

STJLaPamA08

ANUARIO DE JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PAMPA

COMPILACIÓN DE EXTRACTOS DE FALLOS E INTERLOCUTORIOS AÑO 2008



PODER JUDICIAL
DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA



PODER JUDICIAL
DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

www.juslapampa.gov.ar

www.jusonline.gov.ar

COMPOSICIÓN DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PAMPA

Año 2008

PRESIDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL

Dr. Víctor Luis Menéndez

SALA A

**Dr. Eduardo D. Fernández Mendía
Dr. Julio Alberto Pelizzari**

SALA B

**Dra. Rosa Elvira Vázquez
Dr. Eduardo M. S. Cobo
(HASTA MAYO 2008)
Dr. Tomás Esteban Mustapich
(DESDE DICIEMBRE 2008)**

Año 2009

PRESIDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL

Dra. Rosa Elvira Vázquez

SALA A

**Dr. Julio Alberto Pelizzari
Dr. Eduardo D. Fernández Mendía**

SALA B

**Dr. Tomás Esteban Mustapich
Dr. Víctor Luis Menéndez**

STJLaPamA08

ANUARIO DE JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL
DE JUSTICIA DE LA PAMPA



Abril 2009

STJLaPamA08

- Este documento fue elaborado en el marco del Proyecto de Relevamiento y Sistematización de Jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de La Pampa . Se incluyen extractos de fallos e interlocutorios de las materias **penal, civil y contencioso administrativa** (indicándose, en este último caso, la Sala del STJ que se pronunciara en el pleito).
- **La compilación de este documento sólo contiene sumarios correspondientes a los casos resueltos en el año 2008.** Se encuentra en avanzado proceso la preparación de un “Digesto” que sistematice la jurisprudencia del STJLP cubriendo las dos últimas décadas.
- No se incluyen aquí referencias a todos los fallos del año, sino una muestra que busca, con criterio amplio, incluir los temas más importantes. Para seleccionar el material incluido se han priorizado los extractos que presenten algún tipo de novedad, sin dejar de incluir a los que a pesar de no tenerla resulten de relevancia.
- En el “Digesto” –del cual este documento es un extracto- los sumarios de doctrina se encuentran organizados por voces que se disponen en orden alfabético y se organizan internamente mediante un sistema jerárquico. El primer nivel está dado por el título de la voz, que se indica siempre en mayúscula, por ejemplo: “**ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**”. El segundo nivel está dado por hasta dos acápites subordinados, que guardarán entre sí relación de género a especie, y separados por dos puntos (“:”). En el ejemplo, la voz mencionada podría completarse con los acápites “*Caducidad: cómputo del plazo*”.
- El anuario contiene 244 sumarios, extractados de 112 fallos e interlocutorios del STJ. Para facilitar la consulta se incluyen en el mismo la tabla de voces referidas y el índice de casos citados.
- Aunque las transcripciones son siempre textuales, siempre es recomendable la lectura de la sentencia completa para aprehender el contexto del extracto citado, las especificidades del caso y sus posibles aplicaciones a otros análogos. **Los fallos citados pueden consultarse a texto completo en la web www.jusonline.gov.ar .**
- Datos de contacto para sugerencias y dudas
 - Mail: garballo@juslapampa.gov.ar
 - Teléfono : 02954 451852

Dr. Gustavo R. Arballo

Sec. 1º Inst. STJLaPam

INDICE DE VOCES

- En las páginas finales de este “Anuario” se incluye también un **índice alfabético de casos citados**.

A

ABUSO DE ARMAS - ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - ACCIÓN PENAL – ACTO ADMINISTRATIVO – ACTOS PROPIOS (TEORÍA DE LOS) – ACUSACIÓN FISCAL - AMENAZAS - AMICUS CURIAE - APREMIO – ARMAS

B

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS – BIEN DE FAMILIA.

C

CADUCIDAD DE INSTANCIA – COLEGIOS PROFESIONALES - COMPETENCIA (CIVIL) – COMPETENCIA (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA) – CONCUBINATO – CONDENA CONDICIONAL – CONGRUENCIA – CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – CONTRAVENCIONES ADMINISTRATIVAS – CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD – CORRUPCIÓN DE MENORES – COSTAS – CULPA (PENAL).

D

DAÑO AMBIENTAL – DESPIDO - DOBLE INSTANCIA (EN GENERAL).

E

EMBARGO – EMPLEO PUBLICO - ENCUBRIMIENTO - ESTUPRO

G

GARANTIAS PENALES

H

HOMICIDIO

I

IMPUESTO DE SELLOS – INHABILITACIÓN (PENA) – INTERNACIÓN DE PERSONAS – INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCESO CIVIL.

L

LABORAL.

M

MANDATO – MEJORA DE FORTUNA.

N

NOTIFICACIONES – NULIDAD PROCESAL (CIVIL) – NULIDAD PROCESAL (PENAL),

P

PAGO INDEBIDO – PECULADO – PENAS – PESIFICACIÓN – PODER JUDICIAL – PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA – PREVISIONAL – PRISIÓN PREVENTIVA – PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO - PROCESAMIENTO – PRUEBA – PRUEBA TESTIMONIAL –

Q

QUERRELLA,

R

RECURSOS ADMINISTRATIVOS - RECURSO DE CASACIÓN – RECURSO DE REVISION (DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO) - RECURSO DE REVISION (PENAL) – RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL – REQUISAS – RESPONSABILIDAD CIVIL –

S

SANCIONES ADMINISTRATIVAS - SEGURO – SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA

T

TASAS Y CONTRIBUCIONES MUNICIPALES - TENENCIA DE ARMAS – TENTATIVA – TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL – TRIBUTARIO .

V

VEJACIONES

REFERENCIAS DE LAS CITAS DEL DIGESTO

La notación con la que se cita es la siguiente:

DOE Juan María – 14/11/1999 - Expte. N° 49/97 [SP]

Esto es, en orden de enunciación: **carátula** (con indicación de letra de sala si se trata de causas contencioso-administrativo), **fecha**, **expediente**, y **tipo de resolutorio**. Este último se indica entre corchetes, de acuerdo al siguiente código de referencias:

[IP]	Interlocutorios Penales
[SP]	Sentencias Penales
[IC]	Interlocutorios Civiles
[SC]	Sentencias Civiles
[IA]	Interlocutorios de Contencioso Administrativo
[SA]	Sentencias de Contencioso Administrativo
[II]	Interlocutorios en acciones de inconstitucionalidad.

En el caso de resoluciones y sentencias civiles, se da por sobreentendido que se trata de fallos de la “Sala A”, correspondiendo la “Sala B” a las sentencias y resoluciones penales. En causas contencioso-administrativas las causas se distribuyen por turno y allí sí se incluye la mención de la Sala que entendió en el caso.

ABUSO DE ARMAS – Figura del art. 104 párr. 1º C.P.

□ 1

En lo que respecta a la atribución del delito de abuso de armas efectuada a la encartada, cabe hacer notar, que “El delito previsto en el art. 104, párr. 1º del Cód. Penal se configura cuando el autor dispara un arma de fuego contra una persona, de modo que el tipo objetivo está constituido por la acción de disparar contra el sujeto pasivo, y por el peligro efectivamente causado con esa acción a su integridad física [...] Como sostienen Molinario y Aguirre Obarrio, 'dos son las características esenciales: proyectil impulsado por deflagración y dirección debida a la posición del tubo. Disparar es la acción de producir el proceso de deflagración y apuntar, la de dirigir el tubo hacia un objetivo'. [...] ...la ley ha resuelto expresamente que el disparo de arma de fuego (art. 104, párr. 1º [2º]) absorbe a las lesiones que tengan prevista una pena menor, con lo cual se alude –indudablemente- a las lesiones leves (art. 89, Cód. Penal), inclusive cuando resulten calificadas (art. 92, Cód. Penal), y –por supuesto a su tentativa (art. 42, Cód. Penal)”. (conf.: Baigún, David, Zaffaroni, Eugenio Raúl. Código Penal, y normas complementarias, Análisis doctrinal y jurisprudencial”, T. 4. Ed. José Luis Depalma Hammurabi. Buenos Aires, 2007, pp. 112, 113 y 122).-

BEROP o BEROT, Angélica Inés en causa nº C 59/06 (reg. J. de I. y C. nº 2- IIª C.J.) s/ recurso de casación -- 12/11/2008 - Expte. Nº 117/07 [SP]

ABUSO DE ARMAS – Dolo de ímpetu

□ 2

El dolo de ímpetu del abuso de armas “...se manifiesta en una conducta agresiva armada contra la integridad física de una persona y que, a causa de la continuidad y parcial superposición de la resolución y la acción, abarca una voluntad realizadora de cualquier resultado o de varios resultados conjuntamente. El fin está claro: se quiere dañar el cuerpo, pero sin determinar la medida que se quiere alcanzar. No es dolo alternativo (no se quiere matar o al menos lesionar); no es dolo eventual (no se quiere lesionar aceptando la posibilidad de un resultado letal). Es un dolo de ímpetu en que se quiere dañar en la medida en que sea y que no debe confundirse con las cuestiones de culpabilidad que plantea la emoción violenta, aunque generalmente se lo trata como atenuante” (conf.: Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar “Derecho Penal Parte General”, ed. Ediar, Buenos Aires, 2005, pág. 530).-

CARANTE, Sergio Walter, en causa nº C 547/06 (reg. J.I. y C. nº 3 de la IIª C.J.) s/ recurso de casación -- 15/10/2008 - Expte. Nº 57/07 [SP]

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - El requisito de plantear la impugnación contra el “acto base”.

□ 3

La normativa procesal contencioso administrativa impone el cumplimiento de dos requisitos ineludibles para la procedencia de la acción. El primero de ellos es que se formule contra “actos administrativos” definitivos, es decir, que causen estado. El segundo es el agotamiento de las instancias administrativas.-

Lo correcto es la impugnación tanto del “acto base” –que causa estado- como del que verifica el agotamiento de la vía administrativa; empero el objeto de revisión judicial es el primero de ellos. La acción deducida sólo contra el último no modifica lo resuelto en el primero.-

SUAREZ, María Antonia c/ Instituto de Seguridad Social s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 25/11/2008 - Expte. N° 42/06 [SA]

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – Planteo de cuestiones constitucionales en los procesos contencioso administrativos

□ 4

(El art. 16 del Cód. Proc. Cont. Adm.) permite que, cuando el acto se funda en una norma general que se califica de inconstitucional, esta tacha puede deducirse dentro del mismo proceso contencioso administrativo cuando se cumplen los restantes presupuestos de admisibilidad de la acción. Así lo ha resuelto este Tribunal antes de ahora, aunque con otra composición en los autos “Syncro Argentina S.A. v. Prov. de La Pampa” (27/03/89). En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Mendoza en los autos “Martota c. Provincia de Mendoza” y “Sayavedra, José M c. Provincia de Mendoza”, publicadas en J.A. 1985-III-191 y L.L. 1991-D, 256, respectivamente.-

LOS ARCOS VIDAURRETA, María del Carmen Francisca c/ MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 16/10/2007 - Expte. N° 726/05 [SA]

OZINO CALIGARIS, Alfredo Ricardo y JOFRE, Amelia Carmen c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 15/10/2008 - Expte. N° 26/05 [SA]

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – Competencia originaria del Superior Tribunal

- Ver la voz “**COMPETENCIA (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA)**”

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – Caducidad: generalidades y naturaleza del plazo.

- El art. 23 del Código de Procedimientos en lo Contencioso Administrativo dice que “La acción del administrado deberá promoverse dentro del plazo de treinta (30) días, computado desde el día siguiente al de la notificación de la decisión administrativa”.

□ 5

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que este plazo breve de caducidad para accionar contra el Estado se justifica por la necesidad de otorgar seguridad jurídica y estabilidad a los actos administrativos, con el fin de evitar la incertidumbre continua en la actividad administrativa y la afectación que de ella se derivaría para el principio constitucional de aquella seguridad, base fundamental de nuestro ordenamiento cuya tutela innegable compete a los jueces (CSJN, 5/4/95 “Gypobras”, Fallos 318:441).

En consonancia con ello, este Tribunal ha dicho en reiteradas oportunidades que “...a los efectos de que los actos de la Administración no queden expuestos a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido y a fin de evitar una incertidumbre continúa en la vida administrativa, el Código Procesal Contencioso Administrativo fija un término perentorio, más allá del cual el interés del particular no puede hacerse valer.” (expte. n° 688/04).

CASTRO, Verónica Elisa c/MUNICIPALIDAD DE CATRILÓ s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 4/4/2008 - Expte. N° 779/06 [SA]

COPAC Sociedad de Responsabilidad Limitada c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/ demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 6/6/2008 - Expte. N° 809/07 [IA]

□ 6

Comadira ha precisado que “En la jurisprudencia se ha resuelto que el plazo para acceder a la revisión judicial del acto administrativo es un plazo de caducidad, caracterizado por lo perentorio, automático y fatal de sus efectos, desde que acarrea la imposibilidad de impugnar judicialmente el acto por no ejercer la acción en el tiempo establecido, produciendo, en consecuencia, la firmeza o convalidación del mismo, el que se convierte así en un acto válido, inatacable y eficaz.” (Julio Rodolo Comadira, “Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada, La Ley, Buenos Aires, 2002, pág. 478).

CASTRO, Verónica Elisa c/MUNICIPALIDAD DE CATRILÓ s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 4/4/2008 - Expte. N° 779/06 [SA]

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – Caducidad: cómputo del plazo y efecto del Recurso de Reconsideración.

□ 7

La particular situación de que la administración pública haya dado curso y resuelto un recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución que resolvió un recurso jerárquico, no revive el procedimiento y actualiza las fechas a los fines de la temporaneidad de la presentación de la acción contenciosa.

LEDESMA, Hugo Omar c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa
-- Sala B -- 19/5/2008 - Expte. N° 86/07 [IA]

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – Caducidad: cómputo del plazo y efecto interruptivo de la demanda contenciosa ulteriormente concluida por perención.

□ 8

Si bien es cierto que la caducidad de la instancia (...) no extingue la acción, permitiendo su articulación en un nuevo proceso (conforme art. 297 de C.P.C.C. por remisión del art. 71 del C.P.C.A.), cabe preguntarnos ¿qué ocurre cuando han transcurrido los plazos de caducidad establecidos en la legislación procesal administrativa?.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia se han expedido al respecto. Juan Carlos Cassagne sostiene que "... cuando al momento de declararse la caducidad en el primer proceso el término de prescripción ya hubiera operado, rige en plenitud la norma contenida en el art. 3987 del Código Civil la que en forma expresa establece que 'la interrupción de la prescripción causada por la demanda, se tendrá por no sucedida, si el demandado desiste de ella, o si ha tenido lugar la deserción de la instancia, según las disposiciones del Código de Procedimiento...'" (Tratado de Derecho Procesal Administrativo T.II, pág. 79/80).-

Por su parte también la jurisprudencia, en análogo sentido, ha dicho que "Si bien es cierto que la caducidad de la instancia no extingue la pretensión contenida en la demanda, permitiendo su articulación en un nuevo proceso (conf. art. 318 del Código Procesal), tal situación sólo es viable en el supuesto que al momento de la caducidad no hubiese llegado a término el plazo prescriptivo." ("Heredia Buzzetti, Julio c/Fuerza Aérea Argentina s/personal militar y civil de la FFAA y de Seg.", Causa: 15.679/99 CNACAF, Sala I).-

Resulta importante efectuar algunas precisiones sobre aspectos

liminares del proceso contencioso administrativo y para ello la causa “Petracca e Hijos S.A. y otros c/Gobierno Nacional-Ente Autárquico Mundial 78”, destaca la sustantividad del Derecho administrativo al sostener que -ante la ausencia de normas expresas que indiquen el camino a seguir cuando interrumpido el plazo de promoción de una demanda contencioso administrativa luego se decreta la caducidad de instancia- debe acudir primeramente a normas y principios del Derecho Administrativo y sólo en caso de que allí no se encuentre en forma expresa, o analógica, la solución del caso, se recurrirá a las normas y principios de otras ramas del Derecho (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en pleno, 24/04/1986, LL 1986-D, 10).-

Nuestra legislación provincial no contempla expresamente la cuestión planteada en autos, pero el Decreto Reglamentario N° 1684/79, reglamentario de la NJF. N° 951, prevé dos situaciones análogas: la enunciada en el art. 5° que dice “La interposición de los recursos administrativos interrumpe el curso de los plazos ...” y la del art. 10 que establece que “Las actuaciones acerca de las cuales se disponga la caducidad, practicadas con intervención de órgano competente, producirá la suspensión de los plazos legales y reglamentarios, inclusive los relativos a la prescripción, los que se reiniciarán a partir de la fecha en que quedare firme el auto declarativo de caducidad”.-

COPAC Sociedad de Responsabilidad Limitada c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/ demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 6/6/2008 - Expte. N° 809/07 [IA]

□ 9

Rodolfo Barra dice que “...el plazo del art. 25 L.P.A. debe ser tratado bajo los mismos principios jurídicos que los plazos de prescripción civiles, porque en definitiva, no se trata sino de un plazo de prescripción” y reitera “...El plazo del art. 25 LPA se interrumpe por la iniciación de la demanda judicial. La caducidad de esa instancia no afecta a la interrupción cumplida, por lo que el plazo de prescripción previsto en aquella norma se deberá computar desde el principio a partir de que quede firme la resolución judicial declarando la caducidad de la instancia” (D.J. 1987-II pág. 1).-

COPAC Sociedad de Responsabilidad Limitada c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/ demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 6/6/2008 - Expte. N° 809/07 [IA]

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – Medidas cautelares: carácter de “accesoriedad” de la medida.

□ 10

Como presupuesto ineludible, debe existir un acto administrativo impugnado mediante una acción contencioso-administrativa, atento a que en nuestro ordenamiento legal uno de los caracteres de las medidas cautelares es

su accesoriadad. No tienen un fin en sí mismas sino que dependen de un proceso principal.-

Por otra parte, el (...) art. 62 del C.P.C.A. sólo alude a la “suspensión del acto impugnado”, y remite en cuanto a su procedencia o improcedencia, al art. 55 de la N.J.F. N° 951 de procedimiento administrativo. Ello presupone que la suspensión y, por ende, la impugnación del acto, ya han sido solicitadas en sede administrativa y su denegatoria habilitó la vía contenciosa.-

(...) No parece sobreabundante reiterar que el art. 62 del Código Procesal Contencioso Administrativo indica como única posibilidad para concretarla “... al promover la acción...” y el art. 187 del Código Procesal Civil y Comercial establece que las medidas cautelares podrán ser solicitadas “... antes o después de deducida la demanda...”; y si bien el art. 71 del C.P.C.A., prevé la aplicación supletoria del C.P.C. y C., también aclara que lo es para todo lo no previsto específicamente en ese Código.-

Si bien en algunos ordenamientos provinciales el instituto procesal que nos ocupa ha sido regulado de diversos modos, como por ejemplo, en los Códigos de Córdoba, Corrientes, Mendoza, entre otros, en donde se lo autoriza incluso antes de la interposición de la demanda, en nuestra provincia sólo es posible hacer el requerimiento suspensivo con la interposición de la misma.-

PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/MEDIDA CAUTELAR -- Sala A -- 10/3/2008 - Expte. N° 840/08 [IA]

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – Medidas cautelares: ausencia de identidad con el objeto de la demanda principal.

¶ 11

Si se tiene en cuenta que la finalidad de la suspensión de un acto administrativo consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia definitiva, la coincidencia con el objeto de la pretensión de fondo impide su procedencia, pues desvirtúa la naturaleza instrumental del instituto cautelar, al convertirla en un medio para llegar, precozmente, a un resultado al que sólo podría accederse con el dictado de una sentencia.-

(...) En situaciones como la presente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “... aceptar [la medida precautelar] generaría, tanto en la órbita de los intereses que pretende la actora como en los de la Provincia ..., las mismas consecuencias que en su caso traería aparejado que se hiciese lugar a la demanda. Tal situación determina que el pedido deba ser rechazado, ya que de conformidad con lo resuelto por este Tribunal en otras oportunidades corresponde descalificar como medida cautelar la que produce los mismos efectos que si se hubiese hecho lugar a la demanda, pues la finalidad de dichas decisiones es asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable mas no lograr el fin perseguido anticipadamente...” (CSJN, "Coto Centro

Integral de Comercialización S.A. c/ Entre Ríos, Provincia de s/ Inconstitucionalidad", de fecha 10/10/02). Tal criterio es compartido plenamente por este Tribunal.-

LEDESMA, Hugo Omar s/ Medida Cautelar -- Sala B -- 5/3/2008 - Expte. N° 90/07 [IA]

ACCIÓN PENAL – Acciones dependientes de instancia privada: lesiones leves, impulso de oficio para los casos donde “mediaren razones de seguridad o interés público” (Art 72 inc. 2° C.P.).

[] 12

El inc. 2° del art. 72 del C.P. señala las acciones dependientes de instancia privada que nacen de los delitos de lesiones leves, dolosas o culposas y contempla como excepciones, por lo que se deberá proceder de oficio, los casos en que mediaren razones de seguridad o interés público. “El concepto de seguridad pública ha sido explicado por la doctrina como sinónimo de 'seguridad común' o, en su sentido más amplio, como 'resguardo o protección de la colectividad', mientras que el interés público se lo asimila al 'interés jurídico del Estado' dirigido a la defensa de las instituciones creadas por la Constitución y las leyes; en tanto esas lesiones hayan de algún modo vulnerado los bienes antedichos, trascendiendo el interés individual y poniendo en riesgo concreto o comprometiendo un bien útil o necesario para la comunidad, corresponde actuar oficiosamente. [...] Por lo general, la jurisprudencia ha caracterizado como hipótesis en la que se materializan ambas excepciones aquella en que media una conducción temeraria de un automóvil, existe una impericia manifiesta, o la víctima o el autor es un representante de la autoridad, o cuando las lesiones son producidas por el accionar de una patota, se altera el orden de una repartición pública, se pone en peligro la continuidad de un servicio público, etcétera”. (Baigún, David, Zaffaroni, Eugenio Raúl. Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. 2B, Parte General. 2da. Edición. Ed. Hammurabi. Buenos Aires, 2007, pp. 394 y 395).-

(...) la posición sostenida en orden a la interpretación de la norma sustantiva en cuestión, corresponde destacar que cuenta con el aval de la doctrina y jurisprudencia, pueden citarse en igual sentido que los autores antes mencionados, como así también los referidos en la sentencia, a Fontán Balestra, Carlos, Tratado de Derecho Penal, T. III. Ed. AbeledoPerrot. Buenos Aires. 1995: p. 471. Donna, Edgardo Alberto, De la Fuente, Javier Esteban, Maiza, María Cecilia, Piña, Roxana Gabriela. El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia, T. I. Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 2003: p. 595, entre otros.-

FRANK, Sergio Fabián, en causa n° C 36/06 (reg. J. I. y C. n° 1 - Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 28/11/2008 - Expte. N° 100/07 [SP]

ACCIÓN PENAL – Prescripción: no distinción entre delitos de acción pública o privada.

□ 13

Los argumentos del recurrente afirman que la prescripción sólo es aplicable a los delitos de acción pública. No compartimos ese criterio, pues el art. 67 no efectúa distinción alguna entre delitos de acción pública o privada. Es más, en su nueva redacción, y de acuerdo a lo dicho en ese sentido por la Cámara Nacional de Casación Penal: "Es de remarcar que el instituto de la prescripción rigió siempre para ambas especies (de acciones), con ajuste de sus secuencias procesales propias. Precisión que trae incluso la nueva norma al referirse al inciso c) del art.67 del C.P. al 'requerimiento acusatorio o elevación a juicio' efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente. Es decir que alude tácitamente a todo tipo de procedimientos, sea propio de las acciones públicas o de las privadas, razón por la cual estas últimas no pueden quedar excluidas del instituto de la prescripción." (fallo cit., "Arroyo, Valentín s/rec. de casación, C. Nac. Cas. Penal, 07/07/2005, La Ley On line). –

MONZON, Roberto Adrián, en causa n° C-224/03 (reg. Juzg. de Inst. y Correcc. n° 2 - Sta.Rosa) s/ recurso de casación -- 3/7/2008 - Expte. N° 135/06 [SP]

ACTO ADMINISTRATIVO – Carácter de “definitividad” del acto impugnado

□ 14

En tal sentido, es exigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo para que un acto administrativo sea impugnado judicialmente, su definitividad y que cause estado, entendiéndose como tal "... aquella decisión administrativa individual; .. que decide sobre el fondo de los derechos de un particular o que decide sobre un aspecto incidental del asunto que ha[ce] imposible la continuación ...” (conf. VALLEFÍN, Carlos Héctor, “Proceso Administrativo y Habilitación de Instancia”, Ed. Platense S.R.L., edición 1994, pág. 51/52).

FERNÁNDEZ, Norberto Godofredo c/ Dirección Provincial de Vialidad s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 19/12/2008 - Expte. N° 17/08 [IA]

ACTO ADMINISTRATIVO – El “objeto” del acto

□ 15

“Con relación al ‘objeto’ del acto, es la materia o contenido sobre el cual se decide, dispone o preceptúa, estableciendo el artículo 42 de la N.J.F n° 951 que debe ser ‘...cierto, lícito y físicamente posible’”.-

“Sobre los requisitos señalados, apunta Roberto Dromi que: ‘El objeto no debe ser prohibido por el orden normativo. La ilegitimidad del objeto puede resultar de la violación a la Constitución, ley, reglamento, circular, contrato, acto administrativo anterior estable, e inclusive a la moral y las buenas costumbres (art. 21 y 953, C.C, y arts. 19 y 36, C.N)’ Agrega más adelante el autor que ‘... el acto no debe ser discordante con la situación de hecho reglada por las normas.’ (Roberto Dromi, ‘Derecho Administrativo’, Edición 1998, pág. 246/247)”, expte.n° 360/99 entre otros.-

RUHL, Leandro Fabio c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 28/11/2008 - Expte. N° 793/07 [SA]

ACTO ADMINISTRATIVO – La “causa” o “motivo” del acto

□ 16

“La Ley de Procedimiento Administrativo, enumera a la ‘causa’ entre los elementos esenciales del acto administrativo definiéndola como ‘el conjunto de antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso llevan a dictarlo’ (artículo 41 de la N.J.F. n° 951)”.-

“Corresponde recordar que el autor del ordenamiento de procedimiento administrativo provincial ha señalado la necesidad de que los antecedentes que la norma requiere existan o concurren al tiempo de emitirse el acto, de manera que la ausencia de los mismos lo vician tornándolo nulo (artículo 61 de la N.J.F. n° 951)”.-

RUHL, Leandro Fabio c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 28/11/2008 - Expte. N° 793/07 [SA]

ACTO ADMINISTRATIVO – Motivación: principios generales

□ 17

Se ha manifestado que: ‘la motivación del acto administrativo debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que son determinantes para la emanación del acto. No se necesita una relación analítica

sino solamente de una manera sucinta, siempre que resulte ilustrativa.’ (T.S. Córdoba, Sala Contencioso-Administrativa, ‘in-re’, ‘Ceballos Liliana E. c. Provincia de Córdoba, 22 de agosto de 1995’).

“La exigencia de motivación tiende a la observancia del principio de legalidad de la actuación estatal y para el particular implica la posibilidad de conocer, en forma efectiva y expresa, las razones que justifican el dictado del acto (Conf. Cassagne, Juan Carlos, ‘Derecho Administrativo’, T. II, pág 149 y siguientes, Edición 1996)”.-

“Por otra parte, este elemento esencial del acto administrativo facilita el contralor judicial, tal como lo ha puesto de manifiesto desde antiguo la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires expresando que: ‘Los actos del poder administrador están sujetos a revisión jurisdiccional y no sería posible examinar su legitimidad para consolidarlos ni en caso contrario para anularlos si no se explicasen los motivos, es decir su causa, su validez, sobre todo tratándose de actos ‘atributivos o denegatorios de derechos’, en que resulta indiscutible la necesidad de la motivación ‘razonablemente adecuada.’ (SCBA, 10/08/71)”.-

**PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/DEMANDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -- Sala A -- 13/6/2008 - Expte. N° 751/06 [SA]**

**RUHL, Leandro Fabio c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A
-- 28/11/2008 - Expte. N° 793/07 [SA]**

ACTOS PROPIOS (TEORÍA DE LOS) – Caracterización y alcance

□ 18

En mérito a la doctrina de los actos propios, entendemos que “el acto propio” está constituido por el proceder de un sujeto que objetivamente crea confianza en otros sobre que mantendrá ese comportamiento.-

**GAISER, ISIDORO ALBINO c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso
administrativa -- Sala A -- 19/12/2008 - Expte. N° 825/07 [SA]**

□ 19

Avala lo expuesto reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al sostener que “... el voluntario sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, sin reservas expresas, determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional (Fallos: 149:137; 170:12; 175:262; 184:361; 202:284; 205:165; 241:162 y 249:51, entre otros).-

**PEREZ, Arturo c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B
-- 24/6/2008 - Expte. N° 24/06 [SA] (Voto de la Dra. Graciela C. Martín y el Dr. Julio Alberto
Pelizzari)**

ACUSACIÓN FISCAL - Necesidad de acusación fiscal: doctrina “Tarifeño” – “Santillán”

□ 20

El querellante particular, en nuestro Código de Procedimiento, reviste la calidad de adhesivo, esto significa que su actuación no es autónoma de la del Ministerio Público, debe restringirse y subordinarse a la de aquél. No obstante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Santillán, Francisco A." de fecha 13 de agosto de 1998, sostuvo "La exigencia de acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula, razón por la cual nada obsta a que el querellante realice dicha acusación".-

VIDORET, Jorge Anibal- ACOSTA, Claudio Héctor - QUIROGA, Adolfo Armando BUSTAMANTE, Miguel Angel- SALVATIERRA, Venancio Sixto, en causa n° 15224/07 (reg. C. en lo C.- IIº C.J.) s/ recurso de casación -- 28/11/2008 - Expte. N° 80/07 [SP]

ACUSACIÓN FISCAL – Recurso del Fiscal: su constitucionalidad.

□ 21

En lo que respecta, al argumento que se refiere a que el recurso acusatorio en perjuicio del imputado y todas las normas procesales que así lo prevean son inconstitucionales, se debe señalar en primer lugar, que nuestro Código de Procedimiento Penal otorga la facultad de recurrir al Ministerio Fiscal. En ese sentido, se comparte que “El recurso del Ministerio Público constituye un dispositivo jurídico apto para satisfacer deberes de tutela de los derechos humanos que los instrumentos internacionales y la jurisprudencia de sus órganos de aplicación ponen en cabeza de los Estados. La legitimidad del recurso del fiscal viene dada... por su aptitud y su necesidad para satisfacer una finalidad legítima en un Estado de Derecho, pero además no hay ninguna disposición en nuestro ordenamiento constitucional ni en los instrumentos de derechos humanos que permita concluir válidamente que el recurso del fiscal viola con su sola existencia las garantías de un proceso equitativo. ...resulta razonable revalorizar la noción del recurso como medio de control funcional, a la que es posible darle una connotación muy positiva en una sociedad democrática: No se trata ya únicamente del control del Tribunal inferior por el superior, sino de un control efectivo de los actos de un poder del Estado por un órgano que en nuestro sistema constitucional se considera extrapoder... En definitiva, el recurso como medio de control funcional también es una garantía para los habitantes, pues el arbitrario ejercicio del poder y arbitrario no ejercicio constituyen (perdónese la frase hecha) dos caras de una misma moneda”. (Revista de Derecho Procesal Penal, 2007-2 “La actividad procesal

del Ministerio Público Fiscal –I- Director Edgardo Alberto Donna, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, págs. 316/317).-

TIERNO, Juan Carlos; VIGNATTI, Oscar Antonio; RODRÍGUEZ, Viviana Noemí; SOTO, Blanca -- 2/10/2008 - Expte. N° 49/08 [IP]

AMENAZAS – Caso de intermediación temporal entre amenaza y agresión

□ 22

Corresponde puntualizar que “El delito de amenazas consiste, esencialmente, en haber querido infundir temor, y en haber realizado con ese fin, algún acto que pueda infundirlo. Comete este delito quien, con el fin de atemorizar, anuncia a otro un mal grave, injusto, posible y futuro, con idoneidad para intimidar, y que depende de la voluntad del agente causar, por acción u omisión” (conf. Breglia Arias y Gauna, “Código Penal y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado”, ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, pág. 1073). De los elementos que constituyen el tipo básico, sólo se cuestiona en la impugnación deducida, el que se refiere al anuncio de un mal futuro. En ese sentido, los autores citados, señalan que “El mal debe ser anunciado, no inferido: 'Así como la violencia es energía física consumada, la amenaza es energía física anunciada’”(pág. 1074).-’

Remitiéndonos a las particularidades del caso traído a consideración de esta Sala, se observa que el imputado le dijo al damnificado que “lo iba a llenar de plomo” y acto seguido disparó. Esta secuencia fáctica, indica indudablemente, que el anuncio se concretó a la brevedad (...). Es decir, el medio consumativo de la amenaza que es la intimidación fue superado por la acción. La inmediatez en que sucedieron las conductas descriptas, su concreción y la completividad del acto en su totalidad, desplaza una posible afectación a la libertad psíquica o a la tranquilidad de la persona, o a la libertad de determinación en el desenvolvimiento posterior del sujeto pasivo como consecuencia de aquel anuncio, pues en la realidad ya se efectivizó. Entonces, debe afirmarse que no se ha comprobado un ataque al bien jurídico que protege esta figura, establecido como derivación de la garantía constitucional que contempla el art. 19 de nuestra Carta Magna.-

CARANTE, Sergio Walter, en causa n° C 547/06 (reg. J.I. y C. n° 3 de la IIª C.J.) s/ recurso de casación -- 15/10/2008 - Expte. N° 57/07 [SP]

AMICUS CURIAE – Improcedencia de la presentación con ese carácter ante la no regulación procesal de la figura.

□ 23

Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante Acordada N° 28/2004 procedió a reglamentar, en los procesos que alcanzan a su

competencia, la intervención del amicus curiae –“amigos del tribunal”– y gran parte de la doctrina lo ha considerado como un provechoso instrumento de participación ciudadana cuando se ventilan asuntos que resultan de interés público, en nuestra provincia no existe norma procesal alguna que habilite su intervención en el proceso.-

Por su parte, el art. 97 de la Constitución Provincial, al fijar las atribuciones y deberes del Poder Judicial, no lo faculta a crear y regular figuras procesales, tarea que, por otra parte, está expresamente reservada a la esfera legisferante.-

Conforme lo expresado, entendemos que es la ley emanada del respectivo órgano legislativo la encargada de establecer los parámetros que deben ilustrar a esta norma procesal de índole legal, sus alcances, requisitos formales, legitimación, etc.-

PARTIDO SOCIALISTA DISTRITO LA PAMPA c/ PROVINCIA DE LA PAMPA s/acción declarativa de inconstitucionalidad -- STJ Pleno -- 19/12/2008 - Expte. N° 880/08 [II]

APREMIO – El juicio de apremio.

□ 24

La necesidad de una rápida satisfacción de las rentas públicas y la presunción de legimitidad que acompaña a las liquidaciones de deuda expedidas por funcionarios públicos constituyen el fundamento de este tipo de proceso, el que contempla, por otra parte, una restringida faz de conocimiento, fuertemente simplificada con relación a los plenarios, a fin de agotar la coacción de la manera más acelerada posible.-

Asimismo, la sentencia recaída en los juicios de apremio produce efectos de cosa juzgada en sentido meramente formal, toda vez que no resulta impugnable, y por lo tanto, no puede ser atacada por remedios recursivos.-

Esta peculiaridad se funda en la prohibición de discutir la legalidad de la causa de la obligación y en el carácter restrictivo de los medios probatorios destinados a acreditar las defensas que puede oponer el deudor al progreso de la ejecución, o el mismo acreedor, cuando la ejecución se rechaza porque el título presentado carece de alguno de los requisitos de los cuales depende su fuerza ejecutiva.-

DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS contra PICCINI JUAN CARLOS Y OTROS sobre APREMIO Y MEDIDA CAUTELAR -- 4/11/2008 - Expte. N° 978/08 [SC]

APREMIO – El juicio de apremio: límites a la recurribilidad.

□ 25

... [el art. 124 del C.F.] dispone que “Contra la sentencia de remate, el ejecutado no podrá interponer recurso alguno, salvo en lo que respecta al

monto de los honorarios profesionales regulados. La sentencia será apelable para el ejecutante y el recurso se concederá en relación”. De todas maneras, y a fin de neutralizar tales restricciones, el art. 125 del mismo ordenamiento establece que “Las sentencias dictadas en el juicio de apremio son definitivas y pasan en autoridad de cosa juzgada, salvo la acción de repetición la que podrá iniciarse previo pago del capital ejecutado, intereses y costas”.-

Es decir, que si bien la sentencia recaída en el apremio puede gozar del atributo de la cosa juzgada formal, –y de la material en la medida del conocimiento autorizado por el legislador– cabe la posibilidad de que el resultado obtenido sea modificado en un proceso plenario subsiguiente.-

En consecuencia, la aplicación armónica de ambas normas genera el equilibrio necesario que permite, por una parte, satisfacer el objetivo de la rápida satisfacción de las rentas públicas –con un sistema recursivo restringido–, y por otra, el derecho de defensa del ejecutado al asegurar un proceso de conocimiento posterior.-

Sobre el particular, se ha dicho que la limitación al derecho de defensa en el juicio ejecutivo se reduce a lo temporal, en el contenido y amplitud de su ejercicio, mas no niega ni prohíbe la consideración plena sobre todo aquello que no pudo ser materializado en el proceso de ejecución, desplazándolo en el tiempo y en la oportunidad, mediante el proceso de conocimiento posterior. De este modo, la revisión pretende reparar las consecuencias de un debate apresurado (Cfme. Carlos María Folco, “Ejecuciones Fiscales”, La Ley, Bs. As., 2006, pág. 12).-

DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS contra PICCINI JUAN CARLOS Y OTROS sobre APREMIO Y MEDIDA CAUTELAR -- 4/11/2008 - Expte. N° 978/08 [SC]

□ 26

... [el art. 124 del C.F.] establece claramente que “contra la sentencia de remate, el ejecutado no podrá interponer recurso alguno...” salvo en lo que respecta al monto de los honorarios profesionales regulados. Es decir, esta es la única distinción que el legislador ha considerado en la regulación fiscal, por lo que no corresponde interpretar extensivamente la disposición –incorporando otros supuestos de apelabilidad– máxime cuando en el caso ni siquiera ha mediado declaración de inconstitucionalidad.-

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho (...) que la limitación recursiva en las sentencias dictadas en los procesos de ejecución fiscal implica una cuestión de política legislativa en la regulación del proceso, extremo que, en principio, queda excluido del control por parte de los jueces, y además, que la multiplicidad de instancias no es una condición cuya ausencia vulnere “per se” el derecho de defensa en juicio (Fallos 238:305) ya que subsisten en la especie otras vías revisoras para obtener el reconocimiento del derecho invocado (Fallos 326:3024).-

DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS contra PICCINI JUAN CARLOS Y OTROS sobre APREMIO Y MEDIDA CAUTELAR -- 4/11/2008 - Expte. N° 978/08 [SC]

[] 27

La disposición que declara la inapelabilidad de las sentencias de remate ha sido criticada por la doctrina, habiéndose planteado su inconstitucionalidad por afectar el debido proceso, comprensivo a su vez del derecho a la doble instancia.-

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre el tema afirmando la imposibilidad de impugnar las decisiones recaídas en ejecuciones fiscales.-

Así, en la causa “Fisco Nacional v. Conarco Alambres y Soldaduras S.A.”, del 24/05/93, expresó que la apelación del fallo por el que se ordena seguir adelante la ejecución fiscal se encuentra vedada, en virtud de lo dispuesto por la reforma introducida por la Ley N° 23658 al art. 92, inciso d, séptimo párrafo de la Ley N° 11683.-

En el mismo pronunciamiento agregó que “...en tales condiciones, la conclusión a la que arribó la Cámara en detrimento del mentado principio de inapelabilidad, importó prescindir de la normativa aplicable al caso, de modo tal que no constituye derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias concretas de la causa (Fallos: 292:205 y 503; 304:278 entre otros)...”.

DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS contra PICCINI JUAN CARLOS Y OTROS sobre APREMIO Y MEDIDA CAUTELAR -- 4/11/2008 - Expte. N° 978/08 [SC]

[] 28

Sobre el mismo tema y abocados a decidir si la inapelabilidad de la sentencia de ejecución había afectado derechos constitucionales como el debido proceso, el derecho de propiedad, la defensa en juicio, etc., en el fallo “Dirección Gral. Impositiva contra Astinave S.A.”, del 26/08/2003, la Corte –remitiéndose a los fundamentos del señor Procurador General– expresó que no existía tal afectación puesto que “... la limitación realizada por el legislador a la posibilidad de apelar ante la segunda instancia aquellas sentencias dictadas en los procesos de ejecución fiscal, implica una cuestión de política legislativa en la regulación del proceso, extremo que, en principio, queda excluido del control por parte de los jueces, toda vez que el derecho de defensa en juicio es, como todo otro derecho, susceptible de una razonable y adecuada reglamentación (Fallos 310:854 y 870; 311:2177) por parte de los poderes del Estado”.-

En el mismo decisorio se agrega que “...cabe señalar que la multiplicidad de instancias no es una condición cuya ausencia vulnere per se el derecho de defensa en juicio (Fallos 238:305...) ya que subsisten en la especie otras vías revisoras para obtener el reconocimiento del derecho invocado, motivo por el cual la restricción a la apelabilidad de la sentencia de ejecución fiscal establecida por el art. 92 de la Ley 11683 no se evidencia como lesiva de las garantías constitucionales de la demandada.”- Finalmente destaca que lo

dispuesto en la norma citada "...tampoco impidió, ante casos concretos en que la limitación de la garantía de defensa en juicio podía resultar irremisiblemente lesiva de los derechos del particular o violatoria del texto del art. 18 de la Carta Magna, que V.E. entendiera en el asunto por la vía prevista en el art. 14 de la Ley 48. Valga, en tal sentido, la cita de precedentes como los de Fallos 278:346; 294:420; 302:861; 318:1151; 320:58; 321:1751; 322:437 –entre muchos otros– para corroborar ese aserto”.-

DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS contra PICCINI JUAN CARLOS Y OTROS sobre APREMIO Y MEDIDA CAUTELAR -- 4/11/2008 - Expte. N° 978/08 [SC]

ARMAS – Programa Nacional de Entrega Voluntaria de Armas: amnistía dispuesta por la ley 26.216.

□ 29

.... la sanción de la ley 26.216 declaró la emergencia nacional en materia de tenencia, fabricación, importación, exportación, transporte, depósito, almacenamiento, tránsito internacional, registración, donación, comodato y compra venta de armas de fuego. En razón de la referida "emergencia", se creó un Programa Nacional de Entrega Voluntaria de Armas, que tiene dentro de sus diversas finalidades: "La promoción de una cultura de la no tenencia y no uso de las armas de fuego".-

El referido ordenamiento normativo no distingue si esa "entrega" puede efectivizarse en el desarrollo de un proceso penal por tenencia de armas o no. Aceptar que existe una distinción entre quien entrega voluntariamente un arma de fuego sin hallarse imputado por un delito de tenencia y quien sí lo está, resultaría contrario al espíritu del legislador, de acuerdo a la finalidad que le imprimió a la norma sancionada.-

No puede dejar de mencionarse que la sanción de esta ley vino a dar respuesta a un sector de la sociedad inquieta por el importante número de hechos violentos cometidos con armas de fuego. Es por ello que las personas que las tuvieran y se hallaren en situación de irregularidad (por permisos de tenencia vencidos o tuvieran armas heredadas o sin registrar), se encontrarían en condiciones de ingresar al Programa Nacional y, en consecuencia, ser beneficiados con la amnistía que prevé el art. 8 de la ley 26216.-

HERBSHOMMER, Celestino en causa n° 73/06 (reg. C. C. n° 1 de Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 12/8/2008 - Expte. N° 108/07 [SP]

ARMAS – Programa Nacional de Entrega Voluntaria de Armas: la amnistía dispuesta por la ley 26.216 no es “ley penal más benigna”.

□ 30

De acuerdo al fundamento del recurso formulado, el inciso 5° del art. 450 está destinado a efectivizar el principio de retroactividad de ley más

benigna, cuando una norma contenga elementos o expresiones que resulten más favorables al condenado.-

La ley 26216 no cumple esas condiciones, porque establece un Programa Nacional de Entrega Voluntaria de Armas, y no modifica de manera alguna, la figura del art. 189 bis del C.P. -portación ilegal de armas de fuego-, por la cual fuera condenado ARANA.-

El referido Programa está destinado a la "disminución del uso y proliferación" de las armas de fuego, como así también "la reducción de accidentes hechos de violencia y delitos ocasionados" por su acceso o su uso.-

En el caso, bajo análisis, además de no encuadrarse la referida norma legal -ley 26216- en el supuesto de ley más benigna, el hecho ... no ha dejado de ser típico, y tampoco la escala punitiva del delito ha sido reducida.-

ARANA, Daniel Félix en causa por tentativa de homicidio- amenazas agravadas- portación ilegal de armas s/ recurso de revisión -- 28/11/2008 - Expte. N° 59/08 [IP]

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS – Carácter personal del beneficio

[] 31

El beneficio de litigar sin gastos tiene carácter personal, acordado en razón de una situación especial de su beneficiario, y como tal, no se traspa a los herederos ni se cede a terceros. En este sentido se ha dicho que "...El beneficio de litigar sin gastos es eminentemente personal y no se transmite a los sucesores..." (LL, 154-625, 31-235-S).-

A mayor abundamiento, el beneficio de litigar sin gastos sólo puede tener efectos con relación a un proceso determinado (principio de especificidad), es personal e intransferible; no se trata de una declaración genérica (Conf.: Díaz Solimine - Beneficio de Litigar sin Gastos, 2ª edición actualizada, Ed. Astrea, Bs. As., 2003, pág. 171 § 90); máxime en nuestro ordenamiento procesal que deroga el viejo art. 87 del Dec. Ley N° 547/1970.-

SCHREIBER, Conrado Guillermo en autos: 'SCHREIBER, Conrado Guillermo c/FRIDEL, Néstor Fabián y otro s/Resolución de Contrato y Daños y Perjuicios' s/RECURSO DE QUEJA -- 28/2/2008 - Expte. N° 958/07 [IC]

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS – Mejora de fortuna.

[] 32

Ahora bien, el art. 77, primera parte del C.P.C. y C. impone que "El que obtuviere el beneficio estará exento, total o parcialmente, del pago de las costas

o gastos judiciales hasta que mejore su fortuna; ...". En tal sentido, la exención otorgada "... se halla subordinada al acaecimiento de un hecho futuro e incierto, cual es el mejoramiento de fortuna del deudor, razón por la cual se trata de una obligación condicional resolutoria. Si el beneficiario mejora de fortuna, renace su responsabilidad por el pago de los gastos del proceso, y si no se cumple la condición la exención se convierte en definitiva" (Elena I. Highton y Beatriz A. Areán, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T.2, Ed. Hammurabi 2004, p.234).-

PEREZ, Marta Alicia s/ Beneficio de Litigar sin gastos -- Sala B -- 15/4/2008 - Expte. Nº 41/05 [IA]

BIEN DE FAMILIA – Su alegada vinculación con el derecho de acceso a una vivienda digna: regulación exclusiva del Congreso de la Nación en lo concerniente a su embargabilidad.

□ 33

... resulta importante mencionar que esta cláusula programática de la Constitución no se encuentra reglamentada por ninguna disposición legal, es decir, no se ha sancionado ninguna ley que la convierta en operativa, sin perjuicio de advertir que la protección que brinda el instituto del "bien de familia" es calificada por algunos autores como perfectamente compatible con el derecho a gozar de una vivienda digna (LL-2003-D, 291).-

Vinculado con la necesidad de la reglamentación legal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al pronunciarse en el caso "Banco del Suquía S.A. (Fallos 325:428) –en el que se cuestionaba la constitucionalidad del art. 58 de la Constitución de Córdoba y su ley reglamentaria Nº 8067 que establecía la inembargabilidad de la vivienda única y su inscripción automática expresó que "...las relaciones entre acreedor y deudor sólo pueden ser objeto de la exclusiva regulación del Congreso de la Nación, en virtud de la delegación contenida en el ...art. 75 inc. 12... Ello alcanza –obviamente– a la forma y modalidades propias de la ejecución de los bienes del deudor”.-

Entiende que se trata de una legislación de tipo civilista por cuanto "al atribuir la Constitución al Congreso la facultad de dictar el Código Civil, ha querido poner en sus manos lo referente a la organización de la familia, a los derechos reales, a las sucesiones, a las obligaciones y a los contratos, es decir, a todo lo que constituye el derecho común de los particulares considerados en el aspecto de sus relaciones privadas." Se concluye entonces que "...determinar qué bienes del deudor están sujetos al poder de agresión patrimonial del acreedor –y cuáles, en cambio, no lo están– es materia de legislación común, y como tal, prerrogativa única del Congreso Nacional..." Entonces, a modo de síntesis de lo expuesto, si de la garantía constitucional de acceso a una vivienda digna no se puede derivar, directa y necesariamente, una cláusula de inembargabilidad, puesto que poseer el derecho a vivir en un espacio decoroso, no implica forzosamente la conservación del dominio sobre ese inmueble, tampoco se justifica sustraer ese bien a la prenda común de los acreedores; y si

ese derecho, en realidad es una directiva programática a fin de que el Estado brinde las condiciones y los medios para acceder a una vivienda apropiada, se necesita de una ley para hacerla operativa, lo cual es prerrogativa única del Congreso Nacional y, consecuentemente, cuestión excluida al Poder Judicial.-

TOSONE Patricia contra STEFFANAZZI Raúl y otro sobre Ejecutivo -- 28/7/2008 - Expte. N° 952/07 [SC]

CADUCIDAD DE INSTANCIA – Cómputo: inicio del plazo de perención.

- El art. 290, primera parte del C.P.C.C. establece que “Los plazos señalados ... se computarán desde la fecha de la última petición de las partes o resolución o actuación del juez, secretario o prosecretario, que tenga por efecto impulsar el procedimiento; correrán durante los días inhábiles salvo los que correspondan a las ferias judiciales de los meses de enero y julio...”.-

□ 34

lo que determina el comienzo del plazo de perención es el acto de impulso del procedimiento y no la fecha de la notificación automática, ni la de su consentimiento, porque no se requiere que se trate de actuaciones firmes (Loutayf Ranea, Ovejero López, “Caducidad de la instancia”, Depalma, Bs. As. 1986, pág. 77 y sus citas).-

EMPRESA CONSTRUCTORA PICO Y CÍA. S.R.L. contra SOSA Emanuel y Otros sobre Daños y Perjuicios -- 10/9/2008 - Expte. N° 979/08 [SC]

CADUCIDAD DE INSTANCIA – Cómputo: suspensión del plazo de perención.

□ 35

Sobre el particular, se ha dicho que la suspensión del plazo de caducidad de la instancia se produce cuando, por causas independientes de la voluntad de las partes, éstas se encuentran en la imposibilidad jurídica absoluta de formular peticiones tendientes a activar la marcha del proceso.-

La suspensión del curso de la caducidad sólo resulta admisible de manera excepcional, “...por cuanto la paralización de los trámites es inconciliable con el objeto y el fundamento de la institución, de modo que únicamente se justifica cuando existe una verdadera imposibilidad de proseguir el procedimiento” (SC Mendoza, Sala I, 22/12/98, LL Gran Cuyo, 1999-227, citado por Elena Highton y Beatriz Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Hammurabi, Bs. As. 2006, pág. 710).-

EMPRESA CONSTRUCTORA PICO Y CÍA. S.R.L. contra SOSA Emanuel y Otros sobre Daños y Perjuicios -- 10/9/2008 - Expte. N° 979/08 [SC]

CADUCIDAD DE INSTANCIA – Cómputo: el plazo en el proceso contencioso administrativo, regido por el sistema del Código Procesal Civil.

□ 36

Se defiende la actora diciendo que el plazo de tres meses no se ha cumplido atento a que el art. 20 del C.P.C.A. establece que los plazos procesales se contarán por días hábiles judiciales y que la supletoriedad establecida en el art. 71 es sólo para lo no previsto, no rigiendo para lo dispuesto en materia de plazos dada su regulación expresa.-

Como expresáramos precedentemente el instituto de la caducidad se rige por el C.P.C.C. y el término para que opere, así como su modo de cómputo, están determinados por la misma normativa legal.-

Así el art. 289 dispone que se producirá la caducidad de la instancia cuando no se instare su curso en el plazo de tres meses. Por su parte, el art. 290 al referirse al cómputo, dispone que se contarán los días inhábiles salvo los que correspondan a las ferias judiciales de los meses de enero y julio.-

Fija así el Código Procesal Civil y Comercial un sistema de cómputo de plazos procesales para el instituto de la caducidad diferente al dispuesto en el art. 148 del C.P.C.C. en el que, al igual que en el art. 20 del C.P.C.A., dispone “Se contarán por días hábiles judiciales”.-

Aceptar la tesis propuesta por la parte actora, contraría el ordenamiento jurídico procesal visto en su totalidad y en el cual el legislador se encargó de marcar las diferencias en el cómputo de los plazos dada la excepcionalidad del instituto que nos ocupa.-

Evidentemente esa excepcionalidad radica en la necesidad de evitar la duración indeterminada de los procesos y otorgar seguridad jurídica y estabilidad a los actos administrativos, evitando la incertidumbre continua en la actividad administrativa frente a la inactividad culpable o jurídicamente inoficiosa de la parte que faltó al deber de instar el procedimiento.-

Habiendo transcurrido el plazo de tres meses que por remisión del art. 71 del C.P.C.A. fija el art. 289 del C.P.C.C., procede decretar la caducidad de la instancia en los presentes obrados.-

PETROBRAS ENERGIA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/ demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 28/7/2008 - Expte. N° 824/07 [IA]

COLEGIOS PROFESIONALES – Policía de matrícula

□ 37

En el caso de los colegios de profesionales -asociaciones que tienen como idea central la tutela, el desarrollo y la regulación de una actividad profesional-, el Estado les ha delegado expresamente por ley la conducción de

la matrícula y la potestad sancionatoria de sus miembros por faltas a la ética profesional.-

Ahora bien, la facultad de establecer y mantener el orden jerárquico, profesional, de servicio, o en general de sujeción de carácter público autoriza al sujeto de esa facultad para reprimir las transgresiones a ese orden. A su vez, los actos que transgredan ese orden pueden ser todos aquellos que lesionen los distintos aspectos de cada especie de relación de sujeción pública, es decir, la diligencia, fidelidad, obediencia, respeto, decoro y moralidad.-

COLEGIO DE ABOGADOS y PROCURADORES DE LA PCIA. DE LA PAMPA -Trib. de Ética y Disciplina AUTOS: 'Of. 7024/04 (...)' CAUSA: N° 61/04 (...) DENUNCIADA: Dra. Vanessa Ranocchia Ongaro -- Sala A -- 29/4/2008 - Expte. N° 880/06 [SC]

COLEGIOS PROFESIONALES – Policía de matrícula: principios del derecho penal disciplinario.

□ 38

Surge así un derecho penal disciplinario que ha sido definido como el conjunto de preceptos y principios punitivos reguladores del orden de la sujeción pública (Ricardo C. Núñez, “Derecho penal argentino”, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As, 1959, Parte General, I, pág. 30).-

Este derecho disciplinario, si bien se asemeja en algunos aspectos al derecho penal común, posee ciertas diferencias que le otorgan una identidad propia.-

Así se concluyó sobre el tema en las II Jornadas Nacionales de Tribunales de Ética y Disciplina de abogados y procuradores que se llevaron a cabo los días 2 y 3 del mes de mayo de 2002, en la ciudad de Mendoza. En la oportunidad se dijo que “El derecho disciplinario tiene normas y caracteres propios, donde el bien jurídico protegido lo constituye la ética en el ejercicio de la profesión. De ello podemos inferir ser ubicado dentro de una ‘zona intermedia’ de materias jurídicas entre lo penal y lo administrativo, y que tiene como base ‘relaciones especiales’, entre ellas las dedicadas a los Tribunales de Ética de una profesión.” “Se puede afirmar que los principios del Derecho Penal se aplican como regla general a dichas materias intermedias, pero los mismos no son de ineludible aplicación al derecho disciplinario, toda vez que existen diferencias de naturaleza, finalidad y esencia entre las sanciones disciplinarias y las penas del derecho penal.”- “Como conclusión, entonces, y dado los rasgos característicos del derecho disciplinario podemos destacar: a) la discrecionalidad tanto en la aplicación de la sanción como en el carácter abierto de los tipos que describen las conductas ilícitas, y b) la posibilidad de concurrencia de sanciones (disciplinaria, penal, civil, administrativa contravencional)”.-

“Asimismo, en el derecho disciplinario imperan los principios de legalidad, irretroactividad de la ley, tipicidad y debido proceso, ello conduce a que la imputación hecha al sujeto pasivo de una sanción disciplinaria deba ser

concreta, pero en el marco de una tipicidad ‘abierta’ o ‘amplia’ (<http://www.mendozalegal.com>; Institucional – Tribunal de Ética y Disciplina – Tema II: Derecho Disciplinario: Entre lo Penal y Administrativo). En efecto, el derecho penal disciplinario no se rige necesariamente por el principio *nullum crimen nulla poena sine lege* ni por el de *legale iudicium* aunque le corresponde a una entidad organizada la genérica previsión de las infracciones -a la manera de tipos abiertos-, del procedimiento disciplinario y de las sanciones a aplicar, todo ello, en un marco de mayor elasticidad y discrecionalidad.-

Tales tipos abiertos han sido definidos como injustos de faltas puramente deontológicas, esto es, de infracciones éticas más que jurídicas propiamente dichas, en cuyo diseño juegan enunciados generales e inespecíficos (C.N.C.A.F. Sala V, 16/08/95, “Alvarez, Teodoro c/C.P.A.C.F s/colegios públicos Greco, Gallegos, Fedriani, Otero). Así, las normas de ética, decoro y disciplina para los abogados contenidas en la Ley N° 456 (Código de Ética y Disciplina) resultan de esa misma naturaleza, es decir, son criterios generales de conducta que deben observar en el ejercicio de una actividad específica y no hechos humanos definidos en abstracto.-

COLEGIO DE ABOGADOS y PROCURADORES DE LA PCIA. DE LA PAMPA -Trib. de Ética y Disciplina AUTOS: 'Of. 7024/04 (...) CAUSA: N° 61/04 (...) DENUNCIADA: Dra. Vanessa Ranocchia Ongaro -- Sala A -- 29/4/2008 - Expte. N° 880/06 [SC]

□ 39

A mayor abundamiento, cabe mencionar asimismo que tampoco tiene vigencia el principio propio del derecho penal del *non bis in ídem*, es decir si un hecho configura un delito y una infracción disciplinaria, en forma simultánea, podrá ser sancionado independientemente en ambos campos. Es que “...la disciplina corporativa (administrativo o asociacional) tiene un fin propio que es independiente del ordenamiento jurídico penal. De ahí que el derecho disciplinario no integre el derecho penal sustantivo sino el derecho administrativo o el derecho de las asociaciones o grupal” (Morello, Berizonce, op.cit., pág. 60).-

Además, en materia penal disciplinaria se advierte la no vigencia del principio que establece que a la infracción debe seguir necesariamente la pena y que el Ministerio Público carece de la facultad de disposición de la acción. Es decir, en el campo de la potestad disciplinaria rige el principio de oportunidad, no es obligatorio castigar al infractor (Oscar Jorge García Rúa, op.cit. pág. 125, con cita de Oscar N. Vera Barros).-

COLEGIO DE ABOGADOS y PROCURADORES DE LA PCIA. DE LA PAMPA -Trib. de Ética y Disciplina AUTOS: 'Of. 7024/04 (...) CAUSA: N° 61/04 (...) DENUNCIADA: Dra. Vanessa Ranocchia Ongaro -- Sala A -- 29/4/2008 - Expte. N° 880/06 [SC]

COLEGIOS PROFESIONALES – Policía de matrícula: alcance del principio de congruencia en el derecho penal disciplinario.

□ 40

Resulta ilustrativo mencionar que la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe en un caso similar al de autos- expresó que “No encuentra mínimo asidero la arbitrariedad acusada por el recurrente que reconociera su eje argumental en una supuesta violación del principio de congruencia y de defensa en juicio, por haber sido sancionado por un hecho distinto de aquél por el cual según dice, se lo habría perseguido. Ello por cuanto el letrado supo desde el primer momento de qué se trataba el proceso en el que se hallaba comprometido y el espectro fáctico que se le imputara, y por ende, tuvo posibilidad de defenderse plenamente, tanto material como técnicamente respecto de los hechos atribuidos a lo largo de todo el proceso, toda vez que el acontecimiento histórico como situación de vida ya sucedida por el cual fuera finalmente sancionado siempre fue el mismo; de allí que los vicios acusados trasuntan tan sólo la particular óptica exegética de su defensa acerca de cuáles fueron los hechos atribuidos y no logran traspasar el umbral de disconformidad para con el criterio del Tribunal respecto de la existencia de la falta y la calificación legal seleccionada...” (C.S.J.S.F. “Segovia, Miguel Angel”, expte. n° 142/01, 29/08/01).-

COLEGIO DE ABOGADOS y PROCURADORES DE LA PCIA. DE LA PAMPA -Trib. de Ética y Disciplina AUTOS: 'Of. 7024/04 (...)' CAUSA: N° 61/04 (...) DENUNCIADA: Dra. Vanessa Ranocchia Ongaro -- Sala A -- 29/4/2008 - Expte. N° 880/06 [SC]

COMPETENCIA (CIVIL) – El fuero civil es el fuero de competencia “residual”.

□ 41

.... nuestra legislación provincial (Ley Orgánica del Poder Judicial, N° 1675) dispone que los jueces en lo civil, comercial, laboral y de minería entenderán en todas las causas cuyo conocimiento no esté legalmente atribuido a otro órgano jurisdiccional (art. 53), otorgando una especie de competencia residual, a diferencia de la regulación de la competencia en el fuero penal que se establece en forma taxativa (arts. 63 y 64).-

Dra. Claudia Cristina GUAZZARONI; Juez Sustituto del Juzgado Civil N° 2 s/DECLARACIÓN DE INCOMPETENCIA -- /10/2008 - Expte. N° 1013/08 [IC]

COMPETENCIA (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA) – Generalidades

□ 42

Una acción que protege un derecho público subjetivo es una acción de naturaleza pública, cuyo juzgamiento le corresponde a los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo. A la inversa, una acción que protege un derecho subjetivo privado, es una acción de naturaleza privada, cuyo juzgamiento le corresponde a los tribunales con competencia en derecho privado, o sea a los tribunales comunes u ordinarios con competencia en lo civil y comercial.

RAUSCH, Juan Alberto c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 20/2/2008 - Expte. N° 816/07 [IA]

□ 43

(...) en los casos en los que las normas objetivas que estén en juego pertenezcan, algunas al derecho administrativo y otras al privado, deberán prevalecer las que con mayor grado contribuyan a la solución del caso planteado; teniendo en cuenta lo expuesto en la última parte del párrafo anterior. (...) lo expuesto ha de ser así por que la razón del ser del fuero contencioso-administrativo finca en la ventaja de someter el conocimiento de esas causas a tribunales especializados en la materia; y esa especialización está referida al derecho objetivo y no al subjetivo.

BLANCO, Juan Miguel contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Daños y Perjuicios en autos: 'Blanco, Juan Miguel s/Beneficio de Litigar sin Gastos' -- Sala A -- 5/6/2008 - Expte. N° 837/08 [IA] (del voto del Dr. Pelizzari, al que adhiere la Dra. Vázquez; en disidencia, Dr. Fernández Mendía)

□ 44

Si el derecho subjetivo que se intenta proteger no surge de norma administrativa o está protegido por ella, aunque la administración pública lo lesione no genera juicio contencioso administrativo; porque la contienda debe versar sobre la aplicabilidad de la norma administrativa (Ley, Decreto, Ordenanza) protectora de ese derecho-

En los casos en que las normas objetivas estén en juego, pertenezcan algunas al derecho administrativo y otras al privado, deberán prevalecer las que con mayor grado contribuyan a la solución del caso planteado. Lo expuesto ha de ser así porque la razón del ser del fuero administrativo finca en la ventaja de someter el conocimiento de esas causas a tribunales especializados en la materia; y esa especialización está referida al derecho objetivo y no al subjetivo".-

RAUSCH, Juan Alberto c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 20/2/2008 - Expte. N° 816/07 [IA]

BLANCO, Juan Miguel contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Daños y Perjuicios en autos: 'Blanco, Juan Miguel s/Beneficio de Litigar sin Gastos' -- Sala A -- 5/6/2008 - Expte. N° 837/08 [IA] (del voto del Dr. Pelizzari, al que adhiere la Dra. Vázquez; en disidencia, Dr. Fernández Mendía)

COMPETENCIA (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA) – Carácter de “fuero de excepción”.

□ 45

“... el fuero contencioso-administrativo es un fuero de excepción y (...) en razón de ello la materia comprensiva del mismo debe limitarse restrictivamente ya que la ley reguladora de su alcance y procedimiento establece severas restricciones fundadas en las muy particulares características que lo revisten.”

BLANCO, Juan Miguel contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Daños y Perjuicios en autos: 'Blanco, Juan Miguel s/Beneficio de Litigar sin Gastos' -- Sala A -- 5/6/2008 - Expte. N° 837/08 [IA]

COMPETENCIA (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA) – Demanda por responsabilidad extracottractual del Estado: casos que competen a la jurisdicción común.

□ 46

(...) en el supuesto que nos ocupa –en el que como se expusiera se persigue el cobro de indemnización por daños y perjuicios- el derecho que se intenta proteger es un derecho subjetivo privado, de evidente y exclusivo contenido patrimonial, motivo por el cual la acción que intenta la actora es una acción de naturaleza privada cuyo juzgamiento le corresponde al juzgado con competencia civil en el que originariamente se radicó esta causa.

Coincide con esta postura BIELSA (Derecho Administrativo. To. V, pág. 180, parágrafo 1017), cuando se refiere a los actos excluidos de la jurisdicción y competencia contencioso-administrativa, y más específicamente en la p. 182, punto e), cuando expresa: “... Actos relativos a la propiedad privada y a la indemnización. En razón de la naturaleza del acto o de la cuestión contenciosa que el acto genere. el Poder administrador también se encuentra en doble situación. Puede el acto ser de la mayor importancia para la Administración, y sin embargo, ser completamente extraño a la competencia contencioso—administrativa, porque la cuestión en debate no es administrativa sino patrimonial”.

Que si el derecho subjetivo que se intenta proteger no surge de norma administrativa o está protegido por ella, aunque la Administración pública lo lesione no genera juicio contencioso—administrativo; porque la contienda debe versar sobre la aplicabilidad de la norma administrativa (ley, decreto u ordenanza) protectora de ese derecho.

Que, no obstante lo expresado en los párrafos que anteceden con relación al contenido del Tratado de Derecho Administrativo de MARIENHOFF (To. IV). ha de tenerse presente que la obra fue editada en el

año 1973 y que nuestro Código Procesal Contencioso Administrativo fue aprobado varios años después –el 12 de septiembre de 1979– motivo por el cual la obra doctrinaria anterior no resulta necesariamente idónea para interpretar o aclarar el contenido del código posterior -aunque se trate del mismo autor— ya que éste bien pudo haber cambiado o ampliado su doctrina, aunque más no sea en matices.

Que muy otro sería el caso, si el autor hubiera comentado con posterioridad su proyecto de código que se hizo ley provincial, cosa que no ha acontecido.

Que no es necesario abundar demasiado en la lectura de los artículos 2° y 3° de la Ley 952, para advertir que allí se contemplan hipótesis en las que procede y en las que no es procedente la acción contencioso-administrativa, a las que el autor del proyecto de código no hizo referencia alguna en su Tratado.

BLANCO, Juan Miguel contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Daños y Perjuicios en autos: 'Blanco, Juan Miguel s/Beneficio de Litigar sin Gastos' -- Sala A -- 5/6/2008 - Expte. N° 837/08 [IA] (del voto de mayoría del Dr. Pelizzari, al que adhiere la Dra. Vázquez; en disidencia, Fernández Mendía)

□ 47

(...) si existe aparente contradicción o confusión entre alguna de las hipótesis contempladas en el artículo 2° de la Ley 652, como regla de la competencia con los del artículo 3° como excepción a dicha regla, habrá de estarse a lo dispuesto por estas últimas..

(...) si existe confusión entre lo establecido en el inciso d) del artículo 2° de la Ley 952 (a partir del cual la competencia sería contencioso-administrativa) y lo normado por el inciso ñ) del artículo 3°; o del inciso o) del mismo artículo -o de ambos- (a partir de los cuales la competencia sería civil; con la consecuente improcedencia de la contencioso-administrativa), habrá de estarse a lo dispuesto en las normas que excluyen la competencia contencioso-administrativa; entre otras razones por que la competencia civil y comercial es de carácter general y la contencioso-administrativa de especialización.

BLANCO, Juan Miguel contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Daños y Perjuicios en autos: 'Blanco, Juan Miguel s/Beneficio de Litigar sin Gastos' -- Sala A -- 5/6/2008 - Expte. N° 837/08 [IA] (del voto de mayoría del Dr. Pelizzari, al que adhiere la Dra. Vázquez; en disidencia, Fernández Mendía)

□ 48

Resulta oportuno resaltar que nuestro CPCA no requiere para éste inciso d) que tal responsabilidad deba ser resuelta con la aplicación sustancial del derecho público, sino que, sólo, el Estado haya actuado en el ámbito del derecho público, aspecto éste sobre el que volveré. Antes, conviene detenernos a reflexionar el cambio de criterio efectuado por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, in re “Binzugna, Paula A. v. Provincia de Buenos Aires”, fallado el 22-09-2004, con la firma de Delazzari, Roncoroni, Soria, Hitters y Genoud, en una situación análoga a la que examinamos. Tal como se desprende de la resolución de la Suprema Corte, la causa se promueve por el fallecimiento de la madre de las actoras, como

consecuencia de un accidente de tránsito producido por un móvil policial.-

(...)

Deben considerarse como ejercicio de función administrativa, el mantener las cosas del dominio estatal, en condiciones de inocuidad, evitando deterioros o falta de funcionalidad que ocasionen daños a terceros. Las consecuencias perjudiciales que sean provocadas por la omisión de los órganos administrativos, en cuanto a estas obligaciones, serán competencia de los juzgados en lo contencioso administrativo.-

BLANCO, Juan Miguel contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Daños y Perjuicios en autos: 'Blanco, Juan Miguel s/Beneficio de Litigar sin Gastos' -- Sala A -- 16/5/2008 - Expte. N° 837/08 [IA] (del voto en disidencia del Dr. Fernández Mendía, formando mayoría, Dr. Pelizzari y Dra. Vázquez).

[] 49

“(…) Si bien el actuar del Estado provincial ... lo fue dentro de la órbita del derecho público (lo que prima-facie haría suponer su encuadre en la regla general contenida en el Art. 2° Inc. d) del Código Procesal Contencioso Administrativo), lo que se reclama son las consecuencias de ese actuar, las que están regidas no por normas del derecho administrativo., sino por preceptos del derecho privado. Ello nos está indicando que el caso escapa a la regla del art. 2°, Inc. d) ya citado, para enmarcar en la excepción prevista por el supuesto contemplado en el Inc. ñ) del Art. 3° de la Ley 952, toda vez que para dirimir el conflicto se aplicarán sustancialmente normas del derecho privado. Consecuentemente procede declarar la incompetencia de este Tribunal para entender y decidir en las presentes actuaciones y remitir las mismas a su procedencia.”

BLANCO, Juan Miguel contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Daños y Perjuicios en autos: 'Blanco, Juan Miguel s/Beneficio de Litigar sin Gastos' -- Sala A -- 5/6/2008 - Expte. N° 837/08 [IA]

[] 50

En relación a ello, considero oportuno manifestar –y agregar- en esta oportunidad, que el criterio aplicado y sostenido hasta la fecha por este Superior Tribunal en la causa “NARANJO, Adelina Clara c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Daños y Perjuicios” (expte. n° 175/95, reg. Sala A, del S.T.J.) -en el cual se sostuvo que una demanda de daños y perjuicios de exclusivo carácter patrimonial, sin pretensión alguna de nulidad de un acto administrativo, corresponde que sea dirimida por los jueces de primera instancia en lo civil y no por los jueces con competencia en lo contencioso administrativo-, debe mantenerse, pues no advierto que existan motivos justificantes que ameriten un cambio de postura con relación a la cuestión de competencia sobre la que este Cuerpo debe expedirse.

Sostengo que es función jurisdiccional de este Tribunal considerar a la seguridad jurídica como pilar fundamental, teniendo en cuenta que los criterios asumidos por este Cuerpo, son guía indispensable para las partes de un proceso. En tal sentido, los pronunciamientos deben resultar manifiestamente

claros, a fin de poder ser seguidos en el futuro y, específicamente, respecto de la cuestión de competencia en análisis, no deben contener dudas sobre la instancia a la que deben acudir cuando el objeto de su pretensión se encamina, única y exclusivamente, a un reclamo de daños y perjuicios, sin cuestionamiento de acto administrativo alguno, pues tal situación encuentra respuesta concreta en el art. 3, inc. ñ) del Código Procesal Contencioso Administrativo, mediante el cual se excluye la competencia contencioso administrativa, cuando la cuestión debe resolverse aplicando sustancialmente normas del derecho privado.

FERNÁNDEZ, Luis Mario c/ Provincia de La Pampa s/ COMPETENCIA -- Sala B -- 2/9/2008 - Expte. N° 06/08 [SA] (del voto de la Dra. Vázquez, al que adhiere el Dr. Pelizzari; en disidencia, Dr. Fernández Mendía, todos ellos glosando sus respectivas opiniones incorporadas al caso "Blanco", IA-A837.08-05.06.2008)

□ 51

Por otra parte, si lo pretendido por quien inicia la acción tiene fundamento en preceptos del derecho privado, la resolución del caso corresponde que también lo sea por las mismas normas, y los jueces competentes para ello son los de primera instancia en lo civil y no los que tienen la exclusividad del fuero contencioso administrativo, porque además, imponer lo contrario, implicaría quitarles a los accionantes posibilidades recursivas más amplias y que el fuero de especialización no contiene.

FERNÁNDEZ, Luis Mario c/ Provincia de La Pampa s/ COMPETENCIA -- Sala B -- 2/9/2008 - Expte. N° 06/08 [SA] (del voto de la Dra. Vázquez, al que adhiere el Dr. Pelizzari; en disidencia, Dr. Fernández Mendía, todos ellos glosando sus respectivas opiniones incorporadas al caso "Blanco", IA-A837.08-05.06.2008)

□ 52

Para dirimir la cuestión que nos ocupa, la herramienta de análisis inicial debe ser el propio ordenamiento procesal local, es decir, el Código Contencioso Administrativo provincial (Ley 952) [...] y, subsidiariamente, el Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación. También, debe ser la primera herramienta a analizar, porque en esta Provincia se encuentra vigente un código que, para beneficio de la seguridad jurídica, establece en el artículo 2° un listado no taxativo de casos en los que procede la acción contenciosoadministrativa y en el artículo 3° un listado de los casos excluidos de dicha competencia. Ante esta referencia normativa no parece atinado, o al menos debería procederse con extremada cautela, cuando, para sustentar decisiones locales en las que está en juego el derecho administrativo, se recurra a jurisprudencia –inclusive de la Corte Suprema de Justicia de La Nación– generada en otras jurisdicciones y sobre la base de otras legislaciones, por el evidente riesgo de error que ello llevaría implícito, o a doctrinas no pocas veces contrapuestas o divergentes motivadas también por la diferente legislación o por cuestiones académicas. De no se así podríamos encontrarnos ante situaciones en las que se estuviera de acuerdo con la jurisprudencia de la CSJN pero en franca violación a la legislación local (obviamente no cuestionada en

su constitucionalidad) y lo mismo ocurriría si se siguiera alguna doctrina que no resultara congruente con el derecho positivo local.

BLANCO, Juan Miguel contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Daños y Perjuicios en autos: 'Blanco, Juan Miguel s/Beneficio de Litigar sin Gastos' -- Sala A -- 16/5/2008 - Expte. N° 837/08 [IA] (del voto del Dr. Pelizzari, al que adhiere la Dra. Vázquez; en disidencia, el Dr. Fernández Mendía sostuvo la procedencia de la competencia contenciosa del STJ para entender en reclamos de daños y perjuicios entabladas contra el Estado)

□ 53

No coincido con mi colega [se alude a la disidencia del Dr. Fernández Mendía] en cuanto a que algunos de los incisos del artículo 3° de la Ley 952, que establecen casos de improcedencia de la acción contencioso-administrativa, como por ejemplo el inciso ñ) que prescribe que la acción contenciosoadministrativa no procederá respecto “de los juicios que deban resolverse aplicando sustancialmente normas de derecho privado o de trabajo”, resultan superabundantes porque si no hubieran estado consignados se llegaría a la misma solución a la que él arriba. Como la imprevisión del legislador no debe presumirse me cuesta admitir que en nuestro código contencioso-administrativo se hayan plasmado normas claras y de esa naturaleza, tendientes a reconocer, implícitamente, la existencia de reglas de atribución de competencia a los demás ordenamientos procesales que se encuentran fuera del Código Procesal Contencioso Administrativo. Cuando el artículo 3° del referido Código de esta Provincia dice: “La acción contenciosoadministrativa no procederá respecto: Inc. ñ)- de los juicios que deban resolverse aplicando sustancialmente normas de derecho privado o del trabajo”; partiendo del principio que indica que la primer fuente de interpretación es la letra de la ley, no puedo sino concluir que sí, como en este caso, se está: a)- ante un juicio; b)- que, conforme a la exposición de los hechos que la actora hace en su demanda, deberá resolverse aplicando sustancialmente (y tal vez exclusivamente) normas de derecho privado; la acción contencioso-administrativa no procede. Y no me parece que ese sea un razonamiento absurdo o arbitrario. Por otra parte, no obsta a tal conclusión el hecho de que el artículo 2°, Inc. d) del mismo código ritual prescriba que: “*La acción contenciosoadministrativa procederá.... Inc. d)- para entender en demandas por responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, en tanto éste haya actuado en el ámbito del derecho público*”; porque ello será así siempre que, en el caso, no se concrete el supuesto legislado a posteriori en el art. 3, inc. ñ), que hace improcedente la aludida competencia contencioso-administrativa.

Conforme a lo expresado por Marienhoff, ob. cit., parágrafo N° 1687, todo lo que expuso en el parágrafo anterior (n° 1686), es obvio corolario del principio en cuyo mérito las acciones participan de la naturaleza del derecho que con ellas se protege. Se trata de un criterio objetivo o material a partir del cual la competencia contencioso administrativa está determinada en la medida en que la naturaleza jurídica de la acción entablada y el derecho objetivo aplicable están sometidos básicamente a las normas de derecho administrativo.

BLANCO, Juan Miguel contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Daños y Perjuicios en

autos: 'Blanco, Juan Miguel s/Beneficio de Litigar sin Gastos' -- Sala A -- 16/5/2008 - Expte. N° 837/08 [IA] (del voto del Dr. Pelizzari, al que adhiere la Dra. Vázquez; en disidencia, Dr. Fernández Mendía)

CONCUBINATO – Concepto y prueba

¶ 54

en el ámbito doctrinal y jurisprudencial se ha interpretado que los requisitos para la configuración de un concubinato son: “-comunidad de vida y de lecho, con estabilidad en la relación; -notoriedad que confiere ‘posesión de estado’; -permanencia en el tiempo que implique perdurabilidad, por cuyo motivo, en principio, quedan descartadas aquellas relaciones que, aunque estables, carecen de convivencia en el mismo hogar; -singularidad, es decir, unión estable y permanente, de tipo monogámico.” (NOVELINO, “La pareja no casada, derechos y obligaciones”, Ed. La Rocca, 2006, pág. 34).-

El concepto de comunidad estable de vida significa “domicilio común”, en el sentido de que es el único conocido, pública y notoriamente, como de residencia del causante.-

Asimismo, la relación debe ser duradera (cinco años como mínimo), reconocida en el entorno familiar y social como única, lo que le confiere la singularidad necesaria para afirmar que ninguno de los integrantes de la unión concubinaria mantiene otra relación.-

SUAREZ, María Antonia c/ Instituto de Seguridad Social s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 25/11/2008 - Expte. N° 42/06 [SA]

¶ 55

A mayor abundamiento, “... el derecho previsional, en materia de pensión, al contemplar la comunidad de vida de la pareja conviviente lo hace en el entendimiento de que su fuente está justificada en su naturaleza asistencial, en donde la idea de ‘hogar común’ constituye la base y sustento sobre el cual se fundamenta tal derecho ...”. “... el elemento comunidad de vida entre convivientes, define claramente la fuente que origina el beneficio a pensión. Ha dicho la jurisprudencia que no corresponde tener por acreditado el vínculo concubinario ... si los sujetos de dicha relación no tenían domicilio común...” (“El Derecho a pensión de los convivientes. El requisito de la ‘comunidad de vida’”. Néstor E. SOLARI. Doctrina Judicial).-

SUAREZ, María Antonia c/ Instituto de Seguridad Social s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 25/11/2008 - Expte. N° 42/06 [SA]

CONDENA CONDICIONAL – Limitación de la condicionalidad a la pena de prisión.

□ 56

... el artículo 26 del Código Penal reza: “*En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado... y demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad... Igual facultad tendrán los tribunales en los casos de concursos de delitos si la pena impuesta al reo no excediese los tres años de prisión. No procederá la condenación condicional respecto de las penas de multa o inhabilitación*”. Al realizar la pertinente interpretación, se expresa que se trata de una primera condena a pena de prisión, y se dejan al margen de la ejecución condicional -como lo dispone el último párrafo- la reclusión, la multa, y la inhabilitación (Notas al Código Penal Argentino, Laje Anaya- Gavier Tomo I, Parte General, segunda edición actualizada, Marcos Lerner Editora, Córdoba, año 2000, p. 156). El estudio sobre el tema señala que la finalidad del instituto de la condenación condicional es sortear los consecuencias deteriorantes que la pena de prisión de efectivo cumplimiento produce sobre la persona, en particular si se trata de penas de corta duración. “Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el propósito de la suspensión condicional de la pena es evitar que delincuentes primarios de menor peligrosidad tomen contacto dentro de la cárcel con otros avezados que podrían influir desfavorablemente sobre ellos. [...] El primer requisito para la procedencia de la ejecución condicional es que se trate de la primera condena a pena de prisión” (Código Penal. Comentado y Anotado. Director Andrés José D'Alessio, Parte General, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 160/161). Así, se sostiene entonces, que resulta un acierto la exclusión de la pena de inhabilitación de la posibilidad de ser impuesta en forma condicional, “...ya que interesa sustancialmente al Derecho que, quien haya desplegado una actividad en forma tal que constituya un peligro para la seguridad y los derechos de terceros, deje de desempeñarla”. Es decir, que hasta tanto no se subsane la ineptitud o, dicho de otra manera, pueda estimarse que no se incurrirán en más abusos, sería una incoherencia autorizarle al penado proseguir con una actividad en la que demostró ser peligroso para los individuos y/o para él. (conf. Bernardo Jorge Rodríguez Palma. La inhabilitación en el Derecho Penal. Lerner Editores Asociados. Buenos Aires, 1984:p. 111).-

DOS SANTOS SISMEIRO, María Isabel, en causa n° C-496/06 (reg. J. I. y C. n° 3 de la IIª C.J.) s/ Recurso de casación -- 28/8/2008 - Expte. N° 32/07 [SP]

CONGRUENCIA – Generalidades

□ 57

De la lectura del escrito recursivo surge que el recurrente se agravia

porque se consideró un hecho no alegado por la parte actora, pero sí, incorporado al proceso por el codemandado. (...) la congruencia no es sólo la conformidad entre la sentencia y la pretensión -tratamiento que le da el recurrente- sino que se integra también con la oposición, esto es, la contestación de la demanda.-

FERNÁNDEZ, Raúl Héctor y Otro contra MACHADO, Bernardo Gilberto y Otro sobre INTERDICTO -- 10/3/2008 - Expte. N° 961/07 [IC]

CONGRUENCIA – *Tantum devolutum quantum appellatum* y reglas de congruencia en la alzada.

¶ 58

Es sabido que dentro de los límites de la apelación el tribunal debe ceñirse a los puntos objetados, pero alrededor de ellos tiene amplias facultades iguales a las que sobre la materia tenía el juez de primer grado (Conf.: Azpelicueta – Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Ed. Librería Platense, La Plata, 1993, p.189).-

Cuando el apelante ataca la totalidad de lo resuelto en la instancia anterior, pidiendo se revoque la sentencia en forma completa, ello revierte a la Alzada la plena jurisdicción, de manera que al analizar con amplitud los extremos debatidos, aquélla ejerce normalmente la competencia apelada (Conf.: La Alzada...op. cit., 165; Fallos 297:130).-

CAMPOS, Elba Susana contra ALFAGEME Aldo E. sobre Consignación -- 26/5/2008 - Expte. N° 974/08 [IC]

¶ 59

La alusión legal a los capítulos no propuestos guarda relación con los elementos de la pretensión y oposición (sujeto, objeto y causa); no debe confundirse entre el argumento materia de una alegación y el hecho que se erige en la causa de la pretensión u oposición (Conf.: AZPELICUETA; «La Alzada. Poderes y deberes», Ed. Librería Editora Platense, La Plata, 1993, pág. 177/181).-

Es decir, la prohibición de introducir en el recurso capítulos no propuestos al inferior, está referida a los elementos de la pretensión u oposición, mas en modo alguno, a las alegaciones –en sentido estricto– de hecho y de derecho. El art. 258 del CPCyC impide en la Alzada la transformación del objeto de la pretensión y la alteración de la causa, quedando excluidas o, de otra forma, pueden introducirse en la expresión de agravios aún cuando no hubiesen sido propuestas al conocimiento del juez de primera instancia, las alegaciones de hecho que proporcionan argumentos favorables a la fundabilidad de la pretensión y las alegaciones de derecho. (Conf.: TESSONE Alberto J.; “El recurso de apelación y los capítulos no propuestos al inferior”; JA. 1985-IV-828).-

En cuanto a los argumentos de prueba, que tienden a sostener la atendibilidad o inatendibilidad del resultado de los medios probatorios producidos (en el caso el recibo de fs. 51), tampoco median obstáculos para su inserción en el escrito fundante de la apelación o su contestación, con independencia de que se hayan o no esgrimido en primera instancia. Es decir, aunque los argumentos de prueba no se introduzcan durante la etapa probatoria, o en los alegatos, igualmente son susceptibles de alegarse por vez primera en la instancia de apelación (Conf.: AZPELICUETA...ob. cit., pág. 183).-

GRUMELLI, Juan Vicente contra FRIGORÍFICO GENERAL PICO S.A. sobre Proceso Laboral -- 31/7/2008 - Expte. N° 983/08 [IC]

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – Interpretación: buena fe.

□ 60

Debe tenerse en cuenta que “... Quien contrata con la Administración Pública no es un contratista ordinario, sino un colaborador que coopera en la ejecución de cometidos públicos, ...” y que “La teoría de los actos propios tiene justa aplicación dentro de los contratos administrativos por cuanto por aplicación del art. 1198 del CC los contratos deben prepararse, celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímelmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. ... la teoría de los actos propios deriva del principio general del derecho de la buena fe, y éste con especial atención a los contratos se encuentra plasmado en la citada norma del Código Civil, no obstante ser un principio general del derecho y como tal, existe con independencia de su consagración en una norma jurídica positiva. Sin embargo, su aplicación no es limitativa al ámbito del derecho privado, sino que, por el contrario, resulta extensiva al derecho público y especialmente en el ámbito contractual donde el Estado es quien primariamente está sujeto a un obrar ético y transparente, sujeto al principio de la buena fe.” (conf. DROMI, Roberto, “Derecho Administrativo”, Ed. 2000, Ciudad Argentina, pág. 340).-

CONSTRUCTORA ARRIGONE c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 27/8/2008 - Expte. N° 23/06 [SA]

CONTRAVENCIONES ADMINISTRATIVAS – Competencia revisora del Tribunal de Impugnación Penal

□ 61

.... la competencia asignada en el art. 19, inc. 2º, del C.P.P. al Tribunal de Impugnación Penal -respecto de los recursos deducidos contra las resoluciones de los Jueces de Instrucción y Correccional- no distingue entre resoluciones originarias o derivadas. [en el caso, el STJ decidió que el TIP era competente para tratar la apelación contra la resolución de un Juzgado Regional Letrado que resolvió no hacer lugar al recurso para impugnar la imposición de una sanción administrativa (impuesta por la Subsecretaría de Asuntos Agrarios) por infracción a la ley provincial nº 1194. La competencia del Juzgado Regional Letrado surge del art. 1º, inc. 3º, de la ley nº 1777, en relación con el art. 54, Capítulo VII –De los delitos y las Infracciones-, de la ley nº 1194 –Conservación de la Fauna Silvestre. Allí se dispone: “...Contra las decisiones administrativas que impongan sanciones podrá interponerse recursos de apelación al sólo efecto devolutivo ante la autoridad judicial en lo correccional dentro de los cinco (5) días de su notificación”.-]

Dr. Juan Manuel HERNÁNDEZ GÓMEZ, en causa nº 3443/07 (reg. Juzg. Reg. Let. de Victorica) s/ recurso de casación -- 7/3/2008 - Expte. Nº 157/07 [IP]

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD – Control de “razonabilidad”: vinculación con la “igualdad”.

□ 62

La jurisprudencia clásica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno al artículo 16 de la Constitución Nacional ha fijado las pautas a seguir en estos términos: a) la igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones; b) ello implica el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias; c) la regla de igualdad no es absoluta ni obliga al legislador a no considerar la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que pueden presentarse a su consideración, lo que la regla establece es evitar distinciones arbitrarias y hostiles, d) por ende la razonabilidad es el parámetro evaluatorio que permite medir la igualdad (conf. Bidart Campos, Germán, “Manual de la Constitución Reformada”, Ed. Ediar 1996, p. 532/533). Llevadas dichas pautas al campo tributario, es claro que el principio de igualdad ante las cargas fiscales no es absoluto y sólo requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, mas no impide que el legislador contemple en forma diferente situaciones que considera distintas cuando la discriminación no es arbitraria ni responde a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clases de personas. Ello implica la posibilidad de introducir diferencias entre los contribuyentes, atendiendo a la cuantía de su renta, al origen de la misma u otra condición social que considere relevante para atender el fin de justicia de la norma.-

Bajo estos argumentos la ley puede crear tipos, clases y categorías de contribuyentes razonablemente formadas. Pero cabe advertir que la razonabilidad es un estándar jurídico variable con el tiempo e influenciado por distintas y mutantes circunstancias.-

OZINO CALIGARIS, Alfredo Ricardo y JOFRE, Amelia Carmen c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 15/10/2008 - Expte. N° 26/05 [SA]

CORRUPCIÓN DE MENORES – Configuración de la figura del art. 125 C.P.

□ 63

este Tribunal comparte el criterio de la doctrina que tiene en cuenta que “...la depravación puede ser alcanzada por medio del acostumbramiento y, aunque la comprensión del acto no sea actualmente posible para la víctima, aquél no dejará de influir con posterioridad en la normalidad de su desarrollo sexual...” (conf.: Creus, Carlos - Buompadre, Jorge Eduardo. Derecho Penal, Parte especial, T 1. Ed. Astrea. Buenos Aires, 2007, pág. 226).-

(...) para dilucidar la cuestión, es preciso tener en cuenta determinadas premisas que servirán de guías en dicha tarea. A esos efectos, se debe consignar que “La corrupción típica es el estado en el que se ha deformado el sentido naturalmente sano de la sexualidad, sea por lo prematuro de su evolución (con respecto a la edad de la víctima), sea porque el sujeto pasivo llega a aceptar como normal –para su propia conducta la depravación de la actividad sexual”. Además, la corrupción se promueve “...cuando se incita a quien no está corrompido a que se corrompa, o sea, cuando se lo impulsa a que adopte una conducta sexual prematura o depravada...”. Asimismo, los actos que abarca el ilícito son aquellos que tradicionalmente la doctrina identifica como “...actos (materiales o morales) con significación sexual que son perversos, prematuros o excesivos. El acto es perverso cuando en sí mismo es depravado, porque implica un ejercicio anormal de la sexualidad (homosexualismo, coitos anormales con manifestaciones de sadismo o masoquismo, etcétera). Es prematuro cuando no está de acuerdo con el desarrollo sexual que es dable esperar de la edad de la víctima (p.ej., enseñanza de actos de onanismo a un niño de cinco años). Es excesivo cuando implica una lujuria desmesurada (Fontán Balestra) o extraordinaria (Núñez)...” (conf.: autor y obra antes citada, pp. 224/225).-

LEVONIUK, Jorge Omar, en causa n° 02/07 (reg. C. en lo C. n° 1 - Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 21/5/2008 - Expte. N° 104/07 [SP]

□ 64

En ese sentido, se expresó que “La iniciación sexual prematura y/o las prácticas sexuales viciosas y reiteradas, genéricamente constituyen formas de corrupción...” y que “Los actos promotores... pueden consistir en ...prácticas desviadas, tocamientos y actos lascivos, lujuriosos y desviados...” (conf.

Villada, Jorge Luis. Delitos sexuales. Ed. La Ley. Buenos Aires: 2006, pp. 181 y 183). Todos los criterios doctrinarios mencionados, este Tribunal hace suyos por compartirlos plenamente.-

LEVONIUK, Jorge Omar, en causa n° 02/07 (reg. C. en lo C. n° 1 - Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 21/5/2008 - Expte. N° 104/07 [SP]

CORRUPCIÓN DE MENORES – Configuración de la figura del art. 125 C.P.: concurso ideal con el abuso sexual.

¶ 65

Ante esta situación, cuando un acto tiene entidad corruptora puede concursar con modalidades de abuso sexual. Si bien alguna doctrina y jurisprudencia se han pronunciado por considerar al abuso como figura subsidiaria, otros en cambio han entendido que se trata de un concurso material. Lo cierto es que se debe afirmar al respecto que “Cuando el corpus de la corrupción coincidiera con otros atentados a la reserva sexual, tales como los distintos tipos de abusos sexuales, estas figuras no quedan desplazadas, ni se produce la absorción de éstas por aquella, sino que serán aplicables, y por tratarse de los mismos hechos con una pluralidad de encuadramientos, existirá un concurso ideal con la corrupción (Núñez Ricardo, Tratado, T. IV, pág. 318, 353 y 359...)”. (conf.: Laje Anaya, Justo - Gavier, Enrique Alberto. Notas al Código Penal Argentino”. Marcos Lerner Editora. Córdoba, 2000, p. 377). Ello en los términos del art. 54 del C.P..-

LEVONIUK, Jorge Omar, en causa n° 02/07 (reg. C. en lo C. n° 1 - Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 21/5/2008 - Expte. N° 104/07 [SP]

COSTAS – Concepto de “costas”

¶ 66

Según explica Palacio ... [las costas] son los gastos que las partes están obligadas a realizar como consecuencia directa de la sustanciación del proceso y constituyen la principal fuente procesal de responsabilidad patrimonial. Comprenden las tasas judiciales, los honorarios de los abogados, procuradores, las erogaciones derivadas de la producción de la prueba, etc. (“Derecho Procesal Civil”, T. III, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2004, pág. 363).-

DE LA ARADA LUIS ANGEL C/BANCO DE LA PAMPA S/Indemnización -- 7/7/2008 - Expte. N° 956/07 [SC]

COSTAS – Concepto de “parte vencida”

¶ 67

... por “parte vencida” debe entenderse a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso. Así, cabe hablar de “actor vencido” cuando su pretensión es rechazada en su integridad, y de “demandado vencido”, en el supuesto de que su oposición corra la misma suerte.-

DE LA ARADA LUIS ANGEL C/BANCO DE LA PAMPA S/Indemnización -- 7/7/2008 - Expte. N° 956/07 [SC]

COSTAS – Principio objetivo de la derrota

- El artículo 62 del C.P.C.C. prescribe en cuanto a la imposición de costas que “La parte vencida será condenada al pago de todos los gastos del juicio, aún cuando la contraria no lo hubiese solicitado. Sin embargo, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encuentre mérito para ello, expresándolo mediante resolución fundada, bajo pena de nulidad”. No obstante ello, el ordenamiento ritual, prevé excepciones al principio general. Así el artículo 64 establece que no se impondrán costas al vencido cuando: 1º) Hubiese reconocido al contestar la demanda o dentro del plazo para contestarla como fundadas las pretensiones de su adversario, allanándose a satisfacerlas, a menos que hubiese incurrido en mora o que por su culpa hubiese dado lugar a la reclamación; 2º) se allanare dentro del quinto día de tener conocimiento de los títulos o instrumentos presentados. Para que proceda la exención de costas, el allanamiento debe ser incondicionado, oportuno, total y efectivo; 3º) se allane a la procedencia del reclamo y no al monto del mismo por darse la situación prevista en el último párrafo del artículo 65.

□ 68

La teoría del vencimiento ha sido desarrollada por Chiovenda en su obra “La condena en costas” publicada en 1901. Según este autor -conforme hace notar Reimundín- la condena en costas del vencido constituye una reparación, cuya índole especial resulta de la íntima conexión existente entre las costas y el proceso. Éste debe conducir a la declaración del derecho, tal como era al entablarse la demanda y como si fuese reconocido en el instante mismo en que se deduce. Si este reconocimiento del derecho trae aparejados gastos, éstos deben reintegrarse al patrimonio del titular del derecho a fin de que el medio empleado para su reconocimiento no produzca una disminución del derecho mismo (Cfme. Reimundín, Ricardo, “La condena en costas”, Víctor P. De Zavalía Editor, Buenos Aires, 1966, pág. 29).-

Asimismo, la reparación establecida a cargo del vencido ofrece dos notas características que la diferencian del resarcimiento ordinario de daños y perjuicios. En efecto, por una parte, la condena en costas sólo requiere la condición objetiva del vencimiento ya que no está subordinada ni a la temeridad ni a la culpa del vencido; y por otra, debe ser declarado de oficio por el juez juntamente con la del derecho que se ventila.-

La responsabilidad que recae sobre la parte vencida se justifica en la circunstancia de haber gestionado un proceso sin éxito y en la correlativa necesidad de resguardar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a

la parte vencedora. En caso contrario, los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traducirían, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado.-

DE LA ARADA LUIS ANGEL C/BANCO DE LA PAMPA S/Indemnización -- 7/7/2008 - Expte. N° 956/07 [SC]

COSTAS – Principio objetivo de la derrota: excepción para el vencido con “razón fundada para litigar”.

□ 69

Si bien es cierto que el primer párrafo del art. 62 del C.P.C.C. establece el principio general de que las costas deben ser impuestas al vencido, no se trata de algo mecánicamente objetivo, porque el mismo precepto manda al juez eximir de los gastos –total o parcialmente– cuando encuentre mérito para ello.-

Como pauta genérica que autoriza la eximición de costas, tradicionalmente la jurisprudencia se ha valido de la frase “razón fundada para litigar”, la que constituye una fórmula provista de suficiente elasticidad que resulta aplicable cuando, por las particularidades del caso, cabe considerar que la parte vencida actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho defendido en el pleito.-

Ahora bien, esa convicción razonable acerca del derecho que se cree poseer, no debe ser solamente una creencia subjetiva del litigante, sino que, por el contrario, deben existir en la causa elementos objetivos que hayan podido generar esa convicción.-

La necesidad de que la creencia subjetiva del litigante se apoye sobre hechos y elementos objetivamente considerados resulta por demás acertada pues es indudable que todo aquél que somete una cuestión a los tribunales de justicia puede creer que tiene la razón de su parte, pero ello no lo exime de los gastos del contrario si el resultado del juicio no le es favorable.-

Se debe destacar que, a partir de la labor de la jurisprudencia -pese al casuismo que la materia entraña- se han sintetizado las siguientes hipótesis relevantes que encuadran dentro del concepto “razón suficiente para litigar”: 1) incertidumbre sobre la situación de hecho susceptible de inducir en error; 2) aplicación de leyes nuevas o necesidad de resolver cuestiones novedosas y susceptibles de soluciones encontradas y 3) resolución de cuestiones jurídicas complicadas o dudosas, o respecto de las cuales exista jurisprudencia contradictoria o recientemente modificada.-

Dicho en otras palabras, las cuestiones dudosas de derecho o de hecho pueden dar lugar a la eximición de costas. En tal sentido, surge la duda jurídica cuando se trata de la aplicación de una ley nueva o de leyes a cuyo respecto existe jurisprudencia contradictoria, o de una ley compleja, o cuando no existen sobre el tema antecedentes legales o jurisprudenciales; mientras que el error de hecho debe ser esencial e inculpable o inducido, pero siempre en caso de duda,

debe resolverse por el principio general.-

DE LA ARADA LUIS ANGEL C/BANCO DE LA PAMPA S/Indemnización -- 7/7/2008 - Expte. N° 956/07 [SC]

□ 70

... la excepción al principio general en materia de costas debe ser interpretado restrictivamente y sobre la base de circunstancias objetivas y fundadas que demuestren la injusticia de aplicar la teoría de la derrota. Y ello es así pues, en caso contrario, se desnaturalizaría el fundamento objetivo del vencimiento para la condena en costas, convirtiendo la excepción en regla, lo que no es admisible.-

DE LA ARADA LUIS ANGEL C/BANCO DE LA PAMPA S/Indemnización -- 7/7/2008 - Expte. N° 956/07 [SC]

CULPA (PENAL) – Supuestos de culpa en accidentes de tránsito

□ 71

Se ha dicho que: “En la apreciación de la culpa, el obrar conforme a derecho no consiste en la sola observancia de los reglamentos escritos, sino además en extremar el respeto de elementales normas sociales y solidarias impuestas por la experiencia y la convivencia, entre las que se destacan las normas de tránsito, el cuidado del semejante y a la vida..., pues las difíciles circunstancias que caracterizan la vida moderna y la utilización de medios generadores de riesgo, como el automotor hacen que la temeridad y la colocación en situaciones de riesgo a los demás sean sancionadas por el derecho” (La Ley Online, sum. n° 3 de la sentencia del 22/09/2006 del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Santa Cruz, en autos “Guatti, Jorge”).-

YANMARTINO, Claudio Daniel, en causa n° C 9827/06 (reg. Juzg. de I. y C. n° 5 - IIª C.J.) s/ recurso de casación -- 13/8/2008 - Expte. N° 02/07 [SP]

□ 72

“Corresponde confirmar la resolución que condenó a la imputada por el delito de lesiones culposas al haber colisionado, con su automotor, una motocicleta si, pese a existir transgresiones en el comportamiento de la víctima, no puede negarse que la acusada incumplió las que le incumbían al no asegurarse que podía ingresar y trasponer totalmente el cruce de una calle sin riesgo para sí o para terceros, ni reparó que carecía de preferencia de paso pues, conforme a la teoría del riesgo permitido, resulta indudable que la imputada adicionó, con su conducta, circunstancias que desbordaron su accionar o superaron lo aceptado legalmente, impidiéndole neutralizar lo creado por ella misma, incurriendo en una desatención inadmisibles, configurativa de causa de inobservancia al deber de cuidado, exigible a todo conductor” (Sumario de

“Yannitto, María C.”, Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rafaela, sentencia de 22/04/2002, publicado en La Ley Online).-

LINAZA, Luis Elías, en causa n° C - 068/06 (reg. Juzg. de Inst. Correc. y de Faltas n° 1 - IIIª C.J.) s/ recurso de casación -- 29/10/2008 - Expte. N° 87/07 [SP]

□ 73

Se ha definido el daño ambiental como “toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos, considerados individual como colectivamente, a que no se alteren de modo perjudicial las condiciones naturales de vida” (Peyrano, Guillermo F. “Daño ecológico, protección del medio ambiente e intereses difusos”, J.A. 1983 –III-837).-

Este daño lesiona no sólo la calidad de vida o la salud de los seres humanos sino que puede además afectar el desarrollo de una comunidad y puede comprometer seriamente sus intereses económicos, presentes y futuros.-

PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -- Sala A -- 13/6/2008 - Expte. N° 751/06 [SA]

DAÑO AMBIENTAL – Potestades sancionatorias

□ 74

Conforme lo sostiene Tomás Hutchinson, el daño es la verdadera razón de ser de la responsabilidad ya que permite su vinculación con el régimen de responsabilidad civil, penal y administrativa. En los tres casos debe existir una actividad humana, pero no siempre es necesaria la producción de un daño para que tal responsabilidad exista (“Daño ambiental”, T. II, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1999, págs. 40 y 41). Así, por ejemplo, en el Derecho Penal se distinguen los delitos de daños de los de peligro (art. 200 del Código Penal), en los que no hace falta daño alguno para que haya delito contra el ambiente, mientras que en la legislación administrativa ocurre algo similar, es decir, su infracción es suficiente para que haya base legal para la imposición de la sanción, bastando colocar el bien en peligro.-

Vinculado con el tema, el autor citado distingue entre responsabilidad-reparación y responsabilidad-sanción. En la primera, en la que se ha producido y constatado el daño o perjuicio, se busca la recomposición o reparación in natura del ambiente dañado y sólo si esto no es posible, puede exigirse además el resarcimiento.-

Por el contrario, la responsabilidad-sanción supone la protección jurídica del medio ambiente con sistemas sancionatorios que hagan frente a las conductas que infrinjan las normas de policía en consonancia con los principios de prevención y de precaución que rigen el Derecho Ambiental. (op.cit. pág. 271 y siguientes).-

Se trata de un conjunto de técnicas que regulan y disciplinan las actividades que violan determinados mandatos o prohibiciones y que por lo

tanto, tienen aplicación durante o con posterioridad a la actividad degradante. Constituyen sanciones de tipo represoras pues presuponen un comportamiento prohibido.-

En materia ambiental, generalmente se aplican dos clases de sanciones: las de tipo económico (multas, por ejemplo) que se gradúan en función de la mayor o menor gravedad del proceso de contaminación ambiental y suponen un costo más de producción de la actividad de que se trate; y las sanciones de contenido funcional, que son aquéllas que hacen referencia a la paralización (por ejemplo, revocación de la autorización para funcionar) o modificación de las actividades de que se trate (clausura temporal por ejemplo).-

PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/DEMANDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -- Sala A -- 13/6/2008 - Expte. N° 751/06 [SA]

□ 75

.... basta la certeza y la actualidad del riesgo, aunque no se pueda justificar un concreto daño a la integridad psicofísica de las personas, para que la tutela se haga efectiva porque el bien tutelado es la indemnidad del medio ambiente.-

PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/DEMANDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -- Sala A -- 13/6/2008 - Expte. N° 751/06 [SA]

DESPIDO – Injuria laboral: pérdida de confianza.

□ 76

Sobre la “pérdida de confianza” como injuria laboral se ha dicho que el contrato de trabajo se sustenta en el recíproco respeto y la confianza entre las partes. Si en el curso de la relación laboral se produce algún hecho que impide continuar en el plano de buena fe y confianza, es lícito ponerles fin y el causante debe soportar las consecuencias (CNAT, sala VI, 31-3-81, “Torres, Alberto R. c/Banco del Interior y Buenos Aires S.A.”).-

En otra palabras, el despido por pérdida de confianza debe basarse en un hecho objetivo que demuestre la mala fe del dependiente, es decir, en algún incumplimiento de sus deberes de conducta o, en algunos casos, de prestación.-

ORONA, José Luis contra COOPERATIVA POPULAR DE ELECTRICIDAD DE SANTA ROSA
sobre Indemnización -- 1/8/2008 - Expte. N° 943/07 [SC]

DOBLE INSTANCIA (EN GENERAL) – Limitación del alcance de la garantía a los procesos penales.

□ 77

el principio de la doble instancia, plasmado en el art. 8º, ap. 2), inc. h) de la Ley 23054 (Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica) y el art. 14, apartado 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, está referido, especial y únicamente, a las personas sometidas a un proceso penal, sin hacer referencia alguna que permita suponer que lo que se ha dado en llamar “doble conforme”, haya sido considerado como de necesaria aplicación para las resoluciones judiciales ajenas a situaciones de conflicto con la ley penal.

PEREZ, Arturo c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 28/11/2008 - Expte. N° 24/06 [SA] (Voto de la Dra. Graciela C. Martín y el Dr. Julio Alberto Pelizzari)

□ 78

En cuanto a la afectación de la garantía de la doble instancia, atento a la imposibilidad de revisión en sede local del pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia, ya se ha expresado –en concordancia con reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación– que ese beneficio sólo se ha establecido en favor de toda persona “inculpada de un delito” o “declarada culpable de un delito” (Casos: “GIROLDI” Fallos 318:514; “ARCE”, Fallos 320:2145; “CASAL”, Fallos 328:3399 y “MARTÍNEZ ARECO” 328:3741), por lo que no corresponde su aplicación al caso que nos ocupa (STJ, Sala A, expedientes N° 674/04, y N° 676/04).-

CAJAL, Virginia Estela c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 29/12/2008 - Expte. N° 827/07 [IA]

EMBARGO – Bienes embargables: regulación exclusiva del Congreso de la Nación.

□ 79

... (no) podemos decir que el derecho a una vivienda digna sea sinónimo de inembargabilidad del inmueble que se tiene en propiedad, porque la dignidad habitacional se puede tener con otros derechos que no son el de propiedad, como por ejemplo, el de locación, usufructo, etc.-

Por otra parte, resulta importante mencionar que esta cláusula programática de la Constitución no se encuentra reglamentada por ninguna disposición legal, es decir, no se ha sancionado ninguna ley que la convierta en operativa, sin perjuicio de advertir que la protección que brinda el instituto del “bien de familia” es calificada por algunos autores como perfectamente compatible con el derecho a gozar de una vivienda digna (LL-2003-D, 291).-

Vinculado con la necesidad de la reglamentación legal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al pronunciarse en el caso “Banco del Suquia S.A. (Fallos 325:428) –en el que se cuestionaba la constitucionalidad del art. 58 de la Constitución de Córdoba y su ley reglamentaria N° 8067– que

establecía la inembargabilidad de la vivienda única y su inscripción automática expresó que “...las relaciones entre acreedor y deudor sólo pueden ser objeto de la exclusiva regulación del Congreso de la Nación, en virtud de la delegación contenida en el ...art. 75 inc. 12... Ello alcanza –obviamente– a la forma y modalidades propias de la ejecución de los bienes del deudor”.-

Entiende que se trata de una legislación de tipo civilista por cuanto “al atribuir la Constitución al Congreso la facultad de dictar el Código Civil, ha querido poner en sus manos lo referente a la organización de la familia, a los derechos reales, a las sucesiones, a las obligaciones y a los contratos, es decir, a todo lo que constituye el derecho común de los particulares considerados en el aspecto de sus relaciones privadas.” Se concluye entonces que “...determinar qué bienes del deudor están sujetos al poder de agresión patrimonial del acreedor –y cuáles, en cambio, no lo están– es materia de legislación común, y como tal, prerrogativa única del Congreso Nacional...” Entonces, a modo de síntesis de lo expuesto, si de la garantía constitucional de acceso a una vivienda digna no se puede derivar, directa y necesariamente, una cláusula de inembargabilidad, puesto que poseer el derecho a vivir en un espacio decoroso, no implica forzosamente la conservación del dominio sobre ese inmueble, tampoco se justifica sustraer ese bien a la prenda común de los acreedores; y si ese derecho, en realidad es una directiva programática a fin de que el Estado brinde las condiciones y los medios para acceder a una vivienda apropiada, se necesita de una ley para hacerla operativa, lo cual es prerrogativa única del Congreso Nacional y, consecuentemente, cuestión excluida al Poder Judicial.-

TOSONE Patricia contra STEFFANAZZI Raúl y otro sobre Ejecutivo -- 28/7/2008 - Expte. N° 952/07 [SC]

EMPLEO PUBLICO – La garantía de estabilidad: situación del personal de planta transitoria o eventual (contratos temporarios).

□ 80

Es sabido que el personal permanente debe cumplir servicio efectivo en las funciones para las cuales fue designado. No obstante, existen algunas situaciones de excepción a este principio general, una de las cuales constituye la “adscripción”.-

Con este instituto se alude a la situación del agente que es desafectado de las tareas inherentes al cargo en que revista presupuestariamente para pasar a desempeñar, transitoriamente, funciones tendientes a satisfacer necesidades propias del área solicitante.-

De esta definición se deduce que el empleado público queda doblemente vinculado: por un lado, con el organismo de origen del cual depende su régimen remunerativo; y por el otro, con el organismo o área solicitante, en la cual el agente presta efectivamente sus servicios.-

RUHL, Leandro Fabio c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 28/11/2008 - Expte. N° 793/07 [SA]

[] 81

Téngase en cuenta que los efectos sobre el régimen remunerativo de los empleados públicos son distintos según se trate de una adscripción o de otros institutos, como por ejemplo, traslado. Así, en la práctica administrativa provincial, un traslado implica, en principio, el pase a otra dependencia, y consecuentemente, el sueldo se paga en esta última, puesto que el agente deja de pertenecer a la dependencia originaria; mientras que no ocurre lo mismo en la adscripción pues aquí rige, como ya hemos expresado, el principio que impone la percepción del haber correspondiente a la dependencia de origen.-

Sobre el particular se ha dicho que “La adscripción no implica el sometimiento del agente a un régimen remuneratorio distinto al que tenía; y en función de ello, el empleado adscripto mantiene el nivel remuneratorio de la dependencia de origen...” (Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, “López Osvaldo, AyS 150-98/112; “Chiesa”, AyS 119-53/64, entre otros).-

RUHL, Leandro Fabio c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 28/11/2008 - Expte. N° 793/07 [SA]

EMPLEO PUBLICO – Derecho a licencias.

[] 82

El derecho al descanso y a las vacaciones pagas del trabajador, que garantiza el art. 14 bis de la Constitución Nacional y el art. 47 de la Constitución Provincial, ha sido receptado para los agentes de la Administración pública en la Ley N° 643 y reglamentado mediante Decreto N° 2270/92.-

No caben dudas que el ordenamiento provincial contempla y ampara el descanso anual del trabajador y la finalidad fisiológica y social que aquél persigue, es decir, la reparación física y psíquica del agente y la posibilidad de su integración familiar y el disfrute de su tiempo libre. También contempla dos principios que tienden a la positiva realización de esa finalidad protectora: el goce efectivo del descanso y la prohibición de su compensación o sustitución por dinero.-

GAISER, ISIDORO ALBINO c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 19/12/2008 - Expte. N° 825/07 [SA]

EMPLEO PUBLICO – Derecho a licencias: compensación por vacaciones no gozadas.

[] 83

El derecho al descanso anual se asienta sobre dos principios: el goce efectivo del reposo y la prohibición de su compensación en dinero, salvo las

excepciones previstas en el art. 122 de la Ley N° 643 que permiten la compensación proporcional de los haberes correspondientes a la licencia para descanso anual por el año calendario en que se produce la baja y “...la percepción de haberes por las licencias para descanso anual y francos compensatorios, pendientes de utilización” (art. 122, última parte).-

La disposición que hemos resaltado no puede ser interpretada aisladamente sino teniendo en cuenta que el principio general es la obligatoriedad del goce de la licencia, por lo que –nos permitimos agregar–, que tendrá derecho a percibir tales haberes cuando, por razones de fuerza mayor o por causas ajenas a su voluntad, no hubiera podido gozar efectivamente de su descanso anual o francos compensatorios.-

Tal es la doctrina que surge del fallo “Marenchino” (expte. n° 405/99 reg. STJ), al decir que “La sustitución de la licencia pendiente de utilización por dinero es excepcional, resultando sólo procedente cuando el beneficiario se ha visto impedido de su disfrute por causas ajenas a su voluntad”.-

GAISER, ISIDORO ALBINO c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 19/12/2008 - Expte. N° 825/07 [SA]

□ 84

... analizando la reglamentación que nos ocupa, el art. 116 del Decreto reglamentario N° 2270/92 establece que los empleados de la Administración pública deberán hacer uso de la licencia para descanso anual en forma obligatoria durante el bimestre enero-febrero y en el receso escolar invernal, y dispone además que “... Su uso y goce es de carácter obligatorio y no serán compensadas en forma dineraria salvo los supuestos contemplados en el art. 122 de la Ley n° 643”, que prevé la compensación dineraria de las vacaciones para los casos en que se ha producido la cesación definitiva del agente en el servicio.-

En este caso, el ordenamiento prescribe el derecho a la percepción de los haberes por licencia anual pendiente de utilización y el proporcional de los correspondientes al beneficio por el año calendario en que se produce la baja (art. 122 de la Ley N° 643).-

Sin embargo, cabe mencionar que dicha norma no puede interpretarse aisladamente del ordenamiento que la contempla pues, si bien considera la percepción en las condiciones de excepción señaladas, previamente el régimen instituye la obligatoriedad del goce de la licencia.-

Vinculado con el período en que deberán gozar de su licencia, el art. 117 del decreto citado más arriba dispone que la solicitud respectiva tendrá que formularse con 90 días de anticipación y que “...por razones de servicio debidamente fundadas, podrá ser postergada dentro del mismo año o transferida al siguiente...” siempre que mediare resolución ministerial o de autoridad competente.-

En otras palabras, el agente estatal debe utilizar la licencia prevista para su descanso anual obligatoriamente en el bimestre enero-febrero y en el

receso escolar invernal, permitiéndose un fraccionamiento del 80% y del 20% respectivamente, para uno y otro período de receso (art. 118, Decreto N° 2270/92). Solamente, bajo resolución fundada –por razones de servicio o de enfermedad– el agente puede gozar de su licencia en períodos distintos a los citados.-

GAISER, ISIDORO ALBINO c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 19/12/2008 - Expte. N° 825/07 [SA]

EMPLEO PUBLICO – Derecho a la carrera: concursos de oposición y antecedentes.

□ 85

Plantea además la parte actora, que la decisión administrativa tomada, lesiona su derecho subjetivo, pues la suspensión del concurso del que formó parte, lo privó ilegítimamente de una posibilidad cierta de ascenso.-

En tal sentido, y si bien los fundamentos expuestos anteriormente, alcanzan para declarar la inadmisibilidad de la presente acción, a mayor abundamiento, resulta útil destacar que “... la posibilidad de ser nombrado en virtud del concurso, ese interés en la suerte del concursante, ... se convierte en derecho subjetivo al empleo, si el candidato triunfa en el concurso, ...” (conf. BIELSA, Rafael, “Sobre lo Contencioso Administrativo”, 2da ed., Buenos Aires, Tipografía Llordén, 1954, pags. 140/141).-

En el caso que nos ocupa, el actor sólo participó de un concurso de antecedentes y oposición, que fue suspendido por razones de oportunidad y conveniencia, no ganó el concurso, por lo tanto, no existe derecho subjetivo alguno vulnerado por el acto administrativo cuestionado

FERNÁNDEZ, Norberto Godofredo c/ Dirección Provincial de Vialidad s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 19/12/2008 - Expte. N° 17/08 [IA]

EMPLEO PUBLICO – Salarios: aplicación de la prescripción quinquenal.

□ 86

Cabe destacar, por otra parte, que la tesis sustentada en la presente ha sido el criterio sostenido desde antiguo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos pronunciamientos (Fallos 22:37; 113:71; 146:393; 166:264; 174:367; 179:305 por citar sólo algunos). En igual sentido se pronunció la Sala B de este Superior Tribunal en el expediente n° 04/05 de fecha 23 de noviembre de 2006.-

Ahora bien, ubicados en el marco del derecho administrativo, cabe preguntarse qué normas se deben aplicar para determinar el plazo de prescripción habida cuenta de la inexistencia de normas específicas en el ordenamiento administrativo.-

En esto recurrimos a Marienhoff, quien responde de la siguiente manera: “Tratándose de contratos administrativos propiamente dichos, deben aplicarse, ante todo, las normas administrativas que contemplen la cuestión. Si no hubiere una ‘norma’ administrativa expresa, ni ‘principios’ de derecho administrativo aplicables en la especie, corresponderá recurrir a las normas y principios del derecho privado, ‘civil’ en primer término. Tales son los principios fundamentales en materia de derecho aplicable en derecho administrativo (tanto respecto a actos como contratos), a la vez que esos son los principios que concretan las relaciones del derecho administrativo con el derecho civil” (“Tratado de Derecho Administrativo”, T. III -A, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As, 1974, pág. 549).-

El mismo autor señala que la acción del empleado público para obtener el pago de sus sueldos es prescriptible y que por aplicación del criterio expuesto en el párrafo transcrito más arriba “...la acción del agente público para reclamar el pago de sueldos prescribe a los cinco años (Código Civil, artículo 4027, inciso 3º)” (“Tratado de Derecho Administrativo”, T. III-B, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1974, pág. 275).-

De igual manera se ha pronunciado la Cámara Nacional Contencioso Administrativa Federal Sala II, en autos “Marenzi, Osvaldo A. c/Dirección Gral. de Fabricaciones Militares s/personal militar y civil de la FFAA”, 08/04/1997, y en autos “Castro, Favio c/Ministerio de Cultura y Educación”, 15/02/2000. En tales fallos expresaron que: “La prescripción de acciones derivadas de relaciones de empleo público debe regirse por las normas del art. 4027 inc. 3º del Código Civil, pues se trata de obligaciones de carácter salarial que deben pagarse mensualmente”.-

LAZO, Rosa Mabel c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 4/6/2008 - Expte. N° 806/07 [SA]

EMPLEO PUBLICO – Procedimiento disciplinario: semejanzas y diferencias entre las sanciones administrativas y las sanciones penales.

□ 87

Todo “agente público” puede incurrir en diferentes responsabilidades: política, penal, civil y administrativa. Cada responsabilidad, a su vez, tutela diferentes valores jurídicos y su conocimiento corresponde a distintas competencias –justicia criminal y derecho disciplinario administrativo, respectivamente–, consecuentemente, un mismo hecho puede dar lugar a más de una responsabilidad legal “...sin que esto importe violar los principios ‘nom bis in idem...’” e incluso “El delito penal puede no tener relación alguna con la función ejercida por el agente. Pero aún así, si hubiere condena penal ésta puede influir en la aplicación de una sanción disciplinaria,” (conf. Miguel S. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo”, T.III-B, Ed. Abeledo

Perrot, 1998, pág. 278, 434).-

De lo dicho se desprende la “independencia” entre la sanción penal y la sanción del procedimiento administrativo, lo cual significa, además, que las leyes que regulan ambos procesos –diferentes por cierto también son independientes entre sí y en virtud de tutelar bienes y valores jurídicos distintos, podrían no estar en sintonía, de conformidad a las expresiones y pretensiones del recurrente.-

PREIKEL, Juan Pedro c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 15/5/2008 - Expte. N° 29/06 [SA]

EMPLEO PUBLICO – Procedimiento disciplinario: deber de decoro del agente y comisión de un delito no referido a la Administración

□ 88

Tramitado el sumario administrativo, de conformidad y respetando las normas aplicables al caso –derecho de defensa y debido proceso-, se llegó a la conclusión de que, conforme a los antecedentes de hecho –comisión de un delito doloso que culminó con sentencia condenatoria privativa de libertad en sede penal- le correspondía la aplicación del consecuente jurídico o de derecho, previsto en la Ley n.º 643 –sanción de cesantía, pues tal norma dispone que “Son causas para las cesantías: ... f) la comisión de delito que no se refiera a la Administración Pública, cuando el hecho sea doloso o afecte el prestigio de la misma; ...”.

Al respecto, dice Bartolomé A, FIORINI que todo “... funcionario debe mantener siempre, aun fuera de la administración, una conducta decorosa que no afecte el respeto que debe merecer la función que ejerce. ... El concepto de conducta decorosa se refiere a actos personales del agente que trasciendan y afecten la dignidad de la función administrativa. Puede tratarse de un solo acto del agente como también de una conducta permanente, que la conciencia media de nuestro ambiente la condene o repudie.”. (Derecho Administrativo, Tomo I, pags. 827/828).-

PREIKEL, Juan Pedro c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 15/5/2008 - Expte. N° 29/06 [SA]

ENCUBRIMIENTO – Posibilidad de sostener la imputación de encubrimiento por un delito en el que recayera sentencia absolutoria.

□ 89

En cuanto a la comisión del delito anterior, se debe tener por cierta su existencia, ya que “Un pronunciamiento absolutorio recaído en el proceso en el que se juzga la comisión del hecho precedente [...] no impide una posterior

condena al autor del encubrimiento, siempre que aquella sentencia no hubiere tenido por atípico o justificado el hecho encubierto..." (D'Alessio, Andrés José. Código Penal, comentado y anotado", Parte Especial. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2006: p. 905).

STEMPHELET, Roberto Carlos, en causa n° 222/06 (reg. C. C. n° 2- Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 17/12/2008 - Expte. N° 107/07 [SP]

ENCUBRIMIENTO – Encubrimiento agravado: “ánimo de lucro”, agravante del actual art. 277, inc. 3°, ap. b, del C.P.

□ 90

Se considera la existencia de lucro como "...cualquier beneficio material apreciable económicamente, que no necesariamente debe traducirse en dinero, ya sea por el valor de la cosa, como por el uso de ella o, en fin, por el valor de cambio"; y el ánimo de lucro incluye, como agravante de la figura, "...el uso material, por el disfrute o aprovechamiento de la cosa" (DONNA, Edgardo Alberto. Delitos contra la Administración Pública. Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 2002: pp. 514/515-517).-

Este es un tipo delictual que, según la doctrina mayoritaria, tiene en su configuración como característica relevante a su aspecto subjetivo: "...el agente debe haber realizado la conducta con el fin de lucro, con ánimo de obtener una ventaja económica, por lo que no se configurará la agravante si dicho elemento no se encuentra probado" (ob. cit: p.515).-

ZANIN, José Carlos, en causa n° 147/03 (reg. C. C. n° 2 Sta. Rosa) s/recurso de casación -- 22/10/2008 - Expte. N° 73/07 [SP]

□ 91

La faz subjetiva de la agravante ha quedado constituida de acuerdo lo requiere la norma y conforme la define la doctrina. Incluso la jurisprudencia sostiene que "El provecho o fin de lucro que requiere la norma... tiene en miras la obtención de la ventaja derivada del empleo de la cosa misma, por su valor intrínseco, siendo indiferente que consista en la adquisición de la propiedad o de la posesión estable del bien, o simplemente en su uso" (CNCas.Penal, sala II, 27-2-97, "M.C., A.H.", c. 899,JPBA, t.100, p.10), citado en DONNA, Edgardo Alberto. El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia. T. IV. Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 2004:p.604/605.-

ZANIN, José Carlos, en causa n° 147/03 (reg. C. C. n° 2 Sta. Rosa) s/recurso de casación -- 22/10/2008 - Expte. N° 73/07 [SP]

ENCUBRIMIENTO – Encubrimiento por receptación sospechosa: la figura del art. 277, inc. 2°, del C.P. y el requisito de la “sospecha” acerca del origen ilícito de las cosas.

[] 92

La estructura típica del delito en cuestión, en lo que se refiere a la acción exige: "El actuar imprudente o negligente del autor, violatorio del deber de cuidado, que es el que impide advertir las circunstancias y lo conduce a programar su conducta de un modo defectuoso y lesivo para el bien jurídico, fundando de este modo el reproche penal. El sujeto incumple con el objetivo deber de cuidado cuando las circunstancias que rodean la receptación de la cosa o efectos son anómalas... precio vil por el que se adquiere la cosa, el lugar donde se efectúa la transacción, la personalidad de quien transfiere el bien, etc." (D'ALESSIO, Andrés. Código Penal, comentado y anotado, parte especial. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2004, p. 916).-

GIMÉNEZ, Guillermo Matías, en causa n° C 9085/05 -Juzg. de Inst. y Correc. n° 4- II° C. J. s/ recurso de casación -- 8/5/2008 - Expte. N° 101/06 [SP]

[] 93

Para interpretar el precepto, específicamente el apartado "c" del inc. 1° del art. 277, y en lo que aquí interesa, el aspecto subjetivo, "Resulta esclarecedor el dictamen de la mayoría de la Comisión de la Cámara de Diputados, donde se lee: 'El inc. 1°, subinciso b, se corresponde con el anterior inc. 3°, de 'receptación'. Se quita la exigencia de 'sabía'...' (provenientes de un delito), por considerarse que basta con el dolo eventual, lo cual exigirá al menos el conocimiento de la probabilidad, sobre la base de datos serios. Esto se sigue de la aplicación de reglas generales y se corresponde también con la supresión de la forma que anida en el vigente art. 278, que tiene en ciernes de una responsabilidad por imprudencia que iría, para el mero incumplimiento demasiado lejos". (Estrella, Oscar Alberto, Godoy Lemos Roberto. Código Penal, Parte Especial, De los delitos en particular. T. 3. 2da. Ed. Ed. José Luis Depalma. Buenos Aires, 2007: p. 615).-

STEMPHELET, Roberto Carlos, en causa n° 222/06 (reg. C. C. n° 2- Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 17/12/2008 - Expte. N° 107/07 [SP]

ESTUPRO – Concepto de “inmadurez sexual”

□ 94

Esta fórmula puesta en discusión, según lo expresa la jurisprudencia, “...no se circunscribe a un conocimiento meramente físico o fisiológico acerca del acto sexual, ni siquiera cuando éste es producto de la práctica sexual. Tan acotada comprensión resulta insuficiente a la luz del interés protegido por la figura, que involucra el más amplio ámbito de la sana e íntegra conformación de la personalidad en el área sexual, en base a la cual puede el adolescente discernir el verdadero sentido y naturaleza de su conducta, para prestar un consentimiento libre y consciente sobre aquellas acciones que pueden afectar dicha esfera vital” (Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala penal, en autos “BIDONDO, Héctor Raúl p.s.a. abuso sexual con acceso carnal, etc - Recurso de casación”, expte. B n° 24/05, sentencia de fecha 7 de marzo de 2007).-

Es por eso que preconizar que una menor es experimentada sexualmente porque ha tenido otra relación afectiva -anterior a la del imputado-, o haya manifestado que con F... “sólo fueron amigovios”, no se ajusta a la intención del legislador, que con las reformas introducidas, buscó proteger a los adolescentes de aquellos que se aprovechan de quienes se encuentran en pleno desarrollo de su identidad sexual.-

(...)

Ese “consentimiento” ... no resultó “...libre y consciente, prerrogativa que –cuando atañe a menores que no pueden prestar un consentimiento válido– muta en un derecho a la intangibilidad sexual” (conf. jurisprud. cit.).-

FIGUEROA, Héctor Daniel, en causa n.º 51/07 (reg. C. en lo C. n.º 2) s/ recurso de casación -- 12/11/2008 - Expte. N.º 89/07 [SP]

ESTUPRO – Concepto de “aprovechamiento”

□ 95

el elemento normativo [del art. 120 C.P.] “aprovechamiento” implica “... 'sacar partido' o utilizar ventajas propias de una situación de hecho... que en el caso concreto del ilícito que tratamos es la inmadurez sexual de la víctima, sumado a la experiencia o situación preeminente del sujeto activo” (VILLADA, Jorge Luis. Delitos sexuales. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2006: p.164)-

FIGUEROA, Héctor Daniel, en causa n.º 51/07 (reg. C. en lo C. n.º 2) s/ recurso de casación -- 12/11/2008 - Expte. N.º 89/07 [SP]

GARANTIAS PENALES – Generalidades

□ 96

El cumplimiento de la ley no requiere ni de abusos ni de excesos "Nuestra Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de igual rango, en virtud de lo dispuesto por el art. 75, inc. 22, de aquella, protegen la libertad personal frente a cualquier tipo de ataque, provenga éste de un particular o de un funcionario público. Precisamente desde esta última perspectiva la importancia de la norma comentada [se refiere al art. 144 C.P.] radica en que constituye un límite expreso a la facultad funcional de detener sin orden judicial, es decir, preserva la legalidad de toda detención, sobre todo si se tienen en cuenta los influjos del peligrosismo que, en muchos casos, alienta las detenciones arbitrarias de personas según sus rasgos fisonómicos, su (inexplicable) presencia en determinados lugares a determinadas horas, por 'caminar en forma apresurada' o por la sospecha que pueda generar una maniobra del auto que se conduce" (D'ALESSIO, Andrés. Código Penal, comentado y anotado, parte especial. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2006: p. 296/297).-

OBANDO, Oscar Domingo, MUÑOZ, Ramón Gustavo, en causa n° 91/06 (reg. C. en lo C. n° 2 - Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 3/9/2008 - Expte. N° 28/07 [SP]

GARANTIAS PENALES – Debido proceso: principio de congruencia.

□ 97

Al respecto, corresponde indicar que el principio de congruencia está dado por la correlación entre pretensión punitiva y disposición jurisdiccional. Es decir que para que tal principio no resulte afectado la imputación de un hecho concreto por parte del representante del Ministerio Público debe resultar plasmada en la decisión jurisdiccional.

Tal principio tiene respaldo en la garantía de imparcialidad con la que debe contar el imputado, de raigambre constitucional (art.75, inc. 22, de la C.N.), por la incorporación de los tratados internacionales a la Constitución Nacional. En ese orden de ideas, cabe exponer que el juzgador se erige en un tercero imparcial que debe ajustarse, al momento de dictar su pronunciamiento, a lo sucedido en el desarrollo del debate y a la mencionada requisitoria. A efectos de analizar la violación del referido principio, debe destacarse que la doctrina ha señalado como relevantes dos tópicos: el cambio abrupto en la calificación legal, y la sorpresa que la modificación pudo haber generado en aquel sometido a proceso (conf. SAGRETTI, Héctor, Principio de Congruencia, LL-2000-F-926-929).-

OROZCO, José Alberto, en causa n° 2704/05 (reg. Juzg. Reg. Letrado - 4ta. C.J.) s/ Recurso de Casación -- 8/4/2008 - Expte. N° 131/06 [SP]

GARANTIAS PENALES – Beneficio de la duda (“in dubio pro reo”): su efecto en la valoración de la prueba.

□ 98

Es preciso puntualizar que es indispensable, en esta etapa del proceso, que el juez haya alcanzado certeza acerca de la culpabilidad del acusado para poder condenarlo como autor por la comisión de un delito determinado. En efecto, “Los extremos de la acusación tienen que ser comprobados de forma tal que resulten evidentes. Esto involucra necesariamente, que de la prueba se obtenga una conclusión objetivamente unívoca, en el sentido de no dar lugar a que del mismo material pueda simultáneamente inferirse la posibilidad de que las cosas hayan acontecido de diferente manera. Pues si los elementos existentes admiten una conclusión diferente, aceptable en cuanto a su criterio lógico en el mismo grado que aquella que incrimina al imputado, se estará sólo ante contingencias equívocas que en manera alguna pueden legitimar un quebranto del estado de inocencia” (conf.: Jauchen Eduardo M. La prueba en materia penal”. Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 1992: p. 47).-

CALVO, Gerardo Ariel en causa n° 169/05 (reg. C. C. n° 2 - Sta. Rosa) s/ Recurso de casación -- 26/3/2008 - Expte. N° 72/06 [SP]

GARANTIAS PENALES – Garantía de la “defensa en juicio”: necesidad de apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de la ignorancia de la ley o el descuido de un defensor.

□ 99

Cabe hacer notar, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Gordillo, Raúl Hilario”, Fallo del 29/09/1987 (310:1934), recordó “...4°) Que la Corte ha dejado sentado, desde los inicios de su actividad, que era de equidad y aun de justicia apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos... del descuido del defensor (Fallos: 5:549,...)”.-

[En el caso, el Tribunal se aparta de la “cosa juzgada” para corregir el cálculo de una pena mal unificada en perjuicio del imputado]

AGUILAR, Claudio Alberto en causa por robo calificado por uso de arma de fuego s/ recurso de revisión -- 22/12/2008 - Expte. N° 41/08 [IP]

□ 100

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido: “Que la silenciosa aceptación de tal proceder es incompatible con el principio que impone a los jueces en materia criminal extremar los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa. La tutela de dicha

garantía ha sido preocupación del tribunal desde sus orígenes, en los que señaló que el ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal que asegure la realidad sustancial de la defensa en juicio. Es por ello que los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad, más allá de los reparos formales que pudieran merecer, deben ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley, y es obligación de los tribunales suministrar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda" (CSJN "Noriega, Manuel", La Ley 2007-E-353).-

BULDIN, Paulo Gregorio en causa n° 228/06 (reg. C. C. n° 1- Sta. Rosa) s/ Recurso de casación -- 18/3/2008 - Expte. N° 39/07 [SP]

□ 101

[En el caso, el STJ advertía “la defectuosa asistencia técnica que padeció el imputado Sotelo por parte de su Defensor Particular: en su oportunidad dedujo el recurso de casación y no lo mantuvo en la instancia superior, así como que de la labor de este profesional surgió un claro detrimento al derecho del encartado a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior”] ... no cabe duda que la ineficiente asistencia técnica no debe soslayar el derecho del justiciable a recurrir el fallo condenatorio. Más aún si se tiene en cuenta que el recurso de casación constituía, al momento de esa presentación, la vía apropiada a la que todo condenado podía recurrir en virtud del derecho que consagran los arts. 8, inc. 2°, ap h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, inc. 5°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En consecuencia, se debe suplir esa labor omitida y continuar el trámite del recurso con el adecuado asesoramiento legal al encausado –ahora a cargo de la defensa oficial- en salvaguarda de la garantía de su defensa en juicio.-

SOTELO, Héctor David, en causa n° 162/06 (reg. Sala B del S.T.J.) s/Planteo de inconstitucionalidad -- 4/3/2008 - Expte. N° 35/07 [IP]

HOMICIDIO – Homicidio agravado por el vínculo: caracterización de las “circunstancias extraordinarias de atenuación” (art. 80 C.P.)

□ 102

Las circunstancias extraordinarias de atenuación no sólo comprenden el concreto accionar delictivo destinado a una víctima con la que se encuentren los vínculos resentidos, sino que abarcan pautas de valoración de la conducta del autor mucho más amplias, es decir, las circunstancias mismas de la ejecución del ilícito, las conductas anteriores, concomitantes y posteriores al evento punible, la personalidad del agente, las condiciones ambientales y culturales y, en definitiva, todo aspecto que contribuya a integrar y completar

la adecuada y justa valoración del ilícito y su reproche, objeto de la voluntad decisoria.-

PALACIOS, Roxana Elizabet, en causa n° 94/06 (reg. C. en lo C. n° 1- Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 4/9/2008 - Expte. N° 24/07 [SP]

IMPUESTO DE SELLOS – Principio de instrumentalidad: su independencia de los efectos jurídicos que tenga el acto gravado.

□ 103

Resulta oportuno indicar que la Ley Nacional n.º 23548, denominada Ley Convenio de Coparticipación Tributaria, establece un marco regulatorio de referencia al que las leyes provinciales debieron ajustarse.-

Dicha Ley Convenio, según criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, una vez ratificado por las legislaturas provinciales, se incorpora al Derecho local, “...aunque con la diversa jerarquía que le otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: Nación y Provincias. Además, su gestación institucional ubica a los tratados o leyes celebrados entre las provincias y el gobierno nacional con un rango normativo específico dentro del Derecho Federal y su categoría singular se traduce en que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes.” (Fallos: 314:862; 322:1781; 326:2164).-

La Provincia de La Pampa, a través de la Ley 1060/88, adhirió a la misma y, mediante la Ley Provincial n.º 1352, modificó el Código Fiscal, adaptándolo a los lineamientos de la citada norma nacional.-

En lo referente al Impuesto de Sellos, la Ley de Coparticipación dispone en su art. 9, inc. b), ap. 2, que tal tributo recaerá sobre actos, contratos y operaciones de carácter oneroso, instrumentados y, que en tal fin se entenderá por “Instrumento” toda escritura, papel o documento del que surja el perfeccionamiento de los actos, contratos y operaciones, de manera que revista los caracteres exteriores de un título jurídico por el cual pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de otro documento “y con prescindencia de los actos que efectivamente realicen los contribuyentes”.-

En tal sentido, el Código Fiscal local, en su art. 221 –idem actual art. 223-, define el “Objeto” del Impuesto de Sellos y dice que “Estarán sujetos al Impuesto de Sellos, ... los actos, contratos y operaciones de carácter oneroso, ...suscriptos en instrumentos públicos o privados que exterioricen la voluntad de las partes.”.-

Por su parte, en el art. 225 –idem actual art. 227-, impone el principio de “Instrumentación del acto”. Textualmente expresa “Por los actos, contratos u operaciones a que se refiere el presente Título, deberá pagarse el impuesto correspondiente por el sólo hecho de su instrumentación con abstracción de su validez o eficacia jurídica o verificación de sus efectos. Se entenderá por

instrumento toda escritura, papel o documento del que surja el perfeccionamiento de los actos, contratos y operaciones, ... de manera que revista los caracteres exteriores de un título jurídico con el cual pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones, sin necesidad de otro documento.”. (el resaltado nos pertenece).-

De una interpretación armónica de los preceptos antes citados, surge, en primer lugar que todo acto, contrato u operación que tenga un valor patrimonial -la ley dice de carácter oneroso-, para ser gravado debe estar “documentado o instrumentado”, pues tal circunstancia no se presume, debe poder constatarse su existencia material, objetiva. Asimismo, su aplicación corresponde con independencia de los efectos jurídicos que tenga el acto gravado, o las alternativas que se produzcan con relación a su cumplimiento o incumplimiento, pues lo que se grava es lo que refleja la operación instrumentada y no sus consecuencias, su naturaleza jurídica, su eficacia o ineficacia.-

En segundo lugar, la imposibilidad no cesa si un determinado acto, contrato u operación fuera declarada nula o se modificase, por ejemplo mediante un contradocumento, pues el referido “Principio de Instrumentalidad”, impone que no es la porción de papel en sí misma -factura, nota de crédito o débito, etc.- lo que determina el hecho imponible sobre el cual se aplica el tributo, sino el negocio jurídico exteriorizado en dicho documento o instrumento.-

FEDEA S.A. c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B --
23/10/2008 - Expte. N° 43/06 [SA]

□ 104

La Instrumentación “Es el aspecto más importante del impuesto de sellos, destacándose la circunstancia de que si fuesen nulos, simulados o, por cualquier causa, sin valor alguno los actos que constan en los documentos gravados, ello no es óbice para que el impuesto se pague...” (VILLEGAS, Héctor Belisario, “Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario”, Ed. Astrea, edición 2002, pág. 893/894). Y, específicamente, lo que la ley pretende al disponer que el Impuesto de Sellos debe abonarse “... con abstracción de su validez o eficacia jurídica o verificación de sus efectos.”, significa que la ley prescinde de lo que efectivamente suceda con los actos, contratos u operaciones que realicen los contribuyentes, pues el acto es gravado aunque no sea válido.-

Tal afirmación significa que para la ley tributaria el acto es válido siempre y cuando reúna los elementos esenciales que configuran el hecho imponible (existencia material exteriorizada formalmente y carácter oneroso), aún cuando para las partes que lo otorgaron o frente a terceros no lo sea, por ser nulo o anulable. Lo expresado implica que la validez o invalidez que un acto tenga para el derecho civil, comercial o las partes en sí, no puede ser opuesta al fisco, pues de acuerdo a lo expresado precedentemente, un acto nulo, para la ley tributaria, estará igualmente gravado por el impuesto de sellos,

en virtud del principio objetivo y formal aludido, en cambio no lo estará, obviamente, un acto inexistente.-

FEDEA S.A. c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B --
23/10/2008 - Expte. N° 43/06 [SA]

[] 105

... el legislador ha adoptado el principio documental o instrumental – que tiene en cuenta la forma jurídica en que los actos se instrumentan independientemente de su contenido o eficacia- y no el “Principio Negocial”, pues no es la realidad económica, ni el rédito obtenido o la pérdida sufrida, lo que se investiga, ni tampoco fue el fin perseguido por el legislador al imponer el principio referido, es más, justamente es lo que ha querido evitar.-

Consecuentemente, la obligación tributaria surge con el nacimiento de la existencia material del acto que concierne el negocio jurídico, es decir, el acto se grava al momento de su instrumentación y mantiene su gravabilidad aún cuando un contradocumento indique que lo pactado en el instrumento original es de ningún valor, pues la obligación es contemporánea a su confección, se satisface al momento de su celebración, la instrumentación del acto declarado es la que está sujeta a tributación.-

FEDEA S.A. c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B --
23/10/2008 - Expte. N° 43/06 [SA]

INHABILITACIÓN (PENA) – Hipótesis de inhabilitación conjunta

[] 106

[...] en la parte especial del Código Penal se establecen, para ciertos delitos, dos especies de pena que pueden aplicarse en forma excluyente o alternativa en algunas oportunidades o bien conjuntamente en otras. Además, las penas pueden distinguirse en principales, cuando se imponen solas, en forma autónoma –art. 5 C.P.- o accesorias que son aquellas cuya aplicación es dependiente de una principal -12 C.P.

[...] ... la sola circunstancia de que en la generalidad de los casos la pena de inhabilitación especial se imponga en forma conjunta no debe confundirse con la accesoriedad, puesto que la aplicación conjunta no le resta el carácter de principal . . . " , pues la jurisprudencia habla sido contradictoria entendiendo que de su accesoriedad "...se deducía que su imposición era condicional cuando la condenación a la pena de prisión conjunta también lo era, cuestión que ha quedado definitivamente resuelta en favor de su carácter de pena principal con la exclusión de esta pena del régimen de condenación condicional, que hace el texto legal en forma expresa conforme a la redacción dada por la ley 21.338 (art. 26, último párrafo) ." (conf.: ZAFFARONI, Eugenio R. "Tratado de Derecho Penal", Parte General, T. V, Ed. Ediar 1983,

pág. 241).

[...] Por ello es que para algunos delitos el Código impone dos sanciones que deben aplicarse conjuntamente y ambas como penas principales, tal el caso del art. 302, entre otros, que contiene varios supuestos de ilicitudes penales, cuya realización se reprime con "prisión de seis meses a cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco años". Adviértase que el texto legal emplea la conjunción "e" entre las dos penas para indicar la unión de las sanciones, lo que no admite otra interpretación que la de una aplicación indispensable de ambas, integrando una penalidad única sin posibilidad de desdoblarse.-

Se debe concluir entonces, que en el art. 302 del Código Penal "tanto la prisión como la inhabilitación constituyen penas principales conminadas en forma conjunta, de tal suerte que la aplicación de ambas es imperiosa para el juez. Se trata de sanciones temporalmente divisibles (art. 56 del Cód. Penal), cuyos márgenes posibilitan una adecuada individualización judicial, de acuerdo con las circunstancias generales e individuales relativas al hecho y a su autor (art. 40 y 41 del Cód. Penal)" (conf.: BORINSKY, Carlos, "Derecho Penal del Cheque", Ed. Astrea, 1982, pág. 175).-

LINAZA, Luis Elías, en causa n° C - 068/06 (reg. Juzg. de Inst. Correc. y de Faltas n° 1 - IIIª C.J.) s/ recurso de casación -- 29/10/2008 - Expte. N° 87/07 [SP]

□ 107

Así lo entiende Andrés José D'Alessio, cuando se ocupa de comentar el art. 94, 2º párrafo, del C.P.: "En lo concerniente a la pena de inhabilitación prevista en forma conjunta con la otra pena que se imponga (prisión o multa), sólo resulta procedente respecto de las actividades legal o reglamentariamente reguladas..." (Código Penal comentado y anotado. Parte especial. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2006: p. 66).-

LINAZA, Luis Elías, en causa n° C - 068/06 (reg. Juzg. de Inst. Correc. y de Faltas n° 1 - IIIª C.J.) s/ recurso de casación -- 29/10/2008 - Expte. N° 87/07 [SP]

INTERNACIÓN DE PERSONAS – Toxicomanías (Competencia).

□ 108

... el conflicto de competencia tiene su origen en la internación de un toxicómano, situación claramente prevista en el art. 482 del C.C. que dispone – a partir de la reforma de la Ley N° 17711– cuál es la autoridad que debe intervenir cuando, a pedido de parte, se ordena la internación de personas con esta afección, que pudieran dañar su salud o la de un tercero o afectar la tranquilidad pública.-

En tal sentido, la doctrina sostiene que a los fines de la internación deberá darse inmediata comunicación al juez civil (Augusto Belluscio -

Zannoni, “Código Civil y Leyes complementarias”, T. II, Editorial Astrea, 1979, Bs. As. Pág 402, Bueres-Higthon, “Código Civil y normas complementarias, análisis doctrinario y jurisprudencial”, T. I, Ed. Hammurabi, 1995, pág. 1466 y sgtes.)-.

Dra. Claudia Cristina GUAZZARONI; Juez Sustituto del Juzgado Civil N° 2
s/DECLARACIÓN DE INCOMPETENCIA -- /10/2008 - Expte. N° 1013/08 [IC]

INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCESO CIVIL – Facultades.

[] 109

Héctor Eduardo Kenny: “La Intervención Obligada de Terceros en el Procesal Civil”, Depalma 1983, págs. 120/121, N° 48, al referirse al tercero citado en causa y a la extensión y límites de sus facultades, dice: “... b) Está habilitado, además, como ejercicio de su defensa en juicio, para pedir la acumulación de procesos, la absolución de posiciones de las partes principales, acusar caducidad y negligencia en las pruebas, interponer nulidades y promover incidentes, así como peticionar la caducidad de la instancia. Estas facultades se explican porque el tercero tiene pleno interés jurídico, no resultando lógico, por tanto, que la declaración de derechos a producirse en la sentencia quede dilatada por el mero arbitrio de las partes originarias, ni resulta justo que se le cercenen atribuciones conferidas por la ley a los litigantes principales, el menoscabo de su defensa en juicio, que es garantía del orden constitucional (art. 18, Const. Nacional)”-.

EMPRESA CONSTRUCTORA PICO Y CÍA. S.R.L. contra SOSA Emanuel y Otros sobre
Daños y Perjuicios -- 10/9/2008 - Expte. N° 979/08 [SC]

LABORAL – Principios del derecho del trabajo: principio protectorio.

[] 110

Resulta útil recordar que los principios del derecho del trabajo, en especial, el principio protectorio, son todos aquellos criterios, líneas directrices y pautas orientadoras que inspiran, informan y dan sentido a las normas laborales, por lo que se impone su consideración al momento de decidir en la materia.-

Decimos que el principio protectorio es el más importante puesto que constituye el basamento general del ordenamiento y el que informa la mayor parte de sus normas. Su finalidad es proteger la dignidad del trabajador tanto al iniciarse el vínculo laboral como durante su desarrollo y extinción.-

HERNÁNDEZ GÓMEZ Juan Manuel y otro contra AGÜERA Oscar Alberto sobre ejecución de honorarios, Expte N° 43104/2003, en autos: AGÜERA OSCAR ALBERTO c/LUQUE LUIS ALBERTO Y OTRO S/DESPIDO -- 26/11/2008 - Expte. N° 972/08 [SC]

LABORAL – Proceso laboral: significación y alcance de la “gratuidad”.

- El beneficio de gratuidad está previsto en el art. 20 de la Ley de Contrato de Trabajo que dice: “El trabajador o sus derechohabientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo. Su vivienda no podrá ser afectada al pago de costas en caso alguno. En cuanto de los antecedentes del proceso resultase pluspetición inexcusable, las costas deberán ser soportadas solidariamente entre la parte y el profesional actuante..”-

□ 111

Cabe destacar que si bien el texto del artículo sólo se refiere a “esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo”, la protección abarca todos los derechos fundados en normas laborales, cualquiera sea su carácter o fuente, por lo que esa enumeración –al igual que la que se efectúa en el art. 1° de la Ley de Contrato de Trabajo que establece las fuentes de regulación– debe interpretarse como meramente enunciativa (Cfme. Carlos Alberto Etala, “Contrato de Trabajo”, Ed. Astrea, 3ª edición, Bs. As. 2000, págs. 2 y 71).-

HERNÁNDEZ GÓMEZ Juan Manuel y otro contra AGÜERA Oscar Alberto sobre ejecución de honorarios, Expte N° 43104/2003, en autos: AGÜERA OSCAR ALBERTO c/LUQUE LUIS ALBERTO Y OTRO S/DESPIDO -- 26/11/2008 - Expte. N° 972/08 [SC]

□ 112

Con el ... beneficio de gratuidad se trata de asegurar la efectiva vigencia de los derechos establecidos en las normas laborales, eliminando exigencias previas al acceso a la jurisdicción, en especial, las tasas de actuación, y también, las responsabilidades ulteriores (sobre todo las costas de juicios perdidos) que, si no se eliminasen por anticipado, podrían igualmente desalentar el recurso a la jurisdicción (Cfme. Jorge Rodríguez Manzini (director), “Ley de Contrato de Trabajo, Comentada, anotada y concordada”, La Ley, Bs. As. 2007, pág. 628).-

HERNÁNDEZ GÓMEZ Juan Manuel y otro contra AGÜERA Oscar Alberto sobre ejecución de honorarios, Expte N° 43104/2003, en autos: AGÜERA OSCAR ALBERTO c/LUQUE LUIS ALBERTO Y OTRO S/DESPIDO -- 26/11/2008 - Expte. N° 972/08 [SC]

□ 113

La sola circunstancia de reclamar un derecho fundado en normas laborales produce la automática aplicación del principio de gratuidad, contrariamente a lo que ocurre con el beneficio de litigar sin gastos, previsto en la normativa procesal general, en el que la parte debe solicitar el beneficio ante

el juez, quien en definitiva es el que decide si lo concede o no.-

La citada garantía se completa con lo previsto en el art. 13 de la Ley provincial N° 986 que establece: “Los trabajadores y sus derechohabientes están eximidos de todo impuesto o tasa por parte de los distintos organismos y reparticiones del Estado Provincial, municipalidades o entidades autárquicas, incluyendo el Boletín Oficial. Se les expedirá gratuitamente certificados, testimonios o partidas de nacimiento a presentar en el juicio. En ningún caso se les exigirá caución real o personal para el pago de costas u honorarios o para la responsabilidad por medidas cautelares. *Sólo darán caución juratoria de pagar si mejoran de fortuna...*” (El resaltado nos pertenece).-

De la inteligencia de ambas normas [art. 20 LCT y art. 13 Ley Provincial 986] es dable deducir que los trabajadores (o sus derechohabientes) estarán amparados por el beneficio de gratuidad en todos “los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley (Ley de Contrato de Trabajo), estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo” y sólo deberán hacerse cargo de las costas de un juicio en que han resultado vencidos si se acredita que “mejoran de fortuna”.-

HERNÁNDEZ GÓMEZ Juan Manuel y otro contra AGÜERA Oscar Alberto sobre ejecución de honorarios, Expte N° 43104/2003, en autos: AGÜERA OSCAR ALBERTO c/LUQUE LUIS ALBERTO Y OTRO S/DESPIDO -- 26/11/2008 - Expte. N° 972/08 [SC]

□ 114

Sobre este concepto [de “mejora de fortuna”] existe toda una labor jurisprudencial que ha definido sus alcances. Así se ha dicho que la mejora de fortuna no puede considerarse cumplida con el pago de los salarios e indemnización por despido, pues ello importaría una violación de las leyes laborales (LL 58-890); ni por el hecho de que aquél gane un jornal por su trabajo (LL, 61-754, LL, 72-721).-

Asimismo se ha expresado que: “El mero reconocimiento en la sentencia de un crédito o de un derecho a favor del beneficiario, así como la efectiva percepción de valores, no es suficiente para considerar que se produjo una mejoría económica en los términos del art. 84 del CPCCN” (CN Civ. Sala H, 11/8/97, sent. “Brustia, Rosario c/Ben Plas S.A.”).-

Y también, que no hay mejoramiento de fortuna ante la sola percepción del importe de la indemnización establecida a favor de quienes reclaman por los daños sufridos a raíz de un hecho ilícito dado que se trata del resarcimiento por el daño producido y que tan sólo viene a compensar el perjuicio que sufrieran (CNCiv. Sala B, 12/11/97, JA, 2000-III-58).-

HERNÁNDEZ GÓMEZ Juan Manuel y otro contra AGÜERA Oscar Alberto sobre ejecución de honorarios, Expte N° 43104/2003, en autos: AGÜERA OSCAR ALBERTO c/LUQUE LUIS ALBERTO Y OTRO S/DESPIDO -- 26/11/2008 - Expte. N° 972/08 [SC]

□ 115

Si entendemos que, por aplicación de lo dispuesto en el art. 20 de la

LCT, todos los derechos fundados en normas laborales se encuentran protegidos por el beneficio de gratuidad, no se advierte razón válida que permita excluir un reclamo fundado en la Ley N° 24013, y ello pese a que proteja otros aspectos de la relación laboral, ya que nadie puede negar los beneficios de la registración o del “empleo en blanco”

HERNÁNDEZ GÓMEZ Juan Manuel y otro contra AGÜERA Oscar Alberto sobre ejecución de honorarios, Expte N° 43104/2003, en autos: AGÜERA OSCAR ALBERTO c/LUQUE LUIS ALBERTO Y OTRO S/DESPIDO -- 26/11/2008 - Expte. N° 972/08 [SC]

LABORAL – Inidoneidad de la sola titularidad de la “habilitación municipal” para determinar la configuración de fraude laboral.

□ 116

La habilitación municipal configura una de las tantas figuras mediante las cuales se manifiestan las limitaciones administrativas de derechos. Existen otras, como por ejemplo, permisos, licencias, dispensas, etc. pero todas integran una figura genérica que es la “autorización”.-

En los supuestos citados, la Administración consiente una actividad privada, pero valorándola previamente a la luz del interés público que la norma aplicable en cada caso pretende tutelar. En consecuencia, la intervención administrativa, por vía de consentimiento del ejercicio de la actividad, se configura siempre como requisito necesario de dicho ejercicio, que, de otro modo, o bien no podría desplegarse válidamente, o no tendría efectos jurídicos (Cfme. García de Enterría, Tomás - Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo II”, La Ley, 2006, Bs. As., pág. 133).-

(...)

Ahora bien, este acto administrativo resulta útil para demostrar que (el propietario) contó con la autorización correspondiente al momento en que inició la explotación (...) pero es a todas luces insuficiente para acreditar –por sí sola– no sólo una relación laboral con todos sus elementos tipificantes, sino también una vinculación fraudulenta como pretende el accionante.-

GARCÍA EDGARD WALTER ROMÁN C/RAMOS ANGEL EDUARDO Y OTRO S/ACCIDENTE LABORAL -- 27/10/2008 - Expte. N° 985/08 [SC]

LABORAL – Naturaleza de la sanción impuesta al empleador por las relaciones de empleo no registradas (art. 8 Ley 24.013).

□ 117

Ka Ley N° 24013 sanciona tanto la falta de registración del trabajador y del contrato, como el trabajo registrado en forma parcial, o sea, aquel en que la fecha de ingreso o el salario denunciados no son los verdaderos.-

El art. 8° de la citada ley –sobre el cual se centra esta controversia– se ocupa de los llamados contratos “en negro”, es decir, de aquellas relaciones que no se encuentran registradas. Así, dispone que “El empleador que no registrare una relación laboral abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente...”.-

Obviamente, la finalidad del legislador ha sido combatir el empleo no registrado mediante la aplicación de sanciones al empleador que no inscribe la relación, las que se convierten en un crédito a favor del trabajador. En este sentido, se ha expresado que tales indemnizaciones no reparan el despido, sino el hecho de haber mantenido el vínculo, total o parcialmente “en negro” (C. Nac. Trab. Sala 3ª, 18/07/2003, “Ayala, Cristián P. y otros v. Aspis, Marcelo D”).-

En otras palabras, la sanción significa una multa para el empleador y simultáneamente, una indemnización para el trabajador, que ha sufrido los perjuicios de una relación laboral no inscripta.-

Adviértase que la situación del trabajador no registrado es de total desprotección: no está cubierto por la legislación laboral ni de seguridad social, carece de cobertura médico-asistencial para él y su familia y no tiene derecho al cobro de salario familiar, seguro de desempleo ni a la indemnización por accidentes de trabajo. Se trata, en consecuencia, de un disvalor que ocasiona un daño apreciable al dependiente para cuyo resarcimiento el legislador ha establecido mecanismos específicos de reparación mediante la mencionada Ley N° 24013.-

HERNÁNDEZ GÓMEZ Juan Manuel y otro contra AGÜERA Oscar Alberto sobre ejecución de honorarios, Expte N° 43104/2003, en autos: AGÜERA OSCAR ALBERTO c/LUQUE LUIS ALBERTO Y OTRO S/DESPIDO -- 26/11/2008 - Expte. N° 972/08 [SC]

MANDATO – Interpretación del poder conferido

□ 118

Sobre la interpretación del poder se ha dicho que si bien es restrictiva, el objeto para el cual se ha otorgado el mandato determina las facultades que se le han conferido al mandatario y ello, aunque las facultades no se hallen explícitamente mencionadas y en cuanto sean necesarias para lograr la finalidad perseguida (CNCiv., Sala C, 30/6/89, LL, 1990-A-263).-

EMPRESA CONSTRUCTORA PICO Y CÍA. S.R.L. contra SOSA Emanuel y Otros sobre Daños y Perjuicios -- 10/9/2008 - Expte. N° 979/08 [SC]

MEJORA DE FORTUNA – Concepto: hipótesis excluidas.

[] 119

Sobre este concepto, existe toda una labor jurisprudencial que ha definido sus alcances. Así se ha dicho que la mejora de fortuna no puede considerarse cumplida con el pago de los salarios e indemnización por despido, pues ello importaría una violación de las leyes laborales (LL 58-890); ni por el hecho de que aquél gane un jornal por su trabajo (LL, 61-754, LL, 72-721).-

Asimismo se ha expresado que: “El mero reconocimiento en la sentencia de un crédito o de un derecho a favor del beneficiario, así como la efectiva percepción de valores, no es suficiente para considerar que se produjo una mejoría económica en los términos del art. 84 del CPCCN” (CN Civ. Sala H, 11/8/97, sent. “Brustia, Rosario c/Ben Plas S.A.”).-

Y también, que no hay mejoramiento de fortuna ante la sola percepción del importe de la indemnización establecida a favor de quienes reclaman por los daños sufridos a raíz de un hecho ilícito dado que se trata del resarcimiento por el daño producido y que tan sólo viene a compensar el perjuicio que sufrieran (CNCiv. Sala B, 12/11/97, JA, 2000-III-58).-

HERNÁNDEZ GÓMEZ Juan Manuel y otro contra AGÜERA Oscar Alberto sobre ejecución de honorarios, Expte N° 43104/2003, en autos: AGÜERA OSCAR ALBERTO c/LUQUE LUIS ALBERTO Y OTRO S/DESPIDO -- 26/11/2008 - Expte. N° 972/08 [SC]

NOTIFICACIONES – Notificación por lectura en caso de ausencia del imputado: trámite de la notificación personal.

[] 120

Si bien el art. 372 de nuestro ordenamiento instrumental, establece que el Presidente leerá la sentencia ante los que comparezcan y que la lectura valdrá en todo caso como notificación, en los presentes autos, con posterioridad a ese acto, se libró oficio al imputado a los fines de efectivizar adecuadamente la notificación del pronunciamiento Atento a ello, la defensa tomó en cuenta esa fecha para contar el término de interposición del recurso.

No obstante el trámite llevado a cabo en estas actuaciones, sin apego estricto a la norma pertinente, es preciso recordar que de conformidad con lo establecido en reiterados fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso de casación deducido no puede considerarse que fue presentado extemporáneamente. En efecto, ha dispuesto la Corte Nacional que “...cuando como en el caso, el imputado no ha sido notificado personalmente de la sentencia (Fallos:327:3802)... deberían flexibilizarse los requisitos de admisibilidad de la pretensión, con el fin de preservar su voluntad para decidir sobre la impugnación del fallo que lo agravia. Es decir, en el contexto señalado, deberían soslayarse los obstáculos formales a favor de la garantía de la doble instancia” (L. 943.XLII – “Laskiewicz, Miguel Ángel s/ recurso de casación” – CSJN – 11/12/2007).

OBANDO, Oscar Domingo, MUÑOZ, Ramón Gustavo, en causa n° 91/06 (reg. C. en lo C. n° 2 - Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 3/9/2008 - Expte. N° 28/07 [SP]

NULIDAD PROCESAL (CIVIL) – Convalidabilidad

□ 121

Palacio (Derecho Procesal Civil, T. IV, pág.162) nos recuerda: “Por regla general la irregularidad de un acto procesal es susceptible de convalidarse mediante el consentimiento de la parte a quien ella perjudica”. Además, en lo que respecta a la convalidación (renuncia de la parte a pedir la nulidad del acto que de esta manera se subsana) ésta puede ser “expresa” cuando la parte perjudicada se presenta ratificando el acto viciado, o “tácita o presunta” cuando la parte legitimada para pedir la nulidad en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidente, recurso, etc.) dentro del plazo legal.-

El fundamento de la convalidación tácita, según Alberto L. Maurino, en su obra “Nulidades Procesales”, pág. 55, Astrea, 2º reimpresión, “... radica en que si no se reclama la anulación del acto irregular en tiempo hábil, precluye el derecho a solicitarla, pues de lo contrario se lesionaría ‘el orden y la estabilidad de los procedimientos’. De ahí su vinculación jurídica con la preclusión.-

Pero además la renuncia tácita se vincula –y suele confundirse– con la denominada teoría de los actos propios, según la cual nadie puede alegar un derecho que está en pugna con su propio actuar y que consiste en una conducta –positiva o negativa– que crea objetivamente confianza en otra persona, acerca de que el sujeto mantendrá ese comportamiento.

RANOCCHIA ONGARO Vanesa en autos: "COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORES DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA TRIB. DE ÉTICA Y DISCIPLINA Autos: OF.7024/04" ... S/incidente de nulidad -- 7/7/2008 - Expte. N° 986/08 [IC]

NULIDAD PROCESAL (PENAL) – Caso de la falta de firma del imputado

□ 122

El recurrente también pretende que sea declarado nulo el acto por falta de firma del encartado. Al respecto es importante destacar que "...la ausencia de sanción expresa o razonablemente implícita en la ley instrumental respecto a la omisión de la firma del imputado en los actos de que se trata no es ilógica ni consecuencia de la imprevisión legislativa; y ello es así porque desde el punto de vista de la defensa resultará siempre más sencillo impugnar el contenido incriminador del acta o alegar la ausencia del interesado en la diligencia cuando aquella no se encuentre suscripta por el sospechado del delito. Como derivación de lo expuesto... el carácter relativo que en todo caso pudiere habersele atribuido al defecto apuntado, tornaba extemporáneo su planteo" (conf.: CNCP, sala I, "Aguilera, Oscar", 23/03/94, LL 1995-C,249).-

BUSCH, Marcelo Sebastián, en causa n° 134/05 (reg. C.C. n° 1 - Sta. Rosa) s/recurso de casación -- 22/10/2008 - Expte. N° 72/07 [SP]

PAGO INDEBIDO – Concepto

□ 123

Se denomina pago indebido a aquél que no habilita al accipiens para retener lo percibido sino que por el contrario faculta al solvens a promover una acción de repetición tendiente a la restitución de lo dado en pago (Cfme. Pedro N. Cazeaux, Félix Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, T. II, Volumen 2, Ed. Platense, 1972, pág. 885).-

La doctrina identifica tres supuestos específicamente distintos en la figura. Así, habla de 1) pago sin causa hecho por error; 2) pago obtenido por medios ilícitos y 3) de pago sin causa legítima, es decir, que no corresponde a obligación que conceda título al acreedor para recibirlo.-

Este último supuesto comprende, a su vez, varias subespecies, entre las que se encuentra, el pago sin causa propiamente dicho, que se presenta cuando nunca ha habido obligación que pueda justificar el pago.-

En cuanto al fundamento de esta acción, ha dicho Borda que “Cuando se paga algo que no se debe, la ley concede a quien pagó el derecho de repetir lo pagado. Es una solución de elemental equidad, fundada en el principio general de que nadie puede enriquecerse sin causa a costa de otro” (“Tratado de Derecho Civil”, T. I, 4ª edición, Ed. Perrot, Bs. As. 1976, pág. 608), fundamento que es compartido por la mayoría de la doctrina.-

Reiteramos entonces que el pago presupone una causa que le dé origen, es decir, debe existir una obligación que funcione a modo de causa. Cuando aquélla no existe, y el pago se realiza, quien lo recibe no es acreedor y por lo tanto carece de título para recibirlo y conservarlo.-

DUARTE LATERZA, RODOLFO ANTONIO c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -- Sala A -- 17/10/2008 - Expte. N° 790/07 [SA]

□ 124

Se ha dicho que el pago por error sería válido si no hubiese mediado ese error y, por tanto, supone que ha sido recibido por alguien que tenía título para recibirlo: es pues, un pago con causa. Por el contrario, si no había causa para el pago, por no haber obligación cancelable o no tener el accipiens título para recibirlo, no importa que tal pago haya sido hecho por razón del error que padeció quien lo satisfizo, pues no es ese error el fundamento de la repetición sino la falta de causa (CNCiv, Sala E, 7 de marzo de 1984, ED, 109-622).-

DUARTE LATERZA, RODOLFO ANTONIO c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -- Sala A -- 17/10/2008 - Expte. N° 790/07 [SA]

PECULADO – Tipo penal del art. 261 C.P.

□ 125

La conducta típica de este ilícito presentó diversas posturas, a efectos de determinar el alcance del verbo “sustraer”. Sin embargo, la postura mayoritaria de la doctrina y de la jurisprudencia, entienden por “...sustracción' a la idea de 'apartar; separar; extraer'... los bienes de la esfera de actividad patrimonial de la administración pública” por lo tanto “...habrá sustracción peculadora cuando los funcionarios públicos a quienes compete el desenvolvimiento de esa actividad patrimonial ejecuten, con relación a los bienes, cualquier acto que importe el quebrantamiento de ella” (CARRERA, Daniel. Peculado de bienes y servicios públicos. Ed. Mediterránea. Córdoba, 2005: p.171).-

Es por ello que la acción de separar “del ámbito de tenencia” los caudales públicos, alcanza para configurar el delito. No es necesario apropiarse de ellos “...corresponde señalar que Soler tiene una posición particular sobre el tema en cuestión, ya que si bien considera que la acción consiste en extraer lo que hay en caja, en impedir que ingrese o emplear los fondos en uso privado, poniendo de resalto que el tipo penal se consuma con la mera sustracción del dinero, aunque la misma se haga con la intención de devolverlo y que efectivamente sea restituido..., asimila la figura del peculado al abuso de confianza del artículo 173 inciso 2do. del Código Penal, alegando que ambos tienen como presupuesto que el sujeto activo entró en tenencia de la cosa por un acto de confianza que se encuentra presente tanto en el caso de la retención indebida como en el peculado, señalando que la calidad del autor y que el objeto sea de pertenencia pública convierten al peculado en una defraudación por retención indebida calificada” (COSTA, Andrea Paola. “¿Cuál es la acción típica reprimida por el delito de Peculado?, en el Dial.com-Biblioteca Jurídica Online).-

VICENTE, Laura Andrea, en causa n° 15181/07 (reg. C. en lo C. IIº C.J.) s/ recurso de casación -- 12/11/2008 - Expte. N° 135/07 [SP]

PENAS – Cuantificación: exigencias para su fundamentación en la sentencia.

□ 126

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Recurso de hecho deducido por Roberto José Vallín en la causa Vallín, Roberto José s/recurso de queja -causa n° 503-", fallo del 19 de diciembre de 1991, decidió "Que, por cierto, el modo en el que los magistrados ejercen las facultades para graduar las sanciones dentro de los límites fijados por las leyes respectivas no habilita la revisión por la vía del art. 14 de la ley 48 Sin embargo, ello no faculta a los tribunales a que, en detrimento de la defensa en juicio, determinen la consecuencia jurídica concreta que corresponderá al delincuente, sin expresar

siquiera mínimamente las razones por las que se aplica esa pena y no cualquier otra dentro de las permitidas por el marco penal (confr. causas L.58.XIX 'Littarelli, Carlos Carmelo', resuelta el 14 de septiembre de 1982). La misma exigencia de fundamentación es extensiva a los casos en que conjunta o alternativamente se aplican otras medidas de naturaleza penal, pues el juicio previo establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional como derivación del estado de derecho no sólo exige que los jueces expresen las razones en las que se encuentra fundada la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado, sino también aquellas en que se apoyan la naturaleza e intensidad de la consecuencia jurídica correlativa a su responsabilidad o irresponsabilidad penal." (considerando 11).

Asimismo en autos "Miara, Samuel y otra", fallo del 15 de julio de 1997 -LL 1997-E, 372- la Corte Suprema estableció que la determinación de la pena " 6. ... no se trata de un mero cálculo matemático o una estimación dogmática, sino de la apreciación de los aspectos objetivos del hecho mismo y las calidades del autor, que permitirá arribar a un resultado probable sobre la factibilidad de que el sujeto vuelva o no a cometer un injusto penal. No es una limitación a la facultad del juez para analizar y decidir sobre aquellos aspectos que les han sido sometidos a su conocimiento, sino de ajustar la elaboración judicial a pautas ordenadoras a tener en cuenta al momento de fallar.". Especificó la Corte Nacional en ese mismo fallo, que la individualización de las penas debe hacerse "8. ... no sólo atendiendo la naturaleza de la acción y de los medios empleados, la extensión del daño y el peligro causado, sino también, aquellos vinculados a la personalidad del inculcado, como la edad, educación, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir -entre otros- circunstancias que demuestran la mayor o menor peligrosidad y que en definitiva se traducen ... en la determinación de no someterlo a un régimen de penado, para el futuro.".-

NIELS, Walter Ignacio, en causa n° C - 307/05 (reg. Juzg. de Inst. y Correc. N° 3 - Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 8/5/2008 - Expte. N° 98/06 [SP]

□ 127

Es oportuno destacar que si bien el Tribunal de juicio tiene poderes discrecionales para graduar la pena a aplicar, ello no lo autoriza a ejercer esa tarea arbitrariamente, pues tan relevante resulta señalar los motivos por los cuales el imputado es responsabilizado por el ilícito, como expresar las razones por las cuales se fija una clase de pena y no otra, sobre todo si se tienen en cuenta las consecuencias jurídicas que acarrea la imposición de una pena de prisión.

NIELS, Walter Ignacio, en causa n° C - 307/05 (reg. Juzg. de Inst. y Correc. N° 3 - Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 8/5/2008 - Expte. N° 98/06 [SP]

PENAS – Unificación de penas: generalidades

□ 128

en la obra antes mencionada –Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro. Derecho Penal. Parte General. Ed. Ediar. Buenos Aires, 2005, p. 1022, 1023 y 1024-. Bajo el título de “La pena total y la unificación de penas”, se expresa en el punto “5. Al quedar en pie la condenación, tampoco puede caer la pena, que se mantiene vigente hasta la sentencia firme que pronuncia la condenación por el segundo delito. Lo único que hace la ley en la unificación de penas es impedir que, en razón de la segunda condenación, se bifurque el ejercicio del poder punitivo y que el resto de pena por cumplir se acumule a la nueva pena hasta la iniquidad, pero no revisa la condenación que se pronunció sin violar ninguna regla, ni la pena que en función de la misma se cumplió conforme a derecho. De ello se desprende que lo que debe tomarse en cuenta es la pena del primer delito que no fue cumplida (o en la parte en que aún no fue cumplida) al momento de la sentencia unificadora y la pena del segundo delito”.-

CEBALLOS, Luis María, en causa n° C 540/06 (reg. J. I. y C. n° 3 - II° C.J.) s/recurso de casación -- 17/12/2008 - Expte. N° 130/07 [SP]

PENAS – Unificación de penas: criterio para unificar cuando existe condenación condicional impuesta por delito anterior al que se juzga.

□ 129

[El STJ cita in extenso a Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro. Derecho Penal. Parte General. Ed. Ediar. Buenos Aires, 2005, p. 1022, 1023 y 1024:] “10. El único supuesto de unificación de pena que no se está cumpliendo al momento de comisión del nuevo delito es el de la condenación condicional por el delito anterior, resuelto expresamente por el art. 27, que impone aplicar las reglas de la pena total, aunque erróneamente se haya creído que el supuesto está abarcado por la expresión cumpliendo pena del art. 58. Dado que el cumplimiento de las condiciones da lugar a que la primera condenación se tenga como no pronunciada (art. 27), el incumplimiento hace –a contrario sensu- que la primera se tenga por pronunciada, cosa que se produce recién en la segunda, que debe pronunciar la pena única o total. Dado que el poder público puede poner mano punitivamente con la pena principal sobre el sujeto sólo en función de la segunda condenación que impone la única pena, el tribunal que condena a esa pena dispone de una mayor libertad de apreciación que en el caso en que la pena de la primera condenación se está ejecutando. En ese caso, no hay impedimento en que el tribunal del segundo delito pueda fijar una pena única incluso por debajo de la pena impuesta por el primero, puesto que la existencia del obstáculo jurídico para la ejecución de la primera pena –impuesta condicionalmente-, y la circunstancia de que la primera condena se vuelva efectiva por efecto de su propia sentencia, da lugar a que el segundo tribunal reciba al condenado penalmente ileso, lo que le permite aplicar con amplitud su propio criterio, pues nunca implicará declarar iniquidad de una pena que se está ejecutando,

que es lo intolerable en el otro caso, donde el escándalo jurídico se produce sólo cuando un tribunal declara la iniquidad de la pena impuesta por sentencia firme por otro de igual instancia y ejecutada (aún parcialmente)” .-

CEBALLOS, Luis María, en causa n° C 540/06 (reg. J. I. y C. n° 3 - II° C.J.) s/recurso de casación -- 17/12/2008 - Expte. N° 130/07 [SP]

PENAS – Unificación de penas: cómputo y efectos de la pena anteriorr al unificar.

□ 130

“En principio, como la declaración de la comisión del segundo delito importa una segunda condena, se produce la revocación de la libertad condicional, con las consecuencias legales previstas en el art. 15, cuya declaración corresponde al juez del segundo delito, puesto que es su sentencia la que acredita procesalmente la violación de la condicionalidad. Por otra parte, tratándose de una revocación, la libertad condicional no podrá ser obtenida nuevamente para la pena total”.

“.....El juez de la segunda condenación no puede reelaborar una condena en la parte que ya se cumplió, porque debe respetar el pasado, como un infranqueable límite metafísico humano; únicamente puede disponer para el futuro... De allí que las penas que tenga que unificar sean la del delito del que conoce con lo que le reste cumplir de la pena del delito que fue materia de la anterior condenación”. (conf: Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro. Derecho Penal Parte General. Ed. Ediar. Buenos Aires, 2000:pp. 1022/1023). Esta Sala comparte la interpretación doctrinaria citada.-

En lo que respecta a la composición de la pena que se unificó ... es preciso tener en cuenta que “En la unificación de penas el juez no goza del amplio espacio de determinación que tiene en la unificación de condenas, puesto que la pena total que elabore no puede tener un mínimo inferior al resto de la pena que le quede por cumplir al penado... Desde el momento en que una pena queda firme, sólo puede ser revisada por las vías procesales que dan lugar a revisión de la condenación misma”. (conf.: autores y obra citada, p. 1023).-

AGUILAR, Claudio Alberto en causa por robo calificado por uso de arma de fuego s/ recurso de revisión -- 22/12/2008 - Expte. N° 41/08 [IP]

PESIFICACIÓN – Aplicabilidad del régimen del Decr. 214/02 a los contratos en curso de ejecución: recomposición del “equilibrio de las prestaciones”.

□ 131

En cuanto aquí interesa, el art. 11 de la citada Ley N° 25561 (en su redacción original ya que posteriormente, con fecha 4/12/03, fue modificado por Ley N° 25820) dispuso una pesificación “a cuenta” de uno a uno; un plazo de tregua de 180 días durante el cual las partes no podían demandarse, debiendo en ese período negociar “...la reestructuración de sus obligaciones recíprocas, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio...”; vencido ese plazo, y no habiendo acuerdo, las partes quedaban “... facultadas para seguir los procedimientos de mediación vigentes en las respectivas jurisdicciones y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias”; en este caso, la parte deudora no podía suspender los pagos a cuenta (pesificados) ni la acreedora negarse a recibirlos. Finalmente autorizaba al Poder Ejecutivo a “...dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y el principio del esfuerzo compartido”.-

Luego, el 3/2/02, se dictó el Decreto N° 214/02 que estableció que a partir de esa fecha quedaban “...transformadas a PESOS todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen –judiciales o extrajudiciales– expresadas en DÓLARES ESTADOUNIDENSES u otras monedas extranjeras” (art. 1°).-

La regulación de esta conversión se completó con lo dispuesto en el art. 8° que dice “Las obligaciones exigibles de dar sumas de dinero, expresadas en DÓLARES ESTADOUNIDENSES u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero , cualquiera sea su origen o naturaleza, se convertirán a razón de UN DÓLAR ESTADOUNIDENSE (US\$ 1) –UN PESO (\$1), aplicándose a ellas lo dispuesto en el artículo 4° del presente decreto...” (se refiere al CER: coeficiente de estabilización de referencia, y a una tasa de interés).-

Asimismo, en la misma norma, se estableció que “Si por aplicación de esta disposición, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento del pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio... De no mediar acuerdo a este respecto, la justicia decidirá sobre el particular...” encomendándose a los jueces que arbitren “medidas tendientes a preservar la continuidad de la relación contractual de modo equitativo para las partes”.-

Conforme surge de estas disposiciones, resultaba obligatoria la conversión en pesos de las obligaciones originalmente pactadas en dólares, a la paridad uno a uno, suma que debía ser compensada por la aplicación del CER, estableciendo para las partes la posibilidad de un reajuste equitativo del precio, tarea que los jueces debían realizar teniendo en cuenta el principio del esfuerzo compartido y la doctrina del art. 1198 del Código Civil (art. 11 de la Ley N° 25561) y atendiendo, además, a la continuidad del contrato y a la equidad (art. 8° del Decreto N° 214/02).-

A esta altura de las consideraciones, no resulta ocioso recordar que el

contrato supone una relación de cierto equilibrio, es decir, de un intercambio equivalente y razonable entre los contratantes. También se recuerda que normalmente las partes prestan su consentimiento, cuando lo que se da está en una relación de equilibrio con lo que se recibe, y pretenden, legítimamente, esa bilateralidad no sólo al comienzo de la relación contractual sino también en su transcurso (Cfme. Leandro Vergara, “Efectos de la Devaluación. Impacto en los contratos. Los criterios para reajustar o modificar valores nominales”, LL. 2002-E, pág. 1187).-

Es por ello que el criterio o parámetro que se elija como válido para reajustar o modificar el objeto de pago de los contratos deberá atender precisamente a la preservación razonable de los valores y términos del intercambio, en el marco particular de las funciones de cada contrato. En ese sentido, la aplicación de la teoría de la imprevisión y del instituto del enriquecimiento sin causa son herramientas técnicas que permiten remediar la pérdida de razonabilidad en el intercambio (Cfme. L.Vergara, op.cit. pág. 1194); pero ya hemos visto que el Decreto N° 214/02 instituye además un reajuste en función del valor del intercambio y en función de la equidad.-

Recuérdese que, sobre el punto, el art. 8° establece que si “...el valor resultante de la cosa, bien o prestación fuere superior o inferior al del momento del pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio ...”- En un régimen de libertad contractual, el precio es el resultado del acuerdo de las partes y como regla, la relación precio/cosa o servicio debe ser respetada, precisamente, porque resulta emanación de una voluntad libremente expresada.-

BEVILACQUA Rubén Abel y Otro contra BRANDEMANN de DELLAROSSA Elsa Margarita sobre Consignación -- 30/12/2008 - Expte. N° 981/08 [SC]

□ 132

... el procedimiento instituido por el Decreto N° 214/02 modifica y convierte ope legis el precio que las partes oportunamente pactaron en ejercicio de su autonomía, y a partir de allí, confiere al afectado la posibilidad de reajustar el valor resultante. A estos últimos fines, adquiere relevancia el valor de plaza o corriente de la cosa, bien o prestación al momento de pago.-

Ese valor constituye un dato extrínseco, ajeno al “sinalagma subjetivo” originario, el cual pretende ser restaurado, luego de someter el negocio a los perjudiciales efectos de la pesificación forzosa, comparándolo con el “sinalagma objetivo” que determina las condiciones de mercado del mismo bien o servicio luego de la devaluación.-

En otras palabras, el sistema previsto por el decreto de referencia exige al juez determinar el valor de la prestación en el escenario de la post-convertibilidad o, siguiendo la terminología de la norma, “al momento de pago”.-

Por su parte, la equidad constituye la restante fuente legal que permite modificar o reestablecer los términos de un contrato que ya no refleja un

equilibrio razonable de las prestaciones. Se recurre a ella cuando las operaciones de comparación de valor no resultan útiles para recomponer las condiciones del intercambio (Fallos 302:334).-

Por su parte, Lorenzetti puntualiza que la desproporción en las prestaciones se revela en la relación de equivalencia, en tanto supone afectar la correspondencia de las prestaciones y la justicia dinámica del contrato.-

Agrega que una pauta reside en comparar la evolución de la divisa con otros índices económicos "...aunque para que sea definitiva debe mostrar cómo afecta la premencionada relación de equivalencia en el caso concreto. El valor de mercado del lote vendido, es decir el valor económico de la cosa vendida en la compraventa, y el valor del dinero medido con otros parámetros en el mutuo son elementos a considerar" ("La emergencia económica y los contratos", [Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002, págs. 198 y sgtes], pág. 210).-

BEVILACQUA Rubén Abel y Otro contra BRANDEMANN de DELLAROSSA Elsa Margarita sobre Consignación -- 30/12/2008 - Expte. Nº 981/08 [SC]

PESIFICACIÓN – Aplicabilidad del régimen del Decr. 214/02 a los contratos en curso de ejecución: el principio del “esfuerzo compartido”.

□ 133

Sobre el principio del esfuerzo compartido, ha dicho Peyrano, que si bien, la regla general en materia de recomposición contractual ha de ser la partición igualitaria de las consecuencias adversas de la mutación de la ecuación cambiaria, de ninguna manera podrá ser automática, porque las circunstancias del caso podrán determinar la inequidad de dicha solución (Peyrano, Jorge W. “La pretensión distributiva del esfuerzo compartido. Análisis provisorio de aspectos procesales de la pesificación”, JA, 2002-I fascículo 8 pág. 3, Bs. As. 2002).-

Ariel Ariza, por su parte, expresa que la solución de los conflictos con arreglo al citado principio podía resultar atendible en un sistema que pese a haber alterado sensiblemente la relación originariamente contenida en la Ley Nº 23398, todavía guardaba alguna relación de correspondencia de valor, como unidad de medida, en los contratos entre ambas monedas.-

En cambio –sigue diciendo– una vez modificado el régimen monetario de cambio fijo, se admite que la relación entre las dos monedas dejó de representar (como ha ocurrido en el sub lite) valores homogéneos y fácilmente traducibles a unidad de medidas de bienes nacionales. A su entender, en el contexto de liberación del tipo de cambio, la solución legal pasó a ser la de revalorización de las prestaciones.-

Agrega entonces que “El principio de distribución del esfuerzo compartido representó al sistema de tipo de cambio fijo de la Ley 25561, lo que el reajuste equitativo (art. 8º del Decreto Nº 214/02) actúa en el actual sistema de mercado libre de cambio. El primero creó un sistema simplificado

de solución para un problema acotado. El segundo, un sistema complejo de determinación, consistente en revalorizar las prestaciones que la brecha que se produjo entre las dos monedas, originariamente tomadas como equivalentes en el régimen de la Ley 23928, pudo haber alterado. No se descarta que, luego de evaluar la revalorización, el juez pueda arribar a la asignación de un porcentaje, pero lo que no cabe suprimir es el primer tramo del razonamiento a través de la comparación de valores.” (Ariel Ariza, “Revisión judicial de los contratos en la emergencia económica”, JA 2002-IV-1065).-

BEVILACQUA Rubén Abel y Otro contra BRANDEMANN de DELLAROSSA Elsa Margarita sobre Consignación -- 30/12/2008 - Expte. N° 981/08 [SC]

PODER JUDICIAL – Superintendencia. Revisión judicial de las resoluciones tomadas por el Superior Tribunal en ejercicio de sus potestades de superintendencia.

□ 134

Es doctrina reiterada de la Corte Suprema de la Nación que las resoluciones adoptadas por los tribunales provinciales, en el ejercicio de las atribuciones de superintendencia disciplinaria, no es cuestión judicial, como también que la actuación de tal facultad no comporta la de imponer penas, ni puede revisarse, alegando la garantía constitucional del derecho de defensa (Conf. Fallos 244:361, 247-312, 251-10 y otros).

ROSALES, Manuela en autos: 'ROSALES, Manuela contra Provincia de La Pampa sobre demanda contencioso administrativa' s/Incidente de Recusación -- Sala A -- 10/12/2008 - Expte. N° 903/08 [IA]

□ 135

Atento lo expresado en el caso que nos ocupa no existe cuestión contencioso administrativa tal como lo prevé el art. 2° del Código Procesal Contencioso Administrativo y el art. 97 inc. 2° de la Constitución Provincial, ya que el ejercicio natural del poder de superintendencia de raíz constitucional sólo autoriza a interponer el recurso de reconsideración previsto en el art. 24 de la Ley N° 1675 Orgánica del Poder Judicial.

(...) resolver lo contrario alteraría la organización misma del Poder Judicial permitiendo que mediante la integración circunstancial de un tribunal ad hoc, se autorice a revisar las medidas adoptadas en el ejercicio de facultades que son propias del órgano superior del gobierno y superintendencia del Poder Judicial de la Provincia.-

ROSALES, Manuela en autos: 'ROSALES, Manuela contra Provincia de La Pampa sobre demanda contencioso administrativa' s/Incidente de Recusación -- Sala A -- 10/12/2008 - Expte. N° 903/08 [IA]

PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA – Generalidades

□ 136

De acuerdo a lo normado por el artículo 3949 del Código Civil “La prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entable, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere” de lo que se deduce que, para que ella opere, debe existir pasividad por parte del titular del derecho durante el período señalado en la ley.-

Resulta útil recordar que el fundamento de la prescripción, para la mayoría de los autores, radica en razones de orden público o de conveniencia social, ya que es la sociedad misma la que está interesada en dotar de certeza y seguridad a las relaciones jurídicas, cuando el titular se desentiende durante un tiempo prolongado, para que los conflictos humanos se terminen dentro de un plazo razonable, y no se mantengan, por el contrario, indefinidamente latentes o en estado de perpetua suspensión (Cfme. Edgardo López Herrera, “Tratado de la prescripción liberatoria” Lexis Nexis, Bs. As., 2007, págs. 44 y 45).-

DUARTE LATERZA, RODOLFO ANTONIO c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/DEMANDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -- Sala A -- 17/10/2008 - Expte. N° 790/07 [SA]

PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA – Interposición de la demanda: efecto y cómputo a partir de la interrupción.

□ 137

.... conforme lo determina el artículo 3998 -que aunque alude a la prescripción adquisitiva cabe extenderlo a la liberatoria (Alberto J. Bueres - Elena I. Highton, ‘Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial’, T. 6-B, pág. 718)- interrumpida la prescripción, queda como no sucedida la posesión que le ha precedido; y la prescripción no puede adquirirse sino en virtud de una nueva posesión, aclarando el propio autor del Código Civil en la nota al artículo 3983 que: ‘Hay mucha diferencia entre la suspensión y la interrupción de la prescripción. La suspensión no toca la posesión y sólo hace suspender momentáneamente los efectos de su continuación, mientras que la interrupción borra la posesión que le ha precedido y hace que la prescripción no pueda adquirirse sino en virtud de una nueva posesión’.-

“De ahí que ‘... la interrupción no tiene nunca por efecto prolongar el tiempo de la prescripción. La nueva prescripción se cumplirá, entonces, a partir de la cesación de la interrupción, por el mismo plazo que si se hubiera cumplido la que ha sido interrumpida’ (Bueres - Highton, ob. cit., T. 6-B, pág. 719, citando a Troplon, Le droit expliqué. De la prescription, 4ª ed., 1857, t. II, pags. 687, 695 y 698)”.-

“Por ende, la interrupción de la prescripción no provoca efectos hacia el futuro y, una vez ocurrida, ‘... ella produce dos consecuencias: 1ª) borra el

tiempo pasado antes de la interrupción; 2ª) la prescripción comienza nuevamente a correr, como si fuera por primera vez, de modo que, para que se opere en el futuro, debe transcurrir a partir del acto interruptivo el plazo íntegro fijado por la ley para la prescripción de que se trate' (Luis María Rezzónico, 'Estudio de las Obligaciones en nuestro Derecho Civil', Ed. 1957, pág. 556)".

ORONA, José Luis contra COOPERATIVA POPULAR DE ELECTRICIDAD DE SANTA ROSA sobre Indemnización -- 1/8/2008 - Expte. N° 943/07 [SC]

□ 138

En síntesis, el Tribunal entiende que, si bien por aplicación de lo dispuesto en el artículo 3986 del C.C. la interposición de la demanda –o de actos que demuestren la voluntad del acreedor de no abandonar el proceso– interrumpe la prescripción, sus consecuencias no se extienden en el tiempo sino que por el contrario se inicia un nuevo plazo prescriptivo a partir de ellos. Se logra así, que el efecto interruptivo no persista in eternum habida cuenta, además, que el ordenamiento procesal laboral local no contempla la perención de instancia y dicha solución implicaría adicionarle a la demanda laboral un efecto no previsto.-

ORONA, José Luis contra COOPERATIVA POPULAR DE ELECTRICIDAD DE SANTA ROSA sobre Indemnización -- 1/8/2008 - Expte. N° 943/07 [SC]

PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA – Interposición de la demanda: efecto y cómputo a partir de la interrupción: actos interruptivos (arg. art. 288 C.P.C.).

□ 139

... resulta útil mencionar que el art. 288 del C.P.C.C. (Decreto Ley N° 547/70) establece que los plazos de caducidad se computarán "...desde la fecha de la última petición de las partes o resolución o actuación del Tribunal, a condición de que se trate de actos que expresamente la ley considere indispensables para la prosecución del trámite..."-.

En consonancia con ese criterio, la jurisprudencia ha decidido que configuran actos interruptivos todos aquéllos que, cumplidos por cualquiera de las partes, por el órgano judicial o por sus auxiliares, resulten particularmente idóneos para promover la marcha del proceso, es decir hacerlo avanzar de una a otra de las distintas etapas del juicio.-

Para lo que aquí interesa, se ha establecido que el pedido de notificación del traslado de la demanda, el escrito de ampliación de demanda y de aquél que acredita el cumplimiento del impuesto de justicia constituyen actos interruptivos (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", Tercera Edición, T. IV, Abeledo Perrot, Bs. As., 2005, pág. 230).-

ORONA, José Luis contra COOPERATIVA POPULAR DE ELECTRICIDAD DE SANTA ROSA sobre Indemnización -- 1/8/2008 - Expte. N° 943/07 [SC]

PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA – Plazo de prescripción: término decenal, aplicable para el supuesto de repetición de pago indebido.

□ 140

... la jurisprudencia ha establecido que “tratándose de una acción de repetición de pago sin causa, la prescripción aplicable es la decenal del art. 4023 del Código Civil y no la bienal del art. 4030 del mismo código, que sólo es aplicable a la repetición del pago indebido ejecutado por error” (CNCiv., 5 de julio de 1984, ED, 111-511; CNFed.Contencioso Administrativo, Sala IV, 08/02/2000, “Sindicatura General de la Nación c/Elías, Miguel J.”, por citar sólo algunos).-

En igual sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 168:205, 183:143, entre otros, habiendo expresado en el fallo “Provincia del Chaco c/Huayqui S.A.” de fecha 19/05/1999 (Fallos 322:817) que “La repetición de lo pagado sin causa, por no tener un lapso especial determinado, cae bajo el régimen común del art. 4023 del Código Civil que fija el plazo de diez años”.-

DUARTE LATERZA, RODOLFO ANTONIO c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -- Sala A -- 17/10/2008 - Expte. N° 790/07 [SA]

PREVISIONAL – Generalidades y principios

□ 141

corresponde destacar, como ya lo hemos hecho anteriormente, que al caso se vinculan cuestiones trascendentes referidas a derechos humanos y sociales de carácter asistencial, en una etapa de la vida en que la protección resulta más necesaria. Ello así pues se halla en juego una prestación previsional que tiene contenido alimentario, vinculado con los principios de solidaridad, irrenunciabilidad y carácter sustitutivo, que se conjugan en el principio in dubio pro justicia socialis al que la Corte Suprema de Justicia de la Nación le ha reconocido rango constitucional (Fallos: 289:430) (conf. S.T.J. Sala A, 9/04/07, expte. n° 735/05, 19/04/07, expte. n° 754/06; entre otros).

DIAZ, Horacio Ramón c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 28/5/2008 - Expte. N° 774/06 [SA]

PREVISIONAL – Movilidad

□ 142

Las prestaciones deben ser móviles, es decir, deben actualizarse a fin de mantener una adecuación constante con el costo de vida, y siendo tales prestaciones sustitutivas de la remuneración que percibía el beneficiario como trabajador activo del sistema se debe preservar y mantener una proporcionalidad razonable de manera que asegure los fines perseguidos por la previsión social.-

La cláusula constitucional, entonces, no especifica el procedimiento a seguir para el logro del objetivo propuesto, sino que deja librado el punto al criterio legislativo, el cual no resulta completamente libre en la materia, ya que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ido definiendo en sus pronunciamientos el alcance de esa garantía.-

El señor Ministro, Dr. Juan Carlos Maqueda, en su voto del caso “Sánchez, María del Carmen c/ANSES s/reajustes varios”, de fecha 17 de mayo de 2005, se ha referido al tema diciendo que “...las jubilaciones y pensiones acordadas constituyen verdaderos derechos que se incorporan al patrimonio y no pueden ser desconocidos, suprimidos ni alterados salvo por causas sobrevinientes previstas previamente en la ley, sino sólo reducido o rebajado su monto para el futuro, cuando median para ello razones de orden público o de beneficio general y en tanto la reducción no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada (Fallos 170:12; 173:5; 234:717; 235:783; 258:14)”.-

Expresa también que “...la Corte reconoció la ya mencionada facultad legislativa para elegir el régimen tendiente a lograr la movilidad de las prestaciones previsionales y a adoptar medios idóneos a fin de cumplir con el deber de asegurar los beneficios, mas dejó a salvo el posterior control jurisdiccional destinado a asegurar la fundamental razonabilidad de esos actos y a impedir que, por medio de ellos, se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable del Tribunal (doctrina de Fallos: 293:551; 303:1155 y 308:1848)”.-

Manifiesta además que el contenido de la garantía de movilidad no se aviene con disposiciones que establecen la inmovilidad absoluta de los beneficios por un término incierto (Fallos: 293:551; 295:674; 297:146), ni con aquellas en que el mecanismo de movilidad se traduzca en un desequilibrio de la razonable proporcionalidad que debe existir entre la situación del trabajador activo y el jubilado, en grado tal que pudiera calificarse de confiscatoria o de injusta desproporción con la consecuente afectación de la naturaleza sustitutiva de la prestación (Fallos 300:616; 304:180; 305:611, 770, 953).-

Sin embargo de lo expuesto no puede derivarse el derecho vitalicio a mantener un determinado sistema de reajuste móvil existente al momento de otorgarse el beneficio previsional, motivo por el cual, si en el futuro, por una nueva norma, el mecanismo de ajuste variase en menos, rebajando la expectativa que tenía el beneficiario respecto del monto nominal y proporción respecto del haber activo, ello sería posible en tanto y en cuanto se mantenga la proporción razonable entre el nuevo monto resultante y lo que cobraría si siguiera trabajando en su cargo.-

CUÑADO Raúl y otros c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 31/3/2008 - Expte. N° 768/06 [SA]

□ 143

Bidart Campos expresa -a propósito del fallo “Gómez” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 4 de abril de 1973 y de similares antecedentes fácticos con el presente- que respetadas tales pautas “...no hay derecho adquirido a que siempre se aplique en el futuro el mismo sistema de movilidad que existía en la ley que reguló el otorgamiento de la jubilación, ni el más favorable que pueda haber existido en una ley posterior vigente durante algún lapso del goce del beneficio.” (LL. 151-1973, 511).-

CUÑADO Raúl y otros c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 31/3/2008 - Expte. N° 768/06 [SA]

□ 144

... si se debe aplicar la ley vigente al momento del cese en la actividad, es decir, la NJF. N° 1170, t.o. 1990 para retrotraer la fecha de transformación del beneficio –circunstancia que favorece al actor– también deben aplicarse las disposiciones atinentes a la determinación del haber inicial, pese a que el sistema previsto no favorezca al accionante.-

YORGOVAN, ALBERTO c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -- Sala A -- 7/7/2008 - Expte. N° 764/06 [SA]

□ 145

recurrimos a Bidart Campos, quien ha detallado que el derecho jubilatorio se desglosa en dos aspectos: a) el status de jubilado; y b) el goce o disfrute en una cantidad dineraria. El primero de esos derechos es intangible e integra el patrimonio del beneficiario como un contenido del derecho de propiedad mientras que el segundo puede soportar reducciones siempre y cuando no sean confiscatorias, lo que demuestra conforme a una reiterada jurisprudencia de la Corte que no hay derecho adquirido a una suma determinada e invariable (“El problema de la presunta inconstitucionalidad de las escalas de reducción de las jubilaciones”, J.A. 1967-VI, pág. 286).-

La ley mediante cuya aplicación se concede la jubilación rige, sin posibilidad de alteración futura, el status jubilatorio revestido del carácter de derecho adquirido y rige todo lo que, en consecuencia, puede ser susceptible de mantenerlo o extinguirlo.-

Pero no así lo referido al monto del haber jubilatorio, que como ya dijimos, no es intangible y puede ser modificado en el futuro siempre que

exista fundamento de razonabilidad suficiente y no sea confiscatorio. Respetados esos recaudos "...la inviolabilidad constitucional de la propiedad se conserva incólume" (J.A. 1965-III, pág. 225).

CUÑADO Raúl y otros c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 31/3/2008 - Expte. N° 768/06 [SA]

□ 146

En las causas "Vassia", "Calvo", "Crivelli" y "Hernando" -citadas por los demandantes para abonar su pretensión-, el Superior Tribunal de Justicia se ha pronunciado aplicando el art. 49 de la NJF. N° 1170 (t.o. 1990) que dispone "El derecho a las prestaciones se rige en lo sustancial, salvo disposición expresa en contrario, para las jubilaciones vigentes a la fecha de cesación en el servicio y para las pensiones por la vigente a la fecha de la muerte del causante" pero adviértase que en tales casos, las disposiciones cuestionadas afectaban directamente el status de jubilado, que constituye sí, un verdadero derecho adquirido.-

CUÑADO Raúl y otros c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 31/3/2008 - Expte. N° 768/06 [SA]

PREVISIONAL – Reciprocidad: sistema de la Resolución 363/81

□ 147

Es sabido que mediante el dictado del Decreto Ley N° 9316/46 el sistema de reciprocidad jubilatoria permitió interrelacionar los servicios prestados ante cualquiera de las cajas nacionales para integrar la antigüedad a los fines jubilatorios. De esa manera, cada una de ellas debía considerar los servicios prestados ante las demás como si hubieran sido cumplidos ante su propio régimen. Paulatinamente, y mediante sucesivos convenios, se fueron adhiriendo todas las cajas provinciales y municipales.-

Posteriormente se incorpora un nuevo régimen de reciprocidad mediante la suscripción de un convenio -la Resolución N° 363/81- ratificado por la ex Subsecretaría de Seguridad Social, que incluye las Cajas Nacionales de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles, a las del Personal del Estado y Servicios Públicos y a los Trabajadores Autónomos juntamente con las cajas signatarias del convenio.-

En líneas generales, podemos decir que a través de este régimen se incorpora el concepto de pro rata tempore lo cual implica que cada institución paga una proporción del haber total, en función de los años aportados a su régimen.-

Asimismo, y de acuerdo a lo que surge de su artículo 13 se deja de lado el beneficio único en los casos en que el afiliado reune en distintos regímenes comprendidos los requisitos necesarios para gozar de él, con la posibilidad de acceder a la doble prestación, prescindiendo de la reciprocidad.-

De esta manera, desaparece la ficción de la unidad de la vida laboral del Decreto N° 9316/46 y la obligación económica es compartida ahora por todas las entidades intervinientes en función de los aportes recibidos y los beneficios a pagar.-

De más está decir que la Resolución N° 363/81 se aplica siempre que intervenga en la reciprocidad una caja para profesionales ya sea con otra caja profesional, con el SIJP, con una caja provincial (como en nuestro caso) o una municipal. En su defecto se aplica el Decreto N° 9316/46.-

DIAZ, Horacio Ramón c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 28/5/2008 - Expte. N° 774/06 [SA]

PRISIÓN PREVENTIVA – El derecho constitucional a gozar de libertad durante el proceso y sus derivaciones: carácter excepcional de la prisión preventiva.

□ 148

El instituto de la prisión preventiva gira en torno a diversos derechos tales como la defensa en juicio, el estado de inocencia y el debido proceso, situación que ha generado diversas posiciones al respecto. Pero existe claridad, como sostiene Ledesma en que la regla general es que el imputado permanecerá en libertad durante el transcurso del proceso, pues de lo contrario significaría aceptar que la libertad es una presunción legal en abstracto, sin posibilidad de interpretación en contrario y que permitiría que "...el legislador fije una presunción iure et de iure en contra de la Constitución" (LEDESMA, Ángela. La reforma procesal penal. Ed. Nova Tesis. Buenos Aires, 2005: p.61).-

Es por ello que para aceptar la procedencia de la prisión preventiva se requiere de la configuración de dos aspectos: el llamado *fumus bonis iuris* y el peligro en la demora. El primero "...consiste, en el plano fáctico, en la presencia de 'suficientes indicios a cargo de aquel contra el cual se emite la providencia'". El segundo se manifiesta "...cuando los códigos procesales individualizan las hipótesis en las que consideran que habrá riesgos para los fines del proceso si la coerción no se dispone tempestivamente, a la vez que instituyen y regulan las medidas coercitivas encaminadas a neutralizarlos" (LA ROSA, Mariano. Excención de prisión y excarcelación. Ed. Astrea. Buenos Aires, 2006: pp.270, 276/7).-

Estos dos aspectos deben surgir de la resolución que imponga la procedencia de la medida coercitiva, no como fórmulas genéricas, sino demostrando la existencia de pruebas que justifiquen la acusación.-

BASSI, Haroldo Luis; RIGLOS, Norberto Fabián s/ recurso de casación por excarcelación denegada -- 15/9/2008 - Expte. N° 01/08 [SP]

□ 149

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus Informes 35/96 y 2/97 ha expresado al respecto: "La detención de una persona sólo puede justificarse si existe sospecha de que haya participado en la comisión de una conducta contraria a bienes jurídicos estimados como socialmente valiosos en una sociedad democrática" y que "...la presunción de culpabilidad de una persona no solo es un elemento importante, sino una condición 'sine qua non' para continuar la medida restrictiva de la libertad", respectivamente (LA ROSA, ob. cit.).-

Pero así como requiere de estos aspectos para su viabilidad, porque "...tiene todos los caracteres de una medida cautelar, puesto que persigue los mismos fines, resultando válido, por lo tanto, aplicar la teoría de las medidas cautelares..." (LA ROSA, ob. cit., p. 269), los códigos procesales individualizan estos requisitos en sus disposiciones; tal es así que el art. 284 de nuestra ley ritual, sostiene que por el riesgo de su libertad el imputado pueda "eludir la acción de la justicia" o "...por la índole del delito y las circunstancias que le han acompañado o cuando hubiere vehementes indicios de que el imputado, por sus antecedentes, continuará su actividad delictiva".-

Estas limitaciones que imponen los códigos de procedimiento tienen respaldo constitucional, e incluso de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos que así lo definió en el caso "Bulascio" y sostuvo que "...la privación de la libertad debe ejecutarse con estricta sujeción a los procedimientos fijados en la ley doméstica. Ha implicado esta conclusión en el artículo 7.2 de la CADH en cuanto establece que 'Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo [...] en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas'" (conf.: FLEMING, Abel - LOPEZ VIÑALS, Pablo. Garantías del imputado. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe, 2008: p.113/114).-

BASSI, Haroldo Luis; RIGLOS, Norberto Fabián s/ recurso de casación por excarcelación denegada -- 15/9/2008 - Expte. N° 01/08 [SP]

PRISIÓN PREVENTIVA – El “peligro de fuga”

¶ 150

... este Tribunal ha dicho en autos: "Dres. Eduardo AGUIRRE y Francisco MARULL, en causa n° 15343/07... s/excarcelación de Cristian Damián PUSSETTO", expte. n.º 49/07 (reg. Sala B del STJ) que "...se vislumbraría una presunción más que eficiente para estimar que... intentará fugarse para eludir la acción de la justicia, en caso de otorgársele la libertad. Ello, por cuanto el imputado posee domicilio en una provincia vecina, circunstancia que facilitaría esquivar la labor de la justicia de esta jurisdicción".-

BASSI, Haroldo Luis; RIGLOS, Norberto Fabián s/ recurso de casación por excarcelación denegada -- 15/9/2008 - Expte. N° 01/08 [SP]

PROCESAMIENTO – Competencia para dictarlo: el procesamiento dictado por la Alzada al resolver la apelación fiscal de un auto de falta de mérito.

□ 151

Los Tribunales de apelación asumen ... la plenitud de la jurisdicción para pronunciarse dentro de los límites del recurso, respecto del hecho que fue objeto de la imputación. Es decir, el dictado del auto de procesamiento por la Alzada cuando media recurso del fiscal, no violenta los límites de la competencia funcional.-

TIERNO, Juan Carlos; VIGNATTI, Oscar Antonio; RODRÍGUEZ, Viviana Noemí; SOTO, Blanca con la defensa del Dr. Marcos S. BERNARDI s/ recurso de queja -- 2/10/2008 - Expte. N° 49/08 [IP]

□ 152

es postura de esta Sala, y se reitera -en cuanto al tema central, motivo de esta queja-, que *“Expresa al respecto VÉLEZ MARICONDE, ...que 'excepcionalmente, el auto de procesamiento puede ser dictado por la Cámara en lo Criminal... cuando revoca un auto de falta de mérito (bastardilla agregada). El recurso del Ministerio Público le atribuye al tribunal de grado esta competencia, haciendo necesaria, lógicamente, una declaración opuesta a la revocada'. Y agrega, en ánimo de aventar toda duda al respecto: 'Queda dicho que es incorrecto el sistema (inventado por alguna cámara) de limitarse a revocar el auto de falta de mérito y devolver el expediente al Juez de Instrucción para que este magistrado dicte el procesamiento'. En sentido esencialmente similar CLARIÁ OLMEDO, luego de expresar su discrepancia con la jurisprudencia que, sobre la base de la normativa de los códigos antiguos, sostenía la inapelabilidad del auto de falta de mérito, destaca que 'los códigos modernos expresamente lo declaran apelable por el Ministerio Fiscal, con lo cual el órgano acusador puede provocar el procesamiento a dictarse por el tribunal de alzada' (bastardilla agregada)”*. (conf.: Palacio, Lino Enrique. *Los recursos en el Proceso Penal*, Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2001: p. 78/79).-

Asimismo, es oportuno agregar que también se considera -en vinculación a la posición doctrinaria antes expuesta y con la que esta Sala se encuentra consustanciada que hay “Razones de celeridad en el proceso, ya que existe un deber constitucional (que al mismo tiempo importa un derecho del imputado) por el cual el proceso penal debe realizarse dentro de un plazo razonable. Es obligación de los operadores del sistema penal adaptar su labor a este mandato, en consecuencia aquellos encargados de aplicar las leyes deben adoptar las interpretaciones que mejor se acomoden a dicho postulado. Esta especie de 'reenvío' que efectúa la Cámara al Juez de Instrucción para que se dicte una nueva resolución acorde a lo 'sugerido' deja abierta la posibilidad de

una nueva impugnación, con lo que la firmeza de la decisión se retrasa por motivos absolutamente ritualistas”. (conf.: Tassara, Lucas. “Las decisiones de mérito dictadas por una Cámara de Apelaciones”, en La Ley, 2003-E, 71).-

AGUERRIDO, José Mario y BERNARDI, Marcos Sebastián s/recurso de queja -- 25/11/2008 - Expte. N° 57/08 [IP]

FASCE, Juan Pablo s/recurso de queja -- 25/11/2008 - Expte. N° 56/08 [IP]

PROCESAMIENTO – Límites a la recurribilidad del auto de procesamiento

□ 153

... es preciso puntualizar ... que “...siendo la finalidad de todo recurso la sustitución de la resolución impugnada por otra que satisfaga el interés de la parte que lo dedujo, no se advierte en modo alguno la necesidad de norma expresa que, durante el período instructorio del proceso penal, habilite a la Cámara de Apelaciones, como tribunal superior en el orden jerárquico, para sustituir el auto de falta de mérito por el de procesamiento cuando mediando, como aconteció en la especie decidida, recurso del fiscal, aquélla se inclina a afirmar la probabilidad de la existencia del hecho delictuoso que configura el objeto procesal sobre el que versa la imputación”.

Sostener que la resolución que dictó el Tribunal de Impugnación también resulta apelable, “...sería válido para apoyar la conclusión de que la Cámara de Apelaciones carecería de atribuciones para convertir un fallo absolutorio en una sentencia condenatoria, debiendo limitarse a reenviar la causa al juez de sentencia para que encuadre legalmente la conducta enjuiciada y fije el quantum de la pena con la finalidad -visiblemente absurda- de brindar al condenado una nueva posibilidad recursiva destinada a cuestionar las conclusiones establecidas respecto de tales extremos” (conf.: Palacio, Lino Enrique, “El auto de procesamiento dictado por la Cámara de Apelaciones y la garantía constitucional de la defensa en juicio”, La Ley, 1995-B, pág. 599/602).-

TIERNO, Juan Carlos; VIGNATTI, Oscar Antonio; RODRÍGUEZ, Viviana Noemí; SOTO, Blanca con la defensa del Dr. Marcos S. BERNARDI s/ recurso de queja -- 2/10/2008 - Expte. N° 49/08 [IP]

□ 154

En cuanto a la afectación de la garantía de la doble instancia –que plantea el quejoso con cita de Pactos Internacionales con rango constitucional–, es preciso advertir, “...que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que el recurso de casación constituye, en principio, un instrumento efectivo para poner en práctica el derecho al recurso del imputado

(art. 8.2 h de la C.A.D.H.) en la revisión 'de todos los autos procesales importantes' (informe N° 24/92, in re: 'Maqueda, Guillermo J. denuncia contra el Estado Argentino'). Resta por ver si también es exacta la conceptualización como uno de esos autos de aquel que decreta el procesamiento sin prisión preventiva del imputado, en tanto no cause a los derechos de éste último otras restricciones que las que normalmente produce la sujeción de una persona al proceso penal. ...se ha sostenido que 'la impugnación en casación está llamada a satisfacer las exigencias del derecho fundamental del imputado al recurso en el caso de decisiones que afectan la libertad del imputado... Hasta se ha sostenido que la solución debería extenderse a la afectación de otros derechos fundamentales del imputado (patrimonio, ejercicio de profesión o industria) derivada de medidas cautelares... solución que se compadecería con las excepciones consagradas por la doctrina de la Corte ...en cuanto se vean intensamente menoscabados bienes distintos que la libertad personal...'. Aclarándose que, "...el auto de procesamiento sin prisión preventiva no constituye sentencia equiparable a definitiva... pues antes de impedir su prosecución, hace avanzar al proceso en su secuela progresiva...". En el caso en análisis, ese auto, "...recogió, fundamentalmente, los argumentos del Ministerio Fiscal recurrente, razón por la cual el señor defensor debió demostrar que se vio imposibilitado de conocerlos y de hacerse cargo de ellos antes del dictado del pronunciamiento del que se agravia, pues es sabido que la aceptación de los argumentos de quien recurre es un evento previsible que obliga al contradictor a oponerse fundadamente a su progreso, carga que, si no es asumida, no puede generar ulteriormente gravamen constitucional alguno con sustento en la conculcación de la garantía de defensa en juicio" (conf. CNCP -Sala I 'Roncati, Carlos Alberto s/ recurso de queja' 26/10/2004).

TIERNO, Juan Carlos; VIGNATTI, Oscar Antonio; RODRÍGUEZ, Viviana Noemí; SOTO, Blanca con la defensa del Dr. Marcos S. BERNARDI s/ recurso de queja -- 2/10/2008 - Expte. N° 49/08 [IP]

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO – Informalismo a favor del administrado.

[] 155

Debe recordarse que "el informalismo", consagrado en el art. 8° de la Ley de Procedimiento Administrativo, no es inexigibilidad de formas, sino sólo relativización de ellas en beneficio inmediato de los administrados, siempre que no sean esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente.-

Las formas "no esenciales" se relacionan con las irregularidades intrascendentes, accidentales y accesorias, como por ejemplo, la calificación errónea de los recursos, o la equivocación de su destinatario, pero no con el plazo para interponerlo o para acceder a la revisión judicial de un acto administrativo el que, como tiene resuelto este Tribunal, es un plazo de caducidad, caracterizado por lo perentorio, automático y fatal de sus efectos (exptes. N° 346/98, N° 354/99, N° 412/00, entre otros).-

SOSA Oscar Mario c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 18/4/2008 - Expte. N° 767/06 [IA]

PRUEBA – Carga de la prueba: principios generales

□ 156

Se enuncia como regla general que "corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición (pretensión o excepción) lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable; o, expresada de otra manera, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella cualquiera que sea su posición procesal" (Devis Echandía, "Teoría General de la Prueba Judicial", Tomo I, segunda edición, Ed. Zavallía, 1972, pág. 490 y ss.), criterio que es, precisamente, el del art. 360 del Código Procesal Civil y Comercial.-

TARQUINI Daniel contra COSTILLA Enrique sobre Cobro Ordinario de Pesos -- 25/4/2008 - Expte. N° 969/07 [IC]

□ 157

Conforme Falcón, la carga de la prueba es el peso que tienen las partes de activar las fuentes de prueba para que manifiesten los hechos que fueran afirmados, de manera convincente en el proceso, a través de los medios probatorios y sirve al juez en los procesos dispositivos como elemento que sustituye su convicción ante prueba insuficiente, incierta o faltante (Enrique Falcón, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado. Concordado. Comentado", Editorial Astrea, 2006, pág. 35).-

La incorporación de la prueba en el proceso, dentro del régimen dispositivo de nuestro Código de rito, constituye una carga para las partes por lo que el juez no puede referirse a otros hechos cuando resuelve el conflicto ni tampoco puede fundamentar su sentencia en hechos que no han sido probados.-

Por otra parte, cabe destacar que las reglas atinentes a la carga de la prueba están dirigidas al juez, quien debe tenerlas en cuenta al sentenciar en los supuestos de insuficiencia probatoria, y a los litigantes que deben conocer su distribución antes de que se haya constituido el proceso y en función de la índole del asunto a someter a la decisión del órgano jurisdiccional.-

DIAZ, MARÍA JOSEFINA c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción de Amparo -- 8/5/2008 - Expte. N° 945/07 [SC]

□ 158

Existen distintas reglas para determinar sobre quién recae la actividad probatoria aunque no es posible dar fórmulas absolutas al respecto. En un primer momento, se siguió la idea, de cuño romanista, por la cual la carga probatoria le corresponde al actor, luego levemente morigerada tras conceder que el peso probatorio también alcanzaba al que excepciona.-

La doctrina moderna ha elaborado el principio, con base en Chiovenda y su distinción entre hechos constitutivos, impeditivos y extintivos, de que le incumbe a cada parte alegar y probar los hechos que forman el supuesto de la norma favorable.-

Sin embargo se advirtió que esta concepción no puede servir de regla absoluta por cuanto no es correcto asignarle los hechos constitutivos al actor y los impeditivos o extintivos al demandado por el carácter dinámico de las pruebas (Conforme Falcón, op. cit. pág. 37).-

Por su parte, Leo Rosenberg, en el derecho alemán sostuvo que la carga de la prueba era un tema vinculado con la aplicación del derecho y que por lo tanto, cada parte tiene la carga probatoria sobre la existencia de los presupuestos de hecho de las normas esenciales para el buen resultado de su pretensión (Elena I Highton, Beatriz A. Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, concordado con los códigos provinciales, Ed. Hammurabi, 2007, Bs. As. T. 7, pág. 287).-

Es decir, esta postura significa independizarse de la posición de las partes en el proceso y pone su acento en la relación de la parte con la norma en que fundamenta su pretensión.-

DÍAZ, MARÍA JOSEFINA c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción de Amparo -- 8/5/2008 - Expte. N° 945/07 [SC]

PRUEBA – Carga de la prueba: doctrina de las cargas probatorias dinámicas.

□ 159

La práctica forense comenzó a advertir que la aplicación estricta de estas reglas rígidas no siempre conducían a una adecuada solución de los conflictos litigiosos ya que no se tenían en cuenta las particularidades de cada caso ni la igualdad real de las partes frente al proceso.-

Surgió entonces la necesidad de flexibilizar las reglas de distribución probatoria elaborándose así la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, mediante la cual se produce un desplazamiento del onus probandi, recayendo en quien está en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para producir las pruebas, más allá de su emplazamiento como actor o demandado, o que se traten de hechos constitutivos, modificativos o extintivos.-

Se llama “carga probatoria dinámica” porque el deber de probar se independiza de enfoques apriorísticos, es decir del rol de actor o demandado en el proceso, y de los tipos de hechos a probar para limitarse a indicar, como ya lo expresamos, que la carga probatoria pesa sobre quien está en mejores condiciones técnicas, de hecho o profesionales para producir la prueba respectiva.-

Se ha dicho, sin embargo, que esta doctrina es de interpretación y aplicación necesaria sólo en aquellos casos en los que, por sus particularidades, las reglas clásicas de distribución de la carga de la prueba operan mal, por haber sido previstas para los supuestos comunes y corrientes.-

Es decir, que no puede aplicarse con carácter general e indiscriminado; es residual, porque constituye un apartamiento excepcional de las normas legales que gobiernan la distribución del onus probandi y sólo es aceptable cuando la aplicación mecánica o rígida de la ley conduzca a resultados inicuos.-

DIAZ, MARÍA JOSEFINA c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción de Amparo -- 8/5/2008 - Expte. N° 945/07 [SC]

□ 160

En la labor interpretativa desarrollada en torno a la doctrina de las cargas probatorias dinámicas también se ha suscitado controversia respecto a si su aplicación sorpresiva puede afectar el derecho de defensa.-

En efecto, hay quienes consideran que la aplicación judicial de oficio de esta doctrina, en tanto sea utilizada en forma sorpresiva al momento del dictado de la sentencia, podría llegar a afectar el principio dispositivo y las garantías del debido proceso ya que implicaría tener por responsable del peso de la prueba al litigante que se podría haber creído dispensado de ello en mérito de la norma legal general atributiva de dicha carga en cabeza de quien afirma la culpa de su contraparte.-

Isidoro Eisner afirma que ello importa una suerte de indefensión para quien se había mantenido pasivo y en expectativa por lo que propone evitar “...esa no querida emboscada y ello podrá tener lugar si imponemos al juez el deber de anticipar su criterio en tema de distribución de la prueba de modo que el ahora cargado sepa con seguridad que la jurisdicción espera su aporte probatorio -dinámico, solidarista y de colaboración- exigida bajo pena de aceptarse la afirmación fáctica de su contrario” (LL, 1994-C, 846).-

DIAZ, MARÍA JOSEFINA c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción de Amparo -- 8/5/2008 - Expte. N° 945/07 [SC]

□ 161

.... esta doctrina no pretende reemplazar a las reglas clásicas de distribución de la carga probatoria en los supuestos comunes y corrientes sino tan sólo en las situaciones en que la aplicación rígida de esos principios

conduzca a consecuencias manifiestamente disvaliosas.-

DIAZ, MARÍA JOSEFINA c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción de Amparo -- 8/5/2008 - Expte. N° 945/07 [SC]

□ 162

En tal sentido, y por citar sólo a modo de ejemplo, se ha dicho que: “La aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas es factible cuando existe pedido expreso de su aplicación al formular la demanda, lo cual debe ser objeto de un pronunciamiento expreso por parte del juez con motivo de abrirse el procedimiento a prueba, pues su aplicación sorpresiva por parte del juez al dictar sentencia podría alterar gravemente el derecho de defensa de la parte a quien se le imputa que en su cabeza recaía la carga probatoria” (Cám. Apel. Civ. y Com. Mercedes, Sala I, 4/5/06, LLBA, 2006-816).-

DIAZ, MARÍA JOSEFINA c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción de Amparo -- 8/5/2008 - Expte. N° 945/07 [SC]

□ 163

Cabe preguntarse ... qué casos excepcionales podrían los jueces apartarse de las normas clásicas sobre la distribución de la prueba.-

El ejemplo típico remite a los casos de responsabilidad profesional por mala praxis médica en los que es dable exigirle al facultativo un mayor aporte probatorio que permita valorar la observancia de una práctica diligente y ajustada a los principios médicos. Recuérdese que según la teoría tradicional era el paciente víctima quien debía soportar la carga de la prueba “...arrastrando, a veces, la casi imposible empresa de develar los secretos del quirófano, ámbito sacrosanto en el cual han actuado quienes resultan ser demandados” (Peyrano, Jorge “Doctrina de las cargas probatorias dinámicas” en LL, T. 1991-B-1034).-

También ha sido muy útil en materia de usuarios y consumidores, como por ejemplo, en un caso de sobrefacturación del servicio telefónico, en el que, como es lógico, se entendió que era la concesionaria del servicio quien debía probar que el mecanismo de control de pulsos funcionaba correctamente, y no pretender que fuera el usuario quien lo hiciera ya que carece de los elementos técnicos necesarios (en la causa “Bover de Biestro, Amelia c/Telefónica s/amparo”, C.Nac. Fed. en lo Civil y Comercial, Sala III, 16/12/1997).-

DIAZ, MARÍA JOSEFINA c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción de Amparo -- 8/5/2008 - Expte. N° 945/07 [SC]

PRUEBA TESTIMONIAL – Validez de las testimoniales incorporadas por lectura en un juicio oral: control de convencionalidad.

□ 164

En fallo del 12/12/2006, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Benítez, Aníbal Leonel s/lesiones graves” –precedente que también mencionó el agraviado expresó: “Que, desde otro punto de vista, la circunstancia señalada por el a quo con relación a que la incorporación por lectura de las declaraciones se produjo en el marco del art. 391 del Código Procesal Penal de la Nación, [similar al art. 363 de nuestro código de rito] en razón de que 'resultaron infructuosas las numerosas diligencias para lograr su comparencia a la audiencia' no basta para subsanar la lesión al derecho de defensa producida durante el debate. El hecho de que el Estado haya realizado todos los esfuerzos posibles para hallar al testigo y para satisfacer la pretensión de la defensa de interrogarlo, carece de toda relevancia, pues lo que se encuentra en discusión es otra cosa: si la base probatoria obtenida sin control de la defensa es legítima como tal. De allí que la invocación de la 'imposibilidad' de hacer comparecer al testigo no baste para subsanar la lesión al debido proceso que significa que, finalmente, la parte no haya tenido siquiera la posibilidad de controlar dicha prueba. Desde este punto de vista, lo decisivo no es la legitimidad del procedimiento de 'incorporación por lectura, el cual, bajo ciertas condiciones, bien puede resultar admisible, sino que lo que se debe garantizar es que al utilizar tales declaraciones como prueba se respete el derecho de defensa del acusado' (conf. TEDH, caso Unterpertinger vs. Austria, serie A, N° 110, sentencia del 24 de noviembre de 1986, esp. párr. 31)”. (Considerando 13).-

KRONEMBERGER, Mauro Eduardo, en causa n° C - 17/06 (reg. Juzg. de Inst. y Correc. n° 2 - IIIª C. J.) s/ recurso de casación -- 29/10/2008 - Expte. N° 85/07 [SP]

□ 165

... la Cámara Nacional de Casación Penal, sala III, en autos: “Novoa, Jorge A. y otro”, 10/08/2000, LL 2000-F, 912 – “Fuñoli Salazar, José D.” 26/11/1999, sostuvo que “...en cuanto a la afirmación del recurrente relativa a que la incorporación al debate por lectura de los testimonios... implica una violación a los arts. 8° inc. 2° letra 'f' de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 inc. 3° letra 'c' del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos corresponde destacar que si bien dichas normas reconocen – respectivamente- los derechos a toda persona imputada de un delito, de interrogar a los testigos presentes, y a ser juzgada sin dilaciones, lo cierto es que los referidos Pactos –al igual que todos los otros tratados internacionales que han sido incorporados al texto de la Constitución Nacional por la reforma de 1994-, en las condiciones de su vigencia, '...tienen jerarquía constitucional...' pero 'no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos...' (art. 75 inc. 22 de la Ley Fundamental). Siendo ello así, los derechos consagrados en los Pactos citados supra (que no constituyen cláusulas directamente operativas pues por ejemplo el art. 2° inc. 2° del propio Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos claramente establece que '...Cada

Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter...') deben armonizarse con el conjunto del ordenamiento jurídico de nuestro país y, consiguientemente, recibir para su goce la reglamentación que exclusivamente puede establecer el Honorable Congreso de la Nación, de modo que solo podrán efectivizarse '...conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio...' (art. 14 de la Constitución Nacional) y es justamente el art. 391 del Cód. Procesal Penal de la Nación [art. 363 en nuestro C.P.P.] el llamado a considerar la hipótesis de excepción que se verificó en el caso bajo estudio, el cual reconoce (sin alterar) el invocado derecho de interrogar a los testigos en el debate, permitiendo la incorporación por lectura de sus testimonios cuando se dan los supuestos especiales previstos y exigidos por la misma norma... Por todo ello, conceptuamos que la excepción consagrada en el comentado art. 391 del ritual no resulta arbitraria ni contraria a un derecho consagrado constitucionalmente, toda vez que el art. 14 de la Carta Magna, en palabras de Joaquín V. González ('Manual de la Constitución Argentina', p. 110, Ed. Estrada Buenos Aires, 1983), ha investido al Congreso Nacional '...con la potestad de dictar todas las restricciones que nacen de la misma naturaleza de la sociedad, de los principios eternos de justicia y de moral, y del conjunto de medios y recursos por la Constitución para afianzar la justicia consolidar la paz, proveer a la defensa común para el bienestar de todos y asegurar la libertad...'. Y es precisamente en virtud de tales principios de verdad, de moral y de justicia que deben regir a toda sociedad civilizada, que se justifica cabalmente la existencia de la norma concebida por el legislador en el art. 391 referido; toda vez que –reiteramos– el derecho de interrogar a los testigos de cargo '...no es directamente operativo, sino que tiene limitaciones objetivas impuestas por la ley que regula el ejercicio de dicha facultad, con miras a cumplir fines superiores de una sociedad democrática como la nuestra es 'afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad...'. El referido criterio, que deriva de la ley y consecuentemente observamos, sin duda alguna, ajusta lo mejor posible la realización del derecho penal sobre la base de criterios ciertos de razonabilidad y justicia; y en definitiva nos permite aventar todo interés que pudiera tener quien hubiese delinquirido en procurar la ausencia o cualquier forma de desaparición física de los testigos que le pudieran resultar desfavorables y así obtener el pronunciamiento absolutorio en el juicio (conf. causa 'Fuñoli Salazar',...). Sólo nos resta recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación lleva dicho –reiteradamente que 'Los derechos civiles, políticos y sociales que la Constitución Nacional consagra, lejos de ser absolutos, están sujetos a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí y con los que corresponde reconocer a la comunidad' (fallos: 191:139; 253:133; y 315:380, entre otros)'. –

QUERRELLA – Derecho al recurso: autonomía del querellante particular (jurisprudencia posterior a la doctrina de la CSJN en “Sabio”)

□ 166

Al respecto, corresponde sostener que el más Alto Tribunal del país consideró en autos: "Sabio, Edgardo y otro s/falsedad material de documento", sentencia de fecha 11/07/2007, en LL-2007-E,311, que "Es arbitraria la sentencia que sobreseyó a los imputados al considerar que el tribunal de juicio no estaba habilitado para emitir sentencia condenatoria, si el agente fiscal había postulado la absolución, ya que omitió considerar de manera razonada el argumento de la querrela relativo a que la exigencia de acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito contenga distingo alguno respecto al carácter público o privado de quien lo formule y que el particular querellante, a quien la ley de procedimiento penal local le reconoce el derecho de formular acusación está amparado por la garantía del debido proceso legal que asegura a todos los litigantes por igual derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma. (Del dictamen del Procurador Fiscal, que la Corte hace suyo), sumario 1".-

VIDORET, Jorge Anibal- ACOSTA, Claudio Héctor - QUIROGA, Adolfo Armando BUSTAMANTE, Miguel Angel- SALVATIERRA, Venancio Sixto, en causa n° 15224/07 (reg. C. en lo C.- II° C.J.) s/ recurso de casación -- 28/11/2008 - Expte. N° 80/07 [SP]

□ 167

CAFFERATTA NORES, en su artículo ¿Se terminó el monopolio del Ministerio Público Fiscal sobre la acción Penal? afirmó que la Corte, con su decisión, ha vigorizado la posición de la víctima del delito "...al dejar sentado (y abriendo consecuentemente una discusión) que la defensa de los 'intereses generales de la sociedad' que la Constitución acuerda al Ministerio Público (art. 120, Constitución Nacional) no es monopolio de éste cuando el 'interés particular del damnificado' se canaliza en el proceso penal mediante la querrela...", y vincula el autor citado esta decisión jurisdiccional, con "...la corriente de pensamiento,... que postula que el derecho penal tiene por fin la tutela (subsidiaria) de aquellos 'intereses generales' penalmente simbolizados en los 'bienes jurídicos', pero que también debe tutelar los intereses concretos de la víctima, y en condiciones de igualdad, ya que el delito no es solo una lesión a un bien abstractamente protegido como tal por la ley penal... sino que es también una lesión al derecho concreto del ofendido" (La Ley Online).-

VIDORET, Jorge Anibal- ACOSTA, Claudio Héctor - QUIROGA, Adolfo Armando BUSTAMANTE, Miguel Angel- SALVATIERRA, Venancio Sixto, en causa n° 15224/07 (reg. C. en lo C.- II° C.J.) s/ recurso de casación -- 28/11/2008 - Expte. N° 80/07 [SP]

RECURSOS ADMINISTRATIVOS – Generalidades.

¶ 168

Recordemos que los recursos administrativos tienen una gran similitud con la acción judicial pues ambos -recursos y acción- tienen por finalidad la revisión de una conducta administrativa, ambos cuentan con plazos exigüos para ser interpuestos y vencidos los mismos, se pierde la posibilidad de articularlos.-

Por su parte, la vía del recurso administrativo es necesaria para promover la acción judicial, existiendo un sistema de plazos encadenados -para recurrir y posteriormente accionar- que demuestran la íntima conexión entre recurso administrativo y acción judicial.-

COPAC Sociedad de Responsabilidad Limitada c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/ demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 6/6/2008 - Expte. N° 809/07 [IA]

RECURSO DE CASACIÓN – Resoluciones recurribles

¶ 169

... sólo se equiparan a “autos importantes” con derecho a recurso, de acuerdo al informe de la Corte Interamericana en la causa Maqueda, las resoluciones que afectan la libertad u otros derechos fundamentales del imputado, como el patrimonio, ejercicio de profesión o industria; pero no está comprendido en la revisión en doble grado, los autos de procesamiento que no aplican medidas restrictivas de derechos, sino aquellos que son propios del sometimiento al proceso. En consonancia con este criterio, que el Tribunal comparte, se debe tener en cuenta el carácter no definitivo, sino provisional y no vinculante de estas resoluciones. En efecto, el art. 278 de nuestro ordenamiento instrumental prescribe que “Los autos de procesamiento y de falta de mérito podrán ser revocados y reformados de oficio durante la instrucción”.-

TIERNO, Juan Carlos; VIGNATTI, Oscar Antonio; RODRÍGUEZ, Viviana Noemí; SOTO, Blanca con la defensa del Dr. Marcos S. BERNARDI s/ recurso de queja -- 2/10/2008 - Expte. N° 49/08 [IP]

RECURSO DE CASACIÓN – Resoluciones recurribles: exclusión del auto de procesamiento sin prisión preventiva.

¶ 170

Cabe hacer notar que los quejosos no han advertido que en dicha resolución, con cita de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I en autos “Roncati, Carlos Alberto s/ recurso de queja” del 26/10/2004, esta Sala entendió, al compartir el criterio allí expuesto, que cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos entiende que el

recurso de casación es un instrumento efectivo para poner en práctica el derecho al recurso del imputado –art. 8.2 h de la C.A.D.H.- en la revisión “de todos los autos procesales importantes” (informe N° 24/92, in re: “Maqueda, Guillermo J. Denuncia contra el Estado Argentino”), se excluye al auto de procesamiento sin prisión preventiva, porque no constituye sentencia definitiva.-

AGUERRIDO, José Mario y BERNARDI, Marcos Sebastián s/recurso de queja -- 25/11/2008 - Expte. N° 57/08 [IP]

FASCE, Juan Pablo s/recurso de queja -- 25/11/2008 - Expte. N° 56/08 [IP]

RECURSO DE CASACIÓN – Procedencia y admisibilidad: oportunidad del examen de admisibilidad.

□ 171

La jurisprudencia tiene dicho que "El juicio de admisibilidad que prevé el art. 444 del C.P.P.N. [de igual redacción al art. 417 de nuestro C.P.P.] no es definitivo y si se considera que el recurso es formalmente improcedente y ha sido mal concedido podrá desecharse, sin que medie pronunciamiento sobre el fondo, en cualquier momento, ya sea antes o después de la audiencia para informar o al tiempo de dictar sentencia" (CNCP, Sala II, JPBA, 109-74-145) y "...No hace cosa juzgada la admisión previa declarando procedente el recurso de inconstitucionalidad o casación; es decir, que al entrar a decidir en definitiva sobre el acogimiento o no del recurso, puede el tribunal, mediante un nuevo examen de la cuestión, llegar a la conclusión de que no reúne alguno de los requisitos formales exigidos por la ley procesal. 2. El alcance del juicio de admisibilidad que prevé el art. 444 del C.P.P.N. no es definitivo y si se considera que el recurso es formalmente improcedente y ha sido mal concedido podrá desecharse sin que medie pronunciamiento sobre el fondo en cualquier momento, ya sea antes o después de la audiencia para informar o al tiempo de dictar sentencia" (CNCP, Sala II, JPBA, 110-79-170).-

ALAZIA, Juan Pedro; RUIZ, Héctor Miguel; DAMICO, Jorge Horacio; NAVAZZOTTI, Alicia; SCHROEDER, Delia Beatriz; BELTRAN Rubén Hugo; BERCLAZ, Simón Víctor; IGLESIAS, Lidia Haydee, en causa por SUSP. DE JUICIO A PRUEBA (proveniente del TIP) s/ recurso de casación -- 4/11/2008 - Expte. N° 46/08 [IP]

RECURSO DE CASACIÓN – Identificación y deslinde de las causales

□ 172

... este Tribunal se encuentra habilitado para efectuar una revisión amplia de la sentencia, tal como surge reiteradamente de los lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con la sola excepción de lo que ha sido materia de intermediación en el debate. Asimismo, especificó la Corte Nacional en el fallo “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, -20/09/2005- en cuanto a la invocación de los motivos de casación, que “...ubicando la cuestión en sus correctos términos, estas cuestiones suponen como base interpretativa la

conjunción de ambos incisos del artículo citado [en nuestro caso art. 429 del C.P.P., anterior redacción a la de la ley 2279] con lo cual no puede realizarse una separación tajante de la materia a revisar. En virtud de ello, para cumplir con una verdadera revisión, no debe atenderse a una distinción meramente formal en el nomen juris de las cuestiones expresadas en los agravios, como así tampoco de los incisos del art. 456 invocados para la procedencia del recurso. Por el contrario, se deben contemplar y analizar los motivos de manera complementaria, con independencia de su clasificación” (considerando 27).-

BEROP o BEROT, Angélica Inés en causa n° C 59/06 (reg. J. de I. y C. n° 2- IIª C.J.) s/ recurso de casación -- 12/11/2008 - Expte. N° 117/07 [SP]

□ 173

Esta Sala ha dicho que en “...numerosos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los que se estableció la correcta interpretación de las normas que rigen el recurso de casación, acorde con los preceptos que contienen los Tratados Internacionales con rango constitucional, autorizan una revisión amplia de la sentencia, reconociéndose como único límite, el que se constituye con aquello que ha sido objeto de inmediatez en el debate. En consecuencia, para dar cumplimiento a lo determinado, no corresponde mantener un apego demasiado riguroso a la clasificación legal de los agravios y su contenido, sino que se deben analizar de manera complementaria. (Fallos ‘Casal’, ‘Martínez Areco’, entre otros)”, en “BOVIO, Leonardo Fabián s/recurso de casación”, expte. n.º 33/07 (reg. Sala B del STJ).

FIGUEROA, Héctor Daniel, en causa n.º 51/07 (reg. C. en lo C. n.º 2) s/ recurso de casación -- 12/11/2008 - Expte. N.º 89/07 [SP]

□ 174

El máximo tribunal de la Nación también tiene dicho que en una auténtica revisión de la sentencia condenatoria en casación no debía atenderse a una distinción meramente formal en el nomen iuris de las cuestiones manifestadas en los agravios, ni de la invocación de los incisos del art. 456 del Cód. Procesal Penal de la Nación, ya que los motivos deben ser examinados de manera complementaria, con independencia de su clasificación (Fallo de fecha 20/09/2005 “Casal, Matías E. y otro”).

LINAZA, Luis Elías, en causa n° C - 068/06 (reg. Juzg. de Inst. Correc. y de Faltas n° 1 - IIIª C.J.) s/ recurso de casación -- 29/10/2008 - Expte. N° 87/07 [SP]

RECURSO DE CASACIÓN – Cuestiones de hecho y prueba: jurisprudencia posterior al fallo de la CSJN en “Casal”

□ 175

... este Tribunal se ajustará al criterio interpretativo que fijó la Corte

Suprema Nacional en el caso “Casal”, Fallo del 20/09/2005, en el que se estableció: “26) *Que con el texto del art. 456 entendido exegéticamente y en armonía con los arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional, resulta aplicable en nuestro derecho la teoría que en la doctrina alemana se conoce como del agotamiento de la capacidad de revisión o de la capacidad de rendimiento (Leistungsfähigkeit), y con ello se abandona definitivamente la limitación del recurso de casación a las llamadas cuestiones de derecho. ... 34) Que en síntesis, cabe entender que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas”.-*

LINAZA, Luis Elías, en causa n° C - 068/06 (reg. Juzg. de Inst. Correc. y de Faltas n° 1 - IIIª C.J.) s/ recurso de casación -- 29/10/2008 - Expte. N° 87/07 [SP]

RECURSO DE CASACIÓN – Potestades del tribunal de casación: límites derivados de la prohibición de la *reformatio in peius*.

□ 176

El límite infranqueable que marca lo preceptuado por el art. 418 del ordenamiento instrumental, no admite ninguna otra posibilidad. En efecto, el recurso atribuye conocimiento al Tribunal de Alzada en los puntos a que se refieren los agravios, y la resolución no puede modificarse en perjuicio del imputado. Por lo tanto esa disposición, no permite otra solución distinta a [su] absolución (...).

CARANTE, Sergio Walter, en causa n° C 547/06 (reg. J.I. y C. n° 3 de la IIª C.J.) s/ recurso de casación -- 15/10/2008 - Expte. N° 57/07 [SP]

RECURSO DE REVISION (DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO) – Finalidad y limitaciones

- El art. 55 del Código Procesal Contencioso Administrativo (NJF 952) dice que “El recurso de revisión procederá: a) Cuando resultaren contradicciones en la parte dispositiva, háyase pedido o no su aclaración; b) cuando, después de dictada la sentencia, se recobraren o descubrieren documentos decisivos cuya existencia se ignoraba o no pudieron ser presentados como prueba por razones de fuerza mayor o por obra de tercero; c) cuando la sentencia hubiere sido dictada basándose en documentos cuya declaración de falsedad se desconocía o se hubiere producido después de emanado el acto; d) cuando la sentencia hubiere sido dictada mediante cohecho, prevaricato, violencia, maquinación o grave irregularidad comprobada”. En su segundo párrafo, agrega: “El recurso deberá ser interpuesto dentro de los diez (10) días de notificada la sentencia, cuando se trate del supuesto

contemplado por el inciso a); en los demás casos, podrá promoverse la revisión dentro de los treinta (30) días de recobrase o hallarse los documentos o de haber cesado la fuerza mayor u obra de tercero, o de comprobarse en legal forma los hechos indicados en los incisos c) y d).”

□ 177

El recurso de revisión se interpone “... contra las sentencias dictadas en contradicción con otra dictada sobre la misma cuestión;...” (conf.: FIORINI, Bartolomé A., “Derecho Administrativo”, T.II, Ed. AbeledoPerrot, 1997, pág. 713). Asimismo, “Es también susceptible de recurso de revisión el supuesto en que se hubieran dictado dos o más sentencias contradictorias en causas seguidas por las mismas partes y con idénticos fines, aunque sobre actos y hechos administrativos distintos. ...” (conf.: DIEZ, Manuel María, “Derecho Procesal Administrativo”, Ed. Plus Ultra, 1996, pág. 184).

PLATNER Claudio Roberto c/ Pcia. de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa
-- Sala B -- 19/5/2008 - Expte. N° 31/05 [IA]

RECURSO DE REVISION (PENAL) – Procedencia: no basta la exposición de dudas ni la revaloración de prueba.

□ 178

... el recurso de revisión formulado no puede prosperar, pues “...la revisión no consiste en la revaloración de la prueba cuyo mérito condujo a la condena... Tiene que ser la valoración de lo novedoso lo que debe conducir a la evidencia, pues la duda no implica revisión” (Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray. Código Procesal Penal de la Nación, Análisis doctrinal y jurisprudencial, T. 2. Ed. Hammurabi. Buenos Aires, 2004:p. 1257). En suma, habilitar la instancia sería continuar el debate probatorio en base a la duda que pretende generar el recurrente.—

VELÁZQUEZ, Miguel Honorio, en causa n° 72/06 (reg. C. en lo C. n° 1) s/ recurso de revisión -- 6/11/2008 - Expte. N° 144/07 [IP]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – Fundabilidad

□ 179

Los agravios en que se funda el recurso extraordinario no deben dirigirse hacia las sentencias de las instancias ordinarias, cualesquiera sean las deficiencias que contengan, sino que deben estar dirigidos a la sentencia que reviste la calidad de “definitiva” a los fines del recurso extraordinario federal (Conf.: Fallos 258:101; 271:171).-

FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN DE CARTERA c/AGUIRRE SILVIA INÉS Y OTROS s/EJECUCIÓN HIPOTECARIA -- 31/7/2008 - Expte. N° 962/07 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – Plazo para su interposición: cómputo del término.

[] 180

El plazo para la deducción del recurso es fatal y perentorio y no se interrumpe con motivo de otras apelaciones o recursos (C.S.J.N., Rep. E.D. 16-810, n° 258; Idem J.A. 13-1972-90; Fallos: 276:303; L.L. 141-699, entre otros). Asimismo, no se suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes (C.S.J.N., Fallos 295:387; L.L. 1980-A-254; L.L. 1986-D-670).-

RANOCCHIA ONGARO Vanesa en autos: "COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORES DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA TRIB. DE ÉTICA Y DISCIPLINA Autos: OF.7024/04" ... S/incidente de nulidad -- 2/10/2008 - Expte. N° 986/08 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – Cuestión federal: planteo y oportunidad de su introducción.

[] 181

La exigencia de la introducción oportuna de la cuestión federal para la procedencia del recurso extraordinario tiene por objeto que el tema de agravio haya sido sometido a las instancias ordinarias y debatido en ellas, evitando así lo que constituye una reflexión tardía de las partes (Conf.: Fallos: 314:110).-

La Corte tiene decidido que la procedencia del recurso extraordinario exige el oportuno planteamiento de las cuestiones que se intenta someter a su decisión; la proposición tardía de ellas basta para el rechazo del recurso. La precedente conclusión no se modifica por la circunstancia de que la primera etapa del procedimiento se haya sustanciado ante autoridad administrativa (Conf.: Fallos: 265:194).-

AMIGO Carlos Alberto en Autos: 'AMIGO ... c/CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL para el PERSONAL del BANCO DE LA PAMPA s/Jubilación por Invalidez - Legajo N° 724' s/RECURSO DE APELACIÓN -- 7/7/2008 - Expte. N° 954/07 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – Cuestión federal: concepto y supuestos que no la configuran.

[] 182

Para la Corte Suprema no es útil ni válido, para configurar una cuestión federal, la sola invocación de ciertas cláusulas constitucionales presuntamente vulneradas por la sentencia recurrida (pues) ... además de mencionarse las normas federales pertinentes el recurrente debe demostrar la conexión que las mismas guardan con la materia del pleito, exigencia que no se satisface con enunciaciones genéricas no referidas a las particularidades del proceso (Fallos 297:521; 286:290; entre otros, ídem Conf.: SAGÜES, «Recurso

Extraordinario», Tomo 1, 4ª edición, Ed. Astrea, Bs. As., pág. 591).-

AMIGO Carlos Alberto en Autos: 'AMIGO ... c/CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL para el PERSONAL del BANCO DE LA PAMPA s/Jubilación por Invalidez - Legajo N° 724' s/RECURSO DE APELACIÓN -- 7/7/2008 - Expte. N° 954/07 [IC]

□ 183

Son ajenas a la instancia extraordinaria federal las decisiones que involucran cuestiones regidas por el derecho público local, porque corresponde a los tribunales provinciales, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas, salvo supuestos de arbitrariedad.

AMIGO Carlos Alberto en Autos: 'AMIGO ... c/CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL para el PERSONAL del BANCO DE LA PAMPA s/Jubilación por Invalidez - Legajo N° 724' s/RECURSO DE APELACIÓN -- 7/7/2008 - Expte. N° 954/07 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – Cuestión federal: relación “directa e inmediata” con la materia del litigio.

□ 184

La cuestión federal debe guardar una relación directa e inmediata con lo resuelto en la causa, y ello se configura cuando la solución que deba darse en la misma, dependa necesariamente, de la interpretación que se asigne a las cláusulas constitucionales o normas federales cuestionadas en ella.-

(...)

Recientemente, ha puntualizado la Corte que por imperio del art. 15 de la Ley 48, la cuestión federal debe tener relación directa e inmediata con el fallo apelado para la procedencia de la apelación extraordinaria, y tal relación directa existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente de la interpretación del precepto constitucional aducido; por el contrario, cuando la cuestión federal propuesta es ajena a los puntos decididos en la sentencia, y obviamente ineficaz para modificarla, viene a faltar entre ambas el requisito apuntado (Conf.: CSJN, M. 976. XXXV; Ministerio de Cultura y Educación - Estado Nacional s/art. 34 de la ley 24.521, 06/05/2008; Votos de los Dres. Enrique Santiago PETRACCHI y E. Raúl ZAFFARONI; y de la Dra. Carmen M. ARGIBAY).-

FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN DE CARTERA c/AGUIRRE SILVIA INÉS Y OTROS s/EJECUCIÓN HIPOTECARIA -- 31/7/2008 - Expte. N° 962/07 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – Arbitrariedad: caracterización de la “sentencia arbitraria”.

□ 185

Para la procedencia del recurso extraordinario federal por arbitrariedad, se requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación que descalifique la sentencia apelada como acto jurisdiccional válido, o cuando se ha omitido manifiestamente la indispensable fundamentación conforme las circunstancias de la causa, quedando de lado el acierto o error de la decisión recurrida (Conf.: LORENZETTI, Ricardo Luis; «Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho» Ed. Rubinzal Culzoni, 1ª edición, 2006, pág. 211/212). “La arbitrariedad no cubre los supuestos de error de interpretación del derecho, en tanto no exceden las facultades que son propias de la función y cuyo acierto o error no incumbe al Tribunal revisar” (FAYT, Carlos; “La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia”, Ed. La Ley, 1ª edición 2004, 1ª reimpresión 2005, pág. 102).-

AMIGO Carlos Alberto en Autos: 'AMIGO ... c/CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL para el PERSONAL del BANCO DE LA PAMPA s/Jubilación por Invalidez - Legajo Nº 724' s/RECURSO DE APELACIÓN -- 7/7/2008 - Expte. Nº 954/07 [IC]

FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN DE CARTERA c/AGUIRRE SILVIA INÉS Y OTROS s/EJECUCIÓN HIPOTECARIA -- 31/7/2008 - Expte. Nº 962/07 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – Arbitrariedad: requisitos específicos del planteo

□ 186

Con respecto de la "doctrina de la arbitrariedad" como "cuestión federal", resulta pertinente recordar que, como ya lo ha manifestado reiteradamente este Superior Tribunal de Justicia (en concordancia con inveterada y pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), conceptualmente, las "sentencias arbitrarias" que autorizan la procedencia del recurso extraordinario federal son aquellas que no están fundadas en forma tal que constituyan derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa y que, por tanto, contienen omisiones y desaciertos de gravedad tal, que las descalifican como pronunciamientos judiciales válidos (conf. C.S. – J.A. 1968 – To. I, pág. 451).-

FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN DE CARTERA c/AGUIRRE SILVIA INÉS Y OTROS s/EJECUCIÓN HIPOTECARIA -- 31/7/2008 - Expte. Nº 962/07 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – Gravedad institucional

□ 187

Debe tenerse presente que la doctrina de la gravedad institucional es de

carácter totalmente excepcional, actúa en casos en que normalmente correspondería su tratamiento ante el Alto Tribunal del país, respondiendo su acceso no a una deficiencia de la sentencia apelada, sino exclusivamente a la peculiar importancia del caso.-

ALTAMIRANDA, Edgardo y otro contra MUNICIPALIDAD DE TOAY y otros sobre Daños y Perjuicios -- 29/12/2008 - Expte. N° 991/08 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – Gravedad institucional: supuestos que no la configuran.

[] 188

Respecto al planteo de *gravedad institucional* que el recurrente funda, esencialmente, en la repercusión económica que el resolutorio provocaría en el municipio, tampoco es procedente. Es doctrina de la Corte que: “No basta con la invocación genérica de gravedad institucional sino que es preciso, además, demostrar qué perjuicios concretos por su magnitud o entidad trascienden el interés de la parte y afectan de modo directo a la comunidad” (Voto del Dr. Carlos S. Fayt - Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto; Conf.: Fallos: 328:3061).

ALTAMIRANDA, Edgardo y otro contra MUNICIPALIDAD DE TOAY y otros sobre Daños y Perjuicios -- 29/12/2008 - Expte. N° 991/08 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL – Control de admisibilidad del recurso: plazo para la interposición

[] 189

La doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de La Nación ha calificado como fatal y perentorio el plazo para deducir el recurso extraordinario federal y que vencido, en su caso, el plazo del art. 257 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación el recurso deviene inadmisibile (Fallos 303:780; 303:1471, LL,1981-D-595,36.004-S).-

Conforme a lo expresado precedentemente, el plazo de 10 días previsto por el art. 263 primer párrafo del código adjetivo es perentorio, y las partes no pueden prolongarlo a su arbitrio.-

PEREYRA, Ramón A. en autos: 'PEREYRA, Ramón Antonio c/DAVID, Santiago Julio y otros s/PROCESO LABORAL' s/RECURSO DE QUEJA -- 23/9/2008 - Expte. N° 982/08 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL – Control de

admisibilidad del recurso: oportunidad (reexamen por parte del STJ en oportunidad de dictar la sentencia final)

□ 190

Como ya tiene resuelto la Sala A de este Superior Tribunal, el llamamiento de autos para sentencia no impide, al resolver la causa, examinar nuevamente si se han cumplido los requisitos de admisibilidad [...] porque recién con la sentencia el Tribunal hace pleno uso del derecho de examinar la admisibilidad (S.C.B.A., Ac. 82.375 S. 29/10/2003; Ac. 85.169 S. 08/09/2004; Ac. 93.957 S. 05/04/2006; entre otros).-

BUSEK INVESTMENTS INC. sobre Incidente en autos: 'BUSEK INVESTMENTS INC. S/CONC. PREVENTIVO', Expte. N° 6457/01 -- 19/12/2008 - Expte. N° 968/08 [SC] [Del voto de la Dra. Rosa Vázquez, adhiriendo a la opinión del Dr. Fernández Mendía; en disidencia, Pelizzari]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL – Distinción entre las causales

□ 191

No es lógico sostener simultáneamente que una sentencia debe ser anulada por carecer de fundamentación -lo que conlleva el reemplazo de una sentencia por otra- y que a la vez, en la misma, se ha aplicado erróneamente o violado la ley, lo que lleva a efectuar una tarea de revisión, rectificando errores de derecho y sin que, por principio, le sea dado rever las cuestiones de hecho discernidas en el pronunciamiento.

BANUERA, Ulises Darío y Otro contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Daños y Perjuicios -- 26/11/2008 - Expte. N° 1010/08 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL – Causal de inaplicabilidad de ley: características del recurso

□ 192

En reiteradas oportunidades el Superior Tribunal ha sostenido que:

- a) Con dicho recurso no se inicia una tercera instancia ordinaria.-
- b) Excede el marco de abocamiento la revisión in totum del proceso, debiendo limitarse a comprobar si el Tribunal de Apelación ha aplicado ajustadamente el derecho a los hechos definitivamente tenidos en cuenta en la sentencia de grado.-
- c) Las cuestiones referidas a los hechos y su prueba extralimitan la

competencia de este Tribunal, y no se puede contemplar reproches de injusticia alegada por los justiciables cuando se trata de diferentes criterios para apreciar los hechos.-

d) No basta alegar que se ha violado o aplicado erróneamente la ley sino que resulta carga ineludible señalar en qué reside la conculcación o el error para permitir así establecer –mediante un juicio de valor– la existencia o inexistencia de la infracción atribuida. Es decir, el recurso extraordinario debe estar suficientemente fundado de manera que se baste a sí mismo con el objeto de demostrar en qué consiste el error in iudicando que se adjudica a la resolución.-

e) También ha dicho que será insuficiente el escrito que sólo traduce una crítica generalizada y subjetiva de las conclusiones del decisorio al igual que la cita de disposiciones que se juzgan quebrantadas si no se completa con la demostración acabada del error o violación. (Conf.: STJ, Sala A, Exptes. N° 153/95 y N° 398/99, entre otros).-

SCHNEHEITER, JUAN AGUSTÍN contra **LLANOS SANTIAGO** sobre Cobro de Haberes --
26/11/2008 - Expte. N° 1006/08 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL – Absurdo: caracterización

□ 193

Cuando el recurso se centra en cuestiones de hecho y prueba, debe demostrarse la existencia de ilogicidad o absurdo -este último, creación pretoriana de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires que este Superior Tribunal de Justicia ha compartido reiteradamente- el que se configura, entre otros supuestos, frente al desvío palmario y notorio de las leyes de la lógica o ante un razonamiento viciado de modo tal que llega a conclusiones contradictorias, notoriamente insostenibles o inconciliables con las constancias objetivas de la causa. O -dicho de otro modo- lo que escapa a las leyes lógicas formales y las transgrede, o lo que es impensable o inconcebible y no puede ser de ninguna manera por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio. En ese acotado marco el error debe ser palmario y fundamental o grave y manifiesto y por ello no configuran ilogicidad o absurdo, por ejemplo, las conclusiones objetables, discutibles o poco convincentes. Además, la ilogicidad o absurdo deben demostrarse de modo concluyente y sin lugar a dudas, porque no es al Superior Tribunal de Justicia a quien le compete explicar por qué no se configuran, sino a quien se agravia, siendo de su riesgo que sus argumentos sean o no convincentes.-

TARQUINI Daniel contra **COSTILLA Enrique** sobre Cobro Ordinario de Pesos -- 25/4/2008 -
Expte. N° 969/07 [IC]

ZELASCHI, RAÚL ALEJANDRO contra **PILDAIN de ZELASCHI Amelia** y Otro sobre
PETICIÓN DE HERENCIA -- 21/8/2008 - Expte. N° 987/08 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL – Cuestiones de hecho, excluidas de la instancia extraordinaria: existencia de relación de causalidad entre el obrar y el daño.

□ 194

Determinar la existencia de relación de causalidad entre el obrar y el daño –en el caso entre la acción u omisión del municipio y el daño padecido por la menor– constituye una cuestión de hecho que no puede ser revisada por la vía del recurso extraordinario, tal como ha sido planteado (art. 261 inc. 1º del CPCC provincial).-

ALTAMIRANDA, Edgardo y otro contra MUNICIPALIDAD DE TOAY y otros sobre Daños y Perjuicios -- 25/8/2008 - Expte. N° 991/08 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL – Cuestiones de hecho, excluidas de la instancia extraordinaria: determinación de buena o mala fe

□ 195

Determinar si la demandada obró con mala fe, de manera inmoral o si incurrió en ejercicio abusivo de sus derechos, constituyen cuestiones de hecho inabordables en casación, por la vía recursiva intentada.-

GAUNA, EDUARDO ENRIQUE contra SONCINI MARCELO JAVIER sobre DAÑOS Y PERJUICIOS -- 13/11/2008 - Expte. N° 1009/08 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL – Cuestiones de hecho, excluidas de la instancia extraordinaria: liquidez de una deuda.

□ 196

la determinación de liquidez, o no, de una deuda, en tanto supone un juicio basado en la prueba producida, constituye una cuestión de hecho excluida del ámbito del recurso extraordinario provincial; salvo el supuesto excepcional de absurdo, el que no se ha probado en autos.-

CAMPOS, Elba Susana contra ALFAGEME Aldo E. sobre Consignación -- 26/5/2008 - Expte. N° 974/08 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL – Cuestiones de costas y honorarios, excluidas de la revisión extraordinaria.

□ 197

son los tribunales originarios quienes tienen amplias facultades en la aplicación, regulación y distribución de las costas, por tratarse de una cuestión de hecho, que sólo es susceptible de examen en la instancia extraordinaria cuando ha mediado una irracional o burda meritación de las circunstancias de la causa, que conduzca a alterar la condición de vencido (Conf.: SCBA, Ac. 58.225).

SCHNEHEITER, JUAN AGUSTÍN contra LLANOS SANTIAGO sobre Cobro de Haberes --
26/11/2008 - Expte. N° 1006/08 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL – Naturaleza extraordinaria o excepcional: no es la vía apta para controvertir un cambio de jurisprudencia.

□ 198

Los recurrentes sostienen que la sentencia es incongruente porque contradice antecedentes fallados por el mismo tribunal. En este orden, es ineficaz la atribución de contradicción en que habría incurrido la Alzada respecto a otra sentencia recaída en una causa que se dice similar, pues el recurso extraordinario no es la vía apta para atender las pretensiones acerca de las causas y efectos de un posible cambio de criterio de los jueces ordinarios, materializado en contiendas distintas.

HURTADO, MANUEL contra CONTRERA, RUFINA sobre POSESIÓN VEINTEAÑAL --
9/6/2008 - Expte. N° 976/08 [IC]

SCHNEHEITER, JUAN AGUSTÍN contra LLANOS SANTIAGO sobre Cobro de Haberes --
26/11/2008 - Expte. N° 1006/08 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL – Absurdo / Arbitrariedad: Caracterización y precisiones

□ 199

[El vicio de arbitrariedad] no se encuentra mencionado en el artículo 261 del CPCyC., el cual estatuye concretamente las causales o motivos que viabilizan el recurso extraordinario provincial [...] La doctrina de la arbitrariedad de la sentencia se relaciona, en principio, directamente con el recurso extraordinario federal y no con el provincial.

BANUERA, Ulises Darío y Otro contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Daños y Perjuicios --
26/11/2008 - Expte. N° 1010/08 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL – Sentencia definitiva: caracterización general

□ 200

Como este Superior Tribunal de Justicia lo ha sostenido en reiterados pronunciamientos "sentencia definitiva es la que recayendo sobre el asunto principal del pleito pone fin a la litis condenando o absolviendo al demandado" (Expedientes Nos. 458/00, 385/99, 384/99, reg. S.T.J.).-

Pero, acontece que la "sentencia definitiva" desde la óptica de los recursos extraordinarios, requiere, además, que el pronunciamiento sea capaz de pasar en autoridad de cosa juzgada material. En este sentido la Suprema Corte de Buenos Aires, declara que corresponde vincular el concepto de sentencia definitiva con la posibilidad de cancelar vías hábiles para lograr la reparación de un derecho lesionado, pues mientras la cuestión pueda revocarse en otra oportunidad procesal o en otro juicio, no ha de tenerse el pronunciamiento por definitivo. (Ac. 73811, 13-09-2000; Ac. 88169, 31-10-2007; Alsina, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil", Tomo IV, Ed. Ediar, Bs.As., 1961, pág. 341).-

FERNÁNDEZ, Raúl Héctor y Otro contra MACHADO, Bernardo Gilberto y Otro sobre INTERDICTO -- 10/3/2008 - Expte. N° 961/07 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL - Requisitos de la impugnación: fundamentación

□ 201

El recurso extraordinario debe estar fundado de manera que se baste a sí mismo. Esta pieza ha de contener todos los agravios delimitados por la naturaleza de la impugnación, explicándose con rigor –con suficiencia técnica– cómo, por qué y en cuál sentido existe disconformidad con la sentencia definitiva; en dónde y por qué motivos en ella existe la violación en la aplicación del derecho. En suma, demostrar en qué consiste el error in iudicando que imputa a la resolución (Conf: STJ, Sala A, Expte. N° 525/01)

GAUNA, EDUARDO ENRIQUE contra SONCINI MARCELO JAVIER sobre DAÑOS Y PERJUICIOS -- 13/11/2008 - Expte. N° 1009/08 [IC]

□ 202

El recurso extraordinario provincial constituye un acto procesal de alegación crítica, pues pone de resalto los errores que se atribuyen a la sentencia definitiva. La suficiencia apunta a ciertas exigencias mínimas en orden a la enunciación y demostración de esos errores a los fines de provocar el conocimiento de este Superior Tribunal y, por ende, un juicio positivo o negativo de fundabilidad (Conf. : STJ, Sala A, Expte. N° 997/08). –

GAUNA, EDUARDO ENRIQUE contra SONCINI MARCELO JAVIER sobre DAÑOS Y PERJUICIOS -- 13/11/2008 - Expte. N° 1009/08 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL - Requisitos de la impugnación: autosuficiencia

▣ 203

Es necesario que el escrito recursivo contenga un relato claro y concreto de los hechos relevantes, a fin de que sea posible observar el vínculo que guardan con las cuestiones que se quieren someter a conocimiento y decisión del Superior Tribunal de Justicia. (...)

El objeto de tal recaudo es que pueda comprenderse, con la sola lectura del recurso, cuál es la temática del pleito, los asuntos debatidos y el desarrollo del juicio. Por tal motivo, no se satisface la exigencia cuando los litigantes critican directamente la sentencia objetada, o cuando se limitan a evaluar el mérito de la prueba rendida (STJ, Sala A, Expte. N° 950/07).-

ALTAMIRANDA, Edgardo y otro contra MUNICIPALIDAD DE TOAY y otros sobre Daños y Perjuicios -- 25/8/2008 - Expte. N° 991/08 [IC]

▣ 204

Es sabido que los recursos extraordinarios deben bastarse a sí mismos y su adecuada fundamentación no puede suplirse con remisión a escritos presentados con anterioridad (Conf.: STJ, Sala A, Expte. N° 959/07), ni es tarea a cargo del Superior Tribunal completar las omisiones o deficiencias de las partes.-

SANTA CRUZ S.R.L. sobre Concurso Preventivo -- 2/12/2008 - Expte. N° 1012/08 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL - Requisitos de la impugnación: supuestos de insuficiencia del recurso

▣ 205

La exigencia del rebatimiento total de la sentencia se explica porque si el recurrente cuestiona un aspecto del fallo adoptado, pero omite impugnar otro segmento de la resolución, que le da basamento suficiente, la decisión del caso queda apuntalada por el tramo no discutido, que al quedar incólume, hace que aquella resolución deba permanecer firme. La queja parcial resulta insuficiente.-

DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS contra PÉREZ MARISA RAQUEL sobre APREMIO y MEDIDA CAUTELAR -- 21/2/2008 - Expte. N° 949/07 [IC]

▣ 206

También deviene en insuficiente el recurso extraordinario que no logra conmover la estructura básica del fallo al desprender los impugnantes conclusiones distintas a las del juzgador, partiendo de un punto de vista diferente y no teniendo en cuenta que –para estudiar el asunto desde otra perspectiva que el de la sentencia– deben indicar a la casación (y no a través de una mera discrepancia de criterio) por qué el encuadre es como ellos pretenden y por qué promedia error en el modo que el tribunal de la causa ha visto la controversia (Conf.: SCBA, Ac. 57.538; Ac. 55.786).-

GAUNA, EDUARDO ENRIQUE contra **SONCINI MARCELO JAVIER** sobre **DAÑOS Y PERJUICIOS** -- 13/11/2008 - Expte. N° 1009/08 [\[IC\]](#)

¶ 207

Sabido es que una de las tareas que debe emprenderse cuando se propone emplear la vía recursiva extraordinaria es la recta interpretación del pronunciamiento que se pretende impugnar, deviniendo en insuficiente el recurso fundado en una errónea interpretación de la sentencia; esto es, el que parte de la base de un presunto criterio del juzgador que en realidad no fue expuesto por éste (Conf.: SCBA, Ac. 55245; 33872).-

ZELASCHI, RAÚL ALEJANDRO contra **PILDAIN de ZELASCHI Amelia y Otro** sobre **PETICIÓN DE HERENCIA** -- 21/8/2008 - Expte. N° 987/08 [\[IC\]](#)

ALTAMIRANDA, Edgardo y otro contra **MUNICIPALIDAD DE TOAY y otros** sobre **Daños y Perjuicios** -- 25/8/2008 - Expte. N° 991/08 [\[IC\]](#)

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL – La limitación por el monto del litigio.

¶ 208

El artículo 262 del CPCyC. condiciona la admisibilidad del recurso extraordinario -para los supuestos del inciso 1º del artículo 261- a que el valor del litigio exceda la cantidad de quince mil pesos (\$ 15.000.-) en concepto de capital que fuera objeto del mismo.-

(...)

En el caso, el valor del litigio está representado para el demandado recurrente por el capital de condena establecido por el Tribunal sin que corresponda adicionar intereses a dicha suma ni incluir otros rubros. (SCBA, Ac 78654 I 9-8-2000).-

ALFAGEME, Aldo Ernesto en autos: '**CAMPOS, Elba Susana c/ALFAGEME, Aldo E. s/Consignación**' s/**RECURSO DE QUEJA** -- 16/5/2008 - Expte. N° 975/08 [\[IC\]](#)

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL - La queja por recurso denegado.

[] 209

Cabe destacar que el recurso de queja por apelación denegada por el iudex a-quo (recurso de hecho o directo), es una vía por medio de la cual el órgano ad-quem revisa la decisión del inferior respecto de la "admisibilidad" de la apelación (ordinaria o extraordinaria). Con el mismo se persigue que el órgano judicial competente para conocer, tras revisar el juicio de admisibilidad formulado por el órgano a-quo, revoque la resolución denegatoria, declare admisible el recurso y disponga su sustanciación en la forma pertinente.

El instituto sub-examine tiene por objeto el contralor de la "admisibilidad del recurso denegado". De este modo el ad-quem (en este caso el Superior Tribunal de Justicia), al resolver la queja, sustancialmente debe expedirse respecto de esa cuestión, señalando si el Recurso Extraordinario Provincial fue bien o mal denegado por la Cámara de Apelaciones.

SCHREIBER, Conrado Guillermo en autos: 'SCHREIBER, Conrado Guillermo c/FRIDEL, Néstor Fabián y otro s/Resolución de Contrato y Daños y Perjuicios' s/ RECURSO DE QUEJA -- 28/2/2008 - Expte. N° 958/07 [IC]

BANCO DE LA PAMPA S.E.M. en autos: 'FERNÁNDEZ, Juan Carlos c/BANCO DE LA PAMPA S.E.M. s/Cobro de Haberes' s/RECURSO DE QUEJA -- 21/8/2008 - Expte. N° 994/08 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL – Resolución con reenvío a un tribunal inferior

[] 210

El juez del reenvío tiene competencia plena e inderogable para estatuir sobre la controversia, con libertad para valorar los elementos de hecho y disponer también los medios instructorios correspondientes como si la sentencia casada no hubiese sido nunca pronunciada y la causa le fuese dirigida por primera vez (Conf.: CALAMANDREI, La Casación Civil, citado en «El recurso de Casación» ob. citada, pág. 579 - Nota 19).

FISCALÍA DE ESTADO contra PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A. sobre Apremio y Embargo Preventivo -- 4/11/2008 - Expte. N° 892/06 [IC]

REQUISAS – Requisa de automotores: limitaciones derivadas de garantías constitucionales.

[] 211

La doctrina expresó ... que "respecto del art. 19, la Corte Suprema ha dicho que esta disposición protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, etc., y que dicho derecho comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de

amistad sino también '...a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen...' [caso 'Ponzetti de Balbín' Fallos 306:1892 –1984- consid. 8º -La Ley 1985-B, 120]. A partir de tan amplísima definición del derecho a la intimidad, parece evidente que la Corte Suprema ha querido otorgar tutela constitucional a ámbitos físicos que no pueden ser identificados con el domicilio. Resulta, entonces, necesario preguntarse ahora si el automóvil podría estar incluido en la definición jurisprudencial reseñada... (...) resulta útil plantearse ... tendría derecho un particular a abrir sin el permiso de su titular un vehículo automotor de un tercero y revisar los efectos personales que allí se encuentran?. Aun cuando el vehículo no fuese equiparable al domicilio y tampoco existiese norma legal alguna que reprimiese expresamente dicha conducta, parece evidente que la conducta del particular sería ilegítima porque habría invadido el ámbito de autonomía individual, al que se refirió la Corte Suprema en 'Ponzetti de Balbín', respecto del cual nadie tiene derecho a transgredir sin la autorización de su titular. La respuesta parece obvia en razón de que cuando un individuo coloca bajo llave efectos en el interior de su automóvil está haciendo conocer al resto de la comunidad su intención de que nadie puede penetrar en el interior de aquél para revisar e incautar dichos efectos y, por tal razón, posee una 'razonable expectativa de intimidad' respecto de dicho vehículo. Y si tal principio es aplicable a los particulares, con mayor razón lo será respecto a los poderes públicos si se advierte que las declaraciones de derecho y garantías deben ser entendidas, fundamentalmente, como limitaciones o barreras al Poder del Estado. Por cierto que tal declaración de autonomía por parte del titular del automóvil no tiene preeminencia absoluta. [...] Los argumentos que se han desarrollado... llevan a las siguientes conclusiones: 1. Con independencia de que el automóvil puede ser considerado o no como el 'domicilio' del art. 18 de la Constitución , existen fuertes argumentos para sostener que el vehículo se encuentra incluido dentro del derecho de intimidad del art. 19 de la Constitución. 2. Esto significa que, conforme lo dispone el principio de legalidad o de reserva –también previsto en el art. 19- sólo por medio de una ley sancionada por el órgano legislativo competente se podría llevar a cabo un registro de un vehículo automotor. 3. Dicha ley parece ser, para los procedimientos nacionales, el art. 224 del Cód. Procesal Penal de la Nación, que exige, para llevar a cabo registros, una orden judicial fundada” (conf.: Gullco, Hernán Víctor, “¿Es necesaria una orden judicial para el registro de automóviles?” La Ley, t. 1994 -E- pp. 129/138).-

GÓMEZ, Ernesto, en causa nº 234/06 (reg. C.C. nº 2 -Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 15/10/2008 - Expte. Nº 65/07 [SP]

[] 212

En síntesis, y con un criterio semejante ... se expuso que “En primer lugar, una interpretación no restrictiva del derecho a la intimidad es, no sólo posible, sino, antes bien, correcta a la luz de las prescripciones constitucionales. En ese contexto, es posible afirmar que el interior del automóvil de una persona está protegido por el derecho a la intimidad. En segundo lugar, que esta protección no es absoluta sino que, en ciertas circunstancias determinadas por la ley, es posible para la autoridad estatal encargada de la persecución penal irrumpir en este ámbito de la intimidad de una persona. Esta irrupción, por otra parte, debe estar autorizada por la ley... Las normas del C.P.P.N. que podrían regular esta situación son aquellas que se refieren al registro domiciliario... o las que se refieren a la requisa personal... (Córdoba, Gabriela E., en “La requisa de automóviles en el Código Procesal Penal de la Nación”. Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal. Año 3, N° 7, Ed. Ad-Hoc. Cap. Fed., 1997, pp. 671/690).-

GÓMEZ, Ernesto, en causa n° 234/06 (reg. C.C. n° 2 -Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 15/10/2008 - Expte. N° 65/07 [SP]

RESPONSABILIDAD CIVIL – Accidentes de tránsito: caso de accidente ocurrido en ejido municipal sin normativa reguladora.

[] 213

La falta de regulación del tránsito en el municipio donde tuvo lugar el siniestro no puede ser argumento válido para la apertura de la vía extraordinaria, en tanto que, conforme lo previsto por el art. 15 del Código Civil, los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, so riesgo de incurrir en denegación de justicia (Conf.: Art. 273, Código Penal), siendo de aplicación las reglas que rigen el proceso de integración del Derecho que permite cubrir los vacíos legales (art. 16, Código Civil).

OLMEDO MARÍA ESTER c/PÉREZ GASTÓN ERNESTO Y OTROS S/Daños y Perjuicios -- 10/9/2008 - Expte. N° 845/06 [IC]

SANCIONES ADMINISTRATIVAS - Principio de proporcionalidad

[] 214

Sobre el tema, Marienhoff ha expresado que “El vicio de un acto afectado por exceso de punición, determinante a su vez, de la irracionalidad del respectivo acto, se concreta en la falta de concordancia o proporción entre la pena aplicada y el comportamiento que motivó su aplicación.” (L.L. 1989-E-963).-

Ahora bien, como no existe un criterio único que sirva para determinar

la irrazonabilidad de un acto por exceso de punición, debemos recurrir a las circunstancias del caso concreto para decidir.-

PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/DEMANDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -- Sala A -- 13/6/2008 - Expte. N° 751/06 [SA]

SEGURO – Citación en garantía de la aseguradora: su naturaleza jurídica de “acción directa”.

□ 215

Cabe mencionar que, si bien en un principio existieron diferentes posturas doctrinarias respecto de la naturaleza jurídica de la citación de la aseguradora, en la actualidad, existe una posición mayoritaria que considera que tal citación constituye una verdadera acción directa, ya que no resulta ser un simple trámite destinado a informar al asegurador de la existencia del litigio, sino que es una acción cuyo ejercicio permite al damnificado demandar judicialmente al asegurador –aunque debe necesariamente acumularla a la que ejerce contra el asegurado– y obtener una sentencia que sea ejecutable respecto de su patrimonio en la medida del seguro (cfme. Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de daños, 3 El proceso de daños”, Hammurabi, Bs. As., 1993, pág. 545 y siguientes).-

Se trata, entonces, de una acción directa aunque no autónoma –ya dijimos que también debe ser demandado el asegurado– y esto se explica por el simple hecho de que la responsabilidad del asegurador se encuentra subordinada a la culpabilidad de su asegurado. De tal manera, para que surja la responsabilidad del asegurador que ha cubierto la “responsabilidad civil” del asegurado frente a terceros, es necesario que este último sea responsable del hecho que ha causado un perjuicio a la víctima, es decir al tercero. (Jorge Palmieri, “La citación en garantía del asegurador”, JA, Doctrina, 1970-159).-

EMPRESA CONSTRUCTORA PICO Y CÍA. S.R.L. contra SOSA Emanuel y Otros sobre
Daños y Perjuicios -- 10/9/2008 - Expte. N° 979/08 [SC]

SEGURO – Citación en garantía de la aseguradora: facultades que le asisten a la Compañía en el proceso.

□ 216

... la responsabilidad contractual del asegurador se encuentra íntimamente vinculada con la conducta de su asegurado, y lógicamente, no habrá de responder en todos los casos en que el último cause un daño, sino tan sólo en los que ha actuado con culpa o negligencia o en los que su responsabilidad sea objetiva.-

Por lo tanto, se hace necesario facultar al asegurador a que analice el mecanismo de producción del hecho, aportando las pruebas que se encuentren a su alcance tendientes a su debido esclarecimiento y oponiendo también las

defensas que hagan a la viabilidad de la acción.-

Sería contrario a elementales principios de equidad excluir al asegurador del aspecto básico del problema, es decir, determinar la culpabilidad del autor del hecho, ya que podría ocurrir que un asegurado insolvente tenga poco interés en esclarecer su culpabilidad o que una defensa defectuosa o negligente lleve a una declaración de su responsabilidad aunque, por ejemplo, hubiera operado la prescripción.-

Sobre el particular, Matilde Zabala expresa que “...el reconocimiento de una acción directa contra la aseguradora clarifica una serie de consecuencias jurídicas, que por nuestra parte aceptamos sin reservas: calidad de parte de la aseguradora, autonomía procesal para oponer defensas o interponer recursos, posibilidad de reconvenir si media conexión con la pretensión indemnizatoria del actor, etcétera. Es decir, la aseguradora tiene derecho a desplegar todos los resortes que se conceden a un demandado” (Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de daños, 3 El proceso de daños”, Hammurabi, Bs. As., 1993, pág. 554).-

EMPRESA CONSTRUCTORA PICO Y CÍA. S.R.L. contra SOSA Emanuel y Otros sobre Daños y Perjuicios -- 10/9/2008 - Expte. N° 979/08 [SC]

□ 217

Respecto del tema se ha dicho que “Se califique a la aseguradora como tercero interesado o se le niegue tal carácter, su situación procesal debe ser asimilada a la de una parte, por lo que está facultada para ejercer todas aquellas defensas o excepciones que de acuerdo al estado del proceso resulten formalmente procedentes y no estén prohibidas. Dicho en otros términos, puede oponer excepciones de previo o especial pronunciamiento, contestar la demanda, reconocer o negar los hechos y el derecho, ofrecer prueba, transigir, apelar o desistir de recursos, etc.” (SC Mendoza, 01/09/87, JA, 1988-IV-375), posición que es compartida mayoritariamente por la jurisprudencia.-

A modo de síntesis, la citación en garantía legislada por el art. 118 de la Ley N° 17418 puede enfocarse dentro del concepto de acción directa no autónoma.-

Esto implica que la aseguradora debe ser tenida por parte en el proceso, y como tal, debe ser citada con todas las formalidades exigidas para la notificación de la demanda. Asimismo, podrá oponer, no sólo las defensas que surgen del contrato de seguro nacidas antes del siniestro, sino también las inherentes a la determinación de la culpabilidad de su asegurado y a la viabilidad de la acción de la víctima.-

EMPRESA CONSTRUCTORA PICO Y CÍA. S.R.L. contra SOSA Emanuel y Otros sobre Daños y Perjuicios -- 10/9/2008 - Expte. N° 979/08 [SC]

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA - Posibilidad de aplicarla ante la imputación de delitos en los que el máximo punitivo de la escala –en abstracto- supera los tres años: jurisprudencia *posterior* a la doctrina de la SCJN en el caso “Acosta” (2008).

□ 218

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 23 de abril del corriente año dictó fallo en autos ”Recurso de hecho deducido por la defensora oficial de Alejandro Esteban Acosta en la causa Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14 1º párrafo Ley 23.737 –causa N° 28/05-” en el que expresó: “Que,cabe concluir que el criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años se funda en una exégesis irrazonable de la norma que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce, otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante” (considerando 7º).

PEÑALVA, Claudia, Cecilia, en expte. n° SJP-07/07 (reg. TIP) s/ recurso de casación -- 4/6/2008 - Expte. N° 10/08 [SP]

PEÑALVA, Javier Marcos, en expte. n° SJP-08/07 (reg. TIP) s/ recurso de casación -- 4/6/2008 - Expte. N° 11/08 [SP]

PUSSETTO, Cristian Damián, con la defensa de los Dres. Eduardo L. AGUIRRE y Francisco G. MARULL S/ recurso de queja -- 5/6/2008 - Expte. N° 24/08 [IP]

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA - Imposibilidad de aplicarla en delitos que tengan prevista la pena única de multa.

□ 219

[El (imputado) ha cometido el delito de apropiación indebida, previsto en el art. 175, inc. 1, del C.P. y reprimido sólo con multa de mil a quince mil pesos] Es precisamente la pena que impone el Código Penal lo que hace que el delito no sea susceptible de la aplicación de la suspensión de juicio a prueba, ya que éste es un instituto que fue creado e introducido a nuestra legislación en forma exclusiva para aquellos delitos que estuvieran reprimidos con pena de prisión o reclusión cuyo máximo no exceda de tres años, y para los que prevén la pena de multa en forma conjunta o alternativa con la de prisión o reclusión, siendo en este último caso necesario el pago del mínimo de la misma.-

De lo expuesto surge que la norma ha dejado fuera del beneficio de la suspensión de juicio a prueba a todos aquellos delitos que se encuentren reprimidos solamente con pena de multa. Además, es mayoritaria la

jurisprudencia en este sentido.-

Así, la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rafaela, con fecha 08/04/97, en un fallo publicado en La Ley 1998- D, 878 (40.654-S) LL Litoral, 1998-1-863, se pronunció sobre el tema del siguiente modo: "La norma ha excluido así de su alcance, a aquellos delitos reprimidos con multa como única especie de pena, para los cuales estableció sin embargo un particular régimen de extinción de la acción penal (art. 64, Código citado)".-

Asimismo es fundamental reparar que, según surge del orden del día de las sesiones ordinarias de la Cámara de Diputados de La Nación del año 1993, conjuntamente a la introducción en la legislación del instituto de la suspensión de juicio a prueba, se produjo la modificación del art. 64 del Código Penal, para permitir una mayor aplicación de la extinción de la acción penal mediante el pago de la multa. Eso marca claramente una delimitación entre de los delitos sometidos al instituto en cuestión y los que lo están al art. 64 del mismo código.-

En los antecedentes allí consignados se expresa que "...de ningún modo nuestra propuesta implicará un apartamiento del principio de legalidad... ya que el instituto previsto se encuentra estrictamente condicionado a la observancia de situaciones objetivas, fijadas por la ley para su procedencia".-

En apoyo a los argumentos precedentes es pertinente transcribir lo expuesto en el ejemplar titulado CÓDIGO PENAL y leyes complementarias COMENTADO, ANOTADO Y CONCORDADO. Omar Breglia Arias y Omar R. Gauna. Editorial Astrea. 2001: p. 621. Sostienen los autores: "Tampoco la suspensión a prueba comprende delitos reprimidos exclusivamente con multa (párr. 5º, art. 76 bis), pero ya hemos visto la previsión que el nuevo art. 64 del Cód. Penal, hace sobre ellos".-

BRAVO Roque Ramón, en causa nº IC - 967/07 (reg. Juzg. Inst. y Correc. nº 1 - IIº C.J.) s/recurso de apelación (suspensión de juicio a prueba) -- 13/8/2008 - Expte. Nº 16/07 [IP]

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA – Sobre la exigibilidad de la conformidad fiscal.

□ 220

... Marcelo J. SAYAGO en su obra Suspensión de Juicio a Prueba, Aspectos Conflictivos. Marcos Lerner Editora. Córdoba, 1996:55, expresa: "A nuestro juicio, la disposición legal respectiva se encuentra estructurada de tal forma que la concesión del beneficio, luego de que el Juez ha considerado razonable el ofrecimiento de reparación de daños, queda condicionada a que: a) las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable; b) el Fiscal preste su consentimiento.- El hecho de utilizar la letra de la ley la conjunción copulativa 'y' está indicando de manera evidente, a nuestro parecer, la necesidad de que ambas circunstancias se den conjuntamente por lo cual, si el Fiscal niega su consentimiento, al no contarse con uno de los requisitos de procedencia no será posible la suspensión".-

En cuanto a la necesidad de la conformidad fiscal, ésta resulta, en principio, indispensable para el otorgamiento del beneficio, " pues la ley no se contenta con la mera 'citación' o 'traslado' al fiscal sino que exige consentimiento; pero una vez que se cuenta con el beneplácito del representante del Ministerio Público, y cumplidos los demás requisitos exigidos por la norma, los jueces tienen amplias facultades para decidir -fundadamente la concesión o el rechazo de la medida solicitada por el imputado..." (KOSUTA, Teresa R. s/ recurso de casación, Fallo Plenario N° 5 >septiembre, 17-999, CN Casación Penal), posición que compartimos, pues, como titular de la acción, es el Fiscal quien puede oponerse o consentir la suspensión del proceso, sin perjuicio de la ulterior valoración del judicante sobre logicidad y fundamentación del dictamen respectivo.-

BRAVO Roque Ramón, en causa n° IC - 967/07 (reg. Juzg. Inst. y Correc. n° 1 - IIª C.J.) s/recurso de apelación (suspensión de juicio a prueba) -- 13/8/2008 - Expte. N° 16/07 [IP]

TASAS Y CONTRIBUCIONES MUNICIPALES – Potestad de los municipios

□ 221

Obviamente, las atribuciones tributarias municipales involucran la determinación tanto del monto de la tasa como la del hecho imponible, del sujeto pasivo de la obligación tributaria y la base imponible de los tributos de su competencia, conforme las características particulares de cada uno de ellos.-

OZINO CALIGARIS, Alfredo Ricardo y JOFRE, Amelia Carmen c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 15/10/2008 - Expte. N° 26/05 [SA]

TASAS Y CONTRIBUCIONES MUNICIPALES – Prestación de un servicio público, su “causa jurídica”

□ 222

Las tasas tienen el carácter de retribución por la prestación de servicios y quedan comprendidas en la definición de prestaciones obligatorias establecidas por la ley tendientes a la cobertura del gasto público. Pero, su cobro se corresponde con la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio público relativo a algo no menos individualizado del contribuyente.-

La causa jurídica de la tasa es una ventaja particular que el individuo obtiene por el servicio prestado, el cual se organiza con el fin de servir a un interés colectivo y no con el objeto de percibir un ingreso. En el caso particular, dentro del régimen de control y salubridad, la tasa tiene el alcance de retribución por un servicio prestado por la comuna al particular y que sirve a

un interés social.-

Así, la tasa es el recurso derivado consistente en una suma de dinero que se cobra por el sujeto de la obligación tributaria -en este caso la comuna- a las personas que se benefician particularmente por la prestación de un servicio público divisible, coactivo o libre por el reconocimiento de una ventaja diferencial basada en la concesión de un beneficio (De Juano, Manuel, “Curso de Finanzas y Derecho Tributario, T. II, p. 647).-

OZINO CALIGARIS, Alfredo Ricardo y JOFRE, Amelia Carmen c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 15/10/2008 - Expte. N° 26/05 [SA]

□ 223

El concepto de “tasa” se corresponde con el de un tributo necesariamente vinculado a la prestación de un servicio al obligado en forma particularizada, pero sin que la concreta utilización que de él efectúe el contribuyente se erija en presupuesto determinante, lo cual resulta razonable si se repara en que la totalidad de los servicios estatales se estructuran tomando en consideración el interés general y no el beneficio particular del sujeto. De ahí que se considere exigible la tasa en tanto se lleve a cabo la actividad administrativa prevista por la ley, pero la vinculación con el obligado no es necesariamente la prestación efectiva del servicio. Sólo resulta necesaria la organización estatal de un servicio de interés general independientemente de que éste sea utilizado o no por el particular (conf. Israilevich, Jorgelina, “El problema del “sustento territorial”, Lexis-Nexis Córdoba, 2006, p. 13)- Con ello no es el contribuyente quien decide los servicios que le interesa recibir, ni que los reciba, sino que es la administración, en ejercicio de la potestad decisoria y en el marco de su competencia, quien impone la tasa en función del interés público a satisfacer, aún cuando el beneficio no sea concreto e individual del obligado. Con este criterio la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que “El pago de una tasa constituye obligación impuesta por la solidaridad con la existencia misma del servicio estatal, incluso por parte de quienes no lo aprovechan” (CS, 8/11/61, “Municipalidad de San Lorenzo v. Yacimientos Petrolíferos fiscales s/Cobro ordinario de Pesos”, Fallos 251: 222).-

Este criterio han seguido tribunales provinciales al considerar que “La validez de las denominadas ‘tasas’ depende de la existencia de un interés público que justifique su aplicación, por lo que la sola circunstancia de que el contribuyente carezca de interés en el servicio estatal, no basta para eximirlo de su pago.” (C.S.J. Santa Fe, 26/12/96, “Terminal 6 S.A. c/Municipalidad de Puerto General San Martín”, LL Litoral, 1997, p. 986).-

OZINO CALIGARIS, Alfredo Ricardo y JOFRE, Amelia Carmen c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 15/10/2008 - Expte. N° 26/05 [SA]

TASAS Y CONTRIBUCIONES MUNICIPALES – Prestación de un servicio público, su “causa jurídica”: posibilidad de que se trate de una prestación “potencial”.

□ 224

Asimismo, la alegación de ausencia de contraprestación -servicio retribuido- para justificar la violación del derecho de propiedad tampoco puede prosperar, puesto que la prestación del servicio público puede ser potencial, circunstancia que otorga al vecino que tributa el derecho a exigir la efectiva prestación del servicio que paga (conf. C.S. 6/3/90, “Municipalidad de Plaza Huincul c/YPF, Fallos: 313:170). Ello es así pues lo esencial consiste en la actividad de la administración, independientemente del requerimiento que formule el contribuyente y del beneficio que reciba.-

Por otra parte el presunto exceso que el tributo implicaría sobre el costo del servicio, tampoco es suficiente para la tacha de inconstitucionalidad de las ordenanzas cuestionadas ya que, como ha sido expuesto, la Corte Federal permite que el monto de la tasa se fije también en función de la capacidad contributiva e, insistimos, la contribuyente no ha demostrado que el tributo grave un porcentaje importante de su patrimonio de modo que comporte su confiscación.-

OZINO CALIGARIS, Alfredo Ricardo y JOFRE, Amelia Carmen c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 15/10/2008 - Expte. N° 26/05 [SA]

TASAS Y CONTRIBUCIONES MUNICIPALES – Su fijación conforme al principio de capacidad contributiva

□ 225

En ese sentido la Corte Suprema sostuvo que, aunque la tasa sea una contraprestación por los servicios administrativos requeridos por el particular al Estado, se comprende que éste, en ejercicio de su soberanía tributaria, pueda efectuar una recaudación que tenga en cuenta la capacidad contributiva del obligado al pago (Fallos 234:663). Ello no implica desinteresarse del costo del servicio, sino distribuir entre los obligados al pago el costo global del mismo en términos de equidad (conf. Spisso, Rodolfo, “Precisiones en torno a las tasas municipales”, E.D. 220:293).-

Resulta interesante en este punto la opinión de Horacio Rosatti quien, a los efectos de la fijación del monto de la tasa considera necesario ponderar y conciliar tanto el interés de los usuarios -beneficiarios- y de la prestadora del servicio como también el de la sociedad, pues “... *si el nivel de ingresos de la sociedad es ‘desparejo’, el criterio de la capacidad contributiva ‘habrá de tener mayor protagonismo’*” (Rosatti, Horacio, “Tratado de Derecho

Municipal”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1998, T.III, p. 213).-

Este criterio, pacíficamente aceptado respecto de los impuestos, se traslada a las tasas. Así lo sostuvo la Corte al resolver que “... no se considera injusto, sino equitativo y aceptable, fijar la cuantía de la tasa no sólo por el costo efectivo con relación a los contribuyentes, sino también la capacidad contributiva de ellos, representada por el valor del inmueble o su renta, a fin de cobrar a los menos capacitados una contribución menor que la requerida a los de mayor capacidad equilibrando, de ese modo, el costo total del servicio” (C.S., “Banco de la Nación Argentina contra Municipalidad de San Rafael”, Fallos 234:663). Y en el mismo sentido agregó que “El hecho de que la base imponible utilizada por la Municipalidad demandada -en el caso, monto anual de las ventas- para el cálculo de los derechos de inscripción, inspección, contralor, seguridad, higiene y asistencia social, sea la misma que la fijada para el impuesto a las actividades lucrativas, no configura un caso de superposición de impuestos, ya que resulta equitativo y aceptable que, para fijar la cuantía de una tasa retributiva de servicios públicos, **se tome en cuenta no sólo el costo efectivo de ellos con relación a cada contribuyente, sino también la capacidad tributaria de éstos**” (lo destacado en negritas nos pertenece; C.S., 15/7/70, “Sniafa S.A. c. Municipalidad de Berazategui”, Fallos 277:219).-

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires sigue la misma línea, pues considera que “... la tasa no se transforma en impuesto por la sola razón de medirse sobre la base de los ingresos del contribuyente” (SCBA, 28/11/95, “Nobleza Piccardo c/Municipalidad de General San Martín”).-

Ello permite concluir que respecto de las cargas públicas, todos los ciudadanos deben ser tratados fiscalmente en un plano de “igualdad” en “relación con su capacidad económica”.-

OZINO CALIGARIS, Alfredo Ricardo y JOFRE, Amelia Carmen c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 15/10/2008 - Expte. N° 26/05 [SA]

TASAS Y CONTRIBUCIONES MUNICIPALES – Test de adecuación con el costo del servicio

□ 226

Asimismo, a la pauta de razonabilidad señalada se adiciona la necesidad de que el gravamen guarde una adecuada proporción con el costo global de la actividad específica cumplida por el Estado y dicho costo no se mide por la cifra que la oficina respectiva ocupa en el presupuesto, pues para la prestación del servicio es necesaria la existencia del municipio como tal con todas las dependencias que lo integran. Así el costo del servicio no es sólo el costo de la dependencia municipal que lo presta sino el costo de esa dependencia más una parte proporcional al costo del servicio calculada en el monto de los gastos generales que determinan la existencia misma de la

municipalidad. (Spisso, Rodolfo R. “Precisiones en torno a las tasas municipales”, E.D. 220-193).-

Desde antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación vinculó el monto de la tasa con el costo de servicio cuando afirmó que “... el pago de tasas o servicios finca en una contraprestación aproximadamente equivalente al costo del servicio prestado, pero es imposible fijar con exactitud ese costo individual del agua consumida, de la evacuación cloacal, de la basura recogida en el interior de las propiedades o en las calles fronterizas, de la inspección de policía higiénica o de seguridad, etc, y por eso, para todos esos impuestos se fijan contribuciones aproximadamente equitativas, que pueden dejar superavit en unos casos y déficit en otros, estableciéndose compensaciones en cálculos hacendarios más o menos acertados pero que los jueces no pueden revisar.” (C.S., 6-3-42, “Ana Vignolo de Casullo c. Municipalidad de la Capital”, Fallos 192:139).-

Ahora bien, para determinar si el gravamen guarda una razonable proporción con el costo del servicio, no debe atenderse únicamente a los gastos de la oficina que los presta, pues tanto la existencia de ésta como el cumplimiento de sus fines dependen de toda la organización comunal cuyas erogaciones deben ser asignadas en cierta medida a las prestaciones particulares (conf. SCBA, 5/7/66, “Descobrank SRL”, J.A. 1967-II, sec. Prov. 55).-

OZINO CALIGARIS, Alfredo Ricardo y JOFRE, Amelia Carmen c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 15/10/2008 - Expte. N° 26/05 [SA]

TENENCIA DE ARMAS – Delito de peligro abstracto.

□ 227

“Para Caffarello y Gorostiaga, la tenencia es aquella facultad del interesado de poseer un arma de fuego en un lugar físico en el que se encuentre a su disposición. La jurisprudencia ha sostenido que la tenencia se configura por el solo hecho de poner en peligro la seguridad pública, tratándose de un delito de peligro abstracto, que se consuma con la sola acción de tener el objeto prohibido, cualesquiera que hubiesen sido las motivaciones del agente y con independencia de su empleo, y sin interesar si efectivamente se afecta o no el bien jurídico tutelado por la norma, siguiendo en esto la vieja teoría del delito de peligro abstracto...” (conf.: Donna, Edgardo Alberto. Derecho Penal, parte especial T. II-C. Ed. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, 2002: p. 115).-

BEROP o BEROT, Angélica Inés en causa n° C 59/06 (reg. J. de I. y C. n° 2- II° C.J.) s/ recurso de casación -- 12/11/2008 - Expte. N° 117/07 [SP]

TENENCIA DE ARMAS – Tenencia simple: figura del art. 189 bis, inc. 2º -primer párrafo- C.P.

□ 228

es preciso señalar, que “Tenencia viene del verbo tener, y alude a quien ostenta el poder de disposición sobre ciertos objetos. En el caso el agente debe tener el arma de uso civil bajo su poder, sin autorización legal, pudiendo disponer de ella en cualquier momento, ya sea corporalmente o en un lugar cercano o próximo aunque éste sea de difícil acceso (Creus). Se trata de un delito permanente y de peligro hipotético. Al respecto se ha dicho que 'la tenencia de un arma de fuego consiste en la acción de disponer del arma dentro del ámbito de custodia del causante, pudiendo disponer físicamente de ella sin recurrir a terceros, por su simple voluntad’ (Moreno). El tipo se encuentra constituido por: elementos objetivos, entre los que se encuentran el núcleo o verbo típico (tener); el objeto material de la tenencia de armas (por ejemplo, en el caso 'armas de guerra' descrito por la autoridad administrativa y así reglamentado) y el elemento normativo o valorativo (sin la debida autorización legal). Subjetivamente, el delito exige que el autor sepa que tiene, que conozca de qué se trata el objeto y que quiera tenerlo, de modo que la tenencia debe ser conciente y voluntaria (Laje Anaya; Gavier: Parma; Creus).” (conf.: Estrella, Oscar Alberto y Godoy Lemos, Roberto. Código Penal, Parte Especial, de los delitos en particular, T. 3. Ed. José Luis Depalma. Buenos Aires, 2007: p. 82).-

“Así como en la tenencia se exige que el arma se encuentre dentro del ámbito de custodia del autor, que la cosa esté a su alcance o disposición, en la portación existe una posibilidad real de disposición del arma de fuego, que permite su uso inmediato. ...La portación significa 'llevar consigo, encima, de un lugar público a otro, el arma de fuego, de manera que su traslado importe la posibilidad de uso inmediato’”. (conf: Creus, Carlos, Buompadre, Jorge Eduardo. Derecho Penal Parte Especial T. 2. Ed. Astrea., Buenos Aires, 2007: p. 36).-

BEROP o BEROT, Angélica Inés en causa n° C 59/06 (reg. J. de I. y C. n° 2- IIº C.J.) s/
recurso de casación -- 12/11/2008 - Expte. N° 117/07 [SP]

TENENCIA DE ARMAS – Tenencia precaria: supuesto de no configuración de la figura.

□ 229

El análisis que corresponde efectivizar debe ubicarse en el plano subjetivo de la figura. Para ello "...el sujeto activo debe tener el objeto material, es decir, que debe mantenerlo corporalmente bajo su poder actual, cualquiera haya sido el origen de la tenencia y el fin perseguido... Subjetivamente, el delito exige que el autor *sepa* que tiene, que *conozca* de qué se trata el objeto y que *quiera* tenerlo, de modo que la tenencia debe ser conciente y voluntaria" (Laje Anaya Gavier. Notas al Código Penal Argentino. T. II, Parte Especial.

Ed. Marcos Lerner. Córdoba, 2000, pp. 556).-

Ahora bien, el arma en cuestión, según surge del pronunciamiento atacado, no pertenecía al imputado, sino a una persona que concurría asiduamente al campo "La Ponderosa" y dejó su fusil en aquel lugar, circunstancia corroborada con su testimonio (fs. 105).-

Frente a esa situación de tenencia precaria, en cuanto a que la detentación del arma fue fugaz ... nos hallamos ante un caso de "yuxtaposición local", que se define como "...toda relación entre una persona y una cosa en la cual no interviene el factor volitivo, que es sustancial para la existencia de la posesión y de la tenencia" (BUOMPADRE, Jorge. Derecho Penal, Parte especial, Tomo 2. Ed. Mave. Corrientes: 2004, nota a pie de página, p. 306).

SPOLN CORREA, Juan Carlos, en causa n° 106/06 (reg. C. C. n.º 2) s/ Recurso de casación -- 26/3/2008 - Expte. N° 122/06 [SP]

TENTATIVA – Desistimiento

□ 230

Al respecto, es preciso puntualizar que “El art. 43 CP no distingue entre tentativa inacabada y acabada, regulando todas en una única referencia a la tentativa, aunque sin embargo sea necesario establecer una diferencia por las consecuencias en materia de desistimiento en una y otra hipótesis. La previsión del artículo de referencia abarca para el desistimiento todos los casos donde el autor no consuma el delito, pero dentro de ellos corresponde distinguir el supuesto en que se interrumpe la acción ejecutiva (tentativa inacabada) de aquél en el cual se realiza toda la acción ejecutiva sin que sea necesaria ninguna posterior intervención del autor para consumir el resultado (tentativa acabada). ... En la tentativa inacabada es imprescindible que el desistimiento que interrumpe la acción ejecutiva impida la consumación del delito, ...cuando se trata de una tentativa acabada, en que ya se ha realizado todo y la consumación depende de la no intervención futura de parte del autor ...se requiere que el desistimiento se manifieste en la forma de una actividad, porque sólo se puede revocar mediante acciones de evitación...”. (conf.: Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro. Manual de Derecho Penal, Parte General. Ed. Ediar. Bs. As., 2005: pp. 658 y 659).-

ARANA, Daniel Félix Albino, en causa n° 15132/07 (reg. C. C. de la IIª C.J.) s/recurso de casación -- 10/9/2008 - Expte. N° 125/07 [SP]

TENTATIVA – Tentativa calificada: punibilidad de los actos conformantes de la tentativa que tienen tipicidad propia.

□ 231

La particularidad del caso en análisis, conduce a la tentativa calificada, que es “...la que tiene lugar abarcando simultáneamente la consumación de otro

delito, cuya tipicidad interfiere por progresión (el que dispara sobre otro para matarlo, pero sólo lo hiere; la tipicidad de lesiones queda interferida por la tipicidad de la tentativa de homicidio). En estos casos, el desistimiento voluntario elimina la tipicidad de la tentativa, pero, desaparecida ésta, deja de estar interferida la tipicidad del delito consumado en el curso de la tentativa y, por ende, el agente debe responder por ese delito (queda atípica la tentativa de homicidio, pero el agente responde por las lesiones)” (Manual de Derecho Penal, ya citado, p. 660). Es decir, “...queda impune sólo la tentativa como tal, pero no los delitos que se hayan consumado en su curso. Ello obedece al principio por el cual el desistimiento cancela sólo la tentativa –y por ende su tipicidad- lo que no sólo tiene esta consecuencia en el caso de la unidad de ley (el llamado concurso aparente de leyes), en que la punibilidad de la tentativa desplaza a la de los delitos consumados en su curso –quedando éstos sometidos a una relación de subsidiaridad con la tentativa, sino también en los casos en que la tentativa y el delito consumado concurren idealmente. El principio opera, pues, por una doble vía: en función del principio de la absorción del concurso ideal (pues cuando falta una de las tipicidades, faltará la penalidad mayor que incluya a la menor, y por consiguiente, ésta recuperará la autonomía) y en función del principio de subsidiaridad que rige el concurso aparente de leyes” (Derecho Penal, antes citado, p. 847. En igual sentido Creus, Carlos. Derecho Penal. Parte General. Ed. Astrea. 2004: p. 429; Núñez, Ricardo C. Tratado de Derecho Penal. T II. Ed. Marcos Lerner. 1988: p. 338).-

ARANA, Daniel Félix Albino, en causa n° 15132/07 (reg. C. C. de la IIª C.J.) s/recurso de casación -- 10/9/2008 - Expte. N° 125/07 [SP]

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL – Competencia

□ 232

“Que según surge de la jurisprudencia sentada por la CSJN 'la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos' (Fallos 313:1149; 327:769). Dicho lo cual corresponde analizar los preceptos que emanan del Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Poder Judicial, en forma conjunta, teniendo particularmente en cuenta la reforma introducida por la ley 2297”-

“De esa inteligencia se desprende que con anterioridad a la reforma el Superior Tribunal de Justicia entendía en determinados asuntos en virtud de no existir un Tribunal superior a los Tribunales de Juicio, requisito que ahora reúne el T.I.P. Es indudable que la reforma legislativa que implicó la creación de un nuevo organismo jurisdiccional lo ha sido no solo para complimentar las garantías constitucionales que resultan de nuestra Carta Magna, sino también para reservar al S.T.J. las atribuciones asignadas por la Constitución Provincial. En materia penal lo que establece la nueva redacción del art. 19 del C.P.P. en

concordancia con lo dispuesto en el art. 97 inc. 10 de la Constitución de la Provincia”.-

“Asimismo se desprende de lo ordenado por los arts. 429 y cc. del C.P.P., donde expresamente se le asigna competencia para entender en las cuestiones más relevantes respecto de ejecución de sentencias (tales como extinción, conmutación o suspensión de la pena)”.-

Dr. Andrés A. OLIE por regulación de honorarios en causa 'SANCHEZ, Jorge Omar y otros s/ defraudación por administración fraudulenta' s/ recurso de apelación -- 20/5/2008 - Expte. N° 21/08 [IP] [Del dictamen del Procurador, citado por el STJ en el fallo]

□ 233

resulta interpretación de este Cuerpo que, de conformidad con lo establecido en el art. 444 ter, el recurso de casación procede sólo contra las sentencias definitivas del T.I.P. y contra las resoluciones que causen un agravio de imposible reparación ulterior dictadas también por ese tribunal. A estas decisiones del T.I.P. debe arribarse previo a la realización del trámite del recurso de impugnación para las sentencias definitivas –según lo previsto en el art. 430, inc. 1º- y para las resoluciones de imposible reparación ulterior de acuerdo con lo establecido en los incs. 2), 3), 4) y 5) del art. 430 ...

MORELLO, Pablo Daniel en causa por SUSP. JUICIO A PRUEBA (proveniente del TIP) s/ recurso de casación -- 10/12/2008 - Expte. N° 82/08 [IP]

□ 234

.... contra las resoluciones del art. 430, incs. 2, 3, 4 y 5, del C.P.P. dictadas por los tribunales de juicio debe interpretarse que no procede el recurso de apelación, sino que, para oponerse a ellas debe deducirse el recurso de impugnación. Ello surge de la competencia que se asignó al Tribunal de Impugnación Penal, prevista en el art. 19 bis del ritual. Así, en el primer inciso se refiere al recurso de impugnación y, en los restantes se describen otro tipo de recursos contra otras decisiones jurisdiccionales, respecto de las cuales una correcta hermenéutica permite concluir que entre ellas no se encuentran los autos dictados por los tribunales de juicio.-

MORELLO, Pablo Daniel en causa por SUSP. JUICIO A PRUEBA (proveniente del TIP) s/ recurso de casación -- 10/12/2008 - Expte. N° 82/08 [IP]

□ 235

el Tribunal de Impugnación Penal esta facultado para conocer previamente en la sustanciación y resolución de las impugnaciones contra sentencias definitivas y resoluciones equiparables a ellas –el sobreseimiento lo

es- con prescindencia de obstáculos formales.

Ello no solo por que así lo establece con claridad la legislación vigente (art. 37 quinquies de CPP) que expresamente contempla el supuesto del ejercicio de la jurisdicción en forma colegiada para conocer en los supuestos del inc. a) de la norma referenciada, sino también porque en supuestos como el presente en los que se encuentra en juego la interpretación de una norma procesal, es aplicable el principio con arreglo al cual las leyes deben interpretarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informa, de la manera que mejor se compadezcan y armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías constitucionales, en tanto con ello no se fuerce indebidamente la letra o el espíritu del precepto que rige el caso (Fallo 256:24; 261:36; 307:843; 310:933 CSJ).

En consecuencia, con la instauración en el sistema de organización judicial provincial del T.I.P., modificando el esquema hasta entonces dado, corresponde otorgar al mismo en forma colegiada la calidad de tribunal intermedio ante el cual las partes pueden encontrar la reparación de los perjuicios irrogadas en instancias anteriores –en el caso la Cámara en lo Criminal o con la definitiva implementación del nuevo sistema, una actuación unipersonal del mismo T.I.P. [Del dictamen del Procurador, citado por el STJ en el fallo]

OJEDA, Norma Haydeé, en causa nº 1783/07 (reg. C. C. nº 1- Sta. Rosa) s/recurso de casación -- 8/5/2008 - Expte. Nº 08/08 [IP]

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL – Recurso de casación ante el STJ contra las sentencias definitivas del TIP.

[] 236

... de conformidad con lo establecido en el art. 444 ter, el recurso de casación procede sólo contra las sentencias definitivas dictadas por el T.I.P. y contra las resoluciones que causen un agravio de imposible reparación ulterior. A estas decisiones del T.I.P. debe arribarse previo a la realización del trámite del recurso de impugnación para las sentencias definitivas –según lo previsto en el art. 430, inc. 1º- y para las resoluciones de imposible reparación ulterior de acuerdo con lo establecido en los incs. 2), 3), 4) y 5) del art. 430 –advuértase que en el caso de autos se sustanció el trámite del recurso de apelación, tal como surge de fs. 25 y se resolvió denegar ese tipo de recurso, sin perjuicio de que existan citas de artículos correspondientes al trámite de impugnación, por ej. a fs. 29 y fs. 38/39vta.-.

ALAZIA, Juan Pedro; RUIZ, Héctor Miguel; DAMICO, Jorge Horacio; NAVAZZOTTI, Alicia; SCHROEDER, Delia Beatriz; BELTRAN Rubén Hugo; BERCLAZ, Simón Víctor; IGLESIAS, Lidia Haydee, en causa por SUSP. DE JUICIO A PRUEBA (proveniente del TIP) s/ recurso de casación -- 4/11/2008 - Expte. Nº 46/08 [IP]

□ 237

Asimismo, cabe destacar que, en cada caso en particular, para la procedencia del recurso de casación, el impugnante debe observar los plazos de interposición previstos en el art. 434 del ritual. Además, a este planteo se le aplicará idéntico procedimiento que al trámite de impugnación –art. 444 quater del C.P.- por lo que también resultan de aplicación para el recurso aquí tratado los plazos previstos en el art. 434 del mismo Cuerpo legal.

ALAZIA, Juan Pedro; RUIZ, Héctor Miguel; DAMICO, Jorge Horacio; NAVAZZOTTI, Alicia; SCHROEDER, Delia Beatriz; BELTRAN Rubén Hugo; BERCLAZ, Simón Víctor; IGLESIAS, Lidia Haydee, en causa por SUSP. DE JUICIO A PRUEBA (proveniente del TIP) s/ recurso de casación -- 4/11/2008 - Expte. N° 46/08 [IP]

TRIBUTARIO – Igualdad ante las cargas públicas

□ 238

La jurisprudencia clásica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno al artículo 16 de la Constitución Nacional ha fijado las pautas a seguir en estos términos: a) la igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones; b) ello implica el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias; c) la regla de igualdad no es absoluta ni obliga al legislador a no considerar la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que pueden presentarse a su consideración, lo que la regla establece es evitar distinciones arbitrarias y hostiles, d) por ende la razonabilidad es el parámetro evaluatorio que permite medir la igualdad (conf. Bidart Campos, Germán, “Manual de la Constitución Reformada”, Ed. Ediar 1996, p. 532/533). Llevadas dichas pautas al campo tributario, es claro que el principio de igualdad ante las cargas fiscales no es absoluto y sólo requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, mas no impide que el legislador contemple en forma diferente situaciones que considera distintas cuando la discriminación no es arbitraria ni responde a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clases de personas. Ello implica la posibilidad de introducir diferencias entre los contribuyentes, atendiendo a la cuantía de su renta, al origen de la misma u otra condición social que considere relevante para atender el fin de justicia de la norma.-

Bajo estos argumentos la ley puede crear tipos, clases y categorías de contribuyentes razonablemente formadas. Pero cabe advertir que la razonabilidad es un estándar jurídico variable con el tiempo e influenciado por distintas y mutantes circunstancias.-

OZINO CALIGARIS, Alfredo Ricardo y JOFRE, Amelia Carmen c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 15/10/2008 - Expte. N° 26/05 [SA]

TRIBUTARIO – Principio de capacidad económica o capacidad contributiva

□ 239

La igualdad en materia impositiva se conecta con la capacidad económica del sujeto pasivo y en la proporción de lo que gozan bajo la protección del Estado. El criterio de capacidad económica es de gran importancia en términos de igualdad al punto de sostenerse que “la razón última por la cual la ley toma un hecho de la vida como presupuesto de la obligación tributaria es la capacidad contributiva.” (Jarach, Dino “El hecho imponible”, Abeledo Perrot, Bs. As. 1982, p. 102).-

OZINO CALIGARIS, Alfredo Ricardo y JOFRE, Amelia Carmen c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 15/10/2008 - Expte. N° 26/05 [SA]

TRIBUTARIO – Principio de no confiscatoriedad

□ 240

Con relación al derecho de propiedad y la confiscatoriedad relacionados con el monto de las tasas, la jurisprudencia y la doctrina han considerado que la afectación del derecho se dará en la medida en que se exceda el marco de razonabilidad, recaudo que se satisface si los medios adoptados para la consecución de los propósitos son los apropiados en todas las circunstancias.-

Dice Linares Quintana respecto al tema que nos ocupa que: “El eje en torno al cual gira todo el sistema jurisprudencial de la Corte Suprema con respecto a la confiscatoriedad de las contribuciones, es la regla de que un tributo es confiscatorio cuando el monto de su tasa es irrazonable. Y ese quantum es irrazonable cuando equivale a una parte sustancial del valor del capital, o de su renta, o de la utilidad, y cuando ocasiona el aniquilamiento del derecho de propiedad en su sustancia o en cualquiera de sus atributos” (Linares Quintana, Segundo V., “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional argentino y comparado”, Ed. Plus Ultra, Bs.As. 1979, T.V, p. 313).-

OZINO CALIGARIS, Alfredo Ricardo y JOFRE, Amelia Carmen c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 15/10/2008 - Expte. N° 26/05 [SA]

TRIBUTARIO – Principio de no confiscatoriedad: la pauta del “porcentaje”

□ 241

Por otra parte, para medir la confiscatoriedad o no de los tributos la Corte Suprema ha adoptado especialmente la pauta del “porcentaje” que el

tributo absorbe de las rentas y utilidades al considerar que un impuesto es confiscatorio e incompatible con el derecho de propiedad cuando de la prueba surge la absorción por el Estado de una parte sustancial de la renta del capital gravado y ha declarado confiscatorio el impuesto que excede el 33% de la renta anual (Fallos 150:419; 205:131; 286:166; 289:443, entre otros). Cabe destacar que las resoluciones del Tribunal tuvieron sustento en la contundencia de las pericias contables practicadas en dichas causas, y ello así desde que un tributo es confiscatorio e incompatible con el derecho de propiedad cuando de la prueba rendida surja la absorción por el Estado de una parte sustancial de la renta o del capital gravado.-

OZINO CALIGARIS, Alfredo Ricardo y JOFRE, Amelia Carmen c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 15/10/2008 - Expte. N° 26/05 [SA]

TRIBUTARIO – Regla “solve et repete”: jurisprudencia que exige el pago previo del tributo como requisito para la impugnación judicial

- El Artículo 94 del Código Fiscal (t.o. 2006) establece que: “Contra las decisiones definitivas del Tribunal Administrativo de Apelación dictadas en materia de su competencia o cuando el Tribunal no las hubiera dictado en el plazo establecido en el artículo 91 de este Código, el contribuyente o responsable podrá interponer demanda contencioso administrativa ante el Superior Tribunal de Justicia, *sólo después de efectuado el pago de las obligaciones fiscales y sus accesorias* con excepción de las multas, pudiendo exigirse el afianzamiento de su importe”.
- Por su parte, el art. 17 del C.P.C.A. establece que: “No será necesario el pago previo para interponer la acción procesal contencioso-administrativa contra las decisiones que impongan obligaciones de dar sumas de dinero; *exceptuándose las obligaciones tributarias vencidas* en la parte que no constituyan multas, recargos, intereses u otros accesorios...”.-

□ 242

el incumplimiento del principio “solve et repete”, que impone el art. 94 del Código Fiscal, impide el acceso a esta jurisdicción, pues el pago total – obligación fiscal y sus accesorias- debe ser “previo” a la interposición de la demanda, en razón de que es la ley, la que en forma “expresa”, lo exige al disponer que “... el contribuyente o responsable podrá interponer demanda contencioso administrativa ante el Superior Tribunal de Justicia sólo después de efectuado el pago de las obligaciones fiscales y sus accesorias ...” (el resaltado nos pertenece). Tal condición es imperativa para el acceso a la vía judicial y consecuentemente para la admisión del proceso.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido, tradicionalmente, que el pago previo de la deuda es un requisito indispensable

para que la justicia pueda examinar los agravios propuestos (Fallos: 155:96; 162:363; 235:479; 238:418; 287:102: entre muchos otros).-

GRAINCO PAMPA S.A. c/ Provincia de La Pampa - Dirección General de Rentas s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 5/5/2008 - Expte. N° 92/07 [IA]

VIEGENER, Rodolfo José c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 19/5/2008 - Expte. N° 71/07 [IA]

TRIBUTARIO – Proceso contencioso tributario: legislación aplicable

□ 243

El art. 94 del Código Fiscal establece que la demanda contencioso administrativa contra las decisiones definitivas del Tribunal de Apelación se podrá interponer “...sólo después de efectuado el pago de las obligaciones fiscales y sus accesorias con excepción de las multas...”.-

Por su parte el art. 17 del C.P.C.A. dispone que “No será necesario el pago previo para interponer la acción procesal contencioso administrativa contra las decisiones que impongan obligaciones de dar sumas de dinero; exceptuándose las obligaciones tributarias vencidas en la parte que no constituya multas, recargos, intereses y otros accesorios ...” (el subrayado nos pertenece).-

Ambas normas son válidas, empero el caso de autos –cuestión impositiva– se encuentra regulada, específicamente, en el citado Código Fiscal. La diferencia entre ambas normas procedimentales radica en que conforme el art. 94 del Código Fiscal, la parte actora, previo a interponer la demanda, debió pagar el capital adeudado más los intereses correspondientes y, según el art. 17 del C.P.C.A, bastaba con efectuar el pago del capital solamente. Asimismo, ambas coinciden en exceptuar el abono correspondiente a las multas.-

(...)

La cuestión debe resolverse, aplicando el principio jurídico de la “especialidad”, según el cual la ley especial corresponde que sea aplicada sobre la general, obviamente, en la parte pertinente.

El Código Contencioso Administrativo –Ley n.º 952- es la norma general y el Código Fiscal es, para el caso, la norma especial.-

GRAINCO PAMPA S.A. s/ Solicita Suspensión del Acto Administrativo -- Sala B -- 29/1/2008 - Expte. N° 91/07 [IA]

VEJACIONES – Figura del art. 144 bis C.P.

□ 244

Este delito de la figura de vejaciones admite únicamente el dolo directo,

es por esa razón que el sentenciante enfatizó que el estudio de lo acaecido no se acotaba al cumplimiento de reglamentos porque "La ley trata, entonces, de proteger a los arrestados, detenidos o condenados, frente a aquellos funcionarios que, sea directa (guardián o celador) o indirectamente (director, alcaide o comisario), los tiene privados de su libertad o vigila su conducta" porque así quedan excluidas "...las medidas autorizadas por los reglamentos que, si bien hacen más dura la vida del preso, no la perturban en dicho aspecto" (TARRIO-HUARTE PETITE. Torturas, Detenciones y Apremios Ilegales. Ed. Lerner editores asociados. Buenos Aires: p. 74).-

VIDORET, Jorge Anibal- ACOSTA, Claudio Héctor - QUIROGA, Adolfo Armando BUSTAMANTE, Miguel Angel- SALVATIERRA, Venancio Sixto, en causa n° 15224/07 (reg. C. en lo C.- IIº C.J.) s/ recurso de casación -- 28/11/2008 - Expte. N° 80/07 [SP]

Índice alfabético de casos citados

(Los números remiten a las páginas de este Anuario en donde se citan extractos de cada causa)

AGUERRIDO, José Mario y BERNARDI, Marcos Sebastián s/recurso de queja -- 25/11/2008 - Expte. N° 57/08 [IP].....	92, 102
AGUILAR, Claudio Alberto en causa por robo calificado por uso de arma de fuego s/ recurso de revisión -- 22/12/2008 - Expte. N° 41/08 [IP].....	61, 78
ALAZIA, Juan Pedro; RUIZ, Héctor Miguel; DAMICO, Jorge Horacio; NAVAZZOTTI, Alicia; SCHROEDER, Delia Beatriz; BELTRAN Rubén Hugo; BERCLAZ, Simón Víctor; IGLESIAS, Lidia Haydee, en causa por SUSP. DE JUICIO A PRUEBA (proveniente del TIP) s/ recurso de casación -- 4/11/2008 - Expte. N° 46/08 [IP].....	102, 134
ALFAGEME, Aldo Ernesto en autos 'CAMPOS, Elba Susana c/ALFAGEME, Aldo E. s/Consignación' s/RECURSO DE QUEJA -- 16/5/2008 - Expte. N° 975/08 [IC].....	117
ALTAMIRANDA, Edgardo y otro contra MUNICIPALIDAD DE TOAY y otros sobre Daños y Perjuicios -- 25/8/2008 - Expte. N° 991/08 [IC].....	112, 115, 116
ALTAMIRANDA, Edgardo y otro contra MUNICIPALIDAD DE TOAY y otros sobre Daños y Perjuicios -- 29/12/2008 - Expte. N° 991/08 [IC].....	109
AMIGO Carlos Alberto en Autos 'AMIGO ... c/CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL para el PERSONAL del BANCO DE LA PAMPA s/Jubilación por Invalidez - Legajo N° 724' s/RECURSO DE APELACIÓN -- 7/7/2008 - Expte. N° 954/07 [IC].....	106, 107, 108
ARANA, Daniel Félix Albino, en causa n° 15132/07 (reg. C. C. de la IIª C.J.) s/recurso de casación -- 10/9/2008 - Expte. N° 125/07 [SP].....	131
ARANA, Daniel Félix en causa por tentativa de homicidio- amenazas agravadas- portación ilegal de armas s/ recurso de revisión -- 28/11/2008 - Expte. N° 59/08 [IP].....	25
BANCO DE LA PAMPA S.E.M. en autos 'FERNÁNDEZ, Juan Carlos c/BANCO DE LA PAMPA S.E.M. s/ Cobro de Haberes' s/RECURSO DE QUEJA -- 21/8/2008 - Expte. N° 994/08 [IC].....	117
BANUERA, Ulises Darío y Otro contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Daños y Perjuicios -- 26/11/2008 - Expte. N° 1010/08 [IC].....	110, 114
BASSI, Haroldo Luis; RIGLOS, Norberto Fabián s/ recurso de casación por excarcelación denegada -- 15/9/2008 - Expte. N° 01/08 [SP].....	90, 91
BEROP o BEROT, Angélica Inés en causa n° C 59/06 (reg. J. de l. y C. n° 2- IIª C.J.) s/ recurso de casación -- 12/11/2008 - Expte. N° 117/07 [SP].....	9, 103, 129
BEVILACQUA Rubén Abel y Otro contra BRANDEMANN de DELLAROSSA Elsa Margarita sobre Consignación -- 30/12/2008 - Expte. N° 981/08 [SC].....	80, 81, 82

BLANCO, Juan Miguel contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Daños y Perjuicios en autos.....	
'Blanco, Juan Miguel s/Beneficio de Litigar sin Gastos' -- Sala A -- 16/5/2008 - Expte. N° 837/08 [IA]	35, 37, 38
'Blanco, Juan Miguel s/Beneficio de Litigar sin Gastos' -- Sala A -- 5/6/2008 - Expte. N° 837/08 [IA]....	32, 33, 34, 35
BRAVO Roque Ramón, en causa n° IC - 967/07 (reg. Juzg. Inst. y Correc. n° 1 - IIª C.J.) s/recurso de apelación (suspensión de juicio a prueba) -- 13/8/2008 - Expte. N° 16/07 [IP].....	123, 124
BULDIN, Paulo Gregorio en causa n° 228/06 (reg. C. C. n° 1- Sta. Rosa) s/ Recurso de casación -- 18/3/2008 - Expte. N° 39/07 [SP].....	62
BUSEK INVESTMENTS INC. sobre Incidente en autos: 'BUSEK INVESTMENTS INC. S/CONC. PREVENTIVO', Expte. N° 6457/01 -- 19/12/2008 - Expte. N° 968/08 [SC]	110
CAJAL, Virginia Estela c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 29/12/2008 - Expte. N° 827/07 [IA].....	50
CALVO, Gerardo Ariel en causa n° 169/05 (reg. C. C. n° 2 - Sta. Rosa) s/ Recurso de casación -- 26/3/2008 - Expte. N° 72/06 [SP].....	61
CAMPOS, Elba Susana contra ALFAGEME Aldo E. sobre Consignación -- 26/5/2008 - Expte. N° 974/08 [IC].....	40, 113
CARANTE, Sergio Walter, en causa n° C 547/06 (reg. J.I. y C. n° 3 de la IIª C.J.) s/ recurso de casación -- 15/10/2008 - Expte. N° 57/07 [SP].....	9, 20, 104
CASTRO, Verónica Elisa c/MUNICIPALIDAD DE CATRILÓ s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 4/4/2008 - Expte. N° 779/06 [SA].....	11
CEBALLOS, Luis María, en causa n° C 540/06 (reg. J. I. y C. n° 3 - IIª C.J.) s/recurso de casación -- 17/12/2008 - Expte. N° 130/07 [SP].....	77, 78
COLEGIO DE ABOGADOS y PROCURADORES DE LA PCIA. DE LA PAMPA -Trib. de Ética y Disciplina AUTOS 'Of. 7024/04 (...) CAUSA N° 61/04 (...) DENUNCIADA: Dra. Vanessa Ranocchia Ongaro -- Sala A -- 29/4/2008 - Expte. N° 880/06 [SC].....	29, 30, 31
CONSTRUCTORA ARRIGONE c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 27/8/2008 - Expte. N° 23/06 [SA].....	41
COPAC Sociedad de Responsabilidad Limitada c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/ demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 6/6/2008 - Expte. N° 809/07 [IA].....	11, 13, 101
CUÑADO Raúl y otros c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 31/3/2008 - Expte. N° 768/06 [SA].....	87, 88
DE LA ARADA LUIS ANGEL C/BANCO DE LA PAMPA S/Indemnización -- 7/7/2008 - Expte. N° 956/07 [SC].....	44, 45, 46, 47
DIAZ, Horacio Ramón c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 28/5/2008 - Expte. N° 774/06 [SA].....	85, 89
DIAZ, MARÍA JOSEFINA c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción de Amparo -- 8/5/2008 - Expte. N° 945/07 [SC].....	95, 96, 97, 98
DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS contra PÉREZ MARISA RAQUEL sobre APREMIO y MEDIDA CAUTELAR -- 21/2/2008 - Expte. N° 949/07 [IC].....	116
DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS contra PICCINI JUAN CARLOS Y OTROS sobre APREMIO Y MEDIDA CAUTELAR -- 4/11/2008 - Expte. N° 978/08 [SC].....	21, 22, 23, 24
DOS SANTOS SISMEIRO, María Isabel, en causa n° C-496/06 (reg. J. I. y C. n° 3 de la IIª C.J.) s/ Recurso de casación -- 28/8/2008 - Expte. N° 32/07 [SP].....	39

Dr. Andrés A. OLIE por regulación de honorarios en causa 'SANCHEZ, Jorge Omar y otros s/ defraudación por administración fraudulenta' s/ recurso de apelación -- 20/5/2008 - Expte. N° 21/08 [IP].....	132
Dr. Juan Manuel HERNÁNDEZ GÓMEZ, en causa n° 3443/07 (reg. Juzg. Reg. Let. de Victorica) s/ recurso de casación -- 7/3/2008 - Expte. N° 157/07 [IP].....	42
Dra. Claudia Cristina GUAZZARONI; Juez Substituto del Juzgado Civil N° 2 s/DECLARACIÓN DE INCOMPETENCIA -- /10/2008 - Expte. N° 1013/08 [IC].....	31, 67
DUARTE LATERZA, RODOLFO ANTONIO c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -- Sala A -- 17/10/2008 - Expte. N° 790/07 [SA].....	74, 75, 83, 85
EMPRESA CONSTRUCTORA PICO Y CÍA. S.R.L. contra SOSA Emanuel y Otros sobre Daños y Perjuicios -- 10/9/2008 - Expte. N° 979/08 [SC].....	27, 67, 71, 121, 122
FASCE, Juan Pablo s/recurso de queja -- 25/11/2008 - Expte. N° 56/08 [IP].....	92, 102
FEDEA S.A. c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 23/10/2008 - Expte. N° 43/06 [SA].....	64, 65
FERNÁNDEZ, Luis Mario c/ Provincia de La Pampa s/ COMPETENCIA -- Sala B -- 2/9/2008 - Expte. N° 06/08 [SA]	36
FERNÁNDEZ, Norberto Godofredo c/ Dirección Provincial de Vialidad s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 19/12/2008 - Expte. N° 17/08 [IA].....	16, 54
FERNÁNDEZ, Raúl Héctor y Otro contra MACHADO, Bernardo Gilberto y Otro sobre INTERDICTO -- 10/3/2008 - Expte. N° 961/07 [IC].....	40, 114
FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN DE CARTERA c/AGUIRRE SILVIA INÉS Y OTROS s/EJECUCIÓN HIPOTECARIA -- 31/7/2008 - Expte. N° 962/07 [IC].....	106, 108, 109
FIGUEROA, Héctor Daniel, en causa n.° 51/07 (reg. C. en lo C. n° 2) s/ recurso de casación -- 12/11/2008 - Expte. N° 89/07 [SP].....	59, 103
FISCALÍA DE ESTADO contra PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A. sobre Apremio y Embargo Preventivo -- 4/11/2008 - Expte. N° 892/06 [IC].....	118
FRANK, Sergio Fabián, en causa n° C 36/06 (reg. J. I. y C. n° 1 - Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 28/11/2008 - Expte. N° 100/07 [SP].....	15
GAISER, ISIDORO ALBINO c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 19/12/2008 - Expte. N° 825/07 [SA].....	18, 52, 53, 54
GARCÍA EDGARD WALTER ROMÁN C/RAMOS ANGEL EDUARDO Y OTRO S/ACCIDENTE LABORAL -- 27/10/2008 - Expte. N° 985/08 [SC].....	70
GAUNA, EDUARDO ENRIQUE contra SONCINI MARCELO JAVIER sobre DAÑOS Y PERJUICIOS -- 13/11/2008 - Expte. N° 1009/08 [IC].....	112, 115, 116
GIMÉNEZ, Guillermo Matías, en causa n° C 9085/05 -Juzg. de Inst. y Correc. n° 4- IIª C. J. s/ recurso de casación -- 8/5/2008 - Expte. N° 101/06 [SP].....	58
GÓMEZ, Ernesto, en causa n° 234/06 (reg. C.C. n° 2 -Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 15/10/2008 - Expte. N° 65/07 [SP].....	119
GRAINCO PAMPA S.A. c/ Provincia de La Pampa - Dirección General de Rentas s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 5/5/2008 - Expte. N° 92/07 [IA].....	137
GRAINCO PAMPA S.A. s/ Solicita Suspensión del Acto Administrativo -- Sala B -- 29/1/2008 - Expte. N° 91/07 [IA].....	138
GRUMELLI, Juan Vicente contra FRIGORÍFICO GENERAL PICO S.A. sobre Proceso Laboral -- 31/7/2008 - Expte. N° 983/08 [IC].....	41
HERBSHOMMER, Celestino en causa n° 73/06 (reg. C. C. n° 1 de Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 12/8/2008 - Expte. N° 108/07 [SP].....	24

HERNÁNDEZ GÓMEZ Juan Manuel y otro contra AGÜERA Oscar Alberto sobre ejecución de honorarios, Expte N° 43104/2003, en autos AGÜERA OSCAR ALBERTO c/LUQUE LUIS ALBERTO Y OTRO S/DESPIDO -- 26/11/2008 - Expte. N° 972/08 [SC].....	68, 69, 70, 71, 72
HURTADO, MANUEL contra CONTRERA, RUFINA sobre POSESIÓN VEINTEAÑAL -- 9/6/2008 - Expte. N° 976/08 [IC].....	113
KRONEMBERGER, Mauro Eduardo, en causa n° C - 17/06 (reg. Juzg. de Inst. y Correc. n° 2 - IIIª C. J.) s/ recurso de casación -- 29/10/2008 - Expte. N° 85/07 [SP].....	98, 100
LAZO, Rosa Mabel c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 4/6/2008 - Expte. N° 806/07 [SA].....	55
LEDESMA, Hugo Omar c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 19/5/2008 - Expte. N° 86/07 [IA].....	12
LEDESMA, Hugo Omar s/ Medida Cautelar -- Sala B -- 5/3/2008 - Expte. N° 90/07 [IA].....	15
LEVONIUK, Jorge Omar, en causa n° 02/07 (reg. C. en lo C. n° 1 - Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 21/5/2008 - Expte. N° 104/07 [SP].....	43, 44
LINAZA, Luis Elías, en causa n° C - 068/06 (reg. Juzg. de Inst. Correc. y de Faltas n° 1 - IIIª C.J.) s/ recurso de casación -- 29/10/2008 - Expte. N° 87/07 [SP].....	48, 66, 104
LOS ARCOS VIDAURRETA, María del Carmen Francisca c/ MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 16/10/2007 - Expte. N° 726/05 [SA].....	10
MONZON, Roberto Adrián, en causa n° C-224/03 (reg. Juzg. de Inst. y Correcc. n° 2 - Sta.Rosa) s/ recurso de casación -- 3/7/2008 - Expte. N° 135/06 [SP].....	16
MORELLO, Pablo Daniel en causa por SUSP. JUICIO A PRUEBA (proveniente del TIP) s/ recurso de casación -- 10/12/2008 - Expte. N° 82/08 [IP].....	132, 133
NIELS, Walter Ignacio, en causa n° C - 307/05 (reg. Juzg. de Inst. y Correc. N° 3 - Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 8/5/2008 - Expte. N° 98/06 [SP].....	76
OBANDO, Oscar Domingo, MUÑOZ, Ramón Gustavo, en causa n° 91/06 (reg. C. en lo C. n° 2 - Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 3/9/2008 - Expte. N° 28/07 [SP].....	60, 73
OJEDA, Norma Haydeé, en causa n° 1783/07 (reg. C. C. n° 1- Sta. Rosa) s/recurso de casación -- 8/5/2008 - Expte. N° 08/08 [IP].....	133
OLMEDO MARÍA ESTER c/PÉREZ GASTÓN ERNESTO Y OTROS S/Daños y Perjuicios -- 10/9/2008 - Expte. N° 845/06 [IC]	120
ORONA, José Luis contra COOPERATIVA POPULAR DE ELECTRICIDAD DE SANTA ROSA sobre Indemnización -- 1/8/2008 - Expte. N° 943/07 [SC].....	49, 84, 85
OROZCO, José Alberto, en causa n° 2704/05 (reg. Juzg. Reg. Letrado - 4ta. C.J.) s/ Recurso de Casación -- 8/4/2008 - Expte. N° 131/06 [SP].....	60
OZINO CALIGARIS, Alfredo Ricardo y JOFRE, Amelia Carmen c/ Municipalidad de Santa Rosa -- Sala B -- 15/10/2008 - Expte. N° 26/05 [SA].....	10, 43, 124, 125, 126, 127, 128, 135, 136
PALACIOS, Roxana Elizabet, en causa n° 94/06 (reg. C. en lo C. n° 1- Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 4/9/2008 - Expte. N° 24/07 [SP].....	63
PARTIDO SOCIALISTA DISTRITO LA PAMPA c/ PROVINCIA DE LA PAMPA s/acción declarativa de inconstitucionalidad -- STJ Pleno -- 19/12/2008 - Expte. N° 880/08 [II].....	21
PEÑALVA, Claudia, Cecilia, en expte. n° SJP-07/07 (reg. TIP) s/ recurso de casación -- 4/6/2008 - Expte. N° 10/08 [SP].....	122
PEÑALVA, Javier Marcos, en expte. n° SJP-08/07 (reg. TIP) s/ recurso de casación -- 4/6/2008 - Expte. N° 11/08 [SP].....	122
PEREYRA, Ramón A. en autos 'PEREYRA, Ramón Antonio c/DAVID, Santiago Julio y otro s/PROCESO LABORAL' s/RECURSO DE QUEJA -- 23/9/2008 - Expte. N° 982/08 [IC].....	110

PEREZ, Arturo c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 28/11/2008 - Expte. N° 24/06 [SA]	50
PEREZ, Arturo c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 24/6/2008 - Expte. N° 24/06 [SA].....	18
PEREZ, Marta Alicia s/ Beneficio de Litigar sin gastos -- Sala B -- 15/4/2008 - Expte. N° 41/05 [IA].....	26
PETROBRAS ENERGIA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/ demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 28/7/2008 - Expte. N° 824/07 [IA].....	28
PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/MEDIDA CAUTELAR -- Sala A -- 10/3/2008 - Expte. N° 840/08 [IA].....	14
PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -- Sala A -- 13/6/2008 - Expte. N° 751/06 [SA].....	18, 48, 49, 120
PLATNER Claudio Roberto c/ Pcia. de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 19/5/2008 - Expte. N° 31/05 [IA].....	105
PREIKEL, Juan Pedro c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 15/5/2008 - Expte. N° 29/06 [SA].....	56
PUSSETTO, Cristian Damián, con la defensa de los Dres. Eduardo L. AGUIRRE y Francisco G. MARULL S/ recurso de queja -- 5/6/2008 - Expte. N° 24/08 [IP].....	122
RANOCCHIA ONGARO Vanesa en autos: "COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORES DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA TRIB. DE ÉTICA Y DISCIPLINA Autos: OF.7024/04" ... S/incidente de nulidad -- 7/7/2008 - Expte. N° 986/08 [IC]	73, 106
RAUSCH, Juan Alberto c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 20/2/2008 - Expte. N° 816/07 [IA].....	32
ROSALES, Manuela en autos 'ROSALES, Manuela contra Provincia de La Pampa sobre demanda contencioso administrativa' s/Inc. de Recusación -- Sala A -- 10/12/2008 - Expte. N° 903/08 [IA] 82, 83	
RUHL, Leandro Fabio c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 28/11/2008 - Expte. N° 793/07 [SA].....	17, 18, 52
SANTA CRUZ S.R.L. sobre Concurso Preventivo -- 2/12/2008 - Expte. N° 1012/08 [IC].....	115
SCHNEHEITER, JUAN AGUSTÍN contra LLANOS SANTIAGO sobre Cobro de Haberes -- 26/11/2008 - Expte. N° 1006/08 [IC].....	111, 113
SCHREIBER, Conrado Guillermo en autos 'SCHREIBER, Conrado Guillermo c/FRIDEL, Néstor Fabián y otro s/Resolución de Contrato y Daños y Perjuicios' s/RECURSO DE QUEJA -- 28/2/2008 - Expte. N° 958/07 [IC].....	25, 117
SOSA Oscar Mario c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 18/4/2008 - Expte. N° 767/06 [IA].....	94
SOTELO, Héctor David, en causa n° 162/06 (reg. Sala B del S.T.J.) s/Planteo de inconstitucionalidad -- 4/3/2008 - Expte. N° 35/07 [IP].....	62
SPOLN CORREA, Juan Carlos, en causa n° 106/06 (reg. C. C. n.º 2) s/ Recurso de casación -- 26/3/2008 - Expte. N° 122/06 [SP].....	130
STEMPHELET, Roberto Carlos, en causa n° 222/06 (reg. C. C. n.º 2- Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 17/12/2008 - Expte. N° 107/07 [SP].....	57, 58
SUAREZ, María Antonia c/ Instituto de Seguridad Social s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 25/11/2008 - Expte. N° 42/06 [SA].....	10, 38
TARQUINI Daniel contra COSTILLA Enrique sobre Cobro Ordinario de Pesos -- 25/4/2008 - Expte. N° 969/07 [IC].....	94, 112

TIERNO, Juan Carlos; VIGNATTI, Oscar Antonio; RODRÍGUEZ, Viviana Noemí; SOTO, Blanca s/ recurso de queja -- 2/10/2008 - Expte. N° 49/08 [IP].....	19, 91, 92, 93, 101
TOSONE Patricia contra STEFFANAZZI Raúl y otro sobre Ejecutivo -- 28/7/2008 - Expte. N° 952/07 [SC].....	27, 51
VELÁZQUEZ, Miguel Honorio, en causa n° 72/06 (reg. C. en lo C. n° 1) s/ recurso de revisión -- 6/11/2008 - Expte. N° 144/07 [IP].....	105
VICENTE, Laura Andrea, en causa n° 15181/07 (reg. C. en lo C. IIª C.J.) s/ recurso de casación -- 12/11/2008 - Expte. N° 135/07 [SP].....	75
VIDORET, Jorge Aníbal- ACOSTA, Claudio Héctor - QUIROGA, Adolfo Armando BUSTAMANTE, Miguel Angel- SALVATIERRA, Venancio Sixto, en causa n° 15224/07 (reg. C. en lo C.- IIª C.J.) s/ recurso de casación -- 28/11/2008 - Expte. N° 80/07 [SP].....	19, 100, 101, 138
VIEGENER, Rodolfo José c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 19/5/2008 - Expte. N° 71/07 [IA].....	137
YANMARTINO, Claudio Daniel, en causa n° C 9827/06 (reg. Juzg. de l. y C. n° 5 - IIª C.J.) s/ recurso de casación -- 13/8/2008 - Expte. N° 02/07 [SP].....	47
YORGOVAN, ALBERTO c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -- Sala A -- 7/7/2008 - Expte. N° 764/06 [SA].....	87
ZANIN, José Carlos, en causa n° 147/03 (reg. C. C. n° 2 Sta. Rosa) s/recurso de casación -- 22/10/2008 - Expte. N° 73/07 [SP].....	57, 58
ZELASCHI, RAÚL ALEJANDRO contra PILDAIN de ZELASCHI Amelia y Otro sobre PETICIÓN DE HERENCIA -- 21/8/2008 - Expte. N° 987/08 [IC].....	112, 116

•

- En las páginas 6 y 7 de este “Anuario” se incluye el **índice alfabético de voces**.

STJLaPamA08

▪

