



SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

ANUARIO DE JURISPRUDENCIA 2010

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL

CÁMARAS CIVILES DE I^a Y II^a CIRCUNSCRIPCIÓN



PODER JUDICIAL
DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

TABLA DE ABREVIATURAS USADAS EN LOS SUMARIOS

[STJLaPam-IP]	STJLaPam - Interlocutorios Penales (Sala B)
[STJLaPam-SP]	STJLaPam - Sentencias Penales (Sala B)
[STJLaPam-IC]	STJLaPam - Interlocutorios Civiles (Sala A)
[STJLaPam-SC]	STJLaPam - Sentencias Civiles (Sala A)
[STJLaPam-IA]	STJLaPam - Interlocutorios Cont. Admvo.
[STJLaPam-SA]	STJLaPam - Sentencias Cont. Admvo.
[CCSR1]	Cámara Civil Santa Rosa (Iª Circ.) Sala 1
[CCSR2]	Cámara Civil Santa Rosa (Iª Circ.) Sala 2
[CCGP]	Cámara Civil General Pico (IIª Circ.)
[TIP]	Tribunal de Impugnación Penal



ESTE ANUARIO

- **CONTENIDO.** En este anuario se incluyen 311 sumarios de fallos del año 2010 del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA (Salas A y B), de las CÁMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA de la Iª y IIª Circunscripción y del TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL de la Provincia de La Pampa. Para seleccionar el material incluido se han priorizado los extractos que presenten algún tipo de novedad en términos de doctrina judicial.
- **SISTEMA.** 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".
- **SUMARIOS.** Este anuario incluye extractos de sentencias e interlocutorios clasificados por voces. 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 sección jurisprudencia de la web** WWW.JUSONLINE.GOV.AR.
- **AGRADECIMIENTOS.** Para la compilación y elaboración de este anuario se contó con la inestimable ayuda de los siguientes empleados, funcionarios y reparticiones: ANAVELIA ÁLVAREZ (Secretaría de Jurisprudencia STJLaPam), ELIDA RAQUEL SOMACAL (Imprenta Poder Judicial), JUAN MARTÍN PROMENCIO (Cámara Civil de Santa Rosa), SONIA FONTANILLO (Cámara Civil de General Pico), MARÍA ELENA GREGOIRE (Tribunal de Impugnación Penal), ANA MARÍA ANDREOTTI, BETINA CARNOVALE, CECÍLIA BELÁUSTEGUI, SERGIO DÍAZ, ANDREA MOK y MARIÉN CAZENAVE (Secretarías de Salas A y B Superior Tribunal de Justicia).
- **CONTACTO.** Las dudas, consultas o sugerencias con respecto a este material pueden plantearse por correo electrónico al mail JURISPRUDENCIA@JUSLAPAMPA.GOV.AR.

GUSTAVO R. ARBALLO

SECRETARIO DE JURISPRUDENCIA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA**AÑO 2010**

PRESIDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL

Dr. Julio Alberto Pelizzari †

MINISTROS

Dr. Eduardo D. Fernández Mendía

Dra. Rosa Elvira Vázquez

Dr. Tomás Esteban Mustapich

Dr. Víctor Luis Menéndez

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL**AÑO 2011**

PRESIDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL

Dr. Eduardo D. Fernández Mendía

MINISTROS

Dr. Víctor Luis Menéndez

Dr. Tomás Esteban Mustapich

Dra. Elena Victoria Fresco

JUECES

Dr. Pablo Tomás Balaguer

Dr. Gustavo Adolfo Jensen

Dr. Carlos Antonio Flores

Dr. Filinto Benigno Rebechi

Dra. Verónica E. Fantini

CÁMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA

JUECES Iª CIRCUNSCRIPCIÓN

Dra. Laura Beatriz Torres

Dra. Graciela Cristina Martín

Dr. Carlos Guillermo Perdigués

Dra. Norma Alicia García

Dr. Jorge Oscar Cañón

JUECES IIª CIRCUNSCRIPCIÓN

Dr. Horacio Alberto Costantino

Dr. Alejandro R. Pérez Ballester

Dr. Hugo Carlos Rodríguez



INDICE DE VOCES

A

ABOGADOS.....	9
ABUSO DE AUTORIDAD	10
ACCIDENTES DE TRABAJO.....	11
ACCIDENTES DE TRÁNSITO.....	12
ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA	13
ACCIÓN PENAL.....	17
ACUSACIÓN FISCAL.....	18
ALLANAMIENTO DE DOMICILIO.....	20
AMPARO POR MORA.....	20
ASTREINTES.....	21
AUTARQUÍA.....	23

B

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.....	24
--------------------------------------	----

C

CADUCIDAD DE INSTANCIA.....	26
CAJA FORENSE.....	28
CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS.....	31
COMPETENCIA (CIVIL).....	32
CONCURSO PREVENTIVO.....	33
CONGRUENCIA.....	33
CONTRATOS.....	36
CONTRATO DE CONSUMO.....	37
CONTRATO DE TRABAJO.....	37
CONTRATO DE TRABAJO AGRARIO.....	40
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	41
CONVENCIÓNES COLECTIVAS DE TRABAJO.....	42
CORRUPCIÓN DE MENORES.....	43
COSTAS.....	44
CUESTION ABSTRACTA.....	49

D

DAÑO MORAL.....	50
DECLARACIÓN INDAGATORIA.....	51
DECLARACIÓN TESTIMONIAL (PENAL).....	52
DERECHOS REALES.....	52
DESPIDO.....	53
DISCRECIONALIDAD (ADMINISTRATIVA).....	57
DOBLE INSTANCIA (PENAL).....	58
DOLO (PENAL).....	62
DONACIÓN.....	62

E

EMPLEO PUBLICO.....	63
ENTIDADES FINANCIERAS.....	70
ESTELIONATO.....	71
EXCEPCIONES PREVIAS.....	71
EXCUSACIÓN.....	72

F

FALTAS Y CONTRAVENCIONES.....	72
FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS.....	73

G

GARANTIAS PENALES.....	75
GESTOR (PROCESAL).....	81

H

HONORARIOS.....	82
-----------------	----

I

INCIDENTES.....	85
INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL.....	86
INHABILITACIÓN (PENA).....	87
INTERESES	88
INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA	89
INTERPRETACIÓN	90
IURA NOVIT CURIA.....	91

J

JUEZ NATURAL.....	91
-------------------	----

L

LABORAL.....	92
--------------	----

M

MANDATO.....	100
MEDIDAS CAUTELARES.....	100
MENORES.....	102
MULTAS.....	104
MUNICIPALIDADES.....	104

N

NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS..	105
NOTIFICACIONES.....	106
NULIDAD PROCESAL (CIVIL).....	108
NULIDAD PROCESAL (PENAL).....	108

P

PECULADO.....	109
PENAS.....	110
PERSONAL POLICIAL.....	113
PERSONAS JURÍDICAS.....	113
PLAZOS PROCESALES.....	114
PORTACIÓN DE ARMAS.....	114
PRENSA.....	115
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.....	117
PREVISIONAL.....	119
PRINCIPIOS PROCESALES.....	120
PROCESAMIENTO.....	120
PROHIBICIÓN DE CONTRATAR.....	122
PRUEBA.....	122
PRUEBA PERICIAL.....	124
PRUEBA TESTIMONIAL.....	125
PUEBLOS ORIGINARIOS.....	125

Q

QUERRELLA.....	127
----------------	-----

R

RECONVENCIÓN.....	128
RECURSOS (EN GENERAL).....	129
RECURSOS (PENAL).....	129
RECURSO DE ACLARATORIA.....	131
RECURSO DE APELACIÓN (CIVIL).....	132

RECURSO DE CASACIÓN.....	134
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD	137
RECURSO DE REVISION (PENAL).....	138
RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.....	140
RESPONSABILIDAD CIVIL.....	144
RIESGOS DEL TRABAJO.....	157

S

SEGURO.....	161
SINDICO DEL CONCURSO.....	162
SOBRESEIMIENTO	162
SUCESIONES.....	163
SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.....	164

T

TENENCIA DE ARMAS.....	179
------------------------	-----

U

USURPACIÓN	180
------------------	-----

V

VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS EN CONCURSOS Y QUIEBRAS.....	180
VÍAJANTE.....	182

A

ABOGADOS

ABOGADOS - Medidas disciplinarias procesales: facultades de los jueces.

[] 1

Lino Palacio nos recuerda que: "A fin de salvaguardar el principio de autoridad, ínsito en la posición de preeminencia que corresponde a los jueces en cumplimiento del deber de dirección del proceso, ellos se hallan investidos de una potestad disciplinaria orientada a sancionar las conductas que impliquen la alteración del buen orden y del decoro a los que debe subordinarse la actuación ante los estrados judiciales." (Codigo Procesal, Civil y Comercial de la Nación, T. II, pag. 235 y ss).-

Este autor, luego de reseñar las distintas opciones disciplinarias contempladas en el C.P.C.N. -similar a nuestro dispositivo procesal- puntualiza que "...las sanciones disciplinarias en ellas previstas pueden ser aplicadas por el juez o tribunal ante el cual se cometió la falta, siendo facultad privativa de aquellos imponer la sanción que consideren de acuerdo a la gravedad de la infracción..." (ob. cit. pág. 238).-

Para encontrar el debido marco de justipreciación de las facultades sancionatorias, hemos de señalar que la disciplina está vinculada a ciertos deberes de las partes, cuya transgresión conlleva una sanción característica, con el objeto que el proceso pueda conducirse normalmente y no se convierta en un escenario donde las mas elementales normas de trato social puedan ser olvidadas.-

En otras palabras, lo que trata el juez, es mantener el buen orden y decoro en los juicios asignándole el rol de custodio de ese poder de policía.-

Luego de esta introducción se extrae el carácter facultativo de las sanciones disciplinarias, sin que ello presuponga ilegitimidad o arbitrariedad en su ejercicio. Y, en segundo lugar, que la pretensión sancionatoria de las partes no es vinculante para el juez, como una suerte de principio de congruencia sobre el que deba decidir o resolver con especificidad, lo cual lógicamente no es compatible con lo facultativo.-

Así lo ha entendido la jurisprudencia al decir: "Respecto a la solicitud del testado de una frase y consecuente adopción de medidas disciplinarias efectuada por el accionado, es dable señalar que la aplicación de sanciones contempladas en el art. 35 del ritual no procede a instancia de parte, pues se trata del ejercicio de facultades que son privativas del juez o Tribunal quien se erige como autoridad del proceso..." (Jurisp.Lex- Doctor Pcia. Bs.As.-Juarez c/ Kubis s/ Ejecutivo).-

ABOGADOS - Medidas disciplinarias procesales: exigencia de respeto y pautas de estilo forense.

[] 2

(No) sirve de base a la individualización de la sanción, la subjetiva sensibilidad de los justiciables puntualmente afectados, análisis que debe ser el resultado de una ecuánime ponderación cuya finalidad sea de carácter restaurativa y no de carácter retributiva.-

[CCSR2] SUAREZ Victoria Lucía y Otro - 19.10.2010

ABOGADOS - Medidas disciplinarias de la policía de matrícula: sanción por la negativa a prestar al cliente la información debida.

[] 3

"La sola negativa a prestar al cliente la información debida constituye una violación del deber de fidelidad que el abogado asume desde el momento en que acepta el encargo de su cliente y que persiste aún luego de concluída la relación contractual" (Gómez Pérez, Rafael: "Deontología Jurídica", tercera edición, Ed. Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1991, pág. 169). (Consid. 6º).Autos: Pérez Angel E. c/Colegio Público de Abogados, Causa: 27.507/93 Buján, Coviello - Fecha: 19/06/1996 C.NAC.CONT.ADM.FED., SALA I-Jurisprudencia de Lex Doctor.

La información debe ser veraz, completa, suficiente y oportuna.

[CCSR2] COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORES DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA - 12.4.2010

ABUSO DE AUTORIDAD

ABUSO DE AUTORIDAD - Tipo penal contemplado en el artículo 248, primer supuesto del Código Penal ("funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales...").-

[] 4

Carlos Creus afirma que "el acto de dictar resoluciones u órdenes es abusivos en dos supuestos: cuando ello importa una facultad que ni las constituciones ni las leyes atribuyen al funcionario ... y cuando la actividad del funcionario, si bien se apoya en una facultad concedida por la ley, en el caso concreto se la ejerce de manera arbitraria, por no darse los presupuestos de hecho requeridos para su ejercicio." ("Derecho Penal. Parte Especial", T. 2, 7ma. edición, año 2.007, editorial Astrea, pág. 264).-

(...) Al respecto la jurisprudencia tiene dicho que "el abuso de autoridad es el uso incorrecto, arbitrario e improcedente de una facultad jurídica" (JEMF de La Plata, 01/09/98, "V., A.R.", RSD-1142/95, Juez Gatti, citado en Revista de derecho Penal, Delitos contra la administración pública -I (2004-1, editorial, Rubinzal-Culzoni, pág 365).-

BRAVO, David Edgardo; LUASES, María Celia; FERREIRA, Alberto Rubén s/ apela falta de mérito -- 19/5/2010 -- A106/10 [TIP] (Flores)

ABUSO DE AUTORIDAD - Tipo penal contemplado en el artículo 248, primer supuesto del Código Penal: alcance de la expresión "ley" en la figura penal.

[] 5

Pese a que en el tipo penal escogido para encuadrar la conducta del indagado se utiliza la expresión "ley", parte de la doctrina, a la cual adhiero, tiene dicho que en la figura quedaban comprendidas también sus reglamentaciones y las ordenanzas municipales. Al respecto Carlos Creus sostiene que "no se puede sostener que cualquier reglamento u ordenanza quede comprendido entre los objetos de la violación, sino sólo los que delimitan la competencia de los funcionarios, es decir, determinan la voluntad del Estado en actos sobre los administrados que no sean de orden estrictamente interno de la administración (op. cit. pág. 265).-

BRAVO, David Edgardo; LUASES, María Celia; FERREIRA, Alberto Rubén s/ apela falta de mérito -- 19/5/2010 -- A106/10 [TIP] (Flores)

ACCIDENTES DE TRABAJO

ACCIDENTES DE TRABAJO - Deslinde del resarcimiento dado por el régimen de la LRT o según las normas civiles.

[] 6

Cuando un trabajador público o privado sufre un daño, puede reclamar su resarcimiento según el régimen de la LRT, o de acuerdo a las normas civiles si ello es procedente, como reiteradamente se ha admitido, declarándose incluso la inconstitucionalidad de las normas que pretendían impedirselo; el hará el reclamo de acuerdo a lo que le convenga o sea procedente en el caso concreto, pero no podrá entremezclar el régimen civil y el de la LRT para configurar un tercer sistema con partes de uno y de otro. "Cuando se ha optado por fundar el reclamo en las normas del Cód. Civil, a pesar de contar con la protección de un régimen especial como el consagrado por la ley 9688, la aplicación del art. 1113 requiere, para fundar la pretensión resarcitoria respecto del empleador, la prueba de encontrarse reunidos los requisitos exigidos por tales normas, ya que si

prescindiera de esta exigencia, desaparecería toda diferencia entre ambos regímenes -uno, que asegura al trabajador una indemnización tarifada pero amplía el campo de responsabilidad patronal y, a la inversa, el otro que no pone límites a la reparación pero restringe el margen de responsabilidad-. Así, no parece razonable escindirlos y acumular los presupuestos necesarios en el primero con los beneficios que otorga el segundo" (CSJ, LL 1992-D-228; DT 1992-B-1302). En un caso posterior, la CSJN puntualizó que, cuando el damnificado peticionó y obtuvo el pago de la indemnización con base en la LRT, la acción civil interpuesta más tarde "presenta un carácter complementario", lo que impone "determinar si hay otros responsables a los que se pueda imputar daños diferentes, o una mayor cuantía si es que hubo una indemnización insuficiente" (LL 12/3/07, p. 5 y 2007-B-261, 363 y 637).)

[CCGP] PÁEZ, Miguel Ángel - 17.3.2010

ACCIDENTES DE TRÁNSITO

ACCIDENTES DE TRÁNSITO - **Apreciación de la culpa penal: prevalencia del criterio legal de la "prioridad de paso".**

[] 7

La inveterada costumbre tribunalicia de resolver los casos de delitos culposos ocurridos en ocasión de accidentes de tránsito, apelando a interpretaciones preñadas de subjetivismos de los juzgadores, en lugar de acudir a las normas objetivas previstas en la ley específica que complementan el tipo penal abierto, ello a los fines de resolver el conflicto y en la medida que la solución se encuentre allí prevista, genera indudablemente una situación de desigualdad judicial de idéntico grado a la desigualdad ante la ley prohibida por nuestra Constitución Nacional.

En tal sentido, uno de los principales factores o presupuestos de conflicto radica en la determinación de la prioridad de paso, toda vez que ... mientras la ley fija una pauta prioritaria absoluta en favor de quien circula por la derecha, la jurisprudencia se empecina por fijar otros parámetros, absolutamente subjetivos y por fuera del texto legal, lo que genera indudablemente mayor confusión en los conductores al tiempo de afrontar las situaciones que cotidianamente se le plantean, cuando en la práctica sería mucho mas sencillo el mensaje de la Justicia aplicando la ley tal como objetivamente está prevista en la norma, esto es que en toda encrucijada no semaforizada y con las excepciones especiales que la misma ley establece, el que ingresa por la izquierda siempre debe frenar para permitir el paso de los que circulan por su derecha. Si este fuera el mensaje unívoco de los tribunales, en lugar de ingresar a las consabidas discusiones sobre quien ingresó primero, o que posición tenía en relación al centro imaginario de la encrucijada, o cuál fue el vehículo embistente, etc., etc., seguramente existiría una mayor comprensión de la normativa de tránsito por los ciudadanos y consecuentemente habría menos accidentes.

[...] Es por ello que habré de insistir en buscar la solución a los conflictos legales de esta naturaleza, en las propias disposiciones de la ley de tránsito vigente -Ley 24449-", y -agrego aquí- en el Decreto REGLAMENTARIO 779/95.

FERRERO, Carla S/ Recurso de Impugnación -- 10/2/2010 -- B58/09 [TIP] (Jensen - Flores)

ACCIDENTES DE TRÁNSITO - Apreciación de la culpa penal: no existe “compensación de culpas”.

[] 8

En materia penal no existe la compensación de culpas, por lo que frente a la indudable imprudencia y negligencia de la propia víctima, al circular a una velocidad superior a lo que el debido cuidado imponía, conducta que sin lugar a dudas contribuyó en el desenlace fatal que tuvo el accidente, no es posible dejar de merituar la culpa de la imputada de autos, al no respetar la prioridad de paso que la norma legal impone para quien circula desde la derecha (...).

FERRERO, Carla S/ Recurso de Impugnación -- 10/2/2010 -- B58/09 [TIP] (Jensen - Flores)

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - Caducidad: cómputo del plazo y ampliación de la demanda.

[] 9

Cabe destacar, como ya lo ha sostenido reiteradamente este Superior Tribunal (Fallos: 12/02 Sala B; 748/06 Sala A) [que] el Código Procesal Contencioso Administrativo no contiene una previsión específica en la que se regule la temática de la ampliación de la demanda, por lo que cabe preguntarse, si ante la laguna legislativa existente en el ordenamiento procesal provincial respecto al tema en estudio, es plausible, dada la naturaleza y características propias del plazo regulado para el ejercicio de la acción contencioso administrativa, remitirse a lo dispuesto por el Código Procesal Civil de aplicación supletoria por remisión al art. 71 del C.P.C.A.-

El art. 97 inc. 1 d) de la Constitución Provincial y 2º del C.P.C.A. disponen que el objeto del proceso contencioso administrativo es la pretensión de impugnación o anulación de actos o contratos administrativos. En otras palabras se demanda con la finalidad de dejar sin efecto la decisión de una determinada autoridad administrativa.-

Pero esa pretensión procesal debe reunir dos clases de requisitos: en primer término, los de admisibilidad y en un segundo término, los de fundabilidad. Dentro de los primeros se encuentra el regulado en el art. 23 del C.P.C.A. relacionado con el plazo legal de interposición de la demanda que dice: “La acción del administrado deberá promoverse dentro del plazo de treinta días, computados desde el día siguiente al de notificación de la decisión administrativa”. Es cuando se sustancia el proceso por denegación expresa.-

Se trata de un típico plazo de caducidad, caracterizado por lo perentorio, automático y fatal de sus efectos, por lo cual, una vez vencido, el acto administrativo que se pretende cuestionar, adquiere firmeza extinguiéndose la acción contencioso administrativa.-

La situación varía en el caso de iniciarse la demanda por haberse configurado el supuesto de silencio administrativo, atento a que no rige el plazo de caducidad del art. 23 del C.P.C.A.-

También la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha entendido en forma invariable que en este tipo de controversia la ampliación de la demanda sólo procede si se la efectúa dentro del plazo de 30 días establecido en el Código de rito (Resolución del 20/2/90 en la causa: "Tidone, Leda D. c/Municipalidad de General Pueyrredon", B-51.142; Resolución 16/2/88 en la causa "Cisplatina S.A. y Fontana Nicastro S.A.C. contra Provincia de Buenos Aires (Dirección de Vialidad) Dem. Cont. Adm.")-.

FIGUEROA, Claudio Fabián c/Provincia de La Pampa s/demanda contencioso administrativa -- Sala A --
12/3/2010 - Expte. Nº 914/09 [STJLaPam-IA]

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - Excepciones previas: excepción de falta de personería.

[] 10

Por su parte también, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha entendido en forma invariable que en este tipo de controversia la ampliación de la demanda sólo es procedente si se la efectúa dentro del plazo de 30 días establecido en el código de rito (Resolución del 20/2/90 en la causa "Tidone, Leda D. c. Municipalidad de Gral Pueyrredon" B-51.142; Resolución 16/2/88 en la causa "Cisplatina S.A. y Fontana Nicastro S.A.C. contra Provincia de Buenos Aires (Dirección de Vialidad) Dem. Cont. Adm")-.

FIGUEROA, Claudio Fabián c/Provincia de La Pampa s/demanda contencioso administrativa -- Sala A --
12/3/2010 - Expte. Nº 914/09 [STJLaPam-IA]

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - Medidas cautelares: criterio restrictivo para cautelares contra la Administración Pública.

[] 11

En materia de medidas cautelares la jurisprudencia mayoritaria ha sostenido que -como regla- debe procederse con un criterio amplio para evitar posibles frustraciones de los derechos de las partes. Pero respecto de decisiones de la Administración Pública la aplicación de medidas precautorias es de carácter excepcional y debe realizarse con criterio estricto, habida cuenta de la presunción de legitimidad y de la fuerza ejecutoria de la que gozan, como principio, dichos actos.-

MEDANITO S.A. en autos 'MEDANITO S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa' sobre INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR -- Sala A -- 5/10/**2010** - Expte. Nº 941/10
[STJLaPam-IA]

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - Medidas cautelares: diferencias entre la suspensión dadas por criterios de “daño” o “ilegalidad”.

[] 12

La suspensión del acto por ilegalidad manifiesta no tiene límite alguno, es absoluta; demostrada la ilegalidad, procede la suspensión. Ello así, por cuanto en un Estado de Derecho es inconcebible que la Administración Pública actúe al margen de la legalidad pues, como función estatal, su actividad es siempre sub-legal.-

Distinta situación se plantea cuando la suspensión se solicita en base a los posibles perjuicios que pueda causar la ejecución del acto. Este tipo de suspensión es tan sólo facultativo para la Administración, contrariamente a lo que sucede en el supuesto de ilegalidad manifiesta, en el que, como ya se indicó, la suspensión del acto es un deber jurídico de la Administración.-

Por ello, no todo acto administrativo que cause un perjuicio al administrado recurrente es susceptible de suspensión. Así, no deberán suspenderse los actos que afecten el interés público en forma inmediata: por ejemplo, demolición de edificios que amenacen ruina, sacrificio de animales afectados de enfermedades contagiosas, etc. (cfme. Marienhoff, op. cit. págs. 629 y sgtes).-

MEDANITO S.A. en autos 'MEDANITO S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa' sobre INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR -- Sala A -- 5/10/2010 - Expte. Nº 941/10 [STJLaPam-IA]

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - Medidas cautelares: no se configura “peligro en la demora” si los perjuicios invocados son fundamentalmente económicos.

[] 13

Debe tenerse en cuenta además que si los perjuicios invocados son fundamentalmente económicos, no se configura el peligro en la demora pues tales perjuicios pueden encontrar satisfacción en un adecuado resarcimiento.

MEDANITO S.A. en autos 'MEDANITO S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa' sobre INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR -- Sala A -- 5/10/2010 - Expte. Nº 941/10 [STJLaPam-IA]

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - Medidas cautelares: ponderación del resguardo del “interés público”.

[] 14

Se ha sostenido que para el otorgamiento de la medida cautelar, resulta necesario resguardar el interés público comprometido en el acto administrativo sobre el que recae la medida.-

Ahora bien, la expresión “interés público” es irremediamente vaga y también lo es cualquier explicación que no apunte a un caso concreto. La jurisprudencia no suministra un criterio general orientador, por lo que el tema puede ser presentado sólo a través de la casuística, aunque existen áreas específicas -por ejemplo, salud pública o la recaudación impositiva- en que los criterios aparecen más definidos (Fallos 312:1010, 313:1420).-

En la búsqueda de alguna pauta, y luego del análisis de distintos pronunciamientos, Carlos A. Vallefín advierte que ciertos principios que gobiernan la doctrina de la gravedad institucional -desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el ámbito del recurso extraordinario federal- son aplicados por los tribunales cuando deciden en materia de medidas cautelares. Así, aquélla y éstos utilizan la misma expresión: **la cuestión excede el mero interés individual de las partes y afecta de modo directo al de la comunidad** enunciado que, si bien puede decirse que es igualmente vago, puede constituir una guía en la materia examinada, máxime si se considera el desarrollo jurisprudencial y doctrinario con que cuenta la teoría de la gravedad institucional (Vallefín, Carlos A. Protección cautelar frente al Estado, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Bs. As., 2002, pág. 110, 111).-

MEDANITO S.A. en autos 'MEDANITO S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa' sobre INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR -- Sala A -- 5/10/2010 - Expte. Nº 941/10 [STJLaPam-IA]

ACTO ADMINISTRATIVO - Alcance del control judicial: facultades regladas y discrecionales

- Ver la voz **DISCRECIONALIDAD (ADMINISTRATIVA)**

[] 1.

Explica Gordillo que las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada, es decir, cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto. Por el contrario, las facultades serán discrecionales cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera (Tratado de Derecho Administrativo, T. 1, quinta edición, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, Bs. As. 1998, X-14).-

Dicho de otro modo, la actividad administrativa debe ser eficaz en la realización del interés público, pero esa eficacia o conveniencia u oportunidad es en algunos casos contemplada por el legislador o por los reglamentos, y en otros, dejada a la apreciación del órgano que dicta el acto.-

En el primer caso, la ley se sustituye a criterio del órgano administrativo y predetermina ella misma qué es lo conveniente al interés público. En tales casos, "...el administrador no tiene otro camino que obedecer a la ley y prescindir de su apreciación personal sobre el mérito del acto. Su conducta, en consecuencia, está predeterminada por una regla de derecho; no tiene él libertad de elegir entre más de una decisión..." (Gordillo, op. cit., X-15).-

Para descubrir la presencia de una atribución discrecional, Sesín considera importante tener en cuenta: a) el análisis del orden jurídico vigente que, en el marco de una interpretación contextual, autorice una modalidad discrecional. Dicho de otro modo, la verificación de si el orden jurídico le atribuye al órgano de que se trata, competencia para apreciar las diversas soluciones posibles; b) el uso de la locución normativa "podrá" u otras expresiones análogas cuando consientan una libertad de actuación y c) la naturaleza intrínseca de la problemática a dilucidar, por ejemplo, la opinabilidad de una técnica, de una ciencia, de un standard jurídico o de una pauta de convivencia (Administración Pública. Actividad reglada, discrecional y técnica, Ed. Depalma, Bs. As., 1994, pág. 158 y sgtes).-

RAMOS ANICETO OMAR c/MUNICIPALIDAD DE ALPACHIRI s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 23/2/2010 - Expte. Nº 863/08 [STJ]LaPam-SA]

ACCIÓN PENAL

ACCIÓN PENAL - Prescripción. Actos interruptivos: Sentencia condenatoria.

[] 15

[La Sala B del S.T.J., respecto a la sentencia condenatoria como acto interruptivo de la prescripción, dijo que] ... ese concepto de "sentencia condenatoria" también alcanza al pronunciamiento del Tribunal de Impugnación Penal y al del Superior Tribunal de Justicia [...].-

Sostiene Adolfo Calvete que el decisorio condenatorio "...puede ser materializado por cualquier tribunal y en las distintas instancias procesales por las que transita el expediente; vale decir, poseen también idoneidad interruptiva la sentencia condenatoria dictada por la Cámara Nacional de Casación Penal y por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación" (Calvete, Adolfo. Tratado de la Prescripción de la acción penal. T. II. Ediciones de la República. Buenos Aires: 2008, p. 874/875).

La sentencia que confirma las decisiones tanto del Tribunal de juicio, como la de Impugnación resulta una continuidad de la actividad jurisdiccional, que es fruto de la diligencia recursiva desplegada, en este caso, por el imputado. No incluirla le quitaría significación a la etapa impugnativa, que sólo estaría a disposición de la prescripción de la acción. Esta misma idea trazó el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires al decir: "...significaría que la administración de justicia es un aparato prácticamente inútil pues todo su accionar se frustraría con sólo prolongarlo en el tiempo a tenor de los resortes que el mismo

sistema estatuye y que quedarían siempre a disposición del procesado los medios para imponer la extinción de las actuaciones deducidas en su contra...” (T.C.P., Sala I, causa n.º 23.154, “Gómez, Horacio s/recurso de casación”, sent. 20/09/07).

Por ello [la Sala B del S.T.J. comparte] lo expresado por el Superior Tribunal de Neuquén, que consideró que “...no se observa de qué manera podría afectarse el poder persecutorio del estado derivado del transcurso del tiempo si el mismo supuesto de la prescripción previsto en el art. 67 inc. e) del C.P. se traslada al ámbito de los recursos, pues por un lado se trata de aplicar uniformemente el criterio que la ley trae sin distinción de etapas procesales y, por el otro, resultaría asistemática la interpretación de restringir los principios generales que integran la prescripción a la etapa recursiva, y que conforma, junto con las otras fases procesales, el debido proceso penal” (“S., J.A. s/ incumplimiento a los deberes de asistencia familiar”, expte. n.º 286/2007, sent. 04/09/2009).-

AGÜERO, Hugo N. en causa n.º 03/09 (reg. Sala B del S.T.J.) s/ solicita extinción de la acción penal por prescripción - 05-10-2010- Expte. n.º 36/10 [ST]LaPam-IP]

ACUSACIÓN FISCAL

ACUSACIÓN FISCAL - Contenido y alcance: fundamentación en pedido de pena.

[] 16

El Fiscal deberá formular motivadamente su acusación, exponiendo los aspectos fácticos que reproduzcan objetivamente un tipo penal determinado y su autoría por el imputado, como así si corresponde formular un reproche penal hacia su persona, solicitando en consecuencia la pena que estime corresponder, dentro de la escala penal propia del tipo y cuyo cuántum surgirá como consecuencia de la gravedad del hecho por el que se acusa, la modalidad delictiva, la extensión del daño causado, etc.,etc., interpretados todos estos componentes de la acusación dentro de un contexto general, pues no debemos olvidar que si bien la existencia de acusación es la que habilita a la jurisdicción para la imposición de una pena -conforme doctrina CSJN en casos "Tarifeño", "García", "Catonar" y otros-, no es menos cierto que la solicitud fiscal de sanción, no obliga al órgano jurisdiccional a su imposición, como así tampoco a ceñirse al cuántum pedido por su parte -CSJN por mayoría en "Amodio"-, de allí que mal puede exigírsele a quien no tiene capacidad decisoria sobre la cuestión puntual subexamen -determinación del cuántum de la pena y su modalidad de cumplimiento-, despliegue una actividad procesal propia del órgano competente para ejercer esa función. (Voto Dr. Jensen).

[...] es mi criterio que, dentro de un proceso más que de neto cuño acusatorio, adversarial, como es el que se viene perfilando conforme la manda constitucional, es deber de las partes, sobre todo las que peticionan una concreta sanción, explicitar los fundamentos del por qué lo hacen, permitiendo así que la otra parte esté en mejores condiciones para refutar, con argumentos útiles y pertinentes a lo escuchado, a fin que el tribunal pueda, desde su posición de tercero imparcial, resolver la cuestión.

[...] Que también correspondería a la parte querellante, en su rol de acusador privado, ofrecer a las otras partes y al Tribunal de juicio, la motivación congruente que dé andamiaje a su concreto pedido de pena, exigiéndosele una más cuidadosa fundamentación en derecho de la postura por él sostenida. (Voto Dra. Fantini).

TRIPPUTI, Juan Pablo s/ Recurso de Impugnación --15/04/2010—Expte. n° 86/09 [TIP]

ACUSACIÓN FISCAL - Recurso del Fiscal: el “mantenimiento” del recurso interpuesto por el querellante particular.

- Ver también la voz **QUERELLA - Derecho al recurso: calidad de “adhesivo” del querellante particular.**

[] 17

No resulta necesario que el fiscal argumente ni fundamente las razones del “mantenimiento” del recurso. La sola presentación del escrito con la expresión de que asume la carga de esa exposición resulta suficiente a los fines del cumplimiento de ese requerimiento formal. Establecer mayores exigencias atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva.

TOMASO, Héctor Rubén en causa por homicidio culposo en accidente de tránsito s/ recurso de casación- 02-06-2010- Expte. n° 68/09 [STJLaPam-SP]

ACUSACIÓN FISCAL - Recurso del Fiscal: su procedencia limitada “exclusivamente” a la falta de fundamentación de la sentencia.

[] 18

Si bien nuestro ordenamiento procesal prevé el recurso de impugnación por parte del Ministerio Fiscal para el supuesto de que haya existido pedido de condena por este último y el Tribunal de Juicio haya dictado una sentencia absolutoria (Art. 431, inc.1º, del C.P.P.), dicho recurso, debe estar basado “exclusivamente” en una supuesta falta de fundamentación de la sentencia recurrida y en la forma en que el Sentenciante aplicó su razonamiento al caso concreto.-

Ello es así, porque la posibilidad de que el Tribunal de Impugnación pueda volver a analizar la prueba producida, lo es cuando el agraviado es quien resultara condenado (basado en el principio constitucional del doble conforme), pero no cuando quien recurre es la parte acusadora, toda vez que ésta, sea como representante del Estado o del penalmente ofendido, ya tuvo la oportunidad de poder ejercer el derecho que la ley le confiere, salvo (...), que por parte del

Juzgador, no se hayan cumplimentado algunos de los requisitos establecidos en el art. 371 del C.P.P. y por ende la sentencia podría llegar a ser "nulificada". (Del voto del Dr. Rebechi)

GODOY, Godofredo s/ Recurso de Impugnación -- 1/7/2010 -- 51/09 [TIP] (Mayoría: Fantini - Balaguer; en disidencia, Rebechi)

ALLANAMIENTO DE DOMICILIO

ALLANAMIENTO DE DOMICILIO - Nulidad: la impugnación del acta no procede por meras cuestiones formales.

[] 19

En lo que hace a la nulidad de las actas de allanamiento por ser los testigos hábiles requeridos al efecto miembros de las fuerzas policiales, entiendo que ello no le causó ningún agravio al recurrente, toda vez que en ningún momento se hace mención de alguna falsedad -ideológica o material- existentes en las actas, por lo que el dictado de la nulidad pretendido por el recurrente sería por meras cuestiones formales obedeciendo a un rigorismo formal excesivo. En otras palabras sería el dictado de la nulidad por la nulidad misma, sin que se hayan afectado efectivamente el derecho de las partes ni el debido proceso legal.

BLANCO, Armando Aníbal - VAZQUEZ, Patricio Eduardo S/ Robo Agravado por el uso de armas -- 3/8/2010 -- A195/10 [TIP]

AMPARO POR MORA

AMPARO POR MORA - Costas aplicadas al Estado cuya conducta obligó a la interposición de la demanda.

[] 20

En su obra: "Condena en costas en el proceso civil" (Ed. Astrea, 1ª reimpresión), LOUTAYF RANEA al tratar esta temática (ver Nº 267, p. 500/503) sostiene: "En general se ha considerado -acertadamente a nuestro criterio- que si la Administración demandada resultó vencida en las actuaciones de la acción de amparo por mora, las que fueron provocadas por su retardo en expedirse por aplicación de lo preceptuado en el art. 68 debe soportar las costas." (CNCiv, Sala E, 27/05/82, LL, 1982-D-472.).

Y ello es lógico, porque si el particular haciendo uso de su derecho constitucional de peticionar a las autoridades, efectúa un reclamo, la Administración tiene la obligación legal de expedirse en un plazo razonable, y si no lo hace, el administrado cuenta con el instrumento de exigir una respuesta concreta a través del amparo por mora. De allí entonces que, si a consecuencia de la demora administrativa, debe recurrir a los estrados judiciales para obtener una orden de pronto despacho, es justo que el Estado, cuya conducta negligente obligó a promover la demanda, cargue con las costas generales del proceso (conf. ST

Formosa, 6/5/96, citado por D´Eramo - Santucciono, Costas, LL, 1997-B-833, n° 30).

(...)

Consideramos con TAWIL que, si el Estado con su demora torna necesaria la promoción de la acción judicial; en razón de ello, y de conformidad con los principios generales que rigen en la materia de costas, debe responder por los gastos causados. No obsta a ello el hecho de que la acción de amparo por mora sea rechazada por considerarse que la cuestión era abstracta, dado que esta tuvo éxito en tanto que fue causa directa del dictado del acto requerido: no cabe presumir -agrega- ante el largo tiempo transcurrido, que el Estado hubiera actuado con igual premura de no haber interpuesto el particular la acción de amparo por mora, y obtenido de ese modo el auxilio judicial; el obrar estatal, dice, encuadra perfectamente en la figura contemplada por el art. 70 inc. 1°, pudiendo interpretarse el dictado del acto requerido -o la realización de la diligencia demorada- como un supuesto de allanamiento a la procedencia de la acción de amparo por mora, que sin embargo, no resulta suficiente para eximir al Estado de la imposición de costas, dado que fue este quien, con su obrar, dio lugar al reclamo judicial (conf. Loutayf Ranea, ob cit, p. 502).

[CCSR1] URREAGA Marcos Javier - 8.10.2010

ASTREINTES

- El art. 666 bis del Código Civil establece: “Los jueces podrán imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplieron deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder”.

ASTREINTES - Concepto y caracteres

[] 21

Conforme Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos, “... las astreintes son condenaciones conminatorias de carácter pecuniario que los jueces aplican a quien no cumple con el deber jurídico impuesto en una resolución judicial. Estas imposiciones son susceptibles de aumentar indefinidamente a través del tiempo hasta vencer la resistencia del deudor...” (Instituciones de Derecho Privado Obligaciones 2, Ed. Hammurabi, Bs. As. 1999, págs. 205 y 206).-

Por otra parte, las sanciones conminatorias constituyen una medida de coerción patrimonial que persigue un doble propósito: asegurar el pleno acatamiento de las medidas judiciales, como manifestación del imperium de los jueces para hacer cumplir sus mandatos, y de manera contingente, en el plano obligacional, lograr contra la voluntad renuente del deudor el cumplimiento

específico de lo adeudado (Mosset Iturraspe, Jorge, Medios para forzar el cumplimiento, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1993, pág. 71).-

Además de la función conminatoria, las astreintes tienen también una función sancionatoria, que es eventual, ya que puede no concretarse en caso de que el juez la deje sin efecto, cuando entienda que el deudor ha justificado su renuencia, deponiendo su actitud o por cualquier otra circunstancia justificativa.-

En suma, para aprehender en su totalidad la esencia de las astreintes como medio de coerción patrimonial, deben marcarse ambas finalidades: la conminatoria y la sancionatoria. Una constituye la razón de la otra, pues si la figura de las astreintes quedara reducida a una simple amenaza (función conminatoria) sin posibilidad de su ulterior efectivización (función sancionatoria) su imposición sería totalmente inoperante como medio de presión (Pizarro, Ramón Daniel y otro, op.cit. pág. 211).-

Por otra parte, cabe destacar que además de ser conminatorias, las astreintes son discrecionales (su procedencia y cuantía está librada a la apreciación prudente, amplia y discrecional del juez); progresivas (pueden establecerse por día, semana o mes de atraso en el acatamiento de la condena judicial, y preverse un aumento gradual si se mantiene la desobediencia); no retroactivas (sólo pueden aplicarse hacia el futuro, a partir de la desobediencia del deudor); pecuniarias (sólo pueden consistir en una suma de dinero); transmisibles (una vez liquidadas, el crédito nacido de las astreintes es transmisible por acto entre vivos); ejecutables (lo contrario, implicaría consagrarlas como meras condenas ilusorias, lo cual obstaría al carácter mismo que con tal imposición se persigue: doblegar la actitud del deudor renuente al cumplimiento del mandato judicial) y revisables (la condena puede ser dejada en suspenso, sin efecto o reajustada si el sujeto pasivo desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder).-

BANCO MACRO BANSUD S.A. sobre Incidente" en expte. nº 27139/1999, E/A: 'LEMA GUSTAVO EDGARDO c/BANSUD S.A. Y OTRO s/DESPIDO' -- 23/9/2010 - Expte. Nº 1076/09 [STJLaPam-SC]

ASTREINTES - Enriquecimiento inadmisibles y control de proporcionalidad

[] 22

Uno de los caracteres esenciales de las astreintes consiste en su provisionalidad y en la ausencia de cosa juzgada respecto de la resolución que las impuso (Fallos 320:61; 326:3081,4909, por citar sólo algunos). En otras palabras, su determinación no causa estado porque su cuantía no tiene la estabilidad que otorga la cosa juzgada, en razón de que pueden ser dejadas sin efecto o reajustadas en cualquier momento, a criterio del juez.-

Asimismo, resulta útil destacar que, por ejemplo, en la causa "Banco Ganadero Argentino c/Medicina Técnica s/ejecución hipotecaria", del 18 de diciembre de 2003 (Fallos 326:4909), la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a un reclamo de reducción de astreintes teniendo en cuenta precisamente la exorbitancia en que había devenido la conminación impuesta.-

En el pronunciamiento citado, el Banco Ganadero Argentino había iniciado juicio de ejecución hipotecaria contra la firma Medicina Técnica S.A. respecto de un inmueble en cuyo interior se encontraba instalado un aparato denominado "Acelerador Circular de Electrones Betatrón Asclepitron 45 BBA Brown Boveri Co." En la oportunidad además, el Banco Central de la República Argentina alegó la titularidad del capital social de la ejecutada y ser copropietario del citado aparato.-

Posteriormente el inmueble se subastó pero el Betatrón quedó en el interior del edificio. Pese a que los compradores reclamaron en diversas oportunidades su remoción y ante el incumplimiento del Banco Central, el juez dispuso intimar el retiro del aparato en el plazo de diez días bajo apercibimiento de la imposición de astreintes equivalentes al 30% del valor locativo del inmueble por cada día de retardo.-

[El STJ glosa este precedente para resolver un caso que reputa análogo, atento a "la exorbitancia de la cifra, comparada con el tipo de incumplimiento adjudicado a la demandada y los valores que se dirimen en el proceso", valorando que en la causa "la sanción conminativa conduce a un enriquecimiento inadmisibles en el patrimonio del actor que se vería favorecido con un ingreso desproporcionado en relación a la indemnización que ha percibido por el despido injustificado" por lo que considera prudente reducir el monto de la liquidación en el caso]

BANCO MACRO BANSUD S.A. sobre Incidente" en expte. nº 27139/1999, E/A: 'LEMA GUSTAVO EDGARDO c/BANSUD S.A. Y OTRO s/DESPIDO' -- 23/9/2010 - Expte. Nº 1076/09 [STJLaPam-SC]

AUTARQUÍA

AUTARQUÍA- Descentralización: control del Estado.

[] 23

La autarquía es una "forma" de descentralización, el Estado no se desprende de sus atribuciones o de su patrimonio otorgándosele al ente autárquico, sólo distribuye determinada competencia, lo crea por ley, circunscribe sus facultades, le otorga personalidad jurídica, le "afecta legalmente un patrimonio", y se reserva para sí el control, pues en la autarquía el poder central administra por medio de éste, tal el caso del IPAV.-

"Autarquía" no es lo mismo que "autonomía".- Tal aclaración corresponde realizarla por cuanto el impugnante, tergiversando la tésis legislativa de creación del IPAV, pretende mediante su singular interpretación normativa, que éste funcione "autónomamente", cuando en realidad el IPAV fue creado como "ente autárquico" y no como "ente autónomo".-

Conceptualmente la autarquía es el derecho que el Estado concede al ente que crea de administrar y gestionar, en forma indirecta y por su intermedio, sus propios intereses públicos y el patrimonio que legalmente le afecta, intereses que

siempre son del Estado. Ello define el carácter subordinado y restringido de la autarquía y el porqué del control que el poder central ejerce sobre el mismo.

Si bien etimológicamente “autarquía” significa poder gobernarse y administrarse, ello no es absoluto, en tanto y en cuanto como “forma” de descentralización, es condición el contralor superior del estado sobre ésta.- Así, la entidad autárquica actúa en la administración en razón de un derecho público subjetivo, atento a la personalidad jurídica que se le otorga y que le permite administrar en nombre propio e incluso ejercer determinados actos de imperio, pero siempre dentro de los límites del derecho objetivo, o sea, dentro del marco señalado por la ley. Ello hace responsable a sus autoridades, de toda trasgresión legal que realicen. Sus atribuciones no son implícitas, siempre están expresamente impuestas por la ley y, sus deberes, están constreñidos al contralor “directo” del poder central.-

ARANIZ, Luis E.; AGÜERO, Hugo N.; RODRÍGUEZ, Mirta; NAVAL, Rubén A.; GARCIA, Walter; D'AMICO, Juan C. s/ recurso de casación- 18/08/2010 - Expte. nº 03/09 [STJLaPam-SP]

B

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS - Pautas para su acreditación y concesión.

[] 24

Para la concesión del beneficio de litigar sin gastos sólo es necesario que se demuestre la imposibilidad de afrontar los gastos de justicia sin grave detrimento para la subsistencia del litigante que lo peticona, no siendo necesario para que se acuerde esta prerrogativa que se demuestre una total carencia de bienes, puesto que no obsta su concesión la circunstancia de tener el peticionario lo indispensable para procurarse su subsistencia. (Causas Nº 5364/91, 10152/00, 9289/99, 11255/02, 11328/02).

También ha dicho este tribunal que el criterio que debe primar es el de no obstaculizar el acceso a la justicia en supuestos en que los gastos sean de tal magnitud que no puedan ser afrontados por quien, aún poseyendo medios de vida, le resultaría un sacrificio sumamente gravoso afrontar los gastos de un proceso (Causas Nº 6702/93, 11255/02, 10495/01, 12741/04, entre otras). Es por ello que, para la procedencia del instituto, deben evaluarse concretamente las posibilidades del peticionante, contraponiendo su situación económica con la entidad del monto reclamado en el juicio principal. "Se trata, pues, de vincular dos aspectos: la carencia de recursos, que no debe ser interpretada en términos absolutos sino relativos, y el proceso para el cual se solicita la franquicia. Ambos

aspectos están estrechamente relacionados" (Omar Luis Diaz Solimine "Beneficio de litigar sin gastos", 2da. Edición, Ed. Astrea, pág. 93).

[CCSR2] S. C. - 15.10.2010

[] 25

Resulta aplicable en autos lo dicho en el marco de la causa N° 13022/05 r.C.A., donde se expresó que "El concepto de pobreza a los efectos del otorgamiento de la posibilidad de litigar sin gastos presenta grandes dificultades para ser definido con un alcance genérico que abarque la totalidad de los diferentes casos que deben resolverse. Pero como norma general puede decirse que la normativa persigue amparar al carente de recursos destinables a solventar los gastos del proceso, mas no al falto de liquidez, lo que es un problema financiero que encuentra remedio por caminos ajenos a la tutela de la defensa en juicio (Amadeo "El beneficio de litigar sin gastos", pág. 17, n° 27 y 29)".

[CCSR2] S. C. - 15.10.2010

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS - Caso de litigantes extranjeros.

[] 26

El hecho de ser el solicitante ciudadano brasilero domiciliado en dicho país, no le exime de su carga de producir prueba, tal es así, que esta Cámara al tratar el tema en el marco de una causa de características similares a la de autos, dijo: "la peticionante es ciudadana brasilera y con domicilio en dicho país, circunstancia ésta que no representa impedimento alguno a los efectos de resolver el presente, atento que por aplicación de la Ley N° 24.108 "Acuerdo sobre Cooperación Judicial en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa" (suscripto con el gobierno de la República Federativa del Brasil, en Brasilia el 20/08/90 Aprobación), y por Ley N° 24.578 "Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa "Protocolo de Las Leñas" (Las Leñas, 27/06/1992 en el marco del Mercado Común del Sur -Mercosur-), se establece la igualdad de trato procesal, es decir que: "Los ciudadanos y residentes permanentes de uno de los Estados Partes gozarán, en las mismas condiciones que los ciudadanos y residentes permanentes de otro Estado Parte, del libre acceso a la jurisdicción en dicho Estado para la defensa de sus derechos e intereses. (...)" (art. 27 y art. 3, respectivamente)."

"De manera que, más allá de las particularidades que presenta el caso en concreto, las pruebas que debía producir la actora -al igual que un ciudadano argentino-, exigidas como requisitos de la solicitud del beneficio de litigar sin gastos (art. 72 del CPCC), resultan ser necesarias a efectos de que la peticionante pudiera demostrar no sólo la carencia de recursos, sino también la imposibilidad de obtenerlos."

"Si bien podría pensarse que el hecho de estar domiciliada en otro país le ocasionaba un obstáculo a la hora de la producción de la prueba que exige nuestro código procesal, ello no puede entenderse así. La peticionante tenía la carga de probar los extremos del beneficio de pobreza, que permitieran llegar a la conclusión de que ésta no se encuentra en condiciones de afrontar el trámite del

proceso principal. Debió entonces para ello hacer uso de los medios que proporcionan los instrumentos internacionales ut-supra citados, y en particular el "Acuerdo Complementario al Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa "Protocolo de La Leñas". (Asunción, 18/06/1997. Decisión 6/97 del C.M.C Ley N° 25.222), donde se establece el procedimiento para obtener y producir prueba en el extranjero. Ello es así, porque la interesada tiene la carga de arrimar la prueba indispensable para llevar al juez al convencimiento de que en el caso se da el requisito exigido en el art. 71 del CPCC, no debiendo entenderse que puede reducirse el beneficio de litigar sin gastos a un simple trámite formal. A tal fin debió arrimar a la causa los informes sobre bienes en su país, su nivel de ingresos y situación impositiva. Además de los testimonios (por conocimiento directo) de la carencia de recursos." (Causa N° 15524/09 r.C.A).

[CCSR2] ROBSON MAUL DE ANDRADE E FILHO - 5.10.2010

C

CADUCIDAD DE INSTANCIA

CADUCIDAD DE INSTANCIA - Generalidades

[] 27

Cabe recordar que en materia de interpretación del instituto de la perención de instancia, la regla es restrictiva en tanto rige el principio de la conservación de los actos procesales, criterio que ha sido reiteradamente receptado por esta Cámara (Causas N° 8526/98 r.C.A. y 11628/03 r.C.A, entre otras). No obstante ello, también debe precisarse que la interpretación restrictiva corresponde siempre que exista duda respecto de la virtualidad impulsoria de un acto en el proceso y no cuando no se ha realizado acto alguno en el término de la caducidad.

[CCSR2] FRIAS María Gladis Graciela - 11.8.2010

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...".-

[] 28

La norma adjetiva claramente establece el modo de computar el inicio del plazo de caducidad, resultando en el caso desde el último proveído impulsorio sin que para ello sea necesaria su notificación, ya que la norma nada dice respecto de la firmeza del mismo. Tal es el criterio del máximo Tribunal de Justicia al expresar que: "Cabe destacar que el plazo de perención corre desde la fecha del acto interruptivo -no desde su notificación por ministerio de ley-, se computa desde la medianoche del último acto impulsor y fenece a la medianoche del mismo número de día del mes correspondiente (Conf. Arts. 24 Código Civil y 311 C.P.C.C.N.) in re: FIRME SEGURIDAD C/BANCO PCIA:BUENOS AIRES. L.L.8/10/2005. Fallo. 328:277.

[CCSR2] FRIAS María Gladis Graciela - 11.8.2010

CADUCIDAD DE INSTANCIA - Cómputo: perención independiente de recursos tramitados en forma separada.

[] 29

Como refiere Loutayf Ranea, en los casos -como en el sub lite- en que se han interpuesto varios recursos, cada uno de ellos puede perimir individualmente y en forma independiente de los demás. La tramitación de cada recurso se separa y la caducidad de cada uno de ellos se produce con independencia de la de los otros. El nombrado autor, citando a FassiYañez, Código Procesal, Tomo 2, comentario al art. 310, pág. 625 y ss. y a la SC de Mendoza, Sala I, 13/08/76, JA, 1976, IV79, sostiene: "En el supuesto de una segunda instancia abierta por recursos distintos y que han tramitado en forma independiente, los actos interruptivos de la caducidad de instancia de un recurso no tienen efectos expansivos respecto del otro. A esta conclusión se arriba tanto si se adhiere a la tesis de la indivisibilidad como a la de la divisibilidad de la instancia, pues nos encontramos con recursos que se tramitaron como divisibles e independiente (SC Mendoza, Sala I, 06/04/92, LL, 1993-D-255, con nota aprobatoria de Wetzler Malbrán, La Caducidad de la segunda instancia y una valiosa enseñanza). En los supuestos en que se interponen distintos recursos de apelación contra la misma resolución judicial se abren diferentes instancias de apelación según los recursos que se hubieran intentado, conforme lo manda el distinto interés recursivo, instancias todas susceptibles de caducar independientemente una de otras, pudiendo perimir o terminar una y sustituir el trámite de otras (SC Mendoza, Sala I, 06/04/00, Rep LL 2000-269, Nº 67, y LL Grancuyo, 2000-582)". (Autor citado en "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil" T 2, pág. 500, nota Nº 20; Ed. Astrea, Bs.As., 2009).

[CCSR1] C. Y D. S.R.L. - 6.8.2010

CADUCIDAD DE INSTANCIA - Interrupción del plazo: supuesto de diligenciamiento de oficios.

[] 30

(...) sostiene Enrique Falcón: "Oficios: ..[...].la interrupción requiere la prueba de su efectivo diligenciamiento. Pero se ha dicho que no tiene carácter interruptivo ..[...]. la simple agregación de oficios". (Enrique M. FALCON. "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial". Rubinzal Culzoni, Sta Fe 2006, TºIII, ps. 839/840.)-

Asimismo, esta Cámara ha resuelto al respecto que "El diligenciamiento de oficios como parte de la prueba ofrecida y ordenada, con constancias de recepción y contestación por parte del organismo al que iba dirigido, dentro del plazo para contestar el acuse de caducidad, debe considerarse acto interruptivo de la misma" (El resaltado nos pertenece. Fecha: 26/6/97 CAUSA:8124/97: Sala 1. MONTELONGO, Cristina, BUSTOS Rosa Elba y Armando DALMASO c/Cooperadora Escuela Nº 192 de La Maruja, Municipalidad de La Maruja y el Superior Gobierno de la Pcia. de La Pampa y/o quien resulte responsable s/Sumario).-

[CCSR1] ACRI Javier Carlos Antonio - 15.9.2010

CAJA FORENSE

CAJA FORENSE - Emisión de la boleta de deuda de aportes: naturaleza de "título ejecutivo".

[] 31

Ninguna norma exige la intimación previa a pagar los aportes y contribuciones destinados al financiamiento de la Caja Forense. Por el contrario el art. 85 de la ley 1861 establece que una vez vencidos los plazos que establece la ley se producirá automáticamente la mora "siendo título ejecutivo" la boleta de deuda que se libre. El art. 13 de la citada ley obliga a la Caja, al finalizar cada ejercicio, a informar "la suma que corresponda aportar por cada una de las categorías de jubilación ordinaria" y la suma total aportada por el profesional, pero en modo alguno prevé alguna intimación previa a la demanda ejecutiva. (Del voto del Cr. Costantino, al que adhiere el Dr. Pérez Ballester; el fallo revoca la sentencia de instancia que había acogido la excepción de inhabilidad de la boleta de deuda en relación a los períodos a cuyo respecto el deudor no fue emplazado a pagarla) .

[CCGP] CAJA FORENSE DE LA PCIA. DE LA PAMPA - 28.7.2010

CAJA FORENSE - Prescripción de la deuda por aportes: término decenal para el capital y quinquenal para los intereses.

[] 32

Antes de introducirnos a la cuestión propuesta por el apelante debemos preguntarnos si la deuda reclamada es de las previstas por el art. 4027, inc. 3º, del Código Civil. La obligación de efectuar aportes previsionales nace, en nuestro caso, con motivo del cumplimiento de la labor profesional del abogado. Las obligaciones tienen su raíz en la tarea profesional del contribuyente y persistirán hasta que el abogado se acoja a alguno de los beneficios que otorga la Caja. En cualquier sistema previsional los aportes se pagan fraccionadamente hasta tanto se produzca la acumulación necesaria de capital (efectiva o hipotética según se trate de un sistema de capitalización o de reparto) para obtener el beneficio jubilatorio.

El aporte constituye, por consiguiente, una fracción de un todo estrechamente vinculada a los que corresponden a períodos anteriores o posteriores. Puede asimilarse, por lo tanto, al supuesto de deudas únicas fraccionadas en cuotas, las que no se encuentran alcanzadas por la prescripción quinquenal. Se ha dicho que "si la deuda surge fraccionada en cuotas, ...el tiempo habrá de influir en la exigibilidad de las cuotas en que se dividió la deuda, pero no en su existencia, pues la obligación ya existe en su totalidad desde que aconteció su causa, aunque por entonces no fuese exigible" (López Mesa, Código Civil y leyes complementarias", t. IV, p. 1051).

El art. 4027, inc. 3º, Código Civil "no rige para las deudas únicas que se fraccionaron en cuotas para su pago, ya que en ellas el crédito nace por entero y en una sola vez, a diferencia de las que este artículo considera, en las que el crédito tiene carácter fluyente y se va devengando e incrementando a lo largo del tiempo. Para estas obligaciones únicas aunque de cobro fraccionado rige la prescripción decenal ordinaria del artículo 4023 (Kemelmajer de Carlucci, Kiper, Trigo Represas, "Código Civil Comentado - Privilegios. Prescripción. Aplicación de las Leyes Civiles", p. 612).

De lo expuesto se sigue que la prescripción decenal que prevé el art. 83 de la ley 1861 se acomoda al plazo de prescripción que debe computarse por aplicación de la legislación de fondo, o sea al plazo de diez años establecido por el art. 4023 del Código Civil, lo que exime de ahondar sobre la validez constitucional de la norma local.

No ocurre lo mismo con la prescripción de los intereses. A ellos se aplica la legislación de fondo, por lo que de acuerdo a lo establecido por art. 4027 del Código Civil prescriben a los cinco años (conf. Borda, tratado de Derecho Civil, Obligaciones, t. II, p. 60, Nº 1089; Kemelmajer de Carlucci, Kiper, Trigo Represas, ob. cit., p. 613).

(Del voto del Cr. Costantino, al que adhiere el Dr. Pérez Ballester).

[CCGP] CAJA FORENSE DE LA PCIA. DE LA PAMPA - 28.7.2010

CAJA FORENSE - Prescripción de la deuda por aportes: término decenal para el capital.

El tema debatido en autos ya fue objeto de análisis y decisión por parte de este tribunal que se expidió en sentido coincidente al del apelante (Causas Nº 15774/09 y 15707/09 r.C.A.).

Específicamente en los autos "CAJA DE PREVISION PROFESIONAL DE LA PAMPA c/GIMENEZ JORGE LUIS s/EJECUTIVO", (Expte. Nº 15774/09 r.C.A.) se dijo que: "la tendencia general de la jurisprudencia en la materia es de la prescripción decenal, por aplicación del art. 16 de la ley 14.236 de organización del Instituto Nacional de Previsión Social".

"Va de suyo entonces que, mas allá que el régimen especial que regula la ley local (Nº 1232) no contemple expresamente un plazo de prescripción -a diferencia de lo que acontece con la ley de Caja Forense para Abogados y Procuradores (art. 83 Nº 1861) de esta Provincia-, es claro que en función de lo dispuesto por el artículo 16 del Código Civil (principios estatuidos en leyes análogas), debe darse preferencia al término previsto en la citada ley 14236 por sobre el artículo 4027, inciso 3) del ordenamiento positivo, pues, si bien este fija un plazo de prescripción de cinco años de todo lo que debe pagarse por años o plazos periódicos más cortos, al revestir esta norma el carácter de general, debe ceder ante la ley de igual rango a la que se recurre por vía analógica, teniendo en cuenta su carácter de ley especial".

"En esta inteligencia se ha dicho: "La defensa de prescripción, es dable destacar que no resulta de aplicación el plazo quinquenal previsto por el artículo 4027 del Código Civil. En efecto, los plazos generales previstos por el Código Civil, deben reputarse derogados en materia previsional por los fijados en leyes posteriores; siendo aplicable la prescripción decenal establecida en el artículo 16 de la Ley Nacional 14.236 a los aportes adeudados a una Caja local como es la Caja de Previsión y Seguro Médico (conf.: arts.16, 4027 inc.3º del Código Civil)".- (Jurisprudencia Lex Doctor "Caja de Previsión y Seguro Médico de La Provincia de Buenos Aires c/Gayoso Verónica Ines S/ Apremio" Mag. Votantes: Russo - Ludueña-Castellanos).".

"Meritamos además que la obligación de aportar que tienen los profesionales afiliados a estas Cajas tiene una finalidad específica, que es cumplir un riesgo social atendiendo al bien jurídico protegido. Precisamente por ello la jurisprudencia imperante remite la solución al área de la seguridad social, por su mayor aproximación a los fines queridos por el legislador en la materia.".

"Es que, "La existencia de la seguridad social depende del equilibrio entre los recursos y los egresos constituídos por el pago de los beneficios, los que observan una tendencia a la imprescriptibilidad, siendo de diez años el plazo de prescripción respecto de los aportes debidos por una caja local de previsión para profesionales" (conf. Jurisprudencia Lex Doctor: Cc0203 Lp, B 73247 Rsd-53-92 S, 26.03.92, "Caja de Seguridad Social para Odontólogos de la Pcia de Bs. As. c/ D´amico, Enrique s/ Apremio", Mag. votantes: Pereyra Muñoz - Pera Ocampo; íd. 13.05.93, "Caja de Previsión Social para Abogados de la Pcia. de Bs. As. c/ Tosco, Elida s/ Apremio).".

"En consecuencia, "El plazo de prescripción de los reclamos por obligaciones emergentes de leyes de previsión social es de diez años (art. 16, Ley 14326). Así lo ha señalado esta Cámara de Apelaciones en más de una ocasión (Cfr. Sala I, causas 8136 del 24.7.79 y 9131 del 21.11.80; Sala II, causa 6879 del 11.9.89), siendo tal normativa específica de la materia que tratan las presentes

actuaciones, resulta claro que debe ser preferida a la norma general del Código Civil que invoca la ejecutada, para ser aplicada en relación a la excepción de prescripción que opuso. Y ello es así, por cuanto es un principio recibido el que la ley especial posee prevalencia sobre la ley general (cfr. Llambías, J., "Tratado de Derecho Civil - Parte General-", t. I, N° 61, pags. 62/63)" ("Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social c/ D'Arielli María Angélica s/ Ejecución Fiscal". Causa N° 11.832/94, Magistrados: Amadeo-Bulgyn - Vazquez. 11.10.95).".

[CCSR2] CAJA DE PREVISION PROFESIONAL DE LA PAMPA - 5.10.2010

CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS

CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS - La cesión no puede recaer sobre bienes relictos determinados.

[] 34

Es pacífica y monocrorde la doctrina y jurisprudencia en considerar que el contrato de cesión de derechos hereditarios no puede recaer sobre bienes relictos determinados (uti singulis) sino sobre una universalidad de bienes o parte alícuota de ella (uti universitas). Lo explica con claridad Mario Zinny en un artículo de su autoría sumamente esclarecedor: "...Y no hace falta decir que nadie discute: a) que la cesión de herencia tiene por objeto el conjunto de los derechos y obligaciones del causante considerados como un todo ideal (C.C., 3281), o una parte alícuota de este conjunto; b) que la compraventa es el cambio de cosa por precio cierto en dinero (C.C., 1323); c) y que la compraventa seguirá siendo tal aunque la llamemos "cesión", de la misma manera que la gallareta que acabo de matar seguirá siendo gallareta aunque yo grite "pato" al levantarla del suelo", consignando en párrafos subsiguientes opiniones doctrinarias y jurisprudenciales en idéntico sentido: "Falbo, Miguel N., en la reunión del Ateneo Notarial del 17 de noviembre de 1969, Revista del Notariado, n° 708, 1970, p. 1635: "... existe venta cuando hay objeto determinado, aunque sea en una parte indivisa... independientemente de que haya o no declaratoria de herederos". Cámara Nacional Civil, Sala D, n° 18.841, 11 de mayo de 1970, JA, 8-1970-330: "Cuando la operación recae sobre bienes sucesorios individualmente determinados, el acto jurídico no es una cesión de derechos hereditarios sino una simple venta de tales bienes". Instituto Argentino de Cultura Notarial, Revista del Notariado, n° 717, 1971, p. 951: "La cesión de derechos hereditarios, sea gratuita u onerosa, no puede recaer sobre bienes determinados sino sobre una parte de la universalidad". Corte de Justicia de Salta, 27 de agosto de 1974, Revista del Notariado, n° 738, 1974, p. 2308: "El objeto de la cesión de herencia es una universalidad de relaciones jurídicas... En la cesión de herencia el objeto material nunca está determinado". (Mario A. Zinny. "Mala práctica en materia de cesión de derechos hereditarios". Publicado en: LA LEY 2005-F, 1027-LLLitoral 2006 (febrero). Pueden compulsarse en el artículo evocado los riesgos jurídicos que tiene salirse del pavimento de la compraventa -en palabras del autor- y desembarcar en una cesión que no es tal).

[CCSR1] FERAUDE Leonardo Justo y MARTINEZ Ina Carmen - 17.8.2010

COMPETENCIA (CIVIL)

COMPETENCIA (CIVIL) - Competencia para resolver cuestiones y conflictos de competencia entre juzgados de distintas jurisdicciones.

[] 35

Cuando se controvierte la competencia de Juzgados de distintas provincias, o entre un Juzgado local y la Justicia Federal, la eventual cuestión de competencia que pueda suscitarse sólo puede ser resuelta por el Tribunal común a ambos.

[CCSR1] D., M. E. y B., A. A. - 6.8.2010

COMPETENCIA (CIVIL) - Excepción de incompetencia: su carácter “de previo y especial pronunciamiento”.

[] 36

Cabe precisar respecto de las excepciones previas (arts. 329 y 330 del CPCyC), que el legislador creyó conveniente -a fin de acelerar el proceso y evitar un dispendio jurisdiccional innecesario- tratar determinadas cuestiones que entiende pueden ser rápidamente resueltas en forma previa al tratamiento del objeto litigioso principal, por cuanto las mismas, de ser procedentes, tornarían luego innecesario el análisis de aquél.

De tal manera que, en cuanto a la excepción de incompetencia, el código de rito la admite "únicamente" como de previo y especial pronunciamiento (art. 328 del CPCyC), debiendo por ello ser solucionada antes que la cuestión principal, y no como lo pretende la apelante (al momento de sentenciar). Más aún, dicho criterio se reitera para el caso de presentarse conjuntamente con otras excepciones, ya que se prevé la prioridad en la resolución de la declinatoria (art. 335 del CPCyC), corroborando ello la naturaleza previa de tal defensa. Ello así, porque "La competencia constituye un presupuesto procesal y la falta de ella es un impedimento para la continuación regular del proceso" (Conf. Fenochietto- Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de La Nación", Tomo 2, pág. 224, Editorial Astrea, 1983).

Conforme lo dicho, pretender entonces que se difiera la resolución de tal cuestión para el momento de dictarse sentencia resulta inadmisibles, correspondiendo por ello rechazar el recurso interpuesto por la demandada, imponiéndole las costas de Alzada (art. 62º, 1º párrafo del CPCyC).

[CCSR1] DIAZ Javier Horacio - 26.8.2010

CONCURSO PREVENTIVO

CONCURSO PREVENTIVO - Suspensión de remates y medidas precautorias en los procesos concursales (Art. 24 LCQ): finalidad y procedencia.

[] 37

Si bien con dicha suspensión, como lo señala Grispo "no se va a solucionar la situación del deudor en estado de cesación de pagos, e incluso en muchas situaciones al término de la suspensión el concursado estará en igual o peor situación, entendemos que se da, en principio, la posibilidad al concursado para que empiece a reordenar sus cuentas, y de ser posible, al planear el acuerdo que habrá de poner a consideración de sus acreedores durante el período de exclusividad, tendrá la posibilidad, -insistimos, es sólo una posibilidad-, de pagar a sus acreedores hipotecarios o prendarios, con los primeros fondos que tenga disponibles durante ese período, y convenir con los quirografarios las esperas que necesita, y que obviamente, éstos acepten" (GRISPO, Tratado Sobre La Ley de Concursos y Quiebras, Ed. Ad-Hoc, VII, pag. 215.).

[CCSR2] ELENCHUK Paola Marta - 14.10.2010

CONGRUENCIA

CONGRUENCIA - Reglas de congruencia en la alzada.

[] 38

Según expresa Palacio, la regla general que establece que el tribunal "...no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia..." es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, la cual, no configura un nuevo juicio en el que, como tal, sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente (Cfme. Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, T. V, Abeledo Perrot, Bs. As. 2005, págs. 432 y sgtes).-

Como consecuencia de lo expuesto, el tribunal de alzada -siempre dentro de los límites del recurso interpuesto- sólo puede emitir pronunciamiento con respecto a aquellas cuestiones involucradas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado, así como también con relación a los hechos nuevos alegados en primera o segunda instancia, ya que éstos deben necesariamente hallarse encuadrados dentro de la causa o del objeto de la pretensión.-

De lo dicho se deriva -siempre siguiendo a Palacio- que el ámbito de conocimiento de los tribunales de alzada se encuentra limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez inferior, y no por lo resuelto por éste en su sentencia (Palacio, op. cit. pag. 434, cita nº 109, el resaltado pertenece al autor).-

FRAIRE Roberto Juan contra PROVINCIA DE LA PAMPA y otro sobre Daños y Perjuicios -- 5/10/2010 - Expte. Nº 1091/10 [STJLaPam-SC]

CONGRUENCIA - Reglas de congruencia en la alzada: habilitación para tratar cuestiones no examinadas en la primera instancia por haber prosperado alguna defensa deducida por el demandado.

[] 39

Existen algunos supuestos en que el tribunal de alzada se halla habilitado para resolver puntos que no fueron objeto de pronunciamiento en la instancia anterior (como) la decisión respecto de cuestiones planteadas que no fueron examinadas por el a quo en virtud de haber prosperado alguna defensa deducida por el demandado (por ejemplo, prescripción, falta de legitimación, etc).-

En esto seguimos a las Dras. Elena I. Highton y Beatriz A. Areán, quienes expresan que es frecuente que en una demanda se planteen varios hechos, o que se incoen una o varias acciones subsidiarias unas de otras.-

Luego, si en la sentencia, el juzgador de grado hace lugar a la demanda con fundamento en uno solo de los hechos o prosperó una de las pretensiones subsidiarias y se desecharon las restantes, el apelante o apelado puede introducir su pretensión eventual para que sean consideradas como omisiones de la sentencia las restantes cuestiones, y en caso de que se revoque aquélla en función del hecho fundante considerado por el a quo, recobren vigor los restantes puntos omitidos, no tratados en su momento por carecer de interés su solución.-

De este modo, si se plantea una cuestión subsidiaria y en la instancia de grado prospera la primera, al revocar el superior ese pronunciamiento, debe expedirse respecto de las restantes cuestiones planteadas (Highton, Elena I., Areán, Beatriz A. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 5, Ed. Hammurabi, 2006, pág. 358).-

Esta postura encuentra fundamento en el principio de economía procesal que en estos casos debe primar por sobre el de la doble instancia, que no se ha de conculcar, toda vez que el a quo ha tenido efectiva oportunidad de pronunciarse sobre tales cuestiones (op. cit. pág. 358 y 359 con cita de Alsina, Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial, ed. 1961, t. II, pág. 419).-

FRAIRE Roberto Juan contra PROVINCIA DE LA PAMPA y otro sobre Daños y Perjuicios -- 5/10/2010 - Expte. Nº 1091/10 [STJLaPam-SC]

[] 40

Sobre el particular, en un viejo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal (06/07/55, "Simonetti, María Gaggero de y otros c/Bogopolsky, Josué"), en el que se acordó que, revocada la sentencia de primera instancia que no había entrado al fondo del asunto y no había fijado la indemnización por rechazar la demanda, el tribunal de alzada debe entrar a resolver plenamente, el Dr. J. Ramiro Podetti fundamentó su voto diciendo -entre otros conceptos- que: "El principio de la doble instancia... en el cual se inspira la doctrina que critico, ha sido hipertrofiada, dándosele una extensión injustificada. La doble instancia sólo exige que existan dos sentencias que examinen la demanda y el responde, pero no exige que cada una de las cuestiones planteadas

se someta a doble instancia. (En este sentido) la Corte Suprema ha dicho, reiteradas veces, que la doble instancia no es requisito de la garantía constitucional de la defensa en juicio (Fallos 222:509; 224:512...)-

(...)

Ello es así también puesto que, al interponerse un recurso, se opera un desplazamiento de la jurisdicción del juez de primer grado hacia el tribunal de alzada, que por tal motivo, viene a quedar investido, con respecto a la causa, de un poder decisorio cuya extensión y contenido coinciden, en principio, con los poderes del juez apelado (Palacio, Lino Enrique, Poderes decisorios del Tribunal de Alzada frente a la relación controvertida en el proceso, JA, 1957-II, 483).-

En conclusión, y para completar la línea argumental que se ha desplegado en esta sentencia, cabe traer a colación un pronunciamiento de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires el que, en sintonía con el fallo plenario citado en párrafos anteriores, aunque en fecha más reciente, expresó: "...cuando la Cámara revoca la sentencia de primera instancia, que no se pronunció sobre todas las cuestiones planteadas, por declarar procedente una defensa que, por sí sola, es suficiente para sellar la suerte de la acción promovida, en ejercicio de su potestad plena, debe resolver todos los temas que integran la relación procesal, no devolver la causa al inferior con ese fin, sin que con ese proceder se vulnere la defensa en juicio, ni el principio de igualdad, ni el régimen de la doble instancia" (20/09/77, "Ricci, Juan, tercería de dominio en autos: Capella, Santos c/Ricci, Nazareno s/daños y perjuicios", Ac. y Sent. 1977-III, pág. 12).-

FRAIRE Roberto Juan contra PROVINCIA DE LA PAMPA y otro sobre Daños y Perjuicios -- 5/10/2010 - Expte. Nº 1091/10 [STJLaPam-SC]

CONGRUENCIA - Reglas de congruencia en la alzada: tratamiento de cuestiones planteadas por la parte vencedora.

[] 41

Según expresa Palacio, al interponerse un recurso se opera un desplazamiento de la jurisdicción del juez de primer grado hacia el tribunal de alzada, que por ello, viene a quedar investido, con respecto a la causa, de un poder decisorio cuya extensión y contenido coinciden, en principio, con los poderes del juez apelado.-

Pero, sigue diciendo el mismo autor, esa sumisión integral del proceso al tribunal superior -que se ha denominado "efecto devolutivo" de la apelación- no es absoluta, sino que se encuentra condicionada a la actitud eventual que adopte el apelante frente a la sentencia: si la apela en todas sus partes, y la queja se mantiene en la alzada, la "devolución" de jurisdicción será total; si la impugnación se reduce a partes del fallo, la devolución de la controversia al tribunal de segundo grado se producirá tan sólo respecto de lo que es materia del recurso, por aplicación de la máxima tantum devolutum, quantum appellatum (Palacio, Lino Enrique, Poderes decisorios del Tribunal de Alzada frente a la relación controvertida en el proceso, JA, 1957-II, 483).-

Sin embargo, la circunstancia de que las potestades decisorias de los tribunales de alzada se encuentren constreñidos por la extensión del recurso, no implica que queden excluidas de su conocimiento aquellas cuestiones que, oportunamente planteadas por la parte vencedora, fueron no obstante desestimadas por la sentencia de primera instancia.-

Sobre el particular, advierte también Palacio, no existe uniformidad de criterio acerca de si pesa o no sobre la parte vencedora la carga de reiterar, ante el tribunal de alzada, las cuestiones que le fueron desestimadas por la sentencia de primera instancia. Mientras que para ciertos precedentes, y en opinión de algunos autores, es necesario que la parte triunfadora reedite esas cuestiones al contestar la expresión de agravios o el memorial de la contraria, otra línea jurisprudencial -en la actualidad prevaleciente- se orienta en el sentido de que aquéllas quedan implícitamente sometidas a la decisión del tribunal de alzada como consecuencia del recurso interpuesto por la otra parte (Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil T. V, segunda edición actualizada, Abeledo Perrot, Bs. As. 2005, pág. 439 y sus citas).-

Esta última solución es la que mejor se adecua a los principios que rigen el mecanismo de la apelación, uno de los cuales consiste en que, con excepción de la cuestiones expresa o implícitamente excluidas por el apelante, el tribunal de alzada tiene, con respecto a las pretensiones y oposiciones oportunamente deducidas en el proceso, la misma competencia que corresponde al juez de primera instancia (Cfme. Palacio, op. cit. pág. 439).-

PACIO Amelia Edith contra SÁNCHEZ Emiliano sobre Reivindicación y Daños en autos: 'Pacio Amelia Edith s/prueba anticipada' Expte nº 26562/0 -- 28/6/2010 - Expte. Nº 1070/09 [STJLaPam-SC]

CONTRATOS

CONTRATOS - Plazos: no existe en materia contractual ligamen perpetuo.

[] 42

Concretada cada locación, es decir cumplida la prestación a la que se obligó el locador, tanto sea de obra o de servicio y pagado por el locatario el precio, cada pacto finiquita. Pensar o esgrimir lo contrario es desnaturalizar la esencia de la generalidad de los contratos civiles, que dan libertad a las partes para negociar nuevamente con quien ellos elijan (...) No existe en materia contractual ligamen perpetuo

La necesidad del aviso previo con una anticipación razonable, conjugada con la buena fe contractual, es aplicable en algunas situaciones especiales a los contratos comerciales (suministro, franquicia, fletero en ciertos supuestos, etc., etc.) y generalmente está relacionada con la frustración de expectativas por el costo de la inversión que ha efectuado uno de los contratantes y por ello se interpreta que la rescisión, unilateral y anticipada en el caso de plazo expreso, o en cualquier tiempo en los otros pactos, ocasionan perjuicio. Más, en la gran mayoría de contratos regidos por el derecho civil, tipificados o no, si no se acordó plazo de duración para la relación negocial, cumplidas las obligaciones pactadas, cada deudor se libera y el contrato concluye, y no cabe ejercer sobre

ninguno de los contratantes compulsión para obligarlos a uno nuevo. La buena fe que rige como regla general de interpretación según el art. 1198 del Código Civil, no puede conducir a pensar en la duración indefinida.

[CCSR1] BERNARDI - 15.3.2010

CONTRATO DE CONSUMO

CONTRATO DE CONSUMO - Régimen de responsabilidad civil.

[] 43

La ley 24.240 en su art. 40 (texto ley 24.999) siguiendo la corriente moderna que reflejan los proyectos de reforma al Código Civil, unifica la responsabilidad contractual y extracontractual, establece un factor de imputación objetivo por riesgo y considera esa obligación solidaria en relación a todos los sujetos que intervienen en la comercialización de un producto o prestación de un servicio cuyos riesgos garantizan, sin perjuicio de las acciones de regreso que correspondan. El plazo de prescripción para todas las acciones previstas en la norma referida es el de tres años que determina el art. 50 de la misma ley incluida la derivada de los vicios redhibitorios (art. 18).

[CCSR1] TESO Alberto Rodolfo - 15.9.2010

CONTRATO DE TRABAJO

- Ver también las voces **LABORAL** y **DESPIDO**

CONTRATO DE TRABAJO - Presunción de su existencia ante la prestación de servicios (art. 23 LCT).

[] 44

Esta Cámara en diversos pronunciamiento y concretamente en la causa Nº 14969/08 r. C.A., se pronunció por la interpretación amplia del art. 23 de la L.C.T., consecuentemente, aceptada que fue por la recurrente la realización de tareas de limpieza para su parte, eso es suficiente para que opere la presunción iuris tantum establecida por la norma y era a ella a quien le correspondía demostrar acabadamente que el contrato no fue laboral.

[CCSR1] MATA Rosa Irma - 13.9.2010

[] 45

En reiteradas oportunidades se ha expedido esta Cámara de Apelaciones en su actual composición respecto de los elementos a tener en cuenta a los fines de la aplicación de la presunción del art. 23 de la LCT (Exptes. 14777/08, 15213/08, 14969/08, 15418/09 r.C.A. entre otros), a modo de síntesis hemos de citar lo dicho

recientemente en la causa "Rivarola" a saber: "... resulta plenamente operativa la presunción establecida por el art. 23 de la LCT que expresamente establece que: "El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo...", no requiriendo la norma que se demuestre que dichos servicios hubieran sido prestados en forma dependiente. Al respecto, cabe apuntar que el mismo autor que la sentenciante cita a fs. 252vta. se enrola en esta tesitura sosteniendo que: "...la sola comprobación del servicio prestado para un tercero permite presumir la existencia de las demás notas que caracterizan a un contrato de trabajo, invirtiéndose la carga de la prueba" (Fernández Madrid, Tratado Práctico del Derecho del Trabajo, T I, pág. 626)".

"En igual sentido -criterio al que adherimos al importar la aplicación efectiva del principio protectorio a la acreditación de la existencia misma del contrato de trabajo (art. 50 de la LCT)-, jurisprudencialmente también se ha dicho que: "La interpretación del art. 23 LCT no debe restringirse en cuanto a la operatividad de la presunción que contiene, al caso en que se hayan acreditado los servicios prestados en relación de dependencia, toda vez que de ese modo se esteriliza el propósito de esa norma. La relación de dependencia es, precisamente, la piedra de toque de ese concepto, por momento inasible, que es el contrato de trabajo, si existe relación de dependencia existe seguramente contrato laboral, hasta tal punto que ambas expresiones suelen usarse como sinónimos en el ámbito de las relaciones jurídicas. Y, en estas condiciones, afirmar que "la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo" tan solo cuando estamos seguros de que tal prestación se ha cumplido en relación de dependencia equivaldría, en la práctica, a sostener que la presunción del contrato de trabajo requiere la previa prueba del mismo contrato" (Voto del Dr. Guibourg en mayoría, en autos "Dursi Ariel c. Cia de Seg La Franco Argentina S.A. s. Despido", CNAT, Sala III, 28/06/96, Lex Doctor 8.0).- (Expte 15529/09 r.C.A. Sala 1).

[CCSR1] MENDIBURU Sonia Beatriz - 14.9.2010

CONTRATO DE TRABAJO - Continuidad o extinción del contrato de trabajo ante la muerte del empleador.

[] 46

La muerte del empleador no provoca, en principio, la extinción del contrato de trabajo, dado que éste seguirá vigente con los herederos del causante (art. 249, LCT). Dicha continuidad no resulta posible en los casos en que las condiciones personales o legales o la actividad profesional del empleador hayan sido la causa determinante de la relación laboral, es decir, cuando la muerte del principal impide la posibilidad concreta de continuar con la actividad del causante, el contrato se extingue y el trabajador tiene el derecho de percibir la indemnización prevista en el art. 247, LCT. En el caso, si el empleador fallecido era un techista, oficio o actividad que para desarrollarla se necesitan conocimientos técnicos específicos (...), el empleado debe acreditar que los herederos se encuentran en condiciones de continuar con la actividad que aquél desarrollaba, y si afirma que la relación laboral continuó, en el caso con uno de los hijos del empleador fallecido, debe acreditar la existencia de dicha relación laboral.

[CCGP] FRÍAS, Luis César - 6.7.2010

CONTRATO DE TRABAJO - Certificado de Trabajo: indemnización prevista en el art. 80 LCT.

[] 47

La indemnización que contempla el art. 80 LCT es procedente a pesar de que la actora intimó a la entrega del certificado de trabajo al considerarse despedida, pues este tribunal tiene decidido que la intimación realizada en forma extemporánea (por anticiparse a la oportunidad legal) no es un impedimento absoluto para la procedencia de la indemnización cuando el empleador no puede o no quiere extender el certificado (exptes. N^o 4021/08, 4389/10, y 4423/10, r.C.A.).

[CCGP] OVIEDO, Luciana Ángela - 27.9.2010

CONTRATO DE TRABAJO - Registro Nacional de la Industria de la Construcción (Ley 22.250): Aportes al fondo de cese laboral

[] 48

El art. 17 de la ley dispone que, ocurrido el cese de la relación, el empleador debe entregar al trabajador la libreta de aportes con los correspondientes depósitos, "dentro del término de cuarenta y ocho horas", mientras que el art. 18 contiene dos párrafos bien diferenciados: De acuerdo al primero, si el principal no entrega al empleado la libreta "en tiempo propio", se produce la "mora automática" y el trabajador tiene expedita la acción judicial para reclamar la entrega, que se le depositen los aportes o se le haga el pago directo, según corresponda. Según el segundo párrafo, que es el que interesa, "si ante el incumplimiento de lo dispuesto por el art. 17, el trabajador intimare al empleador por dos días hábiles constituyéndolo en mora, se hará acreedor a una indemnización...".

La norma es clara y no se presta a interpretaciones diversas: para hacerse acreedor a la indemnización el trabajador debe intimar al empleador y darle un plazo de dos días para cumplir con la obligación impuesta por el art. 17.

"La interpelación del trabajador al empleador reviste carácter extrajudicial y debe contener la exigencia del cumplimiento de las obligaciones omitidas con razonable individualización de ella (...) es un acto unilateral y recepticio emanado del trabajador, que no requiere para su ejercicio o eficacia de la intervención de otra voluntad, bastando con que llegue a la esfera jurídica del destinatario (empleador) para perfeccionarse (...) la forma de concretar la interpelación debe ser tal que permita conferir a ésta carácter cierto (fehaciente) y funcionamiento eficaz, y entonces, sólo la forma escrita -postal o telegráfica- satisface esos requisitos. Pero, además (...) la interpelación debe ser circunstanciada, porque como mínimo debe contener la determinación de aquello que se solicita, la imputación al empleador de no haberlo cumplido, el requerimiento expreso para que lo cumpla dentro del plazo de dos días hábiles (...) y la advertencia de que en

caso contrario se iniciará acción judicial" (Marigo-Rainolter, "Personal de la industria de la construcción", p. 141/142, ed. Astrea 1994).

[CCGP] CASTRILLÓN, Justo Oscar - 23.9.2010

CONTRATO DE TRABAJO - Registro Nacional de la Industria de la Construcción (Ley 22.250): Aportes al fondo de cese laboral (prescripción liberatoria)

El plazo de la prescripción liberatoria de dos años, con relación de la obligación a cargo del empleador de depositar los aportes al Fondo de Cese Laboral, debe computarse desde la fecha en que cesó la relación laboral, y no desde la fecha en que cada aporte mensual debió efectivizarse.

[CCGP] CASTRILLÓN, Justo Oscar - 23.9.2010

CONTRATO DE TRABAJO AGRARIO

CONTRATO DE TRABAJO AGRARIO - La figura del "contratista rural" como sujeto empleador.

[] 49

La figura del "contratista rural", que cobró particular relevancia en épocas más recientes, no tiene una regulación legal específica, pero ello no quita que, cuando él contrate a un trabajador para realizar las tareas del art. 2, la relación quede regida por el RNTA, y el contratista sea efectivamente "el empleador". No es concebible que en una relación de contrato agrario no exista un "empleador".

[CCGP] TORRES, Andrés Antonio - 22.3.2010

CONTRATO DE TRABAJO AGRARIO - Trabajador "permanente" y "no permanente": determinación.

[] 50

Para que el trabajador sea "no permanente" se requiere que se lo emplee para atender "necesidades de la explotación de carácter cíclico o estacional, comprendiendo las tareas de siembra, plantación, cultivo y cosecha de productos agrícolas" (art. 77, RNTA) y, si se lo contrata para realizar ese tipo de tareas, su situación no difiere según el empleador sea el titular de la explotación agrícola o el contratista al que se le encomendaron los trabajos de siembra o cosecha.

(...)

La determinación acerca del carácter permanente o no permanente de la relación de trabajo agrario no depende de la denominación que las partes le adjudiquen (Cam. 3a. Ap. Lab. de Paraná, sala II. LL 1998-D-864), sino de la forma

en que se desarrolle en cada caso concreto. No hay tampoco tiempos determinados por la ley para que una relación no permanente se transforme en permanente.

[CCGP] TORRES, Andrés Antonio - 22.3.2010

CONTRATO DE TRABAJO AGRARIO - Indemnización por incapacidad sobreviniente a causa de enfermedad o accidente extraño al trabajo.

[] 51

El art. 71 de la ley 22.248 dispone: "Si por causa sobreviniente a la iniciación de la relación laboral el trabajador quedare afectado definitivamente por una disminución de su capacidad laboral, el empleador podrá rescindir el contrato de trabajo, debiendo abonar la indemnización prevista en el art. 76 inciso a.". No obstante ser una cuestión opinable, existiendo discrepancias en la doctrina como en la jurisprudencia, para que sea procedente la indemnización regulada por el art. 71, que manda a abonar la indemnización prevista en el art. 76 inciso a) del RNTA, se requiere: a) que el trabajador rural a causa de una enfermedad o accidente extraño al trabajo (de los accidentes de trabajos y enfermedades profesionales se ocupa el art. 106 RNTA) haya quedado afectado con una incapacidad definitiva que le impida realizar no sólo sus tareas específicas, sino todo tipo de tareas. Es decir "debe tratarse de un caso grave, de una disminución laboral definitiva, 'absoluta'..." (conf. Horacio Maiztegui Martínez: "El Trabajador Rural", p. 198; edit. Rubinzal Culzoni 2005); b) que dicha enfermedad se haya contraído o el accidente producido, después de la iniciación de la relación laboral; y c) que el empleador, como consecuencia de dicha incapacidad, proceda a despedir al trabajador. Cuando el trabajador, como consecuencia de aquella incapacidad definitiva o absoluta accedió a la jubilación por invalidez, para lo cual necesariamente debió renunciar a su puesto de trabajo, y no habiendo mediado despido por parte del empleador, la indemnización del art. 71 no resulta procedente. Debe tenerse presente que la ley 22.248 no contiene ningún instituto similar o "análogo" a la indemnización por incapacidad absoluta del art. 212, cuarto párrafo de la LCT, norma que consagra el beneficio indemnizatorio por el solo hecho de que la incapacidad laborativa haya sido causal determinante del distracto, supuesto en el cual el empleador se encuentra obligado a abonarle una indemnización de monto igual a la expresada en el art. 245, LCT. En cambio en el RNTA, para que la indemnización prevista por el art. 71 resulte procedente frente a la incapacidad definitiva y absoluta sufrida por el trabajador, se requiere que el empleador despida al dependiente en razón de dicha discapacidad.

[CCGP] SCHMIDT, Oscar Alberto - 11.3.2010

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - La declaración de inconstitucionalidad "de oficio".

[] 52

A pesar de que las partes no han solicitado la inconstitucionalidad de la norma analizada (Art. 80 del C.Penal en relación a la pena que la misma prevé), resulta procedente que los Tribunales analicen la posibilidad de la existencia de normas que colisionen con los principios constitucionales, tal como lo ha señalado la C.S.J.N. el 19/08/04 en la causa caratulada: "Banco Comercial Finanzas s/ Quiebra" (Fallos 327:3117) (...) donde estableció: "Que reiteradamente ha señalado esta Corte que "es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ellas" (Fallos: 311:2478 entre muchos otros).-

[del voto del Rebechi, preopinante en disidencia; mayoría formada por voto de la Dra. FANTINI, al que adhiere, con sus fundamentos el Dr. Balaguer; cabe acotar que respecto de este sumario también realizan el control de constitucionalidad "de oficio" si bien llegan a distinto resultado]

CASTILLO, Héctor Horacio s/ Recurso de Impugnación -- 4/5/2010 -- 30/09 [TIP] (Mayoría: Fantini - Balaguer; en disidencia, Rebechi)

CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO - Coexistencia de una CCT de actividad con un convenio de empresa.

[] 53

Resulta oportuno señalar que, aún cuando exista una CCT de actividad -la 389/04- (o convenio marco), la coexistencia de un convenio de empresa, como el aplicado en el caso del actor, autoriza a presumir que entre ellos no existe incompatibilidad alguna y que el de la empresa no resulta violatorio de normas de orden público laboral, ni de la jerarquía normativa, como sostiene el recurrente, ello en razón que los CCT previo a su homologación por la autoridad de aplicación deben pasar los controles de oportunidad y legalidad, siendo el objeto de éste último verificar que no se violen normas de orden público, ergo, el encuadramiento del contrato y de sus consecuencias -entre ellas el pago de la remuneración- de acuerdo al mismo deviene conforme a derecho.

Por último no podemos dejar de señalar que no resulta aplicable aquí el art. 7 de la LCT como pretende el apelante en sus agravios, ello en razón de que en realidad dicha norma se refiere al contrato de trabajo, en el cual las partes no pueden pactar condiciones menos favorables que las que surjan de las leyes, las convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerzas de tales, lo cual no autoriza a traspasar dicha norma al ámbito de las CCT como se pretende.

[CCSR2] VOLPI Leandro Sebastián - 14.10.2010

CORRUPCIÓN DE MENORES

[] 54

Acuerdo en que no todo acto sexual, abusivo, cometido con menores implique, de por sí, uno corruptor. Pero hemos de convenir que el bien jurídico protegido, integridad, "...en la forma que...es empleado en la ley traería una referencia al normal ejercicio de la sexualidad, básicamente asentado sobre la libertad del individuo, cuya vigencia se prepara mediante la normalidad del desarrollo de la sexualidad en el mismo, que depende tanto de las circunstancias individuales cuanto del entorno social", al decir de Carlos Creus y Jorge E. Buompadre, en su obra "Derecho Penal", Parte Especial, 1, Ed. Astrea, 2007, pág. 180.

También ... Donna, centra en la libertad el bien jurídico protegido por estos delitos contra la integridad sexual. "Dicho de otra manera, el bien jurídico es la libertad sexual, en su doble vertiente positivo-dinámica, esto es, la capacidad de la persona de libre disposición de su cuerpo a efectos sexuales, o la facultad de comportarse en el plano sexual según sus propios deseos. En la vertiente negativa, es la posibilidad de negarse a ejecutar él mismo o a tolerar la realización por otros de actos de naturaleza sexual que no desee soportar", tal como lo expresa en su obra "Derecho Penal", Parte Especial, T. I, Segunda Edición Actualizada, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2003, 486.

Y es justamente sobre este aspecto de la libertad, esto es, y siguiendo también al autor citado, "...el derecho de toda persona a su autorrealización o autodeterminación en el ámbito de la sexualidad", donde los persistentes actos libidinosos realizados sobre el cuerpo del menor y sobre el propio del imputado, en presencia del niño, adquieren su dimensión corruptora, en cuanto tienen en sí mismos aptitud para dejar una profunda huella en el psiquismo de quien, por su edad, está en un proceso de formación de su identidad sexual, proceso que ha sido alterado por los actos realizados por el imputado los que, por esa misma corta edad de la víctima y su carácter prematuro, sostengo han tenido idoneidad para cercenar, recortar o condicionar la libertad de elección de la víctima, alcanzado un grado suficiente en su evolución sexual. (del voto de la Dra. Fantini).

GODOY, Godofredo s/ Recurso de Impugnación -- 1/7/2010 -- 51/09 [TIP] (Mayoría: Fantini - Balaguer; en disidencia, Rebechi)

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

[] 55

Existen fallos jurisprudenciales que expresan que: "... la promoción o la facilitación de la corrupción se consuma mediante actos que implican un abuso deshonesto de la víctima. En este caso, ambos delitos concurren idealmente, porque el tipo de la promoción o facilitación de la corrupción se sustenta en el mismo hecho constitutivo del abuso y solo las circunstancias de éste generan la

doble calificación, como ocurre en el subjúdice (Jurisprudencia Penal de Buenos Aires, Tomo 73. pag. 12, fallo 9618, citando a Nuñez, tomo IV, pag. 318).

La Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, en causa "Pérez, Roberto s/ rec. de casación", rta. 04/10/2006, publicado en la Ley on line, Sumario 3, sostuvo: "No puede afirmarse que entre los delitos de corrupción de menores y abuso sexual con acceso carnal exista un concurso aparente de leyes, sino un concurso ideal de delitos... pues ninguna de las normas aplicables, tomadas aisladamente, agotan el total del injusto, toda vez que la corrupción requiere un componente psicológico, su existencia impide que haya un relación de consunción, accesoriedad, subsidiariedad o subordinación entre ambos tipos penales y éstos no se excluyen recíprocamente."- (del voto del Dr. Balaguer).

GODOY, Godofredo s/ Recurso de Impugnación -- 1/7/2010 -- 51/09 [TIP] (Mayoría: Fantini - Balaguer; en disidencia, Rebechi)

COSTAS

[] 56

En el mismo sentido se sostiene que las costas son aquellos gastos procesales que se originan en la sustanciación de un proceso; es decir gastos que necesariamente han debido efectuarse por exigencia inmediata de la tramitación del proceso, y que deben ser pagadas por las partes que intervienen en él (conf. Guasp: "Derecho Procesal Civil, T. 1, ps. 565 y 574; Reimundín: "La condena en costas", ps. 167 y 169; citados por Loutayf Ranea Roberto en "Condena en costas en el proceso civil", p. 1; edit. Astrea, 1ª reimpresión, 2000)

[CCGP] OTERO, Marcela Viviana - 15.6.2010

COSTAS - Concepto de "costas": no comprende gastos de diligenciamiento de oficios dentro de la ciudad.

[] 57

El empleo de un gestor para diligenciar oficios dentro de la ciudad, resulta ser un gasto supérfluo que no debe incidir en el patrimonio del vencido. Así, se ha dicho que: "el gasto referente al rubro diligenciamiento de oficio de embargo, por el que el letrado de la actora abonó cierta suma al gestor, es supérfluo y la procedencia de la impugnación es notoria. Basta señalar al respecto que era el propio letrado interviniente a quien el juzgado autorizó para dicho diligenciamiento, y si éste delegó esa tarea en un tercero lo hizo por simple comodidad, por lo que la suma abonada no puede ser incluida en la liquidación como formando parte de las costas del proceso" (CNCiv, Sala B, 22/4/87, LL, 1979-B-681, 35.096-S; íd., Sala F, 27/8/70, ED, 36-776; íd., íd., 15/11/77, ED, 77-175 "Condena en costas en el proceso civil", Roberto G. Loutayf Ranea, ed. Atrea, pág. 255).

Respecto de la afirmación realizada por el recurrente en cuanto entiende que el hecho de que el letrado deba diligenciar el oficio, o costear ese gasto, atenta contra la dignidad del ejercicio profesional, constituye una mera apreciación personal del recurrente, encontrándose desierto el recurso en este aspecto. Por lo demás, no se advierte cómo dicha actividad afecta el ejercicio profesional de la abogacía, tampoco aporta el quejoso elementos que permitan arribar a dicha conclusión.

[CCSR2] CREDISUR S.R.L. - 8.10.2010

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.

[] 58

Es dable recordar que esta Cámara -en anteriores composiciones- ha resuelto que "La parte que con su conducta procesal ha provocado el incidente, debe cargar con las costas del mismo, aunque se allane a la pretensión de la contraria" (Expte 8450/97 r.C.A. "BANCO DE LA PAMPA c/SCHMIDT Virgilio Benito y otros s/Ejecutivo y Embargo Preventivo") y la jurisprudencia nacional, en idéntica dirección, ha señalado que "Si bien la actora sostuvo que medió allanamiento total, completo e incondicionado ante la excepción deducida por su contraria, resulta improcedente eximirla de las costas del proceso toda vez que la promoción de la acción resultó injustificada, ya que no alegó motivos que justificaran haber traído a su contraria a juicio" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B. Consolidar ART c. La Postuma S.A. 06/03/2006. Publicado en La Ley Online)

[CCSR1] CORREA Rubén Alfredo - 10.9.2010

COSTAS - Principio objetivo de la derrota: concepto de "vencimiento parcial y mutuo" (art. 65 C.P.C.).

[] 59

a partir de numerosos estándares jurisprudenciales delineados por esta Cámara, es dable señalar las costas de ambas instancias serán soportadas en su integridad por la parte demandada, habida cuenta que "El principio de la derrota no se desvanece porque no se haya receptado uno de los componentes que integran el reclamo resarcitorio ni le quita al demandado la calidad de vencido. La pretensión es una y lo fundamental de ella es la atribución de responsabilidad que prospera y en ello ha sido ganancioso el actor, de modo que no puede predicarse la existencia de vencimiento parcial ni mutuo".-

Corresponde entonces hacer abstracción del hecho de que el reclamo pecuniario no ha progresado totalmente. Así se resolvió en los autos "Maccione" (Expte. N° 14413/07 r.C.A), "pues lo contrario implicaría vulnerar indirectamente el principio de que el daño debe ser reparado e indemnizado en forma integral.", que es "consagrado por el derecho de fondo en cabeza del damnificado (arts. 1068, 1069, 1077, 1089, 1109 y cc del Código Civil) (causa "Quinteros", Expte. N° 14465/07 r.C.A).-

[CCSR1] FIKS Luis Oscar - 5.8.2010

[CCSR1] BRANDIZI - Abr.2010

[] 60

Cuando la cuantificación de un rubro depende del criterio judicial, debe estarse a la procedencia o improcedencia del mismo para imponer las costas al respecto -conforme el criterio general del actual art. 62 del CPCyC y no ponderar la doble imposición que contempla el art. 65 del mismo ordenamiento adjetivo. El nuevo art. 65 del Código Procesal utilizado por la sentenciante -o el anterior art. 72 del CPCyC- debe utilizarse con una visión global del reclamo y no con un análisis simplista y aritmético de las pretensiones y sus montos. Además, y tal como se indicara en la causa "Constantino" Expte. N° 13982/06 r.C.A, deben valorarse de distinto modo, aquellos rubros que se encontraban sujetos a apreciación judicial y producción de prueba, de los que resultaron totalmente injustificados en su proposición.- ..[.]. Además y en realidad, el mencionado art. 65 del CPCyC, es de aplicación en el supuesto de acción y reconvencción o acumulación de acciones y no en el trámite de autos, donde sólo se ha tramitado una acción que progresó parcialmente, pero por lo dicho anteriormente, ello no lo categoriza como perdedor, y cabe aplicar -por lo ya expresado- el principio general del art. 62 del CPCyC (Cfe: "BALDA, María Elena c/PEREZ Gregorio y Otro S/ Daños y Perjuicios" Expte. N° 14833/08 r.C.A).

[CCSR1] FIKS Luis Oscar - 5.8.2010

[] 61

A título de ejemplo, ha dicho recientemente en su voto la Dra. Mabel de los Santos: "Es que nuestro ordenamiento ritual consagra en el art. 68 del Código Procesal el criterio objetivo de la derrota como fundamento de la imposición de costas. Las mismas son un corolario del vencimiento y tienden a resarcir al vencedor de los gastos de justicia en que debió incurrir para obtener del órgano

jurisdiccional la satisfacción de su derecho. La circunstancia de que el éxito de la demanda sea "parcial" no le quita al demandado la calidad de vencido a los efectos de las costas. Esto pues "la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. El fundamento aludido del hecho objetivo de la derrota no sufre desmedro por la sola circunstancia de que el reclamo inicial no prospere en su totalidad. Si el actor estuvo forzado a formular la demanda, un progreso parcial no implica restar relevancia a la necesidad de litigar, por lo que las costas deben imponerse a la demandada; ni las circunstancias de que la sentencia no haga lugar en todo a la demandada, implica la liberación de costas al vencido (conf. A. M. Morello, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial...", Editorial Abeledo Perrot, pag. 61 y 113). Siguiendo tal criterio las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando absolutamente la procedencia de la pretensión, pues aunque la suma reclamada no fuera acogida en su totalidad, la litis resultó igualmente necesaria para el progreso de la acción y las indemnizaciones que correspondieran otorgar. En el sub-exámene fue necesario que el actor iniciara este proceso para que se proceda a reconocer su derecho a una indemnización por los perjuicios que sufriera a raíz del accidente ocurrido el 16-07-03, por lo cual las costas corresponde que las soporten el demandado y la citada en garantía que se opusieron totalmente al progreso de la acción. Por otra parte, es importante señalar que la sumas indemnizatorias concedidas tienen como finalidad producir el equilibrio patrimonial de la víctima, objetivo que no se alcanzaría si se disminuyesen en la medida de las costas. De ese modo, se protege el principio de reparación integral que rige en sede civil. De acuerdo con los criterios expuestos, esta Sala en su anterior composición ha sostenido que "aunque se declare la existencia de culpa concurrente en el accidente de tránsito, las costas de ambas instancias deben ser abonadas por la demandada en virtud del carácter resarcitorio de la condena, pues de lo contrario se retacearía la indemnización por daños y perjuicios otorgada a los damnificados" (C.N.Civ., Sala M, "Alvarez Cristian M. c/ Cordero Amalia F.", del 03-02-97, LA LEY, 1997-D, 872) (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M. Rodríguez, Luis A. c. Gómez, Vicente E. y otros. 21/11/2006); Federico HIGHTON a su turno ha señalado que: "...cuando se trata de demandas de daños y perjuicios es conveniente establecer como principio general, que las costas causídicas, sean soportadas por el responsable del daño sufrido, con abstracción de que las reclamaciones del interesado hayan progresado íntegramente, habida cuenta de que la noción de vencido ha de ser fijada con una noción global del juicio y no de meros análisis aritméticos" (Highton, Federico R., "Privación del uso del automotor. Su reclamo ante la justicia comercial. Costas en daños y perjuicios", LA LEY, 1993-E, 173); la Sala Laboral del STJ de Córdoba ha resuelto: "En caso de rechazo parcial de la demanda entablada por el trabajador, basta que uno de sus reclamos sea admitido en la sentencia para considerarlo vencedor en los términos de la norma analizada" agregando, que la ley ha receptado "el criterio del vencimiento objetivo, entendiéndose que las costas deben aplicarse a quien hizo necesario la sustanciación del juicio, independientemente de la fisonomía de la demanda, ya se trate de una acumulación de acciones 'strictu sensu', o de una acción única con diferentes rubros, derivada de un invocado incumplimiento del contrato de trabajo" (Sala Laboral, "in re", "Cardozo, Justo B. c. Aurelio Grudina", 10/5/84, B.J.C., t. XXVIII, V. 2, abril-junio 84, ps. 242/246, fallo citado en el artículo de Perrachione, Mario C. "Las costas en el proceso laboral (ley 7987)". Publicado en: LLC 1994, 70);

Christian Pettis, quien reseña en adecuada síntesis pronunciamientos similares a la hermenéutica propiciada por esta Cámara: "También están quienes postulan una visión global de los resultados de la causa. Según esta posición, el concepto del vencimiento es un problema jurídico y no matemático, de modo que la circunstancia de que el éxito de la demanda sea parcial, no le quita al demandado la calidad de vencido: lo que interesa es que la pretensión progrese "en lo sustancial", con independencia de si el monto estimado en la sentencia resulta inferior a lo peticionado, pues frente a la demanda que progresa parcialmente, en cuanto a su monto, el accionado vencido generalmente ha negado todos los hechos, como tampoco ha depositado parte de su deuda, de modo que pudo evitar el juicio y no lo hizo, obligando al actor a continuar el proceso hasta la sentencia final. En este sentido también se ha resuelto que las costas correspondientes a la admisión de la demanda de daños y perjuicios deben imponerse al demandado aun cuando la indemnización haya prosperado por una suma menor a la pretendida, pues ello no modifica su condición de vencido, máxime cuando la demanda estuvo sujeta a lo que en más o menos resulte de la prueba (Cám. Apel. Civ. y Com. de 7ª Nom. de Córdoba, 20 de junio de 2002, "Farias de Gurevich, Josefina Mirta y ot. c. Siarapica, Franco y otros", publicado en LLC, 2003-214). Concordantemente se resolvió que en la reparación de daños por un hecho ilícito, si éste resulta probado y la responsabilidad del demandado determinada, a pesar del vencimiento mutuo, corresponde imponer las costas al demandado para mantener íntegra la reparación, sin perjuicio de que los honorarios se adecuen al monto que en definitiva admite la sentencia (CNCiv., Sala F, 23 de diciembre de 1996, ", "Dardano, Ricardo c. Rotemberg, Pablo F.", publicado en La Ley, 1997-B, 811, (39.429—S); íd., íd., 23 de septiembre de 1996, "S. de V., P. c. Municipalidad de Buenos Aires y otro", publicado en La Ley, 1997-C, 175 y DJ, 1997-1-376)". (Cfe: Pettis, Christian R. "Las costas y el vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del Código Procesal)". Publicado en: DJ 2007-III, 519-LA LEY 2007-F, 669).

[CCSR1] FIKS Luis Oscar - 5.8.2010

[] 62

"Adquiere también aquí virtualidad -como en esos antecedentes- aquélla frase de estilo plasmada en la demanda, cuando se consignó que el monto reclamado era el allí indicado "o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos, y conforme al elevado criterio de V.S.". Es que, cuando la cuantificación de un rubro depende del criterio judicial, debe estarse a la procedencia o improcedencia del mismo para imponer las costas al respecto -conforme el criterio general del actual art. 62 del CPCyC y no ponderar la doble imposición que contempla el art. 65 del mismo ordenamiento adjetivo".

"El nuevo art. 65 del Código Procesal utilizado por la sentenciante -o el anterior art. 72 del CPCyC- debe utilizarse con una visión global del reclamo y no con un análisis simplista y aritmético de las pretensiones y sus montos. Además, y tal como se indicara en la causa "Constantino" Expte. Nº 13982/06 r.C.A., deben valorarse de distinto modo, aquellos rubros que se encontraban sujetos a apreciación judicial y producción de prueba, de los que resultaron totalmente injustificados en su proposición".

[CCSR1] BRANDIZI - Abr.2010

COSTAS - Principio objetivo de la derrota: caso en el que la demandada plantea un criterio defensivo reiteradamente desechado en jurisprudencia concordante y pacífica.

[] 63

Atento a que el Superior Tribunal ha ido elaborando una doctrina jurisprudencial concordante y pacífica sobre el tema que aquí se resuelve (prescripción de los créditos laborales en el ámbito del empleo público) que modifica la doctrina del fallo “Montenegro”(STJ, 13/12/91), no se advierte la necesidad –como en pronunciamientos anteriores de ambas Salas– de apartarse del principio general de la derrota, puesto que la demandada, al conocer que su criterio defensivo había sido desechado en forma reiterada, tuvo oportunidad de allanarse a las pretensiones de la parte actora, y no lo hizo, motivo por el cual las costas se imponen a la accionada vencida (art. 70 C.P.C.A.).-

ORTIZ, Omar Oscar y BUCHARA, Miguel c/MUNICIPALIDAD DE GENERAL PICO s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 14/5/2010 - Expte. Nº 796/07 [STJLaPam-SA]

CUESTION ABSTRACTA

CUESTION ABSTRACTA - Inoficiosidad del pronunciamiento judicial

[] 64

Alvarado Velloso, en su obra: “El Juez, sus deberes y facultades”, pág. 177, al analizar los deberes de resolución de los jueces, señala que: “El deber de fallar surge con exclusividad cuando el caso justiciable se presenta efectivamente en sede judicial por existir un derecho desconocido en forma actual o potencial en virtud de un afirmado conflicto intersubjetivo de intereses”.-

“Al contrario no existe cuando la cuestión es abstracta (aquella que no constituye una efectiva colisión de derechos). Tampoco se presenta el deber de fallar cuando, en ocasión de caso justiciable concreto, se pretende que el juez formule declaraciones de carácter general o en abstracto o que fije normas para el futuro”.-

En este sentido se ha expresado “La Corte (Rep. El Derecho, t. 20-B, p. 1204, nº 262), al establecer que: ‘No corresponde pronunciamiento alguno de la Corte Suprema en los supuestos en que las circunstancias sobrevinientes han tornado inoficiosa la decisión pendiente’”

DENTE, Héctor Jorge contra INDUMENTARIA ARGENTINA LA PAMPA S.A. sobre Solicita Quiebra -- 2/3/2004 - Expte. Nº 557/02 [STJLaPam-SC]

KUNTZ AZA, Adriana Mabel contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Demanda Contencioso Administrativa -- Sala A -- 3/5/2010 - Expte. Nº 804/07 [STJLaPam-IA]

CUESTION ABSTRACTA - Verificación “de oficio” de los “requisitos jurisdiccionales”

[] 65

La Suprema Corte bonaerense, en situaciones análogas, “ha decidido en consonancia con lo resuelto por la Corte Suprema Nacional, que es propio del régimen de los recursos ..., que sus recaudos de admisibilidad y procedencia deben subsistir en la oportunidad de la decisión. La ausencia de los ‘requisitos jurisdiccionales’, así denominados por el máximo Tribunal del país, puede y debe comprobarse de oficio, y en tal situación, ‘se configuran los moot cases’ que se producen allí donde no hay una discusión real entre el actor y el demandado, ya porque el juicio es ficticio desde el comienzo o porque, a raíz de acontecimientos subsiguientes se ha extinguido la controversia, o ha cesado ... la causa de la acción, o las cuestiones a decidir son enteramente abstractas , o se ha tornado imposible ...acordar reparación efectiva (conf. Ac. 41.825, sent. del 3X1989 en "Acuerdos y Sentencias", 1989III585; Ac. 41.479, sent. del 12VI1990 en ‘Acuerdos y Sentencias’, 1990II412; Ac. 45.982, sent. del 19III1991 en "Acuerdos y Sentencias", 1991I357; Ac. 52.996, sent. del 6II1996; Ac. 52.145, sent. del 21IV1998; Ac. 54.871, sent. del 23II1999)”.-

KUNTZ AZA, Adriana Mabel contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Demanda Contencioso Administrativa -- Sala A -- 3/5/2010 - Expte. Nº 804/07 [STJLaPam-IA]

D

DAÑO MORAL

DAÑO MORAL - Daño psicológico

[] 66

[Es correcta la subsunción del del rubro daño psicológico en el daño moral ...], pues como lo ha señalado la jurisprudencia, cuando ambos producen la misma consecuencia de alteración del equilibrio espiritual del damnificado, no puede ser indemnizado en forma independiente a éste, de lo contrario se corre el riesgo de resarcir doblemente por un mismo concepto dañoso (CN Civ., Sala G, 24/2/99, "Lugones, Alberto Fidel c. Ojeda, Héctor Rafael" ED, 186-163).

[CCSR2] GARCIA Raúl Florencio y Otro - 26.8.2010

DAÑO MORAL - Determinación de la indemnización

[] 67

Este tribunal, desde siempre y cuando se trató de cuantificar el daño moral, ha señalado la dificultad de establecer una suma acorde con la magnitud de ese

perjuicio extrapatrimonial, no obstante ello procuró mantener un criterio en los distintos pronunciamientos que consistió en fijar una cantidad que, siendo importante, no signifique tampoco un despropósito imposible de ser satisfecho por el responsable, como se produciría de llegarse a montos excesivamente elevados, por más que ellos pudieran parecer escasos para quien sufre un dolor tan intenso, y también se ha tenido en cuenta la necesidad de ponderar los distintos daños morales que llegan a determinación judicial atendiendo al principio de igualdad, de modo que quienes padecen determinados sufrimientos obtengan similar indemnización que otros en situaciones parecidas, en relación siempre con los límites derivados de las pretensiones y recursos de las partes. No pueden caber dudas que la muerte de un padre en un accidente de tránsito, produce en sus hijos daño moral, puesto que del luctuoso hecho y para el común de las personas, surge un daño básico o lesiones básicas semejantes que se traducen en disvaliosas repercusiones espirituales para las víctimas. De allí que cabe compartir el razonable y prudente criterio sostenido en el tiempo por esta Cámara de Apelaciones con su anterior composición, esto es atender al principio de igualdad, de modo que quienes padecen determinados sufrimientos obtengan similar indemnización que otros en situaciones parecidas. Dicho criterio en nada impide que, frente a las circunstancias particulares que puede presentar cada caso en concreto, la cuantificación del daño moral pueda ser establecida en un monto mayor -y también menor- al que comúnmente se otorga.

Aquellas repercusiones espirituales disvaliosas ya referidas constituyen el daño resarcible, y a los efectos de fijar el monto en concepto de daño moral, se debe tener en cuenta, principalmente, las circunstancias propias del damnificado, lo que permitirá aumentar o disminuir el monto indemnizatorio.

[CCGP] ROSALES, Gabriela Liliana y otro - 27.4.2010

DECLARACIÓN INDAGATORIA

DECLARACIÓN INDAGATORIA - Formalidades esenciales: comunicación de los hechos imputables.

[] 68

El Código Procesal Penal prescribe en el art. 275 que en el auto de procesamiento se debe efectuar la recreación del hecho de forma somera, de manera que, en igual sentido es como se debe efectuar en la indagatoria, es decir, someramente cuál es el hecho que se le atribuye junto a las pruebas existentes, en concordancia con el art. 265 del mismo cuerpo legal.

POLANCO, Brian Alexis s/ nulidad de la declaración indagatoria -- 6/4/2010 -- A48/10 [TIP] (Balaguer)

DECLARACIÓN INDAGATORIA - Formalidades esenciales: comunicación de los hechos imputados (supuesto del hecho no detallado, cuya comprensión se evidencia a tenor de los componentes defensivos de la declaración)..

[] 69

[Se entiende que la referencia dada por una imputada en su declaración respecto de un hecho no detallado entre las causas por las que se le indagaba podría suplir la comunicación "en forma razonablemente adecuada a la posibilidad de ejercer su derecho a defenderse"]. [Ello así teniendo en cuenta en el caso] "el contenido de su argumentación respecto a este hecho (el que) contiene -del análisis de su significado- todos los componentes defensivos que revelan que ha comprendido que este hecho también entraba dentro de la intimación -aunque así no se dejara constancia- y que opuso la encartada las defensas que estimó conducentes para neutralizar la imputación a ella dirigida, contestando incluso preguntas que constan hechas por la parte querellante (de) estrecha vinculación con el tema".

LAFUENTE, Daniel Osvaldo, SANTILLÁN, Sonia Analía Luján s/estafa por abuso de confianza -- 15/4/2010 -- A51/10 [TIP] (Fantini)

DECLARACIÓN TESTIMONIAL (PENAL)

DECLARACIÓN TESTIMONIAL (PENAL) - Facultad de abstenerse (art. 215 C.P.)

[] 70

Según Miguel Angel Almeyra, "la discrecionalidad [prevista en el art. 215 C.P.] se convierte en obligación de declarar cuando el pariente que es testigo ha sido querellante, denunciante o actor civil en la causa..." ("Código Procesal Penal de la Nación comentado y anotado", Tomo II, ed. La Ley, año 2007, pág. 356)

BLANCO, Armando Aníbal - VAZQUEZ, Patricio Eduardo S/ Robo Agravado por el uso de armas -- 3/8/2010 -- A195/10 [TIP]

DERECHOS REALES

DERECHOS REALES - Acción reivindicatoria ejercida por el adquirente con título anterior a la posesión de los reivindicados.

[] 71

Al revestir la accionante calidad de adquirente, puede por ello ejercer la acción reivindicatoria contra los poseedores actuales, aún cuando no haya recibido ella misma la posesión del inmueble (conf. Borda "Tratado de Derecho Civil y Reales " T II, pág. 513, LL). (...) Se ha dicho que: "El reivindicante con el título anterior a la posesión de los reivindicados, aunque no probare la preexistencia de su propia posesión, tiene a su favor la presunción del art. 2790 del Código Civil de que los antecesores en el dominio estuvieron en la posesión de la cosa reivindicada desde la fecha de su título, lo que lo autoriza, como sucesor de aquellos para ampararse en el derecho que a éstos le hubieran correspondido para reivindicar el bien" (CC 0203 LpB77431 Rsd 65-94 S 29/03/94, Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires, Civil y Comercial - Lex Doctor 8.0).

[CCSR1] SERRANO Nivia Alicia - 3.9.2010

DESPIDO

DESPIDO - Formalidades para la comunicación del despido o denuncia del contrato por invocación justa causa: requisitos (art. 243).

[] 72

El artículo 243 de la LCT establece que "El despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas".-

Las formalidades previstas en esta norma -manifestación escrita, comunicación clara de los motivos en que se funda la ruptura e imposibilidad de variar las causas del despido- son requisitos de cumplimiento imprescindible cuando se invoca la extinción del contrato con justa causa.-

La comunicación de la denuncia con causa no sólo debe ser escrita sino que también debe ser pormenorizada, explicando en forma suficientemente clara los motivos objetivos de la ruptura contractual.-

Por lo tanto, no valen a tal fin "...comunicaciones ambiguas, genéricas o vagamente formuladas, destinadas a que luego las partes puedan referirla -según su propia conveniencia- a otros hechos, ya que el denunciado tiene derecho a saber las razones de la ruptura para poder rebatirlas en juicio, encontrándose involucrado su derecho de defensa amparado por el artículo 18 de la Constitución Nacional" (Antonio Vázquez Vialard y Raúl Horacio Ojeda, Ley de contrato de trabajo, T. III, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, pág. 385 y sus citas).-

LA PEYRE SILVA JUAN CARLOS c/CORRALÓN MARACÓ S.C. s/PROCESO LABORAL -- 23/3/2010 - Expte. Nº 1059/09 [STJLaPam-IA]

[] 73

Conforme lo dispone el art. 243 LCT, la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, debe comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que funda la ruptura del contrato, debiéndose destacar que las formalidades establecidas por el art. 243, LCT son de cumplimiento imprescindible cuando se invoca extinción del contrato con justa causa, y es por ello que la comunicación que impone la norma no puede suplirse con la interposición del escrito de demanda. Además, en el despido indirecto, en la mayoría de los casos es necesario que haya existido intimación previa por parte del trabajador, que posibilite el saneamiento y, por lo tanto, la prosecución del vínculo; es decir, previo a disolver el mismo, el trabajador debe intimar a su empleador a subsanar sus incumplimientos u omisiones.

[CCGP] OVIEDO, Luciana Ángela - 27.9.2010

DESPIDO - Formalidades para la comunicación del despido o denuncia del contrato por invocación justa causa: cuestión susceptible de examen en el marco del Recurso Extraordinario Provincial.

[] 74

En principio, el examen y valoración de los despachos telegráficos es cuestión de hecho, privativa de los jueces de grado, salvo absurdo. Sin embargo, ello no ocurre cuando se trata de interpretar el alcance del artículo 243 de la Ley de Contrato de Trabajo, y luego de ello examinar si la comunicación que notifica el despido se adecua a las prescripciones del citado dispositivo, pues este recurso recepta en su ámbito la posibilidad de verificar si los hechos calificados han sido subsumidos en los preceptos legales pertinentes, labor lógico-jurídica esencial para la correcta aplicación de la ley (STJ, "Pérez, Miguel Ángel c/Org. Clearing Argentino S.A.", 14/12/1999).-

LA PEYRE SILVA JUAN CARLOS c/CORRALÓN MARACÓ S.C. s/PROCESO LABORAL -- 23/3/2010 - Expte. Nº 1059/09 [STJLaPam-IA]

DESPIDO - Invariabilidad de la causa de despido (art. 243 L.C.T.).

[] 75

No debe perderse de vista aquí que "una vez invocada la causa de rescisión contractual no se la podrá modificar ni ampliar por declaración unilateral ni en el juicio posterior, por ninguna de las partes" (Etala, "Contrato de trabajo", t. 2, p. 258), de manera que el análisis de la prueba debe enfocarse hacia la invocada cuando se dio por extinguido el vínculo.

[CCGP] CORNEJO, Alfredo - 3.6.2010

DESPIDO - Especificidad de la causa de despido

[] 76

Esta exigencia se funda en la preservación de la buena fe que debe regir en la relación de trabajo hasta el momento de su extinción, puesto que quien alega una causa como justa debe ser explícito al respecto para permitir la mejor defensa de la contraparte que no debe hallarse en situación desventajosa (Pose, Carlos, Reflexiones sobre la flexibilidad del artículo 243 de la Ley de Contrato de Trabajo, en DT, 2001-A-442, con cita de Miguel A. Sardegna).-

En este sentido, se ha sostenido que no cubre los recaudos legales la comunicación que menciona como causa del despido, por ejemplo, la alegación de una "reestructuración empresarial", o "inconductas genéricas", la imputación de "grave incumplimiento y negligencia en el desempeño de sus tareas", etc. (Vázquez Vialard, op. cit. pág. 388 y sus citas).-

En líneas generales, puede decirse que se descartan aquellas injurias expresadas con tal vaguedad que impidan conocer con exactitud cuál fue el hecho concreto que el empleador imputó a su dependiente (CNTrab., Sala X, 29/11/96, "Romano Duilio E. c/Rosel Sergio D.")-.

Los mismos fundamentos de buena fe y respeto por el derecho de defensa del denunciado exigen que no se pueda variar la causa del despido cuando es ventilada en sede judicial, lo cual constituye un límite para la actividad probatoria de las partes y para el magistrado interviniente. Es por ello que, una vez invocada la causa de rescisión contractual, no se la podrá modificar ni ampliar por declaración unilateral o por alguna de las partes en el juicio posterior.-

LA PEYRE SILVA JUAN CARLOS c/CORRALÓN MARACÓ S.C. s/PROCESO LABORAL -- 23/3/2010 - Expte. Nº 1059/09 [STJLaPam-IA]

[] 77

En materia laboral, "quien alega un hecho como justa causa de despido, no sólo debe probarlo sino, además, precisarlo, para otorgar al sentenciante los elementos necesarios que le permitan efectuar una adecuada valoración del mismo... Con arreglo a lo dispuesto por art. 377 del Cód. Procesal...incumbe a quien lo invoca la prueba del hecho contemporáneo que diera lugar al despido, toda vez que entre la injuria y la rescisión del contrato debe existir una relación de causalidad inmediata " (Fernández Madrid, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", t. II, p. 1618).

[CCGP] CORNEJO, Alfredo - 3.6.2010

DESPIDO - Contemporaneidad de la injuria alegada como causa de despido

[] 78

En materia laboral, "quien alega un hecho como justa causa de despido, no sólo debe probarlo sino, además, precisarlo, para otorgar al sentenciante los elementos necesarios que le permitan efectuar una adecuada valoración del mismo... Con arreglo a lo dispuesto por art. 377 del Cód. Procesal...incumbe a quien lo invoca la prueba del hecho contemporáneo que diera lugar al despido, toda vez que entre la injuria y la rescisión del contrato debe existir una relación de

causalidad inmediata " (Fernández Madrid, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", t. II, p. 1618).

[CCGP] CORNEJO, Alfredo - 3.6.2010

DESPIDO - Abandono de trabajo.

[] 79

Prescribe categóricamente el art. 244 de LCT que "El abandono del trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se configura previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo..."; (...) "Si no existe prueba alguna que avale el "abandono de tareas" invocado en el responde, ni se cumplió con la "previa constitución en mora" que requiere el art. 244 de la ley de contrato de trabajo, no puede prosperar esa causal de despido" (CNTrab., Sala I, 26.6.92, "Ayala c/Violante de Labriola", DT, 1993-A, 68).

[CCSR1] HERRERA Lino Esclier - 27.8.2010

DESPIDO - Indemnización: presunción aplicable ante la ausencia o defecto del libro de registro del art. 52 LCT.

[] 80

La circunstancia de que la empleadora no lleve el libro especial del art. 52 LCT, o no lo haya exhibido, en casos en que la relación laboral ha quedado reconocida por la propia patronal, como ocurre en este proceso, se impone la inversión de la carga probatoria, estando a su cargo acreditar, entre otras cosas, la categoría que revistió el accionante y si nada probó al respecto, por imperio de la presunción del art. 55 LCT corresponde estar a las afirmaciones del actor en relación a los datos que debieron consignarse en dicho libro, al no existir prueba en contrario.

[CCGP] OVIEDO, Luciana Ángela - 27.9.2010

DESPIDO - Indemnización: carga dinámica de la prueba en la determinación de la realización de horas extras.

[] 81

Es de señalar que, "si bien no existe obligación de asentar en el libro contemplado por el art. 52, LCT, la realización de horas extras por los dependientes; el art. 6 inc. c) de la ley 11.544 prescribe que "cada patrón deberá:...c) Inscribir en un registro todas las horas suplementarias de trabajo

hechas efectivas a mérito de lo dispuesto por los arts. 3, 4 y 5 de esta ley'; lo que coincide con lo previsto por el art. 8, inc. c, del Convenio No. 1 de la OIT- En la práctica, frecuentemente el trabajador tiene dificultad para demostrar fehacientemente la realización de tareas en horas extras, por lo que el uso o costumbre de marcar tarjeta sirve para clarificar la cuestión, en tanto revela la jornada cumplida" "Ley de contrato de trabajo", dic. Rodríguez Mancini, T. III, p. 806, ed. 2007; Etala, ob. cit., T. 2, p. 124). En consecuencia, acreditada mediante prueba suficiente (..) la realización de horas extras, para establecer su cantidad era necesario que la empleadora presentara el registro llevado al efecto o constancias relativas al horario cumplido por el trabajador (...).

(...) El principio de la carga dinámica de la prueba requería que ella fuera aportada por quien estaba en mejores condiciones de hacerlo, en este caso la empleadora. Al no haber suministrado ella pruebas respecto a las horas extras cumplidas por el trabajador, corresponde estar a los dichos de éste, en la medida en que no aparecen como inverosímiles; la apelante, de este modo, termina soportando las consecuencias de su propia torpeza, al no llevar prueba documentada del horario extra cumplido por el actor.

[CCGP] CORNEJO, Alfredo - 3.6.2010

[] 82

Liminarmente resulta oportuno recordar que, conforme lo estatuye como principio general el art. 360 del CPCyC (por remisión del art. 84 del NJF N° 986), la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma la existencia de un hecho controvertido, debiendo quien lo afirma probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. Por lo tanto, era obligación del demandante producir la prueba correspondiente demostrativa de la efectiva prestación de tareas en la extensión pretendida en la demanda, en tanto tal extremo fue expresamente negado ... por el accionado

La naturaleza protectoria del trabajo no autoriza a apartarse en la acreditación de las horas extras del régimen general de la prueba aplicable a todos los justificables y a cualquier hecho controvertido en juicio (art. 360 del CPCyC). No se encuentra por lo tanto el trabajador relevado de acreditar en forma fehaciente la real prestación de servicios en horarios extraordinario, presupuesto fáctico necesario para la procedencia de ese reclamo.

[CCSR1] FERNANDEZ José Mauro - 3.9.2010

DISCRECIONALIDAD (ADMINISTRATIVA)

[] 83

En el marco de la juridicidad -explica Sesín- el uso de la discrecionalidad implica una serie de momentos de libre valoración y elección entremezclados con elementos fuertemente reglados por el ordenamiento. Para que ellos impliquen un actuar conforme a derecho, el íter procedimental debe ser lógico, coherente,

imparcial y trasuntar valoraciones razonables sobre la base de una correcta interpretación de los presupuestos fácticos acaecidos.-

El mismo autor señala que el juez no sólo controla los límites externos relacionados con las reglas formales (competencia, forma, procedimiento, etc.) sino que también fiscaliza algunas fases del decisorio interno, como la lógica, razonabilidad, coherencia, concordancia, paridad de tratamiento, buena fe (Cfme. Domingo Juan Sesín, Administración Pública. Actividad reglada, discrecional y técnica, Ed. Lexis Nexis De Palma, Bs. As., 2004, pág. 437).-

Asimismo, cabe mencionar que la actividad administrativa no se subordina sólo a la ley, sino también a los principios generales del derecho que pasan a formar parte del sector reglado o vinculado, al integrar el orden jurídico y poder ser aplicados en forma directa (Sesín, op.cit. pág. 340 y sgtes).-

SENESTRO, Claudio Fabián contra MUNICIPALIDAD DE WINIFREDA sobre demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 25/8/2010 - Expte. Nº 913/09 [STJLaPam-SA]

- **A propósito de este fallo, ver la voz EMPLEO PUBLICO - Salarios: adicional por categoría (no discriminación).**

DOBLE INSTANCIA (PENAL)

DOBLE INSTANCIA (PENAL) - Significado y alcance de la garantía: el “doble conforme” de la sentencia condenatoria.

[] 84

[...] En esa línea de pensamiento y en sintonía con la doctrina, el legislador de esta provincia estimó que “Conceder [otro, a criterio de los Diputados locales] recurso al acusador... significa sin duda una nueva instancia que, en caso de transformar la absolución originaria en una condena... no hay duda, entra en funcionamiento su 'derecho al recurso', su posibilidad de reclamar la prueba de la 'doble conforme'. Ello no sólo implica una tercera instancia, ante un tribunal 'más' superior aún, sino, antes bien, algo parecido a un regressus in infinitum, pues, con la concepción 'bilateral' del recurso, siempre es posible que el acusador... consiga una condena ante el tribunal de última instancia -por ej., la Corte Suprema, cuando ejerce competencia positiva y sentencia- y contra esa 'primera condena' siempre se deberá respetar el 'derecho al recurso', a desencadenar la prueba de la 'doble conforme' del condenado”. (Maier, Julio B. J. Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos. Editores del Puerto SRL. Buenos Aires, 2004: p. 714 y 715).

[...] señaló el autor citado “Esta garantía procesal, bien explicada, debe conducir necesariamente a la exigencia de que para ejecutar una pena contra una persona, se necesita una doble conformidad judicial, si el condenado la requiere. Esta condición procesal, impuesta a la aplicación de una pena estatal -con otras palabras: al desarrollo del poder penal del Estado-, ha sido perfectamente descripta, por analogía con la prueba de exactitud de una operación matemática, como la exigencia del principio de 'la doble conforme'. El 'derecho al recurso' se transformaría, así, en la facultad del condenado de poner en marcha, con su voluntad, la instancia de revisión -el procedimiento para verificar la doble

conformidad- que, en caso de coincidir total o parcialmente con el tribunal de juicio, daría fundamento regular a la condena -dos veces el mismo resultado = gran probabilidad de acierto en la solución- y, en caso contrario, privaría de efectos a la sentencia originaria". (ob. cit, p. 713).

GETTE, Ariel Omar en causa por homicidio culposo s/recurso de casación", 09-06-2010- Expte. nº 80/09- [STJ]LaPam-SP

[] 85

En el mismo sentido, se estimó que "El derecho del imputado a recurrir la sentencia que lo perjudica obedece al principio de doble conforme, según el cual, para que el Estado pueda ejecutar legítimamente una pena contra una persona, si ésta la impugna es menester la doble conformidad judicial como significativa de que mediante la instancia de revisión, un tribunal superior, coincidiendo o discrepando con la condena impuesta, le otorgue mayor legitimidad a la misma como acto jurisprudencial del Estado y al mismo tiempo una mayor seguridad y tutela mediante la doble verificación para la persona enjuiciada. Esta mayor legitimación se dará tanto cuando el tribunal superior confirme la condena o la revoque absolviendo, porque la anulación o revocación de la condena por un tribunal de mayor jerarquía, y generalmente de mayor integración, como también su confirmación que implica dos veces el mismo resultado con aumento en la probabilidad del acierto en la decisión, confieren en cualquiera de los dos disímiles supuestos un aumento de legitimación de la decisión judicial. [...] Además, indudablemente si se permitiese que la parte acusadora pudiese practicar un recurso acusatorio [para el autor comprende al de los órganos estatales como también a los particulares que en su carácter de querellantes hayan tenido intervención en el proceso] con el cual incluso se podría obtener la anulación del procedimiento de origen que concluyó con una absolución, se estaría sometiendo luego al imputado a una nueva persecución penal, lo que implicaría una inconcebible vulneración de la garantía del ne bis in idem". (Conf.: Jauchen, Eduardo M. Derechos del imputado. Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 2005: p. 452 y 453). Avala el criterio de violación a la citada garantía, la conclusión asumida en puntos precedentes acerca de la firmeza de la sentencia absolutoria, ante la insusceptibilidad de ser recurrida. Lo expuesto revela, indudablemente, que "... la vigencia de las convenciones internacionales ha cambiado la concepción bilateral del recurso en el proceso penal" (ídem, autor y obra, p.453).

GETTE, Ariel Omar en causa por homicidio culposo s/recurso de casación", 09-06-2010- Expte. nº 80/09- [STJ]LaPam-SP

DOBLE INSTANCIA (PENAL) - Significado y alcance de la garantía: titulares del derecho al recurso.

- Sobre el recurso del Fiscal, ver la voz **GARANTIAS PENALES - Non bis in idem: compatibilidad del principio con la aceptación del recurso fiscal.**

[] 86

... específicamente referido a la posibilidad de recurrir la sentencia por parte del representante del Ministerio Público Fiscal, la Corte Nacional en la causa "Arce, Jorge D." -14/10/1997 [Fallos 320:2145]- dijo que, "... de la conjunción de ambas normas [Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] surge que la garantía del derecho de recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculpado. Cabe concluir, entonces, que en tanto el Ministerio Público es un órgano del Estado y no es el sujeto destinatario del beneficio, no se encuentra amparado por la norma con rango constitucional, sin que ello obste a que el legislador, si lo considera necesario, le conceda igual derecho."-

RODRIGUEZ, Miguel Angel; ROVEDA, Pedro Andrés; ALARCON, Gustavo Javier; TRESSEN, Alejandro Oscar, en causa nº 235/03 (reg. C.C. nº 2) S/RECURSO DE CASACIÓN -- 6/7/2005 - Expte. Nº 36/04 [ST]LaPam-IP]

[] 87

El art. 444 ter [...] determina que "Solo podrá deducirse este recurso [de casación] contra las sentencias definitivas condenatorias dictadas por el Tribunal de Impugnación Penal ...". Del texto se infiere, con absoluta claridad, que contra las sentencias absolutorias que dicte el Tribunal de Impugnación Penal no se puede interponer recurso de casación. Debe remarcarse que todas las partes de un proceso penal cuentan con la posibilidad de interponer, en forma previa al recurso de casación, recurso de impugnación, que es un remedio procesal amplio, como lo determinan los arts. 429 y siguientes, con mención especial del art. 432 del mismo cuerpo legal, referido al querellante particular. Este sistema normativo fue establecido en resguardo de la garantía de la doble instancia, pues así se puso de manifiesto en la sesión de la Cámara de Diputados en la que se trató la legislación que nos ocupa. En ese sentido la Diputada Blanca Alegre expresó que "En lo referente a la garantización de la doble instancia prevista en el Pacto Interamericano de Derechos Humanos como el derecho de toda persona condenada a que su condena sea revisada por un Tribunal Superior, resulta a todas luces evidente que con la puesta en marcha de este nuevo Tribunal, llenarán los requisitos que la Corte Interamericana puso de relieve en el caso Herrera-Ulloa contra Costa Rica y nuestra Corte Suprema en el precedente Casal. Dicha garantía está dada por la intervención de la Cámara del Crimen como Tribunal de Juicio y por el Tribunal de Impugnación como órgano de revisión de la decisión de aquélla. Si bien está hoy en discusión si la garantía aludida resulta aplicable también al querellante particular, creemos que aún si aplicáramos dicha teoría, los derechos de este último estarían doblemente garantizados [...]. Al imputado que luce en su contra una sentencia condenatoria no firme, le queda una instancia provincial más -el Superior Tribunal de Justicia-, y otra nacional -la Corte Suprema de Justicia de la Nación-, siempre y cuando el recurso que intente sea admisible en los términos tanto del Código Provincial como del artículo 14 de la Ley 48 que reglamenta el Recurso Extraordinario Federal" (conf.: Diario de Sesiones, 9 de noviembre de 2006).-

Por lo tanto, de conformidad con la reforma introducida al ordenamiento instrumental de la provincia, se puede afirmar que, una vez agotada la instancia que se ejerce ante el Tribunal de Impugnación -que, es útil reiterar, no restringe el derecho "de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior", 8.2. h de la CADH,

sólo al imputado, sino que extiende el beneficio a la parte acusadora, pública y particular, arts. 431 y 432 respectivamente- y obtenida una sentencia absolutoria, ya no existe otra posibilidad recursiva contra ese pronunciamiento, conforme lo dispone el art. 444 ter del C.P.P., es decir, no cabe otra revisión amplia de los hechos y el derecho por parte de un tribunal superior.

GETTE, Ariel Omar en causa por homicidio culposo s/recurso de casación”, 09-06-2010- Expte. nº 80/09- [STJLaPam-SP]

- **Ver la voz QUERELLA - Derecho al recurso**

[] 88

En lo que respecta a las partes a favor de las cuales se estableció la garantía de la doble instancia, la CSJN en el caso “Arce” (Fallo 320:2145) se expidió por la validez constitucional del art. 448 del C.P.P.N., el que impone límites formales al recurso del fiscal, y expresó que “...las garantías emanadas de los tratados sobre derechos humanos deben entenderse en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano y no para beneficio de los estados contratantes” (cons. 6) “... la garantía del derecho de recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculpado. Cabe concluir, entonces, que en tanto el Ministerio Público es un órgano del Estado y no es el sujeto destinatario del beneficio, no se encuentra amparado por la norma con rango constitucional, sin que ello obste a que el legislador, si lo considera necesario, le conceda igual derecho” (cons. 7). Nuestro ordenamiento procesal reconoce al fiscal y al querellante particular la posibilidad de recurrir las sentencias, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 431 y 432. A mayor abundamiento debe resaltarse que de este modo quedó explicitado en el informe de la Diputada Josefa Alegre en el tratamiento de la ley respectiva.

GETTE, Ariel Omar en causa por homicidio culposo s/recurso de casación”, 09-06-2010- Expte. nº 80/09- [STJLaPam-SP]

DOBLE INSTANCIA (PENAL) - Significado y alcance de la garantía: interpretación del art. 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos.

[] 89

Las normas vigentes del ordenamiento de rito consagradorias de la garantía de la doble instancia en forma amplia, no se contraponen al art. 8.2.h de la Convención Americana, según la interpretación que se efectúa en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Herrera-Ulloa contra Costa Rica”, ni al precedente de la Corte Suprema en el caso “Casal”. En efecto, el Código Procesal Penal de la Provincia de La Pampa reconoce el derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior no sólo al inculpado, sino también a la parte acusadora pública y particular, como se especificó precedentemente -arts. 431 y 432- mediante un recurso que permite un análisis amplio de los hechos y el derecho, como lo requieren los precedentes jurisprudenciales antes citados.-

GETTE, Ariel Omar en causa por homicidio culposo s/recurso de casación", 09-06-2010- Expte. nº 80/09- [STJLaPam-SP]

DOLO (PENAL)

DOLO (PENAL) - Dolo eventual: representación de la posibilidad de lesionar.

[] 90

La doctrina tiene dicho "Toda voluntad de ataque físico a la persona de otro, con capacidad dañosa, en el que el agente se representó la posibilidad de lesionar sin rechazarla, queda comprendida en el dolo de lesiones y responsabilidad correspondiente se ajusta al resultado producido. ..." (CREUS, Carlos; BUOMPADRE Jorge Eduardo; Derecho Penal Parte Especial T1, 7a edición actualizada y ampliada; Ed. Astrea 2007: p. 76

SAVELS, Richard Anton María s/ fiscal apela sobreseimiento - 13/08/2010 - A173/10 -- [TIP] (Balaguer)

DONACIÓN

DONACIÓN - Aceptación: no requiere de conformidad judicial previa.

[] 91

No resulta necesaria la autorización que se pide para la aceptación de la donación, puesto que siendo la donataria persona capaz mayor de edad, tal aceptación no requiere de conformidad judicial previa (art. 52 y 53 del Código Civil), sino que debe ser efectuada por la misma donataria tal como lo dispone el art. 1797 del Código Civil, pudiendo ello hacerse incluso después de la muerte del donante (art. 1795 del Código Civil).

[CCSR1] PRIETO Manuel - 6.8.2010

DONACIÓN - Aceptación: no requiere notificación al donante.

[] 92

No es necesaria la notificación de la aceptación de la donación al donante ... porque tal recaudo no es requerido por la ley en la donación, la que únicamente exige la aceptación en forma por el donatario para el perfeccionamiento de aquella (art. 1814 del Código Civil). En tal sentido, Spota sostiene que basta con la

aceptación del donatario ya que el art. 1795 se aparta de la regla general para los contratos prevista por el art. 1149 del Código Civil, admitiendo incluso el codificador la aceptación por el donatario aún después de la muerte del donante, estableciendo por ello en el art. 1814 de tal cuerpo legal que para la prueba del acto se requiere sólo la acreditación de la donación y de su aceptación en forma, pero no la notificación de ésta al donante (autor citado en "Contratos", VII, pág. 283 y 284). De allí entonces que no interese en el caso la falta de acreditación del invocado fallecimiento de la heredera donante, puesto que aquella notificación de la aceptación no resulta ser un recaudo exigido por la ley para el perfeccionamiento de la donación.

[CCSR1] PRIETO Manuel - 6.8.2010

DONACIÓN - Posibilidad de aplicar la inscripción por tracto abreviado en el supuesto de la muerte del donatario.

[] 93

La circunstancia de que el bien objeto de la donación (integrante del acervo hereditario) no esté registralmente inscripto a nombre de la donante, no constituye un impedimento legal para que se considere a la heredera propietaria del inmueble donado, desde que la transmisión hereditaria se operó de pleno derecho a su favor a partir del mismo instante de la muerte del causante, juzgando la ley que el heredero ha sucedido inmediatamente al difunto sin ningún intervalo de tiempo y con retroactividad al día de la muerte de aquél (arts. 3282 y 3415 del Código Civil), siendo desde entonces que el cónyuge heredero entra en posesión de la herencia (art. 3410 del Código Civil), continuando la persona del difunto como propietario, acreedor y deudor de todo lo que el causante era propietario, acreedor y deudor (art. 3417 del Código Civil), sucediéndolo por ello no sólo en la posesión, sino también en la propiedad del acervo (art. 3418 del Código Civil).

Una vez efectuada en forma la aceptación de la donación, no existirá obstáculo para .. la correspondiente autorización para que se inscriba registralmente el bien donado a nombre de la donataria por tracto abreviado según lo autoriza el art. 27 inc. a) del DL 483 (mod. DL 560), puesto que la donante transmitente resulta ser heredera declarada en el presente juicio sucesorio del titular registral (fs. 38/39).

[CCSR1] PRIETO Manuel - 6.8.2010

E

EMPLEO PUBLICO

EMPLEO PUBLICO - Régimen "publicista" de la relación de empleo público.

[] 94

Gordillo dice claramente que si bien se ha discutido mucho la naturaleza del vínculo que une al agente con la Administración, en el estado actual de la legislación y la jurisprudencia, debe desecharse que la relación de empleo público pueda constituir un contrato regido por el derecho privado (Cfme. Agustín Gordillo, "Tratado de Derecho Administrativo", T. I, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998, pág. XIII-29).-

Bastará para ello, asegura Bielsa, examinar someramente la naturaleza de los contratos de derecho común y la institución del servicio público (función o empleo) para comprobar que existen entre ellos diferencias irreductibles.-

Así detalla que en los contratos de derecho privado hay elementos que no concurren en el empleo público y no lo hacen porque: 1º) los excluye el principio de organización jerárquica, que necesariamente debe existir en toda administración pública; 2º) por la naturaleza misma del servicio público que requiere del agente condiciones especiales y 3º) por la condición jurídico política de una de las partes, es decir, de la Administración Pública.-

Sigue diciendo el mismo autor que el Estado tiene limitaciones constitucionales, legales o reglamentarias al momento de elegir a sus agentes (por ejemplo, debe considerar la idoneidad, la edad, la nacionalidad en ciertos casos, el sexo, etc.), a diferencia de lo que ocurre en derecho privado donde las leyes civiles y comerciales reconocen el principio de libertad en la elección de la parte contratante.-

Agrega también que en los contratos de derecho privado los recursos legales para exigir su cumplimiento son distintos de los recursos que puede emplear la Administración, en razón de la subordinación jerárquica y su consecuente poder disciplinario (Rafael Bielsa, "Derecho Administrativo", Sexta Edición, T. III, La Ley, Bs. As. 1964, págs. 58 y siguientes).-

LAZO, Rosa Mabel c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 4/6/2008 - Expte. Nº 806/07 [STJLaPam-SA]

ORTIZ, Omar Oscar y BUCHARA, Miguel c/MUNICIPALIDAD DE GENERAL PICO s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 14/5/2010 - Expte. Nº 796/07 [STJLaPam-SA]

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

[] 95

La Administración, con frecuencia, incorpora personal a su plantel en calidad de "contratado", a través de la celebración de contratos "ad-hoc", que se renuevan en forma sucesiva, relación que, por su carácter, priva al contratado del derecho a la estabilidad del que goza quien posee status de empleado permanente en los cuadros administrativos.-

Así, se ha justificado la contratación de empleados no permanentes en los casos en que es preciso cubrir puestos con carácter temporario o cuando la

función a desempeñar resulta de aquellas no previstas en el cuadro de la Administración, circunstancias que constituyen la génesis del tratamiento diferencial a esta categoría de personal.-

Así, en el ámbito público la relación por tiempo indeterminado se formaliza mediante el “nombramiento” que, aceptado, constituye el acto administrativo formal por el cual se crea la relación jurídica de empleo entre el Estado y sus agentes (Conf. Bielsa, Rafael, “Derecho Administrativo”, t. III, p. 110, Editorial Depalma, 5º edición).-

Por ello, la inexistencia de dicho nombramiento, previo transitar el mecanismo de selección y acreditación de los requisitos que para cada caso requiere la legislación aplicable, impide al trabajador del Estado gozar del carácter de empleado permanente y de los derechos que de tal situación de revista derivan.-

De la afirmación anterior se infiere la imposibilidad de acceder a dicho status mediante la sucesiva renovación de los contratos de empleo que, con carácter temporario y plazo determinado, permitieron al trabajador prestar servicios remunerados a la Administración.-

FAVARO, Roberto y otros c/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL PICO s/demanda contencioso administrativa
-- Sala B -- 31/5/2001 - Expte. Nº 272/97 [STJLaPam-SA]

HEIB, Alfredo Roberto c/ MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA s/demanda contencioso administrativa
-- Sala A -- 31/3/2010 - Expte. Nº 883/08 [STJLaPam-SA]

[] 96

Si bien el demandante no podía menos que conocer los alcances de su contratación, suscribió siempre los respectivos contratos sin formular objeción alguna. Es aplicable aquí la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual el voluntario sometimiento, sin reservas expresas, a un régimen jurídico comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior (CSJN, 28/02/88, “Gil, Carlos R. c/Universidad Tecnológica Nacional”).-

En igual sentido se ha dicho que “... si el agente se sometió voluntariamente y sin reservas expresas a un régimen permanente de inestabilidad --contrato temporario-, no puede reclamar los derechos emergentes de la estabilidad del empleo sin violentar el principio que le impide venir contra sus propios actos” (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1ª, 13/10/98, Domínguez de Lorenzi, Ariadna C. v. O.S.E.P.).-

En estas condiciones, y no obstante no haber sido impugnados oportunamente por el actor los actos de contratación, sus prórrogas o renovaciones cabe destacar que no se aprecia la existencia de ilegitimidad alguna. En tal sentido, ha expresado la Corte Suprema que “...la mayor o menor conveniencia de recurrir a la contratación del actor, así como la de poner fin al contrato, constituye una decisión de política administrativa no revisable en sede judicial, por estar limitado el control jurisdiccional de los actos administrativos a los aspectos vinculados con su legitimidad” (CSJN, 28/02/88, “Gil Carlos c/Universidad Tecnológica Nacional”).-

En definitiva, la aceptación de los contratos y sus correspondientes renovaciones, presididos por un régimen de inestabilidad, veda al actor reclamar

los derechos emergentes de la estabilidad en el empleo, dado que, de otro modo, se violentaría el principio que impide ir contra los propios actos.-

HEIB, Alfredo Roberto c/ MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 31/3/2010 - Expte. Nº 883/08 [ST]LaPam-SA]

EMPLEO PUBLICO - Caso del trabajador que revista en el Estado sin designación ni contrato y fuera del marco del ordenamiento de empleo público.

[] 97

Quien no reviste en una relación formal de empleo público, ni tiene los atributos de esa condición por haber sido contratada para realizar tareas transitorias o de plazo determinado o bien para realizar tareas propias de los empleados permanentes, "debe recibir la protección de las normas laborales que regulan las relaciones de trabajo en el sector privado, en cuyo ámbito debe resolverse la cuestión" (...) dicha relación debe regirse por el derecho privado común y en especial por la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 puesto que la trabajadora no es una empleada pública y tampoco una contratada por la Administración Pública, (El fallo considera el supuesto donde "la vinculación laboral de la actora con la Municipalidad demandada se enmarca ... dentro de un precario sistema de contratación, que lamentablemente resulta ser habitual en la Administración Pública Nacional y especialmente en las Administraciones Públicas Provinciales" bajo el cual se ejecutan "tareas que son propias de los verdaderos empleados municipales, y como retribución no se les abona una remuneración sino que se le brinda una "contraprestación de carácter asistencial" (en el caso se le entregaba "una Orden de pago a modo de recibo de sueldo").

[CCGP] CORONEL, Marcela Natalia - 17.5.2010

[CCGP] OTERO, Marcela Viviana - 15.6.2010

[] 98

Se distinguen entonces "dos categorías de trabajadores `contratados por la Administración Pública´": la de los "empleados públicos" que tienen categorías, cargos y encuadre presupuestario, cuyas reclamaciones originan litigios de sustancia contencioso- administrativa; y la de los que no los tienen, regidas por el derecho privado, de modo que sus reclamaciones no son propias del ámbito contencioso-administrativo, sino del campo civil o laboral en que deban ser encuadradas...".

[CCGP] CORONEL, Marcela Natalia - 17.5.2010

EMPLEO PUBLICO - Salarios: adicional por mayor responsabilidad, complejidad de las tareas, peculiar modalidad de la prestación de servicios y riesgo físico (art. 74 ley 643).

[] 99

(El art. 74 ley 643, que) permite al órgano administrador decidir cuáles son las tareas que implican mayor responsabilidad, complejidad o que aparejan riesgo físico; también lo habilita a elevar el porcentaje -de un 15 hasta un 40%- en los casos de agentes que tienen la categoría de "jefes de despacho", y por último, también le otorga libertad para elegir al personal que podrá cobrarlo, atento el cupo limitado que establece. En lo expuesto radican los elementos discrecionales de la norma.-

Sin embargo, la Administración está predeterminada por esta disposición - en lo que aquí interesa especialmente- cuando establece que "El importe de este adicional será equivalente al QUINCE POR CIENTO (15%) de la asignación de la categoría que se desempeña, y será efectivizado conjuntamente con ésta".-

Dicho de otro modo, en lo que respecta al porcentaje mínimo del adicional, la actividad administrativa está reglada, el administrador no tiene elección posible: su conducta le está dictada con antelación por la regla de derecho.-

RAMOS ANICETO OMAR c/MUNICIPALIDAD DE ALPACHIRI s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 23/2/2010 - Expte. N° 863/08 [STJLaPam-SA]

EMPLEO PUBLICO - Salarios: adicional por categoría (concepto).

[] 100

El adicional por permanencia en la categoría pretende compensar la situación del agente público que, revistando por un determinado lapso en un mismo encasillamiento y encontrándose en condiciones de ascender, no lo logra, por causas ajenas a su voluntad.-

SENESTRO, Claudio Fabián contra MUNICIPALIDAD DE WINIFREDA sobre demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 25/8/2010 - Expte. N° 913/09 [STJLaPam-SA]

EMPLEO PUBLICO - Salarios: adicional por categoría (no discriminación).

[] 101

En ejercicio ... del control de la discrecionalidad, el Tribunal advierte que (implica) una transgresión al principio de igualdad ... el tratamiento diferenciado respecto del actor en comparación con otros empleados municipales en igual situación que aquél, a quienes sí se les reconoce el adicional por permanencia en la categoría (en cuanto) no contiene justificación en base a pautas razonables.-

De esta manera, en realidad, se estaría afectando el principio de igualdad, consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional, que consiste en otorgar un trato legal igualitario a quienes se hallen en una razonable igualdad de circunstancias, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias (Fallos 320:2145, 321:3542).-

SENESTRO, Claudio Fabián contra MUNICIPALIDAD DE WINIFREDA sobre demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 25/8/2010 - Expte. N° 913/09 [STJLaPam-SA]

EMPLEO PUBLICO - Procedimiento disciplinario: prescripción de la sanción.

[] 102

[Para Marienhoff] si bien es exacto que las sanciones que se imponen dentro de la Administración Pública –o en una asociación de profesionales, como es nuestro caso– a título de correcciones disciplinarias, difieren de las penas que aplican los jueces del fuero criminal, ello en modo alguno obsta a que, en ausencia total de una norma expresa referida concretamente a la prescripción de una sanción disciplinaria, se recurra por vía analógica –siempre que ello no implique un aumento de la pretensión punitiva del Estado– a las disposiciones del Código Penal, ya que la sanción disciplinaria es de obvia sustancia penal.-

Señala asimismo que la prescripción en materia penal está implícita en las bases de nuestro ordenamiento jurídico, pues es una derivación del respeto al debido proceso legal, garantía implícita o innominada contenida en nuestra Constitución, que tiende a la protección absolutamente integral de la esfera jurídica del individuo (Marienhoff, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. , T. III-B, n° 1073).-

El derecho a la libertad integral del ciudadano, sigue precisando Marienhoff, se concreta a través de diversas instituciones jurídicas actuales, entre ellas, la vinculada con la prescriptibilidad de las acciones punitivas. Por ello, en un Estado de derecho nadie debe vivir bajo la amenaza permanente de que, en cualquier momento y cualquiera sea el tiempo transcurrido, pueda ser penado o sometido a proceso, sea éste judicial o administrativo. Esto es así, ya se trate de acciones correspondientes a delitos o a meras faltas disciplinarias (Marienhoff, Miguel, op. cit., pág. 450 y sgtes).-

En igual sentido se ha pronunciado la doctrina y jurisprudencia española que afirma que la prescripción en el ámbito de lo administrativo sancionatorio es una institución de naturaleza sustantiva, fundada en principios de orden público, interés general o de política criminal, que reconduce al principio de necesidad de la ley penal insertado en la regla más amplia de intervención mínima del Estado en el ejercicio del ius puniendi. Consecuentemente, la aplicación de la prescripción depende exclusivamente de la presencia de elementos objetivos de paralización del procedimiento y transcurso del plazo legalmente establecido (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, 08/05/98, causa n° 62177 caratulada: “A.,A. En j° 42642/22485 compulsada en j. 57324 Juez 2° Juzgado Proc. Conc. s/inc. Dr. A. A.C. s/inconstitucionalidad”).-

En sintonía con estos principios, el Tribunal Superior de Córdoba ha expresado que “El instituto de la prescripción de la sanción disciplinaria, que debe ser tenido en cuenta en todo procedimiento tendiente a sancionar a un agente público, consiste en el no ejercicio por parte de la administración de la potestad sancionatoria que le compete, durante el transcurso de un tiempo legalmente determinado, al término del cual se extingue dicha prerrogativa estatal. Su finalidad se orienta hacia la tutela de la seguridad jurídica y, en especial, tiende a

superar el estado de incertidumbre que se cierne en torno a quienes han sido imputados por una conducta supuestamente antijurídica” (TSC, SCA, 03/06/97, “Malla, Calixto F. C/Provincia de Córdoba”).-

COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORES de la PROVINCIA de LA PAMPA 'TRIBUNAL DE ÉTICA Y DISCIPLINA' EN AUTOS: 'FLOREZ Ricardo Luis c/DÍAZ, Aldo Walter s/ DENUNCIA - CAUSA nº 71/05 -- 7/8/2010 - Expte. Nº 1079/09 [STJLaPam-SC]

EMPLEO PUBLICO - Reincorporación y reingreso: distinción y procedencia.

[] 103

Enseña Marienhoff que un empleado o funcionario público pueden egresar de la Administración en dos formas distintas: a) pueden ser excluidos irregularmente de ella y después, luego de haber impugnado con éxito esa exclusión irregular, pueden volver a ella, ya sea ocupando el mismo cargo u otro; o b) pueden ser excluidos mediante un acto legalmente correcto (renuncia, cesantía, etc.), para luego volver a desempeñar la misma función o empleo u otro, mediante un nuevo nombramiento (Tratado de Derecho Administrativo, T. III-B, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., pág. 136).-

Si bien ambos supuestos tienen una analogía -en cada uno de ellos el agente deja de pertenecer a la Administración Pública y luego vuelve a ésta- difieren en la causa o motivo determinante de la exclusión: en un supuesto la causa es ilícita y en el otro, lícita, lo cual produce distintos efectos si el agente vuelve a la Administración.-

En la primera situación, que se ha denominado reincorporación o reintegro, se considera que el agente nunca dejó de prestar servicios pues lo ocurrido no le es imputable a él sino a la Administración que obró al margen del derecho; en el segundo caso, denominado de reingreso o readmisión, se considera que entre el acto de separación y el del nuevo nombramiento hay solución de continuidad. Por ello, el funcionario o empleado no tiene derecho a percibir retribución alguna por ese período de inactividad. El egreso de la Administración es definitivo, y el agente sólo puede volver si media otro nombramiento (Cfme. Marienhoff, op. cit. pág. 138).-

Contemplando otro aspecto del mismo tema, Villegas Basavilbaso explica que “...si la reintegración (o reincorporación) es un deber de la Administración Pública, cuando el acto de la separación del agente es ilegítimo, en la readmisión (o reingreso) no existe ninguna obligación; es una facultad cuyo ejercicio no se diferencia jurídicamente de la que se pone en acción para el nombramiento de los demás agentes públicos” (Benjamín Villegas Basavilbaso, Derecho Administrativo III, Tipográfica Editora Argentina, Bs. As., 1951, pág. 421).-

En otras palabras, cuando la Administración ha separado ilegalmente de su cargo a un agente tiene la obligación de reintegrarlo a ese puesto o a otro, en su caso; por el contrario, cuando la causa segregativa es legítima, no está obligado a readmitirlo, ya que, como se trata de un nuevo nombramiento, está sujeto a los mismos requerimientos de idoneidad que regulan la admisión.-

GENOVESIO SALDAÑO, Ricardo Héctor María c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 30/6/2010 - Expte. Nº 781/06 [STJLaPam-SA]

ENTIDADES FINANCIERAS

ENTIDADES FINANCIERAS - Responsabilidad por información incorrecta suministrada al Banco Central de la República Argentina: presunciones de daño indemnizable.

[] 104

Al respecto ha dicho la Cámara de Apelaciones de General Pico (Gomez c/Banco Credicoop, Expte. 3795/07) con criterio que compartimos "Como se dijera en casos anteriores, "la información que deben suministrar las entidades financieras al BCRA respecto de la situación de sus clientes, que sirven para confeccionar la base de datos que luego es difundida por organizaciones como la llamada "Veraz", es susceptible de causar a los deudores graves perjuicios, pues un mala calificación puede dificultar o impedir el acceso al crédito bancario. Esta circunstancia les da a dichas entidades un gran poder sobre sus clientes (...) La mera inclusión en los listados del BCRA ya representa un daño para los deudores (...) Por eso mismo, porque los datos que las entidades financieras suministran al BCRA pueden causar a sus clientes graves daños, en caso de ser ellas incorrectas, es que deben proceder con suma prudencia. De otro modo, deben asumir su responsabilidad por los daños injustos que produzcan (exptes. 3446/06 y 3103/05 r.C.A.).

[CCSR1] BRANDIZI - Abr.2010

[] 105

Hemos de volver aquí a lo sostenido por la Cámara de Apelaciones de General Pico en la sentencia ya citada [(Gomez c/Banco Credicoop, Expte. 3795/07)], "(...) la indebida inclusión de una persona en un listado de deudores en situación irregular provoca tanto su descrédito en el ámbito social como su sufrimiento ante una situación injusta; ello está en la naturaleza de las cosas, y es lo que normalmente acontece ante tal situación, de modo que la existencia del daño extrapatrimonial resulta de los mismos hechos (expte. 3103/05 r.C.A.). En igual sentido se ha dicho que " el daño moral originado en haber colocado al actor públicamente en condición de deudor, por un error de las entidades demandadas, no requiere prueba específica alguna, en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica cometida por los demandados, ya que es evidente que la situación generada por la actuación de éstos tiene que haber provocado preocupación y aflicción en el espíritu del actor, como lo sufriría cualquier persona que haya sido tachada públicamente como deudor con problemas, incluso en nivel irrecuperable, viendo afectado su honor, imagen y reputación" (CNCiv. Sala C "Bousquet c/Organización Veraz 8/5/06 LL on line). "La sola realización del hecho dañoso lleva a presumir la existencia de lesión de los

sentimientos del damnificado, lo que admite prueba en contrario" (CNCom Sala E, LL 2005-B-451)"

[CCSR1] BRANDIZI - Abr.2010

ESTELIONATO

ESTELIONATO. Acciones típicas: Art. 173 inc. 9º del C.P.

[] 106

La doctrina es pacífica en señalar cuales son las únicas acciones típicas que castiga [...] el delito de estelionato previsto en el art. 173 inc. 9º del C. Penal. Así Creus y Buompadre refieren que "las acciones son las de vender, gravar y arrendar. Vende el que con las formalidades exigidas por la ley (escritura pública cuando se trata de inmuebles, art. 1184, inc. 1º, del Cód. Civil) se obliga a transferir a otro la propiedad de una cosa por un precio (art. 1323, Cód. civil)" ("Derecho Penal", Parte Especial T. 1; ed. Astrea, año 2.007, pág. 543). En el mismo sentido se expide Andrés D'Alessio ("Código Penal. Comentado y Anotado. Parte Especial"; editorial La Ley, 2006, pag.489); Oscar Alberto Estrella y Roberto Godoy Lemos ("Código Penal. Parte Especial"; editorial Hammurabi, 2007, pag. 586), entre otros.-

TISSERA, Alfredo Javier S/ Estelionato (Apelación) -03/08/2010- Expte. A-171/10 [TIP]

EXCEPCIONES PREVIAS

EXCEPCIONES PREVIAS - Defecto legal.

[] 107

La excepción de defecto legal es de interpretación restrictiva, y corresponde su rechazo si no se ha violado el derecho de defensa (Conf. Fenocchio, Código Procesal... Comentado", Tomo II, p. 355; ed. 1999), es decir, la finalidad de la excepción de defecto legal prevista en el art. 329 inciso 5º del Cód. Procesal es tutelar el derecho de defensa del demandado. No está referida al fondo de la pretensión incoada, sino que se limita al escrito de demanda cuando no satisface las exigencias y solemnidades legales para permitirle un eficaz ejercicio de ese derecho. (...) Para verificar la procedencia de la excepción de defecto legal debe analizarse si, objetivamente, la demanda puede ser o no contestada, ya que su admisibilidad se encuentra supeditada a que los vicios revistan una gravedad tal que resulte difícil conocer lo que se pretende. Dicha pieza procesal debe resultar ininteligible a consecuencia de imprecisiones, ambigüedades u omisiones que, en definitiva, impiden u obstaculizan el ejercicio de la defensa de la parte contraria (ver Areán - Highton: "Código Procesal Civil... Concordado...", Tomo 6, ps. 843/844, edit. Hammurabi, 2006).

[CCGP] EL TATITA S.A. - 8.6.2010

EXCUSACIÓN

EXCUSACIÓN - Facultad privativa de los jueces

[] 108

Más allá de la coincidencia en las causales de recusación y excusación, ésta última es una facultad privativa de los jueces y demás funcionarios judiciales, por lo que no resulta admisible que las partes- con asistencia letrada- le soliciten que haga uso de tal facultad subrogándose indebidamente en tal atribución y en la valoración subjetiva que debe efectuar el iudicante para adoptar tal temperamento.

[CCSR2] BANCO DE LA PAMPA - 7.9.2010

F

FALTAS Y CONTRAVENCIONES

FALTAS Y CONTRAVENCIONES - Competencia recursiva: limitaciones.

[] 109

“...el derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, previsto en el art. 8º inc. 2º ap. H, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14 inc. 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos... se halla supeditado a la existencia de un fallo final dictado contra persona 'inculpada de delito' o 'declarada culpable de un delito', por lo que resultan ajenas a su ámbito los pronunciamientos judiciales que condenen o absuelvan con motivo de la imputación de faltas, contravenciones o infracciones administrativas...” (Fallos 323:1787 y 325:2711 y más recientemente en causa A 421 "Recurso de hecho deducido por Auchán Argentina S.A. s/ infr. art. 9º ley 22.802"), situación que se compadece con en el caso bajo análisis; por lo que la jurisprudencia que se cita corrobora la posición de esta Sala al considerar erróneamente concedido el recurso de impugnación deducido por la recurrente.

DURANTE, Nora Lis s/ Recurso de Impugnación -- 27/4/2010 -- 74/09 [TIP] (Jensen - Flores)

BONINO, Federico Ivan S/ Recurso de Impugnación -- 27/4/2010 -- i80/09 [TIP] (Rebechi - Fantini)

PICOLOMINI, Ángel Edgardo s/Suspensión de juicio a prueba -- 11/5/2010 -- SJP02/10 [TIP] (Jensen - Flores)

[] 110

[la Sala B del S.T.J.] comparte el criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación mencionada por el *a quo* respecto a que el derecho a recurrir de un fallo condenatorio a un tribunal o juez superior, de conformidad a los estándares convencionales, sólo es atendible respecto de personas inculpadas por delitos con pronunciamientos definitivos, y ajeno al ámbito de las faltas administrativas (Fallos 323:1787; 325:2711).-

MULTICANAL S.A. s/ recurso de queja- 23-11-2010- Expte. nº 61/10 [ST]LaPam-IP]

FALTAS Y CONTRAVENCIONES - Competencia recursiva: limitaciones a los recursos contra sentencias de la Justicia Municipal de Faltas.

[] 111

Las sanciones producto del juzgamiento de un órgano administrativo, como sería la dictada en autos por el Juzgado de Faltas de Municipalidad de General Pico, cuentan con el control judicial sólo a través del recurso de apelación, por lo que confirmada en su caso la condena dictada por el órgano municipal, no existe a nuestro criterio la posibilidad de instar otra vía recursiva ante el fuero penal, debiendo considerarse que tal decisión judicial otorga el carácter de cosa juzgada en la materia y, en consecuencia, procederse a la ejecución de la pena impuesta. Otro no puede ser el razonamiento, pues atento a los plazos previstos de prescripción para las faltas municipales en los ordenamientos locales, llevarían a la situación de prescribir por mera instancia recursiva provocada por las partes. En efecto, en consideración a que la decisión del Juez de Faltas Municipal ha sido confirmada por el Juez en lo Correccional, ha quedado firme la decisión que impuso la sanción impuesta y los recursos que en adelante la parte formule no interrumpen el término de la prescripción al carecer de virtualidad para abrir la instancia de impugnación y suspender los efectos de los fallos de los Tribunales inferiores.

DURANTE, Nora Lis s/ Recurso de Impugnación -- 27/4/2010 -- 74/09 [TIP] (Jensen - Flores)

BONINO, Federico Ivan S/ Recurso de Impugnación -- 27/4/2010 -- i80/09 [TIP] (Rebechi - Fantini)

FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS

FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS - Tribunales colegiados: exigencia de concordancia de fundamentos en los votos que forman mayoría.

- El art. 257 del C.P.C.C. establece que “En el acuerdo, la votación se hará según el orden en que los jueces de Cámara hubiesen sido sorteados. Cada uno de ellos fundará su voto o adherirá al de otro, en caso de considerar convincentes sus argumentos. La sentencia se dictará por

mayoría y se podrá, en caso de unanimidad, redactársela en forma conjunta o impersonal...”.

[] 112

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado que “... toda sentencia constituye una unidad lógico jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos. No es, pues, sólo el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento: estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base a la decisión (v. doctrina de Fallos: 308:139, cons. 5º y su cita; 313:475, entre otros)” (CSJN, 30/05/2006, “Crimer, David c/Romero, Fernando”, Fallos 329-II:1661).-

“La decisión de un cuerpo colegiado supone no sólo la intervención de todos sus integrantes, sino la existencia de una voluntad unívoca expresada en una explicación inteligible y controlable, que se configura ante la concurrencia de al menos dos opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución del problema”.-

(...) No basta que la concordancia mayoritaria se observe en las conclusiones, sino que, además, debe exhibirse en los fundamentos ya que si estos son divergentes se quiebra la concordancia intrínseca del acuerdo lo cual impide dotar al fallo de la mayoría racional que lo valide.-

GÓMEZ CARLOS contra RUIZ JUAN DIEGO sobre DAÑOS Y PERJUICIOS -- 13/8/2007 - Expte. Nº 858/06
[\[STJLaPam-SC\]](#)

CABAÑEZ, LUIS DANIEL contra CORRALÓN MARACÓ S.C. sobre PROCESO LABORAL -- 23/3/2010 - Expte. Nº 1058/09 [\[STJLaPam-SC\]](#)

[] 113

Debe señalarse que la exigencia de mayoría de opiniones en los fundamentos y en la conclusión sirve como mecanismo de control de su sentido jurídico, facilitante de la impugnación y revisión por el superior, lo cual no se logra si no hay certeza respecto de la doctrina consagrada en el fallo.-

Asimismo cabe destacar que las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como producto de un intercambio racional de ideas entre ellos, lo cual no ha ocurrido en la sentencia cuestionada.-

GÓMEZ CARLOS contra RUIZ JUAN DIEGO sobre DAÑOS Y PERJUICIOS -- 13/8/2007 - Expte. Nº 858/06
[\[STJLaPam-SC\]](#)

[] 114

Cabe recordar que la mayoría legal debe darse respecto de cada uno de los puntos esenciales que constituyen la decisión, es decir sobre cada una de las cuestiones que configuran el objeto procesal y la materia del fallo.-

CABAÑEZ, LUIS DANIEL contra CORRALÓN MARACÓ S.C. sobre PROCESO LABORAL -- 23/3/2010 - Expte. Nº 1058/09 [\[STJLaPam-SC\]](#)

FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS - Tribunales colegiados: pronunciamiento por adhesión.

[] 115

[El ST], respecto a la exigencia de revisión de la sentencia por parte de los integrantes del Tribunal de Impugnación Penal, expresó que] ... es oportuno recurrir al segundo párrafo del art. 37 quater de la ley nº 1675 -Orgánica del Poder Judicial- que establece para el Tribunal de Impugnación Penal: “Las decisiones serán válidas si fueren tomadas por los integrantes de la Sala respectiva, cada uno de los cuales emitirá voto fundado o adherirá al otro...”.- En ese sentido, cuando hay coincidencia argumental entre los miembros del tribunal “La utilización del vocablo adhesión es suficiente para satisfacer las exigencias constitucionales y legales, pues si éste implica hacer propias las ideas y palabras con las que se concreta el pensamiento del colega que vota en primer término y expresa una coincidencia sustancial y formal con aquéllas, fundar la adhesión resulta superabundante, desde que quien adhiere a lo dicho por otro, lo hace por lo que adherir significa” (PANDOLFI, Oscar. Recurso de Casación Penal. Ed. La Rocca. Buenos Aires, 2001: p.256).

Es por ello que si existe coincidencia de criterios entre los magistrados sufragantes, es válida la adhesión a las conclusiones asumidas por su colega, máxime cuando esa prerrogativa tiene sustento legal, y de ninguna forma afecta la revisión condenatoria -

DAVID, Sergio Ángel en causa nº 77/09 (reg. del T.I.P.) s/ recurso casación -12/10/2010- Expte. Nº 28/1008[ST]LaPam-IP]

G

GARANTIAS PENALES

GARANTIAS PENALES - Garantía del Juez imparcial.

[] 116

El art. 417 del C.P.P. autoriza al Tribunal que dictó la resolución que se impugna, a efectuar el juicio de admisibilidad respecto del recurso formulado, el cual se limita al análisis de los requisitos formales que debe cumplir, “...y en modo alguno podría considerarse que existe nuevo juzgamiento sobre el mérito del proceso, porque el juez que tiene que pronunciar sobre las formalidades del recurso dictó la resolución atacada en el remedio articulado y que por ello esté comprometida la garantía del juez imparcial” (TIERNO, Juan Carlos, con la defensa

de los Dres. Marcos Sebastián BERNARDI y José Mario AGUERRIDO s/incidente de recusación”, expte. n° 03/09, resolución de fecha 12 de marzo de 2009).

MENDEZ, Sista en su carácter de querellante particular s/recurso de queja”- 17/02/2010- Expte. n° 86/09 [ST]LaPam-IP]

BRAVO, David Edgardo, en causa N° A 106/10 (reg. del T.I.P.) s/ Recurso de Queja- 20/08/2010- Expte. n° 31/10[ST]LaPam-IP]

GARANTIAS PENALES - Debido proceso: cargas y obligaciones probatorias del acusador.

[] 117

Corresponde al Ministerio Público Fiscal, ejerciendo su cada vez más protagónico rol de acusador, probar los extremos de la imputación que sostiene ante el tribunal y, en esa tarea, avizorar las falencias y previsibles embates por parte de la defensa, fundamentalmente respecto a un informe que, ya desde la óptica del proceso en plenario, resultaba primordial para evaluar la existencia del hecho y sus circunstancias de comisión.

(...) no puede cargarse a la Defensa la no actividad de su parte frente a obligaciones probatorias que corresponden al acusador público, y derivar de esa no actividad un perjuicio para los intereses que representa. (Del voto de la Dra. Fantini).

GODOY, Godofredo s/ Recurso de Impugnación -- 1/7/2010 -- 51/09 [TIP] (Mayoría: Fantini - Balaguer; en disidencia, Rebechi)

GARANTIAS PENALES - Principio de congruencia: principio “iura novit curia”.

[] 118

“El llamado principio de congruencia es una derivación de la garantía de defensa en juicio, establecida en el art. 18 de la CN y exige que medie correlación o identidad entre el hecho imputado en las sucesivas etapas procesales y el establecido en el veredicto y sentencia, para así evitar la sorpresa procesal que supondría la alteración de la plataforma fáctica al momento de sentenciar, y con ello el perjuicio que tal circunstancia supondría para las posibilidades de la defensa” (conf: “Nuevas formulaciones del principio de congruencia: correlación entre acusación, defensa y sentencia”, Langevin, Julián Horacio, Ed. Fabián J. Di Placido, Buenos Aires, 2008, p. 214, con cita al pie de página TCPBA, R. J., 30/12/2004, JUBA) dicho principio no ha sido transgredido en la presente causa.-

[...] Se ha señalado “...que el principio iura novit curia le da cierta libertad al tribunal para aplicar la ley sustantiva, pero esta discreción se halla limitada por el derecho de defensa: ‘... se debe entender como una violación del derecho de defensa el hecho de que la calificación jurídica que hace el tribunal de los mismos hechos resulta sorpresiva y no fue tenida en cuenta en ningún

momento del desarrollo del juicio o los debates particulares' ” (conf.: “Revista de Derecho Procesal Penal”, 2006-1 'La injerencia en los derechos fundamentales del imputado’ – I, Donna, Edgardo Alberto, Ed. Rinza-Culzoni, Santa Fe, p. 511, cita al pie de página de Binder, Alberto, “Introducción al Derecho Procesal Penal”, 2ª ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 163).

ARANIZ, Luis E.; AGÜERO, Hugo N.; RODRÍGUEZ, Mirta; NAVAL, Rubén A.; GARCIA, Walter; D'AMICO, Juan C. s/ recurso de casación- 18/08/2010 - Expte. n° 03/09 [STJLaPam-SP]

GARANTIAS PENALES - Non bis in idem: prohibición de la persecución penal múltiple.

[] 119

No obstante ello, es preciso destacar que en resguardo de garantías constitucionales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteró la doctrina -ya establecida anteriormente- en autos “Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación”, fallo del 15/10/1998 y expresó en el considerando 17) del voto de la mayoría: “Que una interpretación amplia de la garantía contra el múltiple juzgamiento conduce no sólo a la inadmisibilidad de imponer una nueva pena por el mismo delito, sino que lleva a la prohibición de un segundo proceso por el mismo delito, sea que el acusado haya sufrido pena o no la haya sufrido, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado. Y ello es así porque a partir del fundamento material de la citada garantía no es posible permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar, también, la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable...”. Especificó en el considerando 19): “Que... el derecho... a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho... tiene vigencia... siempre, claro está, que... se hayan observado las formas esenciales del juicio y la causa que determine uno nuevo no le sea imputable” al procesado (fallo 321:2826).-

A., J. C. -G., L. S. - NARVÁEZ, Lucas Rodolfo, en causa n.º 111/06 (reg. C.C. n.º 1 de Sta. Rosa) s/recurso de casación -- 27/3/2009 - Expte. N.º 95/07 [STJLaPam-SP]

SORIA, Claudio César s/ recurso de queja, 17-02-2010- expte. n.º 72/09 - [STJLaPam-IP]

[] 120

[...] no se puede desatender que el art. 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos -norma de jerarquía constitucional- establece que “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos” -también art. 1º última parte del C.P.P.-. Se ha advertido acertadamente, aunque no resulta decisivo para el caso, que la citada disposición tiene un defecto de redacción, pues es insuficiente “...al utilizar el término 'sentencia firme', prescindiendo de otro tipo de resoluciones judiciales que también desincriminan al imputado, como sucede con el sobreseimiento” (conf.: Maljar, Daniel E. El proceso penal y las garantías constitucionales. Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, 2006: p. 270; en igual sentido: Edwards, Carlos Enrique. Garantías

constitucionales en materia penal. Ed. Astrea. Buenos Aires, 1996: p. 100, entre otros.).

Al respecto, es oportuno citar el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos: "Amadeo de Roth, Angélica L.", del 4/5/2001 (Fallo: 323:982), en el que se manifestó que "La garantía constitucional de que goza el imputado de obtener un pronunciamiento judicial que defina de una vez y para siempre la situación ante la ley y la sociedad, se basa en que el Estado en todos sus recursos y poder no tiene derecho a llevar a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a las molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad y a aumentar también la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable (doctrina de Fallos: 272:188)". (voto del Dr. Gustavo A. Bossert).-

GETTE, Ariel Omar en causa por homicidio culposo s/recurso de casación", 09-06-2010- Expte. nº 80/09-
[STJLaPam-SP]

GARANTIAS PENALES - Non bis in idem: efecto de la declaración de nulidad de declaraciones indagatorias.

[] 121

El ne bis in ídem es una garantía constitucional propia de un Estado de Derecho que le corresponde a la persona según la cual el Estado no puede someter a proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho, se refiere a la necesidad de que la persecución penal, con todo lo que ello significa -la intervención del aparato estatal en procura de una condena- sólo se pueda poner en marcha una vez (conf. Alberto Binder, "Introducción al Derecho Procesal Penal", 2da. edición, ed. Ad.Hoc).-

Los alcances de esta garantía difieren según la legislación, y en nuestra provincia, tal como alega el recurrente, el código ritual, en su art. 1º, veda la posibilidad de "procesar o penar" a una persona por el mismo hecho. Incluso, el Nuevo Código Procesal Penal para la provincia prevé alcances aún mas amplios al establecer que "nadie podrá ser perseguido penalmente mas de una vez por el mismo hecho" (ver art. 2 del C.P.P. según ley 2.287).-

[...] Nuestro mas Alto Tribunal al tratar una planteo donde se dictó una nulidad y se retrotrajo el proceso sostuvo que: "la circunstancias de que se haya anulado la primer sentencia dictada en primera instancia, que había absuelto al imputado, por la existencia de vicios esenciales en el procedimiento -en especial por no habérselo indagado por la totalidad de los hechos investigados-, no puede entenderse que la causa fue juzgada dos veces ni que se produjo la retrogradación del juicio, violándose así el principio del "non bis in ídem". La nulidad declarada no implica violar dicho principio, ya que de ser así, la nulidad -recurso contemplado en los códigos procesales- carecería de todo sentido en tanto jamás se podría condenar al imputado sin que se lesionarse el "non bis in ídem"; razonamiento que resulta inaceptable. Por el contrario, dado que la sentencia anulada carece de efectos, no puede decirse que al dictarse una nueva haya dos fallos que juzguen el

mismo hecho, pues hay sólo uno que puede considerarse válido" (C.S.J.N. fallos: 312:597).-

[...] surge de manera palmaria que las declaraciones indagatorias anuladas y los actos que de ella dependieron carecen de efectos, por lo que resulta inexacto sostener que se está sometiendo a los endilgados a una doble persecución, toda vez que hay un sólo procedimiento que debe considerarse válido.-

KERLENG, Sergio Damián; IBERLUCEA, Leonardo Rubén s/ nulidad en causa Nº 37/07 -- 28/5/2010 -- A126/10 [TIP] (Flores)

GARANTIAS PENALES - Non bis in idem: posibilidad de celebrar nuevo juicio en el caso de la sentencia absolutoria anulada.

[] 122

Cabe hacer notar, que la Corte Suprema ya había señalado los alcances y límites de esa doctrina, en referencia a las formas sustanciales del juicio. Así en el caso Weissbrod, fallo del 25 de abril de 1989, en el considerando 3) del voto de la mayoría, expresó: "Que, ...por la circunstancia de que se haya anulado la primer sentencia dictada en primera instancia, que había absuelto al imputado, por la existencia de vicios esenciales en el procedimiento... no puede entenderse que la causa fue juzgada dos veces ni que se produjo la retrogradación del juicio, violándose así el principio del non bis in ídem. La nulidad declarada no implica violar dicho principio, ya que de ser así, la nulidad -recurso contemplado en los códigos procesales- carecería de todo sentido en tanto jamás se podría condenar al imputado sin que se lesionase el non bis in ídem, razonamiento que resulta inaceptable. Por el contrario, dado que la sentencia anulada carece de efectos, no puede decirse que al dictarse una nueva haya dos fallos que juzguen el mismo hecho, pues hay sólo uno que puede considerarse válido". (Fallo 312:600).-

En el mismo sentido se pronunció la Corte en el caso "Verbeke" (10-4-2003, L.L. Suplemento de Jurisprudencia Penal, julio de 2003, ps. 55 y ss -Alvarado, considerando 9, Acosta considerando 5, 12).-

Asimismo, en autos "Podestá, Santiago Juan s/ defraudación", fallo del 26/5/1971, la Corte Nacional sostuvo que "...de acuerdo con una larga y reiterada jurisprudencia, para que exista 'juicio' en el sentido constitucional del término es necesario que en el curso del proceso se hayan observado ciertas formas sustanciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia... en cuanto a esta última, debe reputarse que su motivación es una calidad o requisito de naturaleza esencial... [...] ...el fallo apelado debe ser dejado sin efecto... en cuanto atañe a la absolución dictada a favor del encausado por el delito previsto en el art. 173, inc. 2º del Código Penal", ya que "...sólo contiene apreciaciones de carácter general referidas al trabajo realizado por la defensa -sin analizar en forma pormenorizada el obrar del encausado y las pruebas sobre cuya base se lo acusó...- no aportando ...fundamentos que expliquen en concreto la aplicación del beneficio de la duda que consagra el art. 13 del Código de Procedimientos en lo Criminal; por cuya razón cabe concluir que no se ha observado en el caso la exigencia constitucional ... de que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias

probadas de la causa...”. La Corte resolvió dejar sin efecto la sentencia en cuanto absolvía al imputado y pasar la causa a la Sala que seguía en orden, para que dictara un nuevo fallo.-

A., J. C. -G., L. S. - NARVÁEZ, Lucas Rodolfo, en causa n.º 111/06 (reg. C.C. n.º 1 de Sta. Rosa) s/recurso de casación -- 27/3/2009 - Expte. N.º 95/07 [STJLaPam-SP]

SORIA, Claudio César s/ recurso de queja, 17-02-2010- expte. n.º 72/09 - [STJLaPam-IP]

[] 123

Cabe preguntarse si el recurso del fiscal, que reconocen los ordenamientos procesales, compatibiliza con los derechos consignados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos de rango constitucional. Al respecto, se siguen aquí los lineamientos doctrinarios sentados por Santiago Ottaviano en “El recurso del fiscal contra la sentencia absolutoria”, por compartir los criterios expuestos, a los que nos remitimos a continuación.

Surge del texto del art. 14.7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que antes de la “sentencia firme” no existe posibilidad de que se concrete un doble juzgamiento dentro del mismo proceso penal. Además, es la ley procesal de cada país la que establece las resoluciones que tienen ese carácter “final” que impide la posterior persecución penal por el mismo delito. El Comité de Derechos Humanos de la ONU, órgano de aplicación del Pacto, comentó esta norma en su Observación General 13, en cuyo párrafo 19 afirmó: “Al examinar los informes de los Estados se han expresado con frecuencia opiniones diferentes sobre el alcance del párrafo 7º del artículo 14. Algunos Estados Partes han sentido incluso la necesidad de formular reservas sobre los procedimientos para la reanudación de procesos penales. El Comité estima que la mayoría de los Estados Partes establecen una clara distinción entre la reanudación de un proceso justificada por circunstancias excepcionales y la incoación de un nuevo proceso, cosa prohibida en virtud del principio 'ne bis in idem' contenido en el párrafo 7º. Esta interpretación del significado ne bis in idem tal vez aliente a los Estados Partes a reconsiderar sus reservas al párrafo 7º del artículo 14 (sin cursiva en el original)”. Esta interpretación de la norma del citado Pacto, prohíbe únicamente la iniciación de nuevos procesos, y quedan excluidas de su ámbito de aplicación las diferentes alternativas surgidas durante el trámite de un único proceso penal. Por lo tanto, un ordenamiento procesal en el que estuviera previsto el recurso del fiscal contra la sentencia absolutoria no infringiría esta garantía tal como la interpreta el Comité.-

En términos similares el artículo 8.4 de la Convención Americana habla de la necesidad de una “sentencia firme” para que la garantía opere. En consecuencia, se puede afirmar que también en el ámbito interamericano el ne bis in ídem no impone la prohibición del recurso del fiscal. Si bien aquí se habla únicamente de juicio, y a diferencia del pacto, no aparece la mención al procedimiento penal de cada país.-

La interpretación referida está avalada por la jurisprudencia de los propios órganos de aplicación de la Convención, aunque ello se extrae de decisiones que no trataron específicamente el tema del recurso fiscal.-

(...)

En este marco, se puede afirmar que si los vicios del procedimiento quitan validez a la sentencia, ya no estamos ante una “sentencia firme”, es decir una

sentencia que produzca "los efectos que regularmente trae consigo un acto de esta naturaleza" y por lo tanto la garantía contra el doble juzgamiento no puede operar.-

A., J. C. -G., L. S. - NARVÁEZ, Lucas Rodolfo, en causa n.º 111/06 (reg. C.C. n.º 1 de Sta. Rosa) s/recurso de casación -- 27/3/2009 - Expte. N.º 95/07 [STJLaPam-SP]

SORIA, Claudio César s/ recurso de queja, 17-02-2010- expte. n.º 72/09 - [STJLaPam-IP]

GESTOR (PROCESAL)

GESTOR (PROCESAL) - Ratificación de la gestión: cómputo del plazo de ratificación previsto en el art. 52 del CPCyC.

[] 124

Esta Cámara ha tenido oportunidad de expedirse en numerosas oportunidades sobre la temática bajo examen (...). Así, en el marco de los autos "INCIDENTE DE APELACIÓN (Art. 248 CPC) (Héctor URCOLA En Autos: CIANCARELLI c/Ballejo s/Nulidad de testamento) s/Incidente de Apelación (efecto devolutivo)" (Expte. N.º 14075/07 r.C.A.) (...) "...aplicó la consolidada jurisprudencia de Cámara que computa el plazo desde que el gestor se presenta en autos e invoca la representación como gestor procesal (Exptes: 694/76, 5966/92, 6875/94, 11186/02 y 12398/04 r.C.A.)." (directriz ésta también receptada por el STJ de esta provincia -Expediente N.º 207/96- y por el Alto Cuerpo de la Nación in re "Sterin Teramo, Rafael Gregorio José c. Jerez, Enrique y otro" del 03/05/2005).

[CCSR1] ALVAREZ BUSTOS Pedro - 13.10.2010

H

HECHOS NUEVOS - Su invocación y procedencia en la segunda instancia

[] 125

El Tribunal de Alzada, cuando una o ambas partes en el litigio encuadre su petición en lo dispuesto en el art. 242, inc. 3º del CPCC, debe limitarse a verificar si los hechos invocados revisten la calidad de "nuevos" o "recién conocidos"; es decir, cuando el hecho ocurre o llega a conocimiento de las partes después de trabada la relación procesal; siendo imprescindible que aquellos guarden prima facie relación con las cuestiones ventiladas en la litis y que sean importantes para resolver el litigio, reservando el análisis sobre la pertinencia o atendibilidad de la prueba para la oportunidad del pronunciamiento definitivo.

Así se ha dicho: "Cabe remarcar que el hecho nuevo no puede importar ni una pretensión ni una defensa y su invocación válida debe estar referida a un nuevo elemento de juicio relativo solamente a la pretensión o defensa esgrimida al trabarse la relación procesal" (CNFed. Cont. Adm., Sala I, 01/10/97, LL1998B876; CNTrab., Sala V, 24/05/67, JA . 1967 -V, 153; CNCiv., Sala B, 23/02/94LL1995A58).

[CCSR1] CARENA Omar Joaquín - 12.5.2010

HONORARIOS

HONORARIOS - Interpretación y aplicación de la ley arancelaria.

[] 126

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación refleja la idea que la posibilidad de apartarse el arancel se encuentra limitada a aquellos excepcionales casos atípicos, en que la aplicación mecánica del límite arancelario (sea el máximo o mínimo), conduzca a un resultado no querido por el sistema normativo, de no ser así, las leyes arancelarias mantienen plena vigencia en razón de la obligatoriedad de aplicarlas.

Como señalara el Alto Tribunal, en el sub-examen, no se justifica la no aplicación de la L.A. y por ello el pronunciamiento resulta descalificable por arbitrario al apartarse del valor económico en juego fijando las retribuciones en una suma discrecional, sin considerar en forma razonada la totalidad de los elementos obrantes en el proceso y sin relacionarlos concretamente con las normas arancelarias cuya aplicación descartó deliberadamente (Corte Suprema "Pacheco Juan Nicolás y otros c/Dirección Nacional de Vialidad y otro. "Tomo: 322, Folio:3232, entre otros).

Como principio, quien litiga reclamando un determinado monto de dinero, confía en que los costos y honorarios judiciales tendrán una relación pautada con aquél y no debe verse sorprendido con una regulación al margen de la ley.

[CCSR1] FERNANDEZ Hipólito - 8.10.2010

HONORARIOS - Intereses: sólo se devengan a partir de los treinta días de notificado el auto regulatorio firme.

[] 127

Una vez regulados los honorarios, lo primero que debe tenerse presente es que se trata de una deuda de dinero y como tal va a devengar intereses sólo a partir de la mora del obligado al pago. El art. 49 de la ley arancelaria dispone: "Todo honorario regulado judicialmente deberá pagarse por la parte condenada en costas, dentro de los treinta días de notificado el auto regulatorio firme, si no se fijare uno menor..." (el remarcado en negrita me pertenece). La regulación de honorarios puede ser objeto de apelación por parte del acreedor o del deudor, y recién cuando la alzada se expide sobre el recurso de apelación, la regulación

quedará firme y por lo tanto ejecutoriada por resultar exigible. En tal sentido se ha dicho: "Sólo puede considerarse firme y, en consecuencia ejecutoriada, la regulación de honorarios apelada por baja por el beneficiario, a partir de la confirmatoria del tribunal de alzada" (CNCiv., Sala C, 02/06/1988, Steimberg de Goldmist, Rosa c/ Epstein Máximo", L.L., 1989-E-594. J. Agrup., caso 6.672). El honorario regulado no puede ser ejecutado hasta tanto se encuentre firme, sin perjuicio de que el acreedor pueda solicitar las medidas cautelares tendientes a protegerlo; además uno de los requisitos para la ejecución de los emolumentos, es que el plazo fijado para su cumplimiento se encuentre vencido. Cuando la resolución en donde se regularon los honorarios nada dice respecto de cuándo deben pagarse, debe entenderse que los mismos deben pagarse dentro de los treinta días de notificado el auto regulatorio firme, como lo dispone el art. 49 del arancel. Recién cuando se cumplió el plazo de 30 días o el menor que haya fijado el juez, a partir de allí se produce la mora del deudor, y como se trata de una deuda de dinero, los intereses moratorios deben calcularse desde la fecha de la mora, y no desde la fecha en que fueron regulados en la primera instancia. En tal sentido se ha dicho: "De conformidad con lo dispuesto en el art. 49 de la ley 21.839, si no se fijare un plazo menor, todo honorario regulado judicialmente deberá pagarse por la parte condenada en costas dentro de los treinta días de notificado el auto regulatorio firme, por cuanto a partir de su vencimiento (art. 509, Código Civil), se configura la mora en el pago sin necesidad de interpelación posterior a la notificación de la regulación" (Cam. Contencioso Administrativo Federal, Sala 3, 10/04/2006, in re: "Paiva Mario A. c/ Estado Nacional"); también se ha dicho que a falta de regulación firme de honorarios no cabe añadir intereses, y mucho menos los compensatorios, ya que no puede considerárselos devengados (C.N.Com., Sala A, 21/09/2006, in re: "Citoplas S.A. s/ quiebra s/ conc. especial" por: Nistal, Fabián y otros s/ inc. de ejecución de honorarios por: D. B., S. M., Suplemento Concursos y Quiebras La Ley, diciembre 2006, p. 29); el máximo tribunal de La Nación tiene dicho que los intereses aplicables a los honorarios regulados a los abogados deben computarse desde la mora del deudor, la cual se configura -de acuerdo al art. 49, ley 21.839- una vez transcurridos treinta días de notificado el auto regulatorio, en virtud de no haberse establecido un plazo menor, y no desde una fecha anterior (CSJN, 10/05/2006, in re "F.S.N. c/ Dirección General Impositiva", L. L. 2005-D, 845); "Corresponde confirmar la resolución que fijó el punto de partida del curso de los intereses a computarse sobre el monto de los honorarios profesionales a partir de la fecha de la notificación en los autos principales pues a partir de dicha fecha quedó determinada con carácter firme la obligación del actor respecto de los honorarios en ejecución, con más intereses..." (C.N. Civ. y Com. Federal, Sala I, 22/06/2004, in re "Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Loustau, Martha B. y Otros", Rev. La Ley del 30/09/2004, p. 6) (ver Pita, María Claudia del Carmen: "Honorarios. Abogados, Procuradores y Auxiliares de Justicia", p. 382; edit. La Ley, 2008).

[CCGP] CEDRUN GUTIERREZ, José Bibiano - 13.10.2010 (del voto del Dr. Pérez Ballester al adherir al voto del Dr. Rodríguez; en disidencia, Costantino)

HONORARIOS - Fijación: los honorarios de los abogados no pueden ser inferiores a los de los peritos del proceso.

la tarea desarrollada por el profesional del derecho no puede ser retribuida en menor medida que la de un auxiliar de la justicia -como pareciera ser el caso de autos-.

Así lo ha entendido la jurisprudencia local -con otra composición pero que se comparte- al señalar que los honorarios de los peritos no pueden superar los de los abogados por ser éstos quienes, en definitiva han tenido el deber y la responsabilidad de llevar adelante el proceso (Causa "SANTOS", N° 6451/93 y "BANCO SUDECOR LITORAL S.A. N° 8912/98), "en el entendimiento de son éstos últimos los que tienen a su cargo la labor profesional principal" (causa DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS N° 9415/99 en autos, "CURTO de OTTINO, Ana María c/OTTINO, Ever s/Separación de Bienes e Inhibición General". Expte. N° 11631/03. En el mismo sentido causas "Molina" N° 11.607/03 y Melazzi" N° 4477/90 r.C.A.).

[CCSR1] MOLINA César Aníbal - 24.9.2010

HONORARIOS - Peritos: imposición de costas en supuesto de transacción.

[] 129

"La transacción es un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen las obligaciones litigiosas o dudosas" (art. 832), es decir, es un contrato entre partes, de carácter patrimonial que tuvo por finalidad poner fin al litigio y que, homologado mediante una resolución del juez, que sustituye a una sentencia, permitió alcanzar una justa composición de derechos e intereses disponibles.

En consecuencia, la imposición de costas del perito contador en la misma proporción en que las partes decidieron transar el diferendo, es acorde a la solución final del pleito; siendo indiferente en este aspecto que la demandada hubiera manifestado desinterés en la producción de la pericial contable, por cuanto ello tendría relevancia si el conflicto se hubiera resuelto a través de una sentencia y la juez no hubiera hecho mérito de ella (Conf. art. 453, inc. 2 del CPCC).

[CCSR2] COSTAN MARKET S.A. - 24.8.2010

HONORARIOS - Peritos: pautas para la cuantificación de honorarios.

[] 130

Si bien es cierto que la retribución debida al perito debe guardar proporción -no identidad- con la regulación de los demás profesionales, debe evaluarse la incidencia que el trabajo tuvo para la solución del litigio, además de su mérito y extensión, pero circunscripta a los rubros que guardan relación con su tarea y no a la totalidad del monto condenado. Ello es así, porque no existe vinculación alguna entre los otros daños reconocidos a la víctima y su asistencia profesional al Tribunal, cuestión que no se presenta en el caso de los abogados de las partes.

[CCSR2] GARCIA Raúl Florencio y Otro - 26.8.2010

HONORARIOS - Ejecución de honorarios: encuadramiento en la ley arancelaria.

[] 131

En los procesos de ejecución de honorarios, a los fines de determinar los emolumentos de los profesionales intervinientes corresponde aplicar el art. 40 de la ley arancelaria y su monto está dado por la suma que se ejecuta con más los intereses (Exptes. Nº 1338/99, 2017/02, 2720/04, 3824/08, 3945/08 r. C.A.).

[CCGP] GAMALERIO, Silvia Griselda y otro - 2.6.2010

HONORARIOS - Ejecución de honorarios: no aplicación de la alícuota arancelaria fijada para medidas precautorias cuando se traba embargo ejecutorio.

[] 132

El art. 27 de la ley arancelaria [NJF 1007, que establece una alícuota del treinta y tres por ciento (33%)] no es aplicable al caso donde las ejecutantes traban un embargo ejecutorio, en razón de contar con una regulación firme a su favor, pues la norma se refiere a las medidas precautorias.-

[CCGP] GAMALERIO, Silvia Griselda y otro - 2.6.2010

**INCIDENTES****INCIDENTES - La "irrecurribilidad" de la resolución judicial que ordena la suspensión del proceso principal.**

[] 133

Debe señalarse que el art. 168 del CPCC prescribe que en principio los incidentes no suspenden la prosecución del proceso principal; sólo cabría la suspensión cuando el Código disponga lo contrario, o cuando así lo resolviese el juez por considerarlo indispensable por la naturaleza de la cuestión planteada. Esta resolución del juez, dice la última parte del artículo, "será irrecurable".-

Tal como lo señala Loutay Ranea en su obra, la norma en cuestión entonces, marca "la irrecurribilidad" de la resolución judicial que ordena la suspensión del proceso principal, no admitiendo siquiera la reposición. ("El recurso ordinario de apelación en el proceso civil" Ed. Astrea, pag.412)

[CCSR2] ANSORENA Gabriela Alejandra - 21.12.2010

INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL

INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL - Concepto de "error judicial".

Mucho se ha escrito tanto en doctrina como en la jurisprudencia alrededor del denominado "error judicial" y así ha sido motivo de análisis desde la doctrina constitucional, administrativista y civilista, de ello da muestra la obra de los Dres. Félix Trigo Represas y Marcelo López Mesa ("Tratado de Responsabilidad Civil" T. IV pág. 165 y s.s.) a cuya lectura en extenso remitimos en honor a la brevedad, sin embargo por su claridad hemos de citar algunos párrafos manifiestamente esclarecedores.

"El error judicial ha sido definido como todo acto judicial ejecutado por el juez en el proceso, que resulta objetivamente contradictorio con los hechos de la causa o con el derecho y la equidad, desviando la solución del resultado justo al que naturalmente debió llegar. Es un verdadero acto ilícito contrario a la ley, sea por acción y omisión en el curso del proceso sometido a su jurisdicción ... supone la grave equivocación sobre los hechos del caso y la consiguiente aplicación del derecho a hechos que no existen; puede producirse por deficiencias procesales, circunstancias fortuitas, coincidencias fatales, pruebas falsas o fraguadas, viciadas por el error, el odio o los prejuicios, por la parcialidad o error de los peritos, etc." (Ob. Cit. pág. 170/171).

"Como dijera el Tribunal Supremo de España "el error judicial no es la equivocación opinable, que unas personas reconocen y otras pueden no hacerlo con argumentos razonables, sino que el error judicial es aquella disparatada solución que cualquiera advierte desviada del sentido común y que llama la atención a simple vista"... Además el acto atacado como erróneo no debe poder ser revertido por las vías judiciales ordinarias." (Ob. Cit. pág. 181).

Al tratar expresamente el supuesto de sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria precedido de detención preventiva, sostienen los mencionados autores que: "Este tópico involucra lo atinente a la posibilidad de reparar los perjuicios sufridos por una detención provisoria de una persona que posteriormente fue sobreseída definitivamente o absuelta por un delito, sea por estar demostrada su inocencia, por errores procesales, por carecerse de prueba con la entidad suficiente como para condenarlas, etc... Jurisprudencialmente se ha declarado que la circunstancia de que un procesado sea detenido y luego resulte absuelto no determina por sí la responsabilidad del Estado por sus actos legítimos, por cuanto si así se lo sostuviera todo el andamiaje judicial perdería estabilidad, ya que es inherente a la actividad jurisdiccional la potestad de restringir la libertad personal cuando ella resulte indispensable para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley". (Ob. Cit. pág. 175).

Por su parte la jurisprudencia de la C.S.J.N. ha dicho: "...la sola circunstancia de haber sido absuelto en la causa no basta para responsabilizar al Estado Nacional de los daños sufridos durante el término de su detención." (Fallos 314:1668).

INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL - Supuestos de responsabilidad del Estado por error judicial.

La responsabilidad estatal por error judicial puede provenir de algunos supuestos como: a) Persona condenada con sentencia firme cuya sentencia luego es revisada y declarada ilegítima, caso contemplado por el art. 12 de la Constitución de la Provincia de La Pampa y reglado por la ley 1263, en que sea a través de la indemnización tarifada prevista por dicha norma o la del derecho común se debe reparar el daño, salvo circunstancias excepcionales (ver caso "Nuñez" Expte. Nº 11677/03 r.C.A.). b) Otro es cuando el sujeto sufre la prisión preventiva, luego es absuelto y en consecuencia liberado, y el plazo que duró su detención excede notoriamente el razonable (que de acuerdo al Pacto de San José de Costa Rica no ha de superar de dos años) en que el daño consiste en el exceso de ese plazo de detención. c) Por último el caso del sujeto que es absuelto luego de transitar todo el proceso penal, en cuyo supuesto la indemnización por daño ha de proceder en caso que la sentencia absolutoria refiera graves deficiencias en la instrucción, nulidades de la misma, arbitrariedad manifiesta, pruebas falsas, dolo o culpa grave del juzgador, etc., caso contrario la reparación del daño emergente de la detención no procede en tanto la misma se haya fundado en indicios serios y razonables de culpabilidad emergentes de la prueba colectada de la que surja la presunta culpabilidad del imputado.

[CCSR2] CHAMINE Claudia Susana y Otros - 18.2.2010

INHABILITACIÓN (PENNA)

INHABILITACIÓN (PENNA) - Inhabilitación absoluta (Art. 19 inc. 4º del C.P.): carácter confiscatorio - inconstitucionalidad.

[] 134

Se ha interpretado que [el inc. 4º del art. 19 del C.P.] "...es inconstitucional por su carácter confiscatorio y por la trascendencia de la pena a terceros; en él se dispone la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a la pensión. El tribunal podrá disponer, por razones de carácter asistencial, que la víctima o los deudos que estaban a su cargo concurren hasta la mitad de dicho importe, o que lo perciban en su totalidad, cuando el penado no tuviere parientes con derecho a la pensión, en ambos casos hasta integrar el monto de las indemnizaciones fijadas[...] los derechos previsionales, como derechos adquiridos en función de las leyes que lo regulan, no pueden ser suspendidos sin que con ello se afecte la prohibición de penas confiscatorias, pues se trata de una percepción que le corresponde al condenado por aportes integrados al sistema público durante su vida laboral con el fin de reunir ahorros para su vida en retiro; por ello su privación no implicaría sólo la suspensión de un derecho adquirido con anterioridad, como cualquier otra propiedad, sino directamente constituiría una

privación de subsistencia, lo que la aproxima a una multa, pero por la magnitud de afectación se asimila a una pena confiscatoria. Tratándose de una pensión o jubilación proveniente de aportes al sistema privado, esto es aún más evidente. Justamente la inmoralidad que hay en toda confiscación –y que motiva su erradicación constitucional- es el enriquecimiento patrimonial del Estado a costa de la miseria del penado, aún cuando éste se encuentre privado de libertad por un término mayor de tres años (cuando se trata de la pena accesoria prevista en el art. 12), porque la situación de libertad o encierro no modifica la afectación prohibida sobre un derecho adquirido en forma de ahorro, y porque la prohibición de confiscación del art. 17 no hace ninguna distinción al respecto. Con todo, nada obsta a que las pensiones o jubilaciones puedan ser afectadas a la reparación civil de la víctima o los deudos que estaban a su cargo, cuando se halla ordenado la indemnización prevista en el art. 29, 1º, y en la medida que sean embargables.” (Zaffaroni, Eugenio Raúl, Derecho Penal Parte General, Segunda Edición, Ed. Ediar, 2000, Buenos Aires, p. 979/980).

ARANIZ, Luis E.; AGÜERO, Hugo N.; RODRÍGUEZ, Mirta; NAVAL, Rubén A.; GARCIA, Walter; D'AMICO, Juan C. s/ recurso de casación- 18/08/2010 - Expte. nº 03/09 [STJLaPam-SP]

INTERESES

INTERESES - Distinción con la indexación, repotenciación de los créditos y mecanismos de actualización monetaria.

[] 135

Resulta importante remarcar que (en el fallo “Spitale”, 14/09/2004) la Corte expresó, con mucha claridad, que es infundado el planteo referido a que a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Convertibilidad no corresponde abonar suma alguna en concepto de intereses, ya que dicha ley sólo prohibió los mecanismos de actualización monetaria y la repotenciación de los créditos por medios de índices (conforme arts. 7º y 10 de la Ley Nº 23928).-

En otras palabras, el concepto de actualización monetaria y el de intereses no son asimilables ya que estos últimos encuentran su justificativo en el perjuicio que sufre el acreedor por el retardo incurrido por el deudor en el cumplimiento de sus obligaciones (moratorios), o en el uso de un capital ajeno (compensatorios), mientras que los llamados mecanismos indexatorios o de actualización monetaria se fundan en la necesidad de determinar el valor de una cosa o bien al tiempo de la efectivización de la entrega o pago, contemplando la depreciación de la moneda en un período determinado.-

ACUÑA Ofelia y otros c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 12/8/2010 - Expte. Nº 845/08 [STJLaPam-SA]

ALLEMANDI, Blanca Esther y otros c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/Demanda Contencioso Administrativa -- Sala A -- 7/12/2010 - Expte. Nº 812/07 [STJLaPam-SA]

INTERESES - Distinción con el anatocismo prohibido por el art. 623 C.C..

[] 136

Se ha dicho que la frase inicial (del art. 623 C.C.) “No se deben intereses de los intereses...” no tiene el alcance de un principio absoluto que prohíba que toda suma de dinero, cuyo origen y naturaleza sea provenir y representar intereses, produzca interés, sino una prohibición limitada a la simultaneidad del curso de intereses sobre dos sumas de dinero representativas del capital y del interés de éste. Lo que la ley veda, pues, es la reduplicación de intereses, lo que necesariamente supone que ambas deudas -capital e interés originarios- subsistan como tales y a su vez, ambas produzcan nuevamente intereses (CSJN, 02/03/1982, “Vianini, S.P.A. y otro c/Obras Sanitarias de la Nación”).-

ACUÑA Ofelia y otros c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/demanda contencioso administrativa --
Sala A -- 12/8/2010 - Expte. Nº 845/08 [STJLaPam-SA]

INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA

INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA - Procedencia y objeto.

[] 137

En términos generales, la intervención tiene por objeto: 1) controlar, en algunos casos, sustituyendo al funcionario titular del órgano intervenido; 2) mantener el principio de jerarquía y autoridad de los órganos superiores en la dirección y ejecución de la actividad administrativa y de gobierno y 3) restablecer la normalidad de los órganos descentralizados y demás organismos, para asegurar la prestación de los servicios públicos y cualquier clase de actividad estatal.-

Es decir, por medio de la intervención administrativa se busca mantener la necesaria autoridad que debe existir en torno de los distintos órganos administrativos y asegurar que todas las actividades estatales se desarrollen con normalidad.-

Por ello, procede la intervención cuando el organismo o ente administrativo se encuentra imposibilitado de realizar normalmente su cometido por circunstancias que deben ser anormales y graves y que no pueden ser subsanadas por los mecanismos habituales.-

DUVEN, Nora Teresa contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre demanda contencioso administrativa --
Sala A -- 18/10/2010 - Expte. Nº 846/08 [STJLaPam-SA]

INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA - Gravedad de las causas que la motivan.

[] 138

En tal sentido, como bien remarca Cassagne, la decisión de intervenir un órgano o entidad no puede ser arbitraria ni discrecional, debiendo obedecer a causas graves que originen una situación anormal que no sea posible corregir con el empleo de los medios ordinarios y propios del poder jerárquico (Cassagne, Juan

Carlos, Derecho Administrativo, T. I pág. 245, Bs. As. Abeledo Perrot, 1996, citado en la LL, 1998-D, 187).-

(...)

Cabe precisar aquí, como bien destaca Marienhoff, que toda intervención presupone la existencia continuada de una situación o comportamiento anormal y que aunque podría justificarse la medida ante un acto aislado, éste debería ser extremadamente grave, extremo que debe ser valorado con prudencia y criterio restrictivo, pues en esta materia el principio consiste en que un solo acto o hecho irregular no justifica una intervención (Marienhoff, op. cit. pág. 634).-

DUVEN, Nora Teresa contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 18/10/2010 - Expte. Nº 846/08 [STJLaPam-SA]

INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA - Facultad implícita del órgano superior.

[] 139

Se puede afirmar entonces que la intervención administrativa es un medio práctico de hacer efectivo el control en cabeza del superior jerárquico, sin que resulte necesario la existencia de normas jurídico-positivas, ya que esto surge como una facultad implícita del superior, relacionada con su potestad de vigilancia y contralor.-

DUVEN, Nora Teresa contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 18/10/2010 - Expte. Nº 846/08 [STJLaPam-SA]

INTERPRETACIÓN

[] 140

Dante Cracogna quien, desde su innegable versación filosófica, sienta las bases del paradigma por el cual discurre la interpretación judicial: "En el área del common law, donde la función de los jueces desempeña un rol social preponderante, la equidad adquiere --correlativamente-- un lugar más destacado en la solución de los casos, sin que ello constituya motivo de cuestionamiento. .. [..].En nuestro Derecho, el margen reservado a la actuación de los jueces aparece notablemente más restringido, ceñido a un cometido estricto y sometido a las normas generales establecidas por el legislador. Sin embargo, a pesar de esa tradición cultural, queda a aquéllos un campo de actuación irrenunciable al crear las normas individuales (sentencias) mediante la aplicación de normas generales. Cualquiera sea la escuela de interpretación que se acoja, resulta evidente que el juez no es un autómatas programado para resolver casos conforme con el paradigma del silogismo judicial. Si así fuera, los modernos mecanismos de la cibernética en lugar de ayudar a la tarea judicial podrían sustituirla" (Cracogna, Dante. "Seguridad social y equidad". Publicado en: LA LEY 1995-A, 20).

[CCSR1] FIKS Luis Oscar - 5.8.2010

IURA NOVIT CURIA

[] 141

El juzgador no puede desvirtuar la plataforma fáctica que surge de la prueba, pero por el principio "iuria curia novit", tiene la facultad de utilizar una norma diversa de la invocada por las partes, es soberano para dar el encuadre legal al caso sometido a su análisis y ello no importa violación al principio de congruencia cuando subsume en la regla jurídica adecuada la pretensión deducida. (Corte Suprema "Peralta Joaquín Alberto c/Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva " Tomo: 329).-

[CCSR1] LLUCH, Antonio Nicolás - 26.11.2010

IURA NOVIT CURIA - El principio en la segunda instancia.

[] 142

Conforme lo ha señalado la CSJN en numerosas oportunidades, le incumbe al sentenciante "...determinar el derecho aplicable, incluso con prescindencia de los planteamientos efectuados por la partes, según lo resume el proloquio latino "iura curia novit" (CSJN. Fallos 261:193; 263:32; 266:106; 268:157; 272:124; 273:358; 274:192; 276:299; 278:313, entre muchos otros), señalándose que el juzgador en tales hipótesis, no está ejerciendo simplemente una atribución sino que cumple con un deber irrenunciable.

[CCSR1] FERAUDE Leonardo Justo y MARTINEZ Ina Carmen - 17.8.2010

J

JUEZ NATURAL

JUEZ NATURAL - Generalidades

[] 143

[la Sala B del ST], respecto a si el Juez de Instrucción puede correr vista al Ministerio Público Fiscal, en los términos del art. 305 del C.P.P., cuando quien dictó el Procesamiento del imputado fue el Tribunal de Impugnación Penal, a raíz de un recurso de apelación, entendió que si bien el Libro 2º, primera del Título VII, del C.P.P.] ... establece que "Cuando el Juez hubiere dispuesto el procesamiento del imputado y estimare cumplida la instrucción, correrá vista al Agente Fiscal...", ello no significa que deba interpretarse que la misma persona investida de la función de Juez es la que debe cumplir esos actos, sino que, antes de correr la vista señalada se deben cumplir esos dos requisitos, el dictado del auto de procesamiento -pues no se puede prescindir de ese paso procesal previo- y la

realización de una evaluación acerca del mérito investigativo para acceder al cierre de esa actividad. Si se considera que las pruebas aportadas al expediente son suficientes para elevar la causa a juicio plenario, se provoca la acusación.

[...] En cuanto a la alegada violación de la garantía del juez natural que conllevaría la situación de que no haya sido el mismo juez el que dictó el procesamiento y mandó correr vista en los términos del art. 305, [...], es preciso aclarar que “La garantía del juez independiente e imparcial tiene, en el art. 18, dos protecciones expresas: el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales y a no ser apartado de los jueces designados por la ley antes del hecho que motiva la causa. Es lo que se denomina la garantía del juez natural y tiene por fin asegurar la máxima imparcialidad en el juzgamiento de las personas. La otra garantía deriva del alcance del concepto de imparcialidad, asegurada expresamente en los tratados de Derechos Humanos y en las leyes procesales mediante los institutos de la recusación y la inhibitoria” (conf.: Gelli, María Angélica. Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada, Tomo I. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2008: p. 290/291).

Ante la incorporación al bloque constitucional de la garantía de la imparcialidad del tribunal -art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica en virtud del inc. 22 del art. 75 de la C.N. la Corte en el fallo “Llerena” -17/5/05- sostuvo que la imparcialidad objetiva se encuentra comprendida en los casos en los que el Tribunal llamado a intervenir en el juicio y el dictado de la sentencia se halla integrado por quien se expidió sobre el mérito de los hechos o sobre la responsabilidad del imputado durante la etapa de preparación del juicio.

TIERNO, Juan Carlos, en causa n° A 249 (proveniente del T.I.P.) s/Recurso de casación- 18/02/2010- Expte. n° 82/09- [STJLaPam-IP]

L

LABORAL

LABORAL - Principios del derecho del trabajo: aplicación a los Estatutos Especiales excluidos de la Ley de Contrato de Trabajo.

[] 144

Los denominados Estatutos Especiales (trabajador rural y servicio doméstico) excluidos de la LCT, tienen su razón de ser en las características peculiares de las actividades, pero se encuentran amparados y les son aplicables los institutos y regulaciones propios de los principios protectorios generales que orientan el derecho del trabajo.

[CCSR1] ARCE María Isabel - 8.10.2010

LABORAL - Principios del derecho del trabajo: "in dubio pro operario".

[] 145

Este tribunal ha dicho que: "...el art. 9º, LCT, ha sido modificado por la ley 26.428, que restituyó a la norma su alcance original, alterado por la ley 21.297; ahora, también cuando la duda recae sobre "la apreciación de la prueba" el juez debe inclinarse por la decisión más favorable al trabajador. El art. 9º constituye una manifestación procesal del principio protectorio...e importa una directiva para el juez..." (Expte. nº 4021/08 r.C.A.). La regulación introducida en el art. 9º, LCT -en cuanto establece que si la duda recayese en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable- apunta al "conocimiento de los hechos"; la regla "in dubio pro operario" en la apreciación de la prueba se ubica en un contexto de incertidumbre (duda) para resolver el problema de conocimiento de los hechos en un caso judicial. Analizados todos los medios probatorios y de persistir la incertidumbre acerca del resultado global de la apreciación, debe decidirse a favor del trabajador; es decir, si el caso judicial (concreto) exhibe, luego del proceso probatorio, dos resultados conclusivos, debe preferirse aquel que resulta más favorable al trabajador (ver Tosto Gabriel: "Ante la duda en la apreciación de la prueba, debe decidirse en el sentido más favorable al Trabajador", ps. 276/282; publicado en Revista de Derecho Laboral, 2009-1. Actualidad; edit. Rubinzal Culzoni). Resulta importante destacar que el art. 9º, LCT modificado por la ley 26.428, en modo alguno autoriza al juez suplir la falta de acreditación de ciertos hechos; si de los medios probatorios analizados en su conjunto se podría concluir que los hechos ocurrieron de una u otra manera, generando el estado de duda en el juez, éste debe decidir en el sentido más favorable al trabajador.

[CCGP] OVIEDO, Luciana Ángela - 27.9.2010

LABORAL - Proceso laboral: significación y alcance de la "gratuidad": distinción con el beneficio de litigar sin gastos

[] 146

Esta Cámara de Apelaciones, con su anterior composición, en anteriores precedentes siempre ha distinguido el beneficio de gratuidad reconocido por los arts. 20 LCT y 13 de la NJF 986, del beneficio de litigar sin gastos, puesto que hay diferencias importantes en materia de costas (Exptes. 2765/04 y 3229/05, 3628/07 r.C.A.). En la causa 3628/07 r.C.A., entre otras cosas se ha dicho: "El beneficio de gratuidad está referido al pago de la tasa de justicia u otras contribuciones que deban abonarse al promoverse un juicio laboral, pero en modo alguno exime al trabajador de la obligación de pagar costas (Conf. Etala, Contrato de trabajo, p. 71). La única restricción al respecto es la vivienda del trabajador, que no puede ser afectada al pago de costas en caso alguno" (art. 20 LCT). Con esta salvedad..., el trabajador puede ser forzado a pagar honorarios,... En síntesis, el beneficio de gratuidad conferido al trabajador le permite concurrir a los estrados judiciales sin afrontar los gastos que ello importa, pero no lo exime de pagar las costas que le fueron aplicadas. Por lo tanto, salvo limitadas excepciones -como la ejecución de la

vivienda y de la parte inembargable del salario no percibido-, los bienes del trabajador pueden afectarse al pago de las costas a su cargo". En el mismo fallo, respecto al alcance e interpretación del art. 13 de la Ley de Procedimientos Laboral Nº 986 que establece el llamado "beneficio de gratuidad", el Dr. Hugo Carlos Rodríguez en su voto sostuvo lo siguiente: "...a. En el primer párrafo, exime a los trabajadores del pago de impuestos y tasas percibidos por el Estado provincial, las municipalidades y las entidades autárquicas. b. En el segundo, dispone la expedición gratuita de certificados, testimonios o partidas de nacimiento. c. El párrafo siguiente, dividido en dos oraciones, es el que suscita controversias. Como se admite en el antecedente jurisprudencial... , la norma no contempla en forma expresa la exención de costas a los trabajadores, aunque allí se habría considerado que `la única interpretación posible´ es la pretendida por la apelante. No comparto tal criterio, pues el párrafo en cuestión se refiere, y se limita, al caso del empleado que pretenda y obtenga el dictado de medidas cautelares. El art. 199 del Código Procesal Civil y Comercial, vigente cuando se sancionó la NJF 986 (similar al actual art. 191), disponía que las medidas de ese tipo debían decretarse `bajo la responsabilidad de la parte que la solicitare, quien deberá dar caución por las costas y daños y perjuicios que pudiere ocasionar en caso de haberla pedido sin derecho´. Es por tal razón que la ley procesal laboral buscó diferenciar y mejorar la situación de los trabajadores, frente a quienes no lo son, y estableció que a ellos no se les exigiría caución real o personal, para cubrir las costas (`u honorarios´, precisó la norma, para evitar dudas) o su responsabilidad, en caso de que pidieran una medida cautelar sin derecho. Así resulta en forma evidente de la disposición, que alude a `la responsabilidad por medidas cautelares´. La segunda oración sólo les exige `caución juratoria de pagar si mejoran de fortuna´. Esta mejora, entonces, sólo se requiere cuando se pretende que el trabajador responda (pague) por las costas, los honorarios o los daños y perjuicios que causó al obtener sin derecho una medida cautelar. No se trata de un recaudo previo para el cobro de las costas o los honorarios impuestos al dependiente, sino de una disposición vinculada exclusivamente con las medidas precautorias decretadas. Es ésta, a mi entender, la interpretación que debe dársele al párrafo examinado, no obstante los diferentes criterios doctrinarios y jurisprudenciales recogidos en la apelación. La conclusión que se obtiene es, pues, que el art. 13, NJF 986, no condiciona la ejecución de las costas al mejoramiento de la fortuna del trabajador..." (del voto del Dr. Rodríguez, Expte. Nº 3628/07, del 21/08/2007, r. C.A) (el remarcado en negrita me pertenece), conclusión que comparto.

En un precedente posterior, ya con la intervención del suscripto, se ratificó el criterio apuntado, discrepando con el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en el caso ya citado. En el expte. Nº 4185/09 r.C.A., entre otras cosas se sostuvo, que: "El Superior Tribunal de Justicia de esta provincia tiene dicho -tal como señalara el sentenciante- que de la inteligencia de los arts. 20 LCT y 13 de la ley provincial Nº 986, "es dable deducir que los trabajadores (o sus derechohabientes) estarán amparados por el beneficio de gratuidad... y sólo deberán hacerse cargo de las costas de un juicio en que han resultado vencidos si se acredita que 'mejoran de fortuna´ " ; luego de mencionar lo decidido y criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en oportunidad de ratificar la constitucionalidad del art. 8 de la ley 24.432 (declarada el 5 de mayo de 2009 en los autos "Abdurraman, Martín c/ Transportes Línea 104 S.A. s/ accidente ley 9688") , este tribunal entendió que "el reciente fallo de la CSJN, dada su mayor

jerarquía, obsta a la consolidación de la posición del Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia, y revitaliza el criterio que esta Cámara había desarrollado en reiteradas oportunidades en sentido opuesto al del Alto Tribunal local", reafirmando el criterio, una vez más, que "el beneficio de gratuidad está referido al pago de tasa de justicia u otras contribuciones que deban abonarse al promoverse un juicio laboral, pero en modo alguno exime al trabajador de la obligación de pagar costas" (del voto del Dr. Costantino).

Al momento de emitir mi voto en el mismo expte. N° 4185/09 r.C.A, entre otras cosas sostuve: "El principio de gratuidad regulado por el art. 20, LCT, y también receptado el art. 13 de la Ley de Procedimiento Laboral local N° 986 garantiza el acceso gratuito de los trabajadores para reclamar por sus derechos, procurando evitar que resignen los mismos por falta de recursos económicos, principio que se materializa en la eximición del pago de la tasa de justicia a los trabajadores en relación de dependencia y sus causahabientes en los juicios originados en la relación laboral, y en la etapa prejudicial en la posibilidad de remitir intimaciones telegráficas y hacer denuncias en sede administrativa sin costo alguno (conf. Grisolia Julio Armando: ob. citada, Tomo I, p. 134). Cuando en el juicio laboral se imponen las costas al trabajador, el art. 20, LCT expresamente dispone que la vivienda del trabajador no podrá ser afectada al pago de costas en caso alguno, por lo que resulta inembargable por su acreedor a los fines indicados. El beneficio de la gratuidad del proceso y la inembargabilidad de la vivienda del trabajador a los efectos del pago de costas, no lo exime del pago de las costas en los supuestos en que éste resultara vencido, y en modo alguno permiten considerar que el trabajador se encuentra exento del pago de las mismas. En los casos en que el trabajador promovió juicio laboral reclamando las indemnizaciones que le corresponden con motivo de la extinción del contrato o relación de trabajo, en donde se admite parcialmente la demanda, pero se le imponen las costas por la parte en que no prosperó su pretensión, se encuentra obligado al pago de los honorarios de los abogados patrocinantes de la empleadora demandada en la proporción en que se le impusieron las costas..." ; "...La jurisprudencia tiene dicho: "Los principios básicos que tienden a tutelar el acceso del trabajador a los estrados judiciales, tales como la gratuidad del proceso y la inembargabilidad de ciertos bienes, no pueden llevar sin más a considerar que el trabajador se encuentra exento del pago de las costas, sino simplemente a excluir ciertos bienes de la posibilidad de que sobre ellos recaiga un embargo, bienes entre los que se encuentra la remuneración del dependiente, al menos en los porcentajes previstos en el Dec. 484/1987" (C.N.Trab., Sala 4ª, 22/04/1998, in re: "Fresco Luis c/ Pesquera Santa Cruz S.A."); "El beneficio de gratuidad establecido por el art. 20, LCT, destinado a no trabar por razones patrimoniales el acceso pleno a la jurisdicción, implica desde una perspectiva protectora, la imposibilidad de gravar el ejercicio de las acciones judiciales o de las peticiones administrativas, pero de ninguna manera puede interpretarse que impide la condena en costas o que desplaza las disposiciones de los arts. 68 y conc. CPCCN"; "El beneficio de gratuidad se diferencia del beneficio de litigar sin gastos, pues éste está expresamente destinado a eximir total o parcialmente de las costas a aquellas personas que carecen de recursos" (C.N.Trab., Sala 6ª, 16/07/1998, in re: "Dichano María del Carmen c/ Entel"; en igual sentido: Sala 9ª, 05/11/1998, in re: "Griglione Miguel c/ Anses"; Sala 5ª, 31/10/2003, in re: "Ruiera Eduardo I. c/ ACA"; Sala 10ª, 05/11/2003, in re: "Espíndola Ana y Otro c/ Dimade SRL y Otros"); "El beneficio de gratuidad establecido en el art. 20, LCT, no exime al trabajador del pago de las

costas en los supuestos en que éste resultara vencido, sino que sólo lo exige de responder con su vivienda, pero de ninguna manera excluye su responsabilidad con otros bienes por el pago de aquéllas" (C.N.Trab., Sala 2ª, 15/08/2000, in re: "Fiatti Elba D. y Otros c/ Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Armadas Asoc. Mutual") (fallos citados por Mark Mariano H.: "Ley de Contrato de Trabajo. Anotada con jurisprudencia", ps. 99/100; edit. Abeledo Perrot, 2009) (Expte. Nº 4185/09 r.C.A., fallo de fecha 23/10/2009).

De acuerdo a lo dicho, el beneficio de gratuidad laboral (art. 20, LCT y art. 13 NJF 986) y el beneficio de litigar sin gastos no son lo mismo puesto que sus alcances, fundamentalmente en materia de costas, son diferentes, y no existe impedimento alguno para que el trabajador pueda solicitarlo dentro del mismo juicio laboral, beneficio que se otorgará o no, si logró acreditar los extremos que lo hacen admisible. Es decir, el beneficio de litigar sin gastos regulado por el Código Procesal Civil y Comercial, a diferencia de lo que ocurre con el beneficio de gratuidad, no corresponde otorgarlo al trabajador por el sólo hecho de ser trabajador y porque éste vaya a promover o haya promovido una demanda laboral. En tal sentido se ha dicho: "...Ahora bien, lo que sí protege al trabajador en todos los estados del proceso, aún en la ejecución de honorarios, es el beneficio de litigar sin gastos porque dura "hasta que mejore en fortuna" (art. 77, Cód. Procesal). Por eso no es improcedente el planteo del mismo dentro del mismo pleito laboral. No es lo mismo ese procedimiento consagrado por el artículo 71 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial, que el otorgado por el art. 20 de la ley 20.744. El primero no excluye al segundo y viceversa. En todo caso son complementarios. Lo que sucede es que el permitido civilmente debe juzgarse con parámetros de ese fuero y puede ser rechazado. En cambio el segundo, de índole laboral, es utilizado de hecho, sin prueba alguna, con la única condición de que quien lo invoque sea un trabajador. De tal manera que no hay que confundirlos. Y hay que plantearlo cuando corresponda al de índole civil y ponerlo en práctica al segundo sin solicitarlo siquiera..." (conf. nota de Mansilla Alberto: "Beneficio de gratuidad laboral y beneficio de litigar sin gastos: ¿son lo mismo?", ps. 443/445; publicada en Revista del Derecho de Trabajo, Nº 12-diciembre 2009- de La Ley).

[CCGP] CARRIZO, Raúl Jorge - 19.10.2010 (del voto del Dr. Pérez Ballester)

LABORAL - Efecto de cosa juzgada del acuerdo homologado en sede administrativa

[] 147

"Un acuerdo conciliatorio celebrado en los términos del art. 15 de la LCT, homologado judicialmente, adquiere el carácter de cosa juzgada. Desconocer los efectos de dicho carácter sin que se invoque la existencia de un vicio de la voluntad que pudiera invalidar lo pactado o un hecho imprevisible posterior que justifique la modificación de lo acordado en virtud de lo previsto por el art. 1198 del Cód. Civil, llevaría a afectar garantías constitucionales que han sido instituidas para resguardar la seguridad jurídica" (CNTrab., sala III, TSS 1990-810; cit. por C. A. Etala, ob. cit., p. 75).

[CCGP] VELÁZQUEZ, Claudio Cristian - 7.9.2010 [Mayoría: Pérez Ballester - Rodríguez; en disidencia, Costantino]

[] 148

Quien pretende la nulificación debe invocar concretas razones de hecho y de derecho que lleven a esa decisión. No basta en general con alegar sobre la irrenunciabilidad de los derechos, el orden público laboral, el estado de necesidad del trabajador, o sus necesidades alimentarias (como se hizo a fs. 21), sino que el planteo debe ser concreto, preciso y asentado en las pruebas que sean necesarios para la ocasión. Tampoco puede bastar con que el trabajador simplemente alegue que en un juicio podría haber obtenido una mayor cantidad de dinero que mediante el acuerdo transaccional o conciliatorio, y quiera que se produzca la prueba para demostrarlo, pues los convenios amparados por el art. 15, LCT, se celebran precisamente ante la incertidumbre acerca del resultado que podría obtenerse en el pleito. La norma no admite que se sigan simultáneamente los dos caminos, que se concilie para recibir una suma de dinero en forma rápida y que luego se litigue con la esperanza de obtener, a la larga, un importe mayor. Si así fuera, reitero, difícilmente los empleadores estarían dispuestos a transar o conciliar, y el sistema legal se derrumbaría. "Y para que los condicionamientos vitales, presentes en cualquier decisión, adquieran estatura de vicio que suprime la voluntad del acto, no basta con alegar que se obró bajo necesidad, lo que conduciría a la enorme consecuencia de tener por viciados, in re ipsa y por definición, a todos los acuerdos celebrados entre trabajadores y empleadores ya que participan de características similares" (Machado, ob. cit., p. 854).

[CCGP] VELÁZQUEZ, Claudio Cristian - 7.9.2010 [Mayoría: Pérez Ballester - Rodríguez; en disidencia, Costantino]

LABORAL - Acuerdo homologado en sede administrativa: no requiere asistencia de abogado particular para su validez.

El art. 15, LCT. no requiere, para la validez de los acuerdos, que el trabajador esté asistido por un abogado particular, seguramente por entender que la intervención de un organismo estatal versado en temas laborales es garantía suficiente de que no verá afectados sus derechos irrenunciables.

[CCGP] VELÁZQUEZ, Claudio Cristian - 7.9.2010 [Mayoría: Pérez Ballester - Rodríguez; en disidencia, Costantino]

LABORAL - Acuerdo homologado en sede administrativa: la "justa composición de los intereses de las partes".

Esa fórmula "nunca fue entendida como que requiriese que la autoridad que homologa explique por qué entiende que hay una justa composición" ("Ley de contrato de trabajo", dir. Rodríguez Mancini, T. I, p. 503). Por más que se diga, con razón, que quienes homologan los acuerdos "suelen limitarse a un enunciado abstracto, huero, de formulario, que meramente reproduce el texto legal en su aspecto conclusivo sin aportar valoración antecedente alguno" (Machado, ob. cit., p. 853), lo cierto es que, si se exigiera a la autoridad administrativa que realizara

una especie de juicio previo para persuadirse de no estar ante una renuncia de derechos, desaparecería la celeridad propia de las conciliaciones y hasta su propia utilidad, porque para discutir y probar a fondo las cuestiones litigiosas ya están los procesos judiciales, con sus demoras y mayor grado de certeza.

[CCGP] VELÁZQUEZ, Claudio Cristian - 7.9.2010 [Mayoría: Pérez Ballester - Rodríguez; en disidencia, Costantino]

Las autoridades intervinientes no están, pues, en condiciones más que de hacer una indagación sumaria, verbal, en las audiencias de conciliación a las que convocan a las partes, para hacerse una idea acerca de la complejidad o simpleza de las cuestiones, las posturas diversas de las partes y de la dificultad que probablemente tendrá el trabajador para hacer valer en juicio los derechos que dice tener. Es en base a esa información, sin duda precaria, que debe adoptar su decisión -homologar o no homologar-, luego de explicar al trabajador su situación jurídica y las ventajas o desventajas que pueden atribuirse al acuerdo. Y, si decide homologar, la ley no le exige más que una expresión referida a la "justa composición" alcanzada; mal podría requerirle que dictara un pronunciamiento fundado respecto de cada una de las pretensiones del trabajador y de sus posibilidades de hacerlas valer en juicio.

[CCGP] VELÁZQUEZ, Claudio Cristian - 7.9.2010 [Mayoría: Pérez Ballester - Rodríguez; en disidencia, Costantino]

En cuanto al análisis judicial de la "justa composición de los derechos o intereses de las partes" (lo que suele ser el meollo del asunto) no corresponde que el juez "luego de sustanciada la prueba, arribe a conclusiones sobre los hechos que le permitan calificar retrospectivamente como derechos ciertos algunos que, al momento de homologarse, no lo eran" (Machado, DT 2006-A-855). "La técnica que debe utilizar el juez recuerda a la prognosis póstuma, largamente transitada por el fuero civil cuando se trata de apreciar si la consecuencia de un acto o hecho era previsible al momento en que ocurrió, descartando el conocimiento adquirido con posterioridad" (Machado, ob. cit., p. 855, nota 31).

[CCGP] VELÁZQUEZ, Claudio Cristian - 7.9.2010 [Mayoría: Pérez Ballester - Rodríguez; en disidencia, Costantino]

La autoridad administrativa, cuando se le requirió homologación, no estaba en condiciones de saber con certeza si al trabajador le asistían los derechos que pretendía, pues no contaba con una contestación del demandado ni sabía, ni podía saber, la eficacia de las pruebas con que contaban las partes. La nulidad de la homologación, por lo tanto, sólo podría fundarse en datos objetivos en poder de la autoridad administrativa al tiempo de dictar la resolución, no luego de producida la prueba en un proceso judicial que se quiso evitar, precisamente, a través del acuerdo conciliatorio o transaccional. No se celebrarían nunca estos acuerdos ... si luego de homologados y percibido el importe convenido, tuviera derecho el trabajador a promover un juicio con el propósito de obtener una suma mayor. Esto sólo es procedente si se da alguna de las circunstancias que permiten nulificar el acuerdo o el acto homologatorio, por vicios de forma o de fondo.

[CCGP] VELÁZQUEZ, Claudio Cristian - 7.9.2010 [Mayoría: Pérez Ballester - Rodríguez; en disidencia, Costantino]

La diferencia que pueda existir entre el importe pretendido por quien reclama y el acordado mediante el convenio homologado no basta para su nulificación. "La evidente disparidad entre el monto del reclamo y el de la conciliación no permite hablar de violación al orden público laboral, pues es circunstancia conocida la exageración de las demandas laborales, para incidir en el resultado de los avenimientos. En consecuencia, corresponde aceptar la estabilidad del acuerdo a fin de no vulnerar el principio de seguridad jurídica y preservar la aplicación del instituto conciliatorio" (CNTrab., sala II, DT 1990-B-1622). El tribunal señaló en ese caso que "no siempre el derecho del trabajador y la consiguiente responsabilidad u obligación patronal aparecen en forma indubitable y, en ocasiones, es difícil prever, ante las cuestiones de hecho y de derecho planteadas, el resultado de un pleito (vid. Derecho Procesal Social, de Eduardo Stafforini, Bs. As., 1956, p. 508)"; luego agregó que "en el caso de autos (...) no existen elementos serios que permitan avalar la denuncia de una vulneración a derechos irrenunciables. No puede soslayarse que en materia de conciliaciones debidamente homologadas, hay que estar por la estabilidad del acuerdo, pues en la generalidad de los casos de su revisión traería más complicaciones que las ventajas que importa la seguridad jurídica (conf. Horacio Ferro, "La conciliación en los diferendos individuales del trabajo", Rev. D. T. 1951, p. 13). Por otra parte, de admitirse cuestionamientos como los que formula la recurrente, la conciliación `desaparecería en materia laboral, ya que a ningún empleador le conviene avenirse y pagar, dejando subsistente la acción del empleado para obtener un pronunciamiento judicial' (conf. Podetti, ob. cit., p.239)".

[CCGP] VELÁZQUEZ, Claudio Cristian - 7.9.2010 [Mayoría: Pérez Ballester - Rodríguez; en disidencia, Costantino]

Se reconoce al acuerdo homologado los efectos de la cosa juzgada, aunque sus efectos se limitan a los rubros que fueron reclamados en el ámbito administrativo.

[CCGP] VELÁZQUEZ, Claudio Cristian - 7.9.2010 [Mayoría: Pérez Ballester - Rodríguez; en disidencia, Costantino]

LABORAL - Acuerdo homologado en sede administrativa: alcance.

Fernández Madrid sostiene que el art 15, LCT, "da por sentado que el acuerdo conciliatorio ha versado sobre los puntos litigiosos del pleito de que se trate, pues no podrían hacerse declaratorias liberatorias respecto de puntos no cuestionados o de derechos reconocidos. En estos casos la autoridad correspondiente no podría homologar el acuerdo porque ello convalidaría una renuncia de derechos prohibidos por la ley. Es claro que para que el juez o la autoridad administrativa puedan emitir juicio sobre la validez del acuerdo deben conocer las cuestiones sobre las cuales las partes concretamente discuten y pretenden acordar. De ahí que carezca de todo valor una manifestación genérica como la que acusó el plenario "Lafalce" al adjudicar el carácter de cosa juzgada a manifestaciones liberatorias de créditos que no fueron objeto del proceso, conciliado esto contradice el art. 15 de la Ley de Contrato de Trabajo, viola el

orden público laboral y el principio de la irrenunciabilidad de derechos" (ob. cit., T. I, p. 271/272).

"El control que debe ejercer la autoridad homologante no es solamente de legalidad (...) puesto que al atribuirle la ley la facultad de apreciar si el acuerdo constituye una justa composición de los intereses de las partes, se debe avocar a una estimación que se interna directamente en el aspecto pecuniario o patrimonial de la cuestión" (C. A. Etala, ob. cit., T. 1, p. 70). Esto significa que sólo puede homologar en la medida en que la autoridad sepa de qué se trata, la ley no supone una homologación a ciegas, de modo que no podría la autoridad interviniente amparar con la eficacia de cosa juzgada a un acuerdo que verse sobre derechos del trabajador que ignora cuáles son, y que por lo tanto no pudieron ser objeto de análisis o "juzgamiento" de su parte.

[CCGP] VELÁZQUEZ, Claudio Cristian - 7.9.2010 [Mayoría: Pérez Ballester - Rodríguez; en disidencia, Costantino]

M

MANDATO

MANDATO - Formalidades e interpretación del poder conferido

[] 149

El alcance de un poder general, debe ser interpretado siempre en pos del objetivo cardinal y específico para el cual se ha conferido el mandato, aunque no exista expresa o literalmente dicha esa facultad, ya que debe considerarse que también es comprensivo de aquellas que son suficientes como para posibilitar lo encomendado en su normal devenir de acuerdo a la naturaleza del negocio, siempre que no se contrapongan con los intereses del mandante o le causen daño (arts. 1905, 1907, 1879 y conc. del Cód. Civil).

[CCSR1] DIRECCION GENERAL DE RENTAS - 16.11.2010

MEDIDAS CAUTELARES

MEDIDAS CAUTELARES - Caducidad de la cautelar: supuesto de extinción de la causa por caducidad de instancia.

[] 150

Debe tenerse presente ... que en virtud del carácter instrumental que reviste el proceso cautelar, una vez firme la resolución que declara operada la caducidad de la instancia en el proceso principal corresponde el levantamiento de las medidas trabadas en aquél (Palacio: Derecho Procesal Civil, Tomo VIII, p. 55 nº 1230; edit. Abeledo Perrot; 2005).

[CCGP] SANTAROSSA, Ángel Luis - 10.5.2010

MEDIDAS CAUTELARES - Costas: principio de costas al vencido.

[] 151

Esta Cámara de Apelaciones ... en materia de costas en las medidas cautelares, ha adherido constantemente al criterio según el cual, en principio, ellas deben imponerse "a la parte vencida en la discusión de fondo, en base a la regla de que lo accesorio sigue a lo principal, salvo en supuestos de excepción como, por ejemplo, cuando ella fue innecesaria o abusiva" (exptes. 143/94, 174/94, 1016/98, 1283/99, 1474/99, 1602/00, 2638/03, 2672/03, 3566/07, 3832/08, 4042/09 r.C.A.; Morello-Sosa-Berizonce, Códigos Procesales..., T. II-B, p. 161/2).

[CCGP] SANTAROSSA, Ángel Luis - 10.5.2010

[] 152

Quando el proceso termina por uno de los modos anormales regulados por el Código Procesal, las costas por la sustanciación de las medidas cautelares, en principio seguirán la suerte del proceso principal (conf. Loutayf Ranea: "Condena en costas en el Proceso Civil", p. 263; 1º reimpresión, edit. Astrea, 2000; De Lázzari Eduardo M.: "Medidas Cautelares, Tomo 1, p. 90, 2º edición, edit. Platense, 1997).

[CCGP] SANTAROSSA, Ángel Luis - 10.5.2010

MEDIDAS CAUTELARES - Costas: supuesto de excepción al principio de costas al vencido.

[] 153

Si bien en el caso el juicio principal terminó por caducidad de instancia y en donde le impusieron las costas al actor, en razón de que con la medida cautelar el actor obtuvo el reconocimiento pleno a su derecho sustancial, en cierta forma tornando abstracta la materia de la medida cautelar, las costas de esta última deben ser soportadas en el orden causado, máxime cuando no corresponde reputar a la accionada como parte vencida. En sentido similar se ha dicho: "Del mismo modo, si el proceso principal se extinguió antes de notificarse el traslado de la demanda, en la medida cautelar trabada inaudita parte -y, desde luego, no resistida- las costas deben imponerse por su orden: "disponer una condena autónoma, a la par de inconductente, comporta un injustificado gravamen para la demandada, que nunca tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa respecto de la pretensión alegada por su contraria, la cual, en definitiva, nunca habrá de dilucidarse por cuanto se ha declarado extinguido el proceso, decisión que ha pasado en autoridad de cosa juzgada" (CNFed., Sala II, 20/03/2007, MJ-JU-

M-16783-AR) (conf. Acosta José Virgilio: "El proceso de revocación cautelar", ps. 193/195; edit. Rubinzal Culzoni, 2009). *(Del voto del Dr. Pérez Ballester, proponiendo la decisión a la que adhiere el Dr. Rodríguez)*

[CCGP] SANTAROSSA, Ángel Luis - 10.5.2010

MENORES

MENORES - "Interés superior del niño": relevancia para el juzgamiento de cuestiones que involucren derechos alimentarios.

[] 154

Toda vez que una cuestión involucre derechos alimentarios, el rigor formal del proceso no puede constituirse en obstáculo del derecho superior (del menor) consagrado en los tratados internacionales de rango constitucional (arts. 27 de la Convención de los Derechos del Niño, 19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y XXX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

[CCSR2] M. M. A. - 11.8.2010

MENORES - "Interés superior del niño": suspensión de contacto con sus progenitores.

[] 155

En la Convención Sobre los Derechos del Niño surge explícito que el interés supremo a proteger es el de éste, aún por sobre la relación paterno-filial. Así, en el párrafo tercero de su artículo 9º, para el supuesto que nos ocupa, posterga el vínculo y contacto con sus progenitores, cuando sea contrario a sus intereses.

[CCSR2] T. I. C. - 25.8.2010

[] 156

No puede admitirse el agravio del apelante en cuanto a que no existe violencia que justifique la medida. Y si bien se le impide el contacto con el niño, de conformidad con la Convención Internacional de los Derechos del Niño, es su interés el que debe primar. El juez debe sopesar todos los aspectos de la relación y cuando aquél esté en peligro debe prevenir el resultado disvalioso.

[CCSR2] P., S. C. - 7.9.2010

MENORES - "Interés superior del niño": relevancia para el tratamiento de casos donde existen sospechas de abuso sexual.

[] 157

Resulta incuestionable la existencia de una tensión entre los derechos controvertidos, cuales son, los de un padre a un régimen de visitas de sus hijos, y los del niño, víctima de un presunto abuso por parte de su padre, a suspender los contactos con dicho progenitor.

En el balancing test, que debe realizarse ante un conflicto de derechos, surge de manera clara la necesidad de privilegiar al niño en su protección integral, por las consecuencias disvaliosas que derivan para quien carece de la madurez biopsíquica -en hechos como el que analizamos-, frente a las que debe enfrentar un adulto en iguales circunstancias, máxime si son los protagonistas del conflicto.

“Toda víctima de delitos requiere protección; ahora bien; si la víctima es un niño esta protección debe intensificarse. Esta asimetría también se da en los efectos de un régimen de visitas entre el sospechado de abuso sexual y la menor. Si se "forzara" a la menor a ver a su padre y luego se comprobara la existencia del delito, los efectos sobre la psiquis de la niña serían impredecibles. El adulto tiene mecanismos psicológicos de los cuales el niño carece. Es esa mínima posibilidad la que debe contemplarse en aras del primordial interés del menor" (conf. Néstor E. Solari, en su artículo "La causa penal por abuso sexual y su influencia en el régimen de visitas", inserto en la obra, Revista de Derecho Penal, 2007-1 .Eximente de Responsabilidad Penal- II , Ed. Rubinzal - Culzoni, pag. 649 y ss.).

[CCSR2] T. I. C. - 25.8.2010

MENORES - “Interés superior del niño”: exigencia de la adopción de medidas necesarias para su determinación en el proceso.

[] 158

Luego de la incorporación a la Constitución Nacional de la Convención Internacional de los derechos del niño de jerarquía superior a las leyes, por imperio directo del artículo 75 inc. 22 de la aludida Carta Magna, el principio general orientador de todas las decisiones judiciales es el interés superior o mejor interés del niño, siendo el mismo de aplicación obligatoria para todo operador del derecho. Se pretende asegurar así al niño o adolescente la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, como también dentro de lo posible y razonable el derecho a ser oído, toda vez que su opinión deberá ser tenida en cuenta. Tales preceptos son reafirmados y ampliados por la ley 26.061.

Obviamente, el Juez debe decidir los conflictos de esta naturaleza dada la edad de los menores, dentro de estas concretas pautas señaladas precedentemente. Es decir que a los fines de adoptar la mejor solución posible que los involucre, resulta imperativo para el tribunal tomar todas las medidas que considere necesarias como las que ha dispuesto y dicha decisión no resulta definitiva, sólo requiere determinadas pruebas para mejor resolver en el marco de la manda legal que es de orden público.

[CCSR1] M. L. V. Z. - 9.9.2010

MULTAS

MULTAS - Extinción de la acción penal por pago del mínimo de la multa (Art. 64 1º párrafo del C.Penal).

[] 159

Entrando a analizar lo establecido en el art. 64 primer párrafo del C. Penal, el mismo establece que se puede solicitar la extinción de la acción penal con el pago del mínimo de la multa en "cualquier estado de la instrucción y mientras no se haya iniciado el juicio". Ahora bien, es indudable que el legislador ha sentado una condición para que la extinción de la acción lo sea por el pago "mínimo" de la multa correspondiente, el cual tal como se encuentra redactado, me llevan a la conclusión que le asiste razón al recurrente en su pretensión extintiva con el pago del mínimo de la multa establecida en el ilícito imputado.-

Si el criterio sustentado por el legislador fuera el que alude el Instructor, la norma habría establecido "hasta la clausura de la instrucción", o "hasta la citación a juicio" y no como se encuentra legislado. Por otra parte, también es necesario tener en cuenta, que si dicho pago voluntario mínimo de la multa, exigiría que lo sea exclusivamente en el etapa de instrucción, no resultaba necesario el agregado "y mientras no se haya iniciado el juicio", bastando con la terminología "en cualquier estado de la instrucción".-

Si bien es cierto que la norma que estamos analizando no resulta ser muy clara y precisa (cosa bastante común en nuestro ordenamiento penal de fondo) en relación al tema en tratamiento, es indudable que la exigencia del pago del máximo de la multa, exige (párrafo segundo del art.64 del C.Penal), que el juicio se "haya iniciado" y dicha terminología es clara y concreta, como bien lo especifica el agraviado, en el sentido de que debe haber tenido comienzo la Audiencia de Debate, darle una interpretación diferente, según criterio del suscripto, no se compadece con la finalidad que la norma aludida prevé en estos supuestos de extinción de la acción penal, ya que si no se da dicha circunstancia, corresponde aplicar lo establecido en el párrafo primero de la misma.- (Voto Dr. Rebechi)

GUALPAS, Eriberto Ariel; SCHMIDT, Juan Carlos s/ Extinción de la acción penal por el pago mínimo de la multa -- 13/4/2010 -- A53/10 [TIP] (Mayoría: Balaguer - Fantini; en disidencia, Rebechi)

MUNICIPALIDADES

MUNICIPALIDADES - Responsabilidad de los secretarios comunales por el "refrendo" de actos del Departamento Ejecutivo municipal.

El art. 77 de la Ley Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento (Nº 1597) establece que "los Secretarios refrendarán con su firma los actos del Departamento Ejecutivo, sin cuyos requisitos carecerán de validez...". Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, la refrendación implica la "acción y efecto de refrendar, de autorizar un despacho u otro documento por medio de la firma hábil para ello". Igual sentido le otorga el Diccionario esencial de la lengua española, agregando como segunda acepción la acción de corroborar algo.-

El refrendo no implica tomar parte de la decisión, sino sólo cumplir con los requisitos formales que establece la ley, toda vez que no le corresponde a los Secretarios ser quienes estén a cargo de esa función, sino que su actividad se limita, en este caso puntual y como dice la ley, a refrendar los actos del Intendente, o sea, dar a una persona autorizada validez con su firma a un documento o acta.-

El dictado de una resolución ... es un acto que por esencia corresponde a la competencia del Jefe Comunal, quien también debe ser quien analice la oportunidad, modo y conveniencia de la decisión a tomar, por lo que una vez formada la voluntad del ejecutivo Municipal, no hace falta mas que cumplir los extremos legales que le otorgan validez al acto, tal como el refrendo de sus Secretarios. Ello implica que dentro de la formación del acto, no esta prevista la intervención de estos funcionarios mas que para refrendar la actuación del intendente, sin tomar parte en el fondo de la cuestión.-

De ahí que en este caso, los Secretarios carezcan de responsabilidad penal, toda vez que el hecho que se le atribuye -otorgar la habilitación a un comercio sin estar dadas las condiciones para ello- no forma parte de sus atribuciones ni deberes, limitándose su actuación, como ya lo dije, al refrendo de los actos del Jefe Comunal.-

BRAVO, David Edgardo; LUASES, María Celia; FERREIRA, Alberto Rubén s/ apela falta de mérito -- 19/5/2010 -- A106/10 [TIP] (Flores)

N

NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS

- Ver además la voz **FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS- Acción típica (Art. 265 1º párrafo del C.P.).

[] 160

Corresponde poner de relieve que la norma contenida en el art. 265, primer párrafo, del C.P., lo que pretende es "...eliminar cualquier factor de perturbación de la imprescindible equidistancia que debe guardar el funcionario en los contratos y operaciones en que intervenga la Administración, evitando incluso la simple sospecha de parcialidad, a la vez que procura poner coto a la codicia personal, que puede verse favorecida por la calidad en que actúa en aquellos negocios jurídicos" cita de Creus, Carlos. Derecho Penal. Parte especial. Astrea, Buenos Aires, 1998, t.2, p.298, en BUOMPADRE, Jorge. Delitos contra la Administración Pública. Ed. Mave. Buenos Aires, 2001: p.289).

Tal es así, que la acción típica de este delito consiste en "interesarse", que significa intervenir en un "contrato u operación" con "...un interés propio y a su vez particular" y puede entenderse como "volcar sobre el negocio de que se trate una pretensión de parte no administrativa, querer que aquel asuma una determinada configuración en interés particular del sujeto, o hacer mediar en él, propugnándolos, intereses particulares de terceros" (ob.cit., p.293).-

[...]el sujeto activo de este tipo de delito contra la administración pública son funcionarios públicos y "...debe[n] intervenir en razón de su cargo, es decir, en el marco propio de su esfera funcional" (ob.cit., p.297) [...]. En este tipo de delitos "La acción consiste en un desdoblamiento de la personalidad del funcionario, que actúa a la vez como funcionario y como interesado. La protección es a la debida equidistancia del funcionario probo, y lo que la ley persigue es aquella duplicidad" (BREGLIA ARIAS -GAUNA. Código Penal 2. Ed. Astrea. Buenos Aires, 2007: p.774).

SCHROEDER, Celia Irene - SCHECHTEL, Silvestre Raúl, en causa por negociaciones incompatibles en el ejercicio de funciones públicas (proveniente del T.I.P.) s/ recurso de casación -02-03-2010- Expte. nº 49/09 [STJ]LaPam-SP

NOTIFICACIONES

NOTIFICACIONES - Criterio estricto para la apreciación del cumplimiento de los recaudos legales establecidos en el caso de la notificación del traslado de la demanda.

[] 161

Al ser el emplazamiento un acto procesal de tal importancia, por obvias razones de seguridad jurídica la ley lo rodea de formalidades específicas, debiendo procederse con criterio estricto en la apreciación del cumplimiento de los recaudos legales establecidos para el mismo, porque se halla en juego la garantía constitucional de la defensa en juicio y se vincula estrictamente con la finalidad de evitar la indefensión del demandado. El citado debe tomar noticia cierta de la interposición de la acción y "en caso de duda sobre la validez del acto, hay que atenerse a la solución que evite conculcar derechos de origen constitucional" (Maurino "Notificaciones Procesales", pág. 254).

En cuanto a la existencia de perjuicio, como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "dada la particular significación que reviste la notificación

del traslado de la demanda -en tanto de su regularidad depende la válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad- cabe inferir la existencia del perjuicio por el sólo incumplimiento de los recaudos legales, solución que se compadece con lo dispuesto por el art. 339, último párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, norma cuyo principal objetivo es sancionar la mala fe del actor y, a la vez, tutelar la garantía constitucional de la defensa en juicio" (Autos: Dutto Ricardo Atilio c/Cairns Welsh de Harriet Mary Edith. Tomo: 320 Folio: 2441).

[CCSR1] CUETO Ricardo Alfredo - 14.9.2010

NOTIFICACIONES - Carácter imperativo del "cargo" en los escritos judiciales: su omisión es un error inexcusable para el profesional.

[] 162

La finalidad del cargo en los escritos judiciales, tiende fundamentalmente, por un lado, a determinar si un acto procesal se ha cumplido o no dentro del plazo que corresponde y, por otro, a señalar el comienzo del término que la ley confiere a los órganos judiciales para dictar cierto tipo de resoluciones. Otorga a tales instrumentos privados fecha cierta, luego que se haya puesto al pie de los mismos la firma del Secretario o Prosecretario que los autoriza (art. 116 CPCyC), caso contrario en principio, son actos carentes de toda eficacia jurídica e inoponibles a las otras partes.

Con lo expresado quiere significarse que salvo circunstancias extremas, que no se dan en el caso conforme el relato de la propia Dra. Arosteguichar, la omisión de dicha atestación, comporta para el profesional del derecho un error inexcusable, atento la perentoriedad de los plazos (arg. arts. 20, 923, 1035, 902 y conc. Código Civil y arts. 52 y 147 del Código Procesal).

La prueba que pretende realizar el recurrente, aún dando crédito a sus dichos, en nada mejora su posición procesal, porque la misma resulta inadecuada para probar la presentación en tiempo del escrito ratificatorio, toda vez que al no tener cargo carece de fecha cierta y no existen justificaciones válidas para considerar excusable la omisión.

La formalidad está prevista por la ley y debe imperativamente ser cumplida, es decir que a efectos que no ocurran situaciones como la que se denuncia, es el profesional responsable quien antes de retirarse del juzgado donde quiere hacer la presentación escrita, debe necesariamente controlar que el cargo haya sido puesto de puño y letra por personal del tribunal en la pieza que presenta; siendo de buena práctica que también ello conste en la copia que queda en su poder con la correspondiente firma que lo autoriza. Caso contrario, el proceso se desvirtuaría y cualquiera de las partes podría pretender probar por testigos haber realizado dentro del plazo el acto procesal que fuese.-

Conforme lo dicho, el cargo es el único medio que posibilita la valoración sobre la temporaneidad de una presentación y por ello, la falta de toda atestación fehaciente que de cuenta de la recepción del escrito por parte de los funcionarios autorizados, impide otorgarle eficacia por la ausencia de cumplimiento de los

requisitos legales que son de inexcusable observancia en el quehacer judicial. Consecuentemente, la decisión que se impugna debe ser confirmada.

[CCSR1] ABDO Carlos Omar - 8.10.2010

NOTIFICACIONES - Criterio para practicar la notificación de personas jurídicas en el supuesto de sociedades comerciales.

[] 163

Las personas jurídicas sólo tienen domicilio legal, que es aquél donde la ley presume sin admitir prueba en contrario que una persona reside en forma permanente, para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones (art. 90 del Código Civil). En el supuesto de sociedades comerciales regulares, ese domicilio es el que subsiste inscripto, de acuerdo con los arts. 11 y 12 de la ley 19.550 y es allí donde deben ser notificadas las demandas en su contra.

[CCSR1] CUETO Ricardo Alfredo - 14.9.2010

NULIDAD PROCESAL (CIVIL)

NULIDAD PROCESAL (CIVIL) - La nulidad “no procede por la nulidad misma”.

[] 164

La nulidad procesal ... no procede por la nulidad misma, de allí que siendo relativa, no puede ser declarada en el solo interés de la ley, sino que requiere la existencia de un perjuicio cierto y efectivo que reparar; de allí que su interpretación es restrictiva, de manera que, ante la duda, debe primar la subsistencia del acto; elementales razones de seguridad y orden así lo aconsejan.

[CCSR2] MARGALLO Santiago Julián y Otro - 3.3.2010

NULIDAD PROCESAL (PENAL)

NULIDAD PROCESAL (PENAL) - Medidas de investigación a cargo de la prevención: validez de su realización sin notificación al imputado.

[] 165

Es de público y notorio que las muestras dejadas por los gases producidos por el disparo de un arma de fuego en el cuerpo de quien los ejecuta, son evidencias volátiles que desaparecen con facilidad ante un simple lavado de manos o cualquier otro procedimiento de limpieza con líquidos o solventes adecuados, entre los que nos es dable descartar aquellos producidos por la propia actividad fisiológica del ser humano.

Ello así, la obtención de las muestras pertinentes por parte de la prevención se hallan perfectamente comprendidas dentro de las atribuciones conferidas por el Art.163, inc. 4 del C.P.P., pues la fragilidad apuntada genera un riesgo serio, real y concreto del éxito de la investigación, ante la posibilidad de su eliminación en forma intencional, o incluso involuntaria, de allí que aparezca justificada la obtención en forma temprana de las muestras en cuestión por los técnicos de la policía científica, sin que ello afecte el invocado derecho de defensa, pues se trata de una medida que su efectividad depende de que sea adoptada al comienzo mismo de la investigación, como otras tantas igualmente urgentes e irreproducibles, tales como los secuestros, planimetrías, tomas fotográficas, alcoholemias, etc., en las que la espera del avance de la investigación y la designación de un defensor en legal forma por el imputado, atentarían irremediabilmente para el descubrimiento de la verdad real, fin último del proceso.

[La sentencia rechaza el planteo de nulidad efectuado por la defensa en relación al informe técnico sobre restos de deflagración de pólvora detectada en las manos del imputado].

OROSITO, Renzo Marcelo S/ Abuso de arma agravado por haber sido efectuado contra empleados policiales en el legítimo ejercicio de sus funciones, en concurso ideal con atentado a la autoridad agravado por el uso de arma de fuego, concursando ambos en forma real con el delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal -- 4/2/2010 -- A310/09 [TIP] (Jensen)

P

PECULADO

PECULADO - Tipo penal del art. 261 C.P.: generalidades

[] 166

Corresponde analizar los requisitos que debe reunir el sujeto activo del delito de peculado. Esta figura delictual requiere que el sujeto activo sea un funcionario público y el art. 77 párrafo 4 del C.P. define ese concepto, pero "...no agota el tema del sujeto activo dentro del párrafo 1, art. 261, Cód. Penal. En efecto, la figura contenida en la norma últimamente citada, está condicionada por un presupuesto. Dicho presupuesto impone una determinada relación entre el funcionario y los bienes" (CARRERA, Daniel P., Peculado, ed. Mediterránea, Córdoba, 2005, p.99). [...]

Dice CARRERA que "la razón del cargo", tal como lo establece el art. 261 del C.P. lo define "...las normas delimitadoras de la competencia funcional... y se entiende... que pueden surgir de diversas fuentes..., por la ley, ordenanza o reglamentaciones..." (ob. cit. p.153).[...]

Por ello, debemos decir que “El peculado es un delito de funciones; de ello resulta que se ingresa en esta delincuencia en razón de las funciones que se ejercen” y la “... `razón del cargo´ exige que la entrega de bienes se funde en normas delimitadoras de la competencia funcional del agente...”(CARRERA, ob. cit. ps.152/153) .

ARANIZ, Luis E.; AGÜERO, Hugo N.; RODRÍGUEZ, Mirta; NAVAL, Rubén A.; GARCIA, Walter; D'AMICO, Juan C. s/ recurso de casación- 18/08/2010 - Expte. nº 03/09 [STJLaPam-SP]

PECULADO - Tipo penal del art. 261 C.P.: el verbo “sustraer”

[] 167

[La Sala B], con distinta integración, en autos caratulados: “MIRANDA, Osvaldo Alfredo S/Peculado y Uso de Instrumento Privado Falsificado-VALVERDE, Juan Carlos s/Peculado” (expte. nº 61/96), sentencia de fecha 16 de junio de 1998, dijo: “`... sustrae entonces quien con su acción sustrae o aparta sacando el caudal o el efecto del ámbito de tenencia de la administración pública”.

[...] “...que el concepto o alcance del verbo ´SUSTRAER´, ...da lugar a la acción típica antijurídica reprimida en el Art. 261 del C.P., como comprensivo de `todo acto que importe separar, apartar, quitar los bienes de la esfera patrimonial de la administración pública´”.

ARANIZ, Luis E.; AGÜERO, Hugo N.; RODRÍGUEZ, Mirta; NAVAL, Rubén A.; GARCIA, Walter; D'AMICO, Juan C. s/ recurso de casación- 18/08/2010 - Expte. nº 03/09 [STJLaPam-SP]

PENAS

PENAS - Cuantificación: fundamentación requerida para descartar la modalidad de ejecución condicional.

[] 168

Mas allá que de la fría letra del Art. 26 del C.P., así como de la literalidad de la palabra "prisión", es dable inferir que la regla es el encierro y la excepción su cumplimiento en libertad, no es menos cierto, como ya lo expusiera supra, que la evolución de la humanidad y junto a ella la vigencia de los derechos individuales, han traído profundos cambios en los criterios interpretativos de la ley, basados en el principio "pro homine", al que reiteradamente ha hecho referencia la CSJN (fallo "Acosta, Esteban..", entre otros).

Dentro de esta concepción moderna y humanista del derecho, la privación de la libertad merece ser considerada como la excepción y no la regla, utilizándose su imposición como la "última ratio" en condenas que no excedan los tres años de prisión y tratándose de autores primarios y ocasionales, tal lo acontecido en autos. No puedo dejar de reproducir aquí la doctrina de la CSJN en el señero y ya citado fallo "Squilario", donde dijo: "...el instituto de la condenación condicional previsto en el Art.26 del Código Penal tiene por finalidad evitar la imposición de condenas de efectivo cumplimiento en caso de delincuentes primarios u ocasionales

imputados de la comisión de conductas ilícitas que permitan la aplicación de penas de hasta tres años de prisión. Tal aserto encuentra explicación en la demostrada imposibilidad de alcanzar en tan breve lapso de prisión el fin de prevención especial positiva que informa el art.18 de la Constitución Nacional.". (Voto Dr. Jensen)

TRIPPUTI, Juan Pablo s/ Recurso de Impugnación --15/04/2010—Expte. nº 86/09 [TIP

[] 169

"...Resulta claro del texto legal analizado que la pena de prisión, por su propia naturaleza, debe ser de cumplimiento efectivo, siendo una facultad de los jueces dejar en suspenso su cumplimiento, aspecto técnico que si bien aparece claro y ajeno a toda discusión, no es menos cierto que la realidad actual de la actividad jurisdiccional en esta materia ha llevado a invertir los parámetros que sustentan el principio allí enunciado, haciendo que la condena de ejecución condicional sea la norma y la de cumplimiento efectivo la excepción, apareciendo así de total logicidad dar un debido fundamento a la imposición de un condena efectiva por las consecuencias de toda índole que ello acarrea para quien deba cumplir el encierro.

[...] La necesidad de una adecuada fundamentación de la sentencia condenatoria, en cuanto a la decisión de imponer una pena de cumplimiento efectivo, ha sido acogida en forma favorable por la CSJN en el conocido fallo "SQUILARIO, Adrián y otros", de fecha 08/08/2006, por considerar: "...que si bien los jueces de la mayoría del fallo de casación argumentaron que sólo la aplicación de la condenación condicional debía ser fundada por ser la excepción a la pena de encierro (art. 26 del Código Penal), no es menos cierto que la opción inversa, en casos donde aquella hipótesis podría ser aplicada, también debe serlo, puesto que de otro modo se estaría privando a quien la sufre la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato mas favorable.

[...]Que si bien surge del citado Art.26 de la ley de fondo el mandato expreso de fundamentar la condenación condicional, no por ello el magistrado deberá dejar de lado el mandato implícito que lo obliga -con el fin de asegurar una debida defensa en juicio- a dictar sus fallos en términos de una derivación razonada del derecho vigente conforme las constancias de la causa para resolver sobre una pena a cumplir en prisión.-". (Voto Dr. Jensen).

TRIPPUTI, Juan Pablo s/ Recurso de Impugnación --15/04/2010—Expte. nº 86/09 [TIP

PENAS - Cuantificación: prohibición de “doble valoración”.

[] 170

Patricia S. Ziffer, en su obra "Lineamientos de la determinación de la pena", Ed. Ad-Hoc, 1966, pág. 107, denomina "...lo que en doctrina se conoce como "prohibición de doble valoración"...Todas aquellas reflexiones que ya han sido tomadas en cuenta por el legislador al establecer el tipo penal, o dicho de otro modo, todas aquellas circunstancias que fundamentan el ilícito, no pueden ser consideradas nuevamente al momento de fijar la pena por un hecho concreto"

TRIPPUTI, Juan Pablo s/ Recurso de Impugnación --15/04/2010—Expte. nº 86/09 [TIP

PENAS - Prisión perpetua: constitucionalidad de la pena.

[] 171

(...) dado un trato humano que resguarde la integridad y la dignidad de la persona, la prisión perpetua puede quedar reservada para ciertos delitos que signifiquen una vulneración de los bienes estimados como más valiosos, sin que ello suponga, por sí solo, que dicha pena deba borrarse o suprimirse, y sin que el apartamiento del legislador de la forma casi general de establecer escalas penales mínimas y máximas signifique recorte alguno de las facultades del juez en la mensuración del castigo (pena) a imponer, en este especial caso concreto del inc. 1º del art. 80 del Cód. Penal, tal como lo he arriba expresado.

Y ello así porque, aún criticable por autorizadas opiniones, desde distintas ópticas, por razones que se puedan o no compartir, la perpetuidad de la pena privativa de libertad es una herramienta de política criminal que el legislador ha preferido mantener - no oponiéndose a ello ni la Constitución ni los Tratados incorporados con igual jerarquía. [del voto de la Dra. Fantini, al que adhiere, con sus fundamentos el Dr. Balaguer; en minoría, el preopinante Dr. Rebechi concluía que "corresponde declarar la inconstitucionalidad de la pena establecida en el art. 80 de C. Penal en cuanto no establece una graduación de la misma (Arts.16 y 18 de la C.N. , art.5.6 de la C.A.D.H. y 75 inc.22 de la C.N.)"]

CASTILLO, Héctor Horacio s/ Recurso de Impugnación -- 4/5/2010 -- 30/09 [TIP] (Mayoría: Fantini - Balaguer; en disidencia, Rebechi)

PENAS - Prisión perpetua: eventual inconstitucionalidad de las limitaciones a la libertad condicional.

[] 172

(...) lo que aparece irracional y ... no acorde al sistema estructurado por nuestra Constitución, es la norma que aumentó casi en el doble de tiempo el lapso que debe transcurrir para que un condenado a prisión perpetua pueda pedir su libertad condicional.

La modificación introducida por el legislador, en el año 2004, al art. 13 del Cód. Penal, llevó ese término de veinte a treinta y cinco años, estimándose que dicho plazo, al igual que la prohibición de obtener la libertad condicionada para ciertos delitos, implica "...una pena de muerte que en lugar de ejecutarse de modo instantáneo y en una fecha determinada, se impone a la persona obligándola a morir en prisión", pudiendo ello sí significar una violación a principios que surgen de la propia Constitución y de los Tratados a ella incorporados, por representar, sobre todo para personas jóvenes como el que aquí se trata, una verdadera "muerte civil".

Resulta (...) manifiestamente contradictorio e inconciliable con el sistema estructurado por la Constitución, tal como lo ha sostenido la CSJN ... el tiempo que le es exigido al condenado a perpetuidad para poder lograr ganar su libertad condicional, término que, por el aumento desmedido que el mismo ha sufrido, puede ser considerado -o debe serlo- como contrario a normas constitucionales, toda vez que las consecuencias jurídicas de un delito, por más grave que éste sea, en algún momento deben cesar y terminar el castigo que, también como finalidad, significa la pena.-

Nótese que la irrupción de la ley 25.892, que modificara, entre otras normas, el citado art. 13 del Cód. Penal, ha significado la disonancia de éste con el término de prescripción de la pena de prisión perpetua contemplado en el art. 65, inc. 2 del Cód. Penal - no modificado por aquella ley, antes en armónica sintonía.

El sistema no ofrece así una explicación racional de por qué, para prescribirse la pena perpetua de prisión, para alguien que se ha profugado, por ejemplo, tienen que transcurrir 20 años y, para el caso de la persona que está cumpliendo pena, "observando con regularidad los reglamentos carcelarios", se le exige el paso de 35 años.

[del voto de la Dra. Fantini al que adhiere, con sus fundamentos el Dr. Balaguer; en disidencia, Rebechi]

CASTILLO, Héctor Horacio s/ Recurso de Impugnación -- 4/5/2010 -- 30/09 [TIP] (Mayoría: Fantini - Balaguer; en disidencia, Rebechi)

PERSONAL POLICIAL

PERSONAL POLICIAL - Su ponderación como pauta agravante de la pena.

[] 173

No comparto el criterio utilizado por el tribunal de juicio como pauta agravante --la circunstancia que el imputado sea un comisario de la policía provincial, retirado y, que esa función pública "que precisamente se caracteriza por brindar seguridad a los ciudadanos y donde recurren en su protección los menores de edad..."-.

Sin perjuicio de, por lo menos, poner en duda tal afirmación, desde un punto de vista del realismo sociológico, tampoco advierto que el estado policial del imputado guarde relación directa con el ilícito por él cometido, en cuanto no existe, a su respecto, una mayor exigibilidad de protección hacia el bien jurídico tutelado, por el solo hecho de ser policía.

Sí podría fundamentarse la agravante de tratarse de delitos contra la propiedad o contra la integridad personal por uso abusivo de arma a él confiada en razón de su función. (Voto Dra. Fantini)

GODOY, Godofredo s/ Recurso de Impugnación -- 1/7/2010 -- 51/09 [TIP] (Fantini - Rebechi)

PERSONAS JURÍDICAS

PERSONAS JURÍDICAS - Responsabilidad penal: exclusión.

[] 174

(...) No se puede proceder, en los términos en que la querellante acciona penalmente, porque como lo expresa el Juez Zaffaroni en voto en disidencia en causa "Fly Machine S.A.s/recurso extraordinario" en considerando 8 del mismo "Que, en síntesis, la operatividad de la máxima constitucional nulla injuria sine actione impone la delimitación del concepto jurídico penal de conducta, sobre la base de un hacer u omitir que reconocería como único sujeto activo al ser humano, respecto del cual puede reaccionar el Estado con las penas legalmente previstas, excluyendo por ende a las personas jurídicas de acuerdo con el principio *societas delinquere non potest* (o *universitas delinquere nequit*); el cual salva además los irrenunciables principios de culpabilidad y personalidad de la pena.

PÉREZ FUENTES, María Otilia s/ apela desestimación de querrela -7/4/2010 -- A-66/10 [TIP] (Fantini - Rebechi)

PLAZOS PROCESALES

PLAZOS PROCESALES - Plazo de gracia: cómputo durante la feria judicial

[] 175

[Se explica que el Código Procesal Civil vigente, art. 126, establece únicamente que] "(...) El escrito no presentado dentro del término judicial del día en que venciere un plazo, sólo podrá ser entregado válidamente en la secretaría que corresponda, el día hábil inmediato y dentro de las primeras dos (2) horas del despacho". Por lo tanto, para el caso de que las "primeras dos (2) horas" del vencimiento de un plazo deba cumplirse en el período de feria judicial, resultará válida la presentación, si la misma se hace el día hábil siguiente a la finalización de dicho receso judicial. [La Cámara entiende entonces no aplicable el criterio interpretativo suscitado en el marco del art. 125, del anterior código procesal (Ley Nº 547), el que sí establecía que "(...) En caso de feria judicial, la presentación deberá formalizarse ante la secretaría de feria" de donde se concluía que el plazo de gracia para presentar escritos judiciales, en el supuesto de que los plazos venzan el día que preceda a las ferias judiciales, corría durante las mismas].

[CCSR1] ANDERETE, Renzo Gabriel - 10.12.2010

PORTACIÓN DE ARMAS

- ver también la voz **TENENCIA DE ARMAS**

PORTACIÓN DE ARMAS - Distinciones entre "tenencia" y "portación".

[] 176

[Con respecto a la figura del Art.189 bis, apartado 2., 3º párrafo del C.P. --Portación de armas de fuego de uso civil--], “toda vez que tratándose de un delito de peligro para la seguridad pública, la portación de un arma de fuego reprime aquellas conductas que generan una situación riesgosa para las personas -en su generalidad- ante el transporte de un arma técnicamente apta para efectuar disparos, en un lugar poblado o habitado y cargada, es decir en condiciones inmediatas de uso, tal como lo refiere la doctrina y jurisprudencia unánime en la materia”.

“(…) la posesión de un arma cargada en un lugar totalmente despoblado aparece como francamente inocua para afectar a la seguridad pública en un grado superior al previsto en el tipo penal básico, legislado en el Art.189 bis, apartado 2., 1º párrafo del C.P. -Tenencia ilegal de Arma de fuego de uso civil-“ (cuya materialidad se concreta por la mera detentación voluntaria e independientemente de la finalidad o el uso que pretenda darle el autor, por tratarse de un delito formal.”

REYMANN, Matias Rafael S/ Abuso de arma en concurso real con el delito de portación de arma de uso civil -- 5/2/2010 -- A325/09 [TIP] (Jensen)

PRENSA

PRENSA - Doctrina de la real malicia

[] 177

En un reciente fallo la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha vuelto a tratar la cuestión relativa a la libertad de prensa y el derecho a la honra y la reputación de las personas; renueva y reafirma los alcances de su doctrina de la real malicia que tiene su inicio en el caso "Campillay", que mantiene a través del tiempo en distintos pronunciamientos y ahora reeditara en el caso "Locles" (10/08/2010 disponible en la página web www.csjn.gov.ar), por lo que a los fines de focalizar la cuestión de acuerdo a los parámetros que surgen de su doctrina, es necesario recurrir a la cita de éste precedente (también ver causas "Patitó", fallo 331:1530 y "brugo" J.A. 2010 I pág 251).

Sostiene el alto tribunal en el último pronunciamiento citado: "Que según ha expresado recientemente esta Corte en el precedente de Fallos: 331:1530 (Patitó), tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, cuando la noticia tuviere expresiones falsas o inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad (considerando 87). Allí se dijo también que estos principios son consistentes con el diseño de un Estado de Derecho constitucionalmente reglado (...) El excesivo rigor y la intolerancia del error llevarían a la autocensura lo que privaría a la ciudadanía de información

imprescindible para tomar decisiones sobre sus representantes...", luego cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos (New York Times vs. Sullivan) y del Tribunal Constitucional de España señalando que este último dijo: "que el principio de la real malicia, a diferencia del test de veracidad, no opera en función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en la acción cuando ya está aceptado que se trata de afirmaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas (...) La segunda y no menos importante particularidad radica en que el específico contenido del factor subjetivo al que alude el concepto de real malicia, conocimiento de la falsedad o indiferencia negligente sobre la posible falsedad no cabe darlo por cierto mediante una presunción, sino que debe ser materia de prueba por parte de quien entable la demanda contra el periodista o medio periodístico." Sigue diciendo que: "En el régimen jurídico de la responsabilidad civil, no se discute que cada parte debe probar los presupuestos de su pretensión, y que, por lo tanto es el actor quien debe demostrar la existencia del factor de atribución. La sola evidencia del daño no hace presumir la existencia del elemento subjetivo de la responsabilidad profesional del periodista o del periódico. De esas consideraciones se dedujo que no es necesario crear otro estándar para juzgar las difamaciones ocasionadas mediante puras opiniones. (...) no se daña la reputación de éstas mediante opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa" (Considerando 10 del voto de los Dres. Lorenzetti, Fayt y Argibay).

[CCSR1] AMADO Carlos Oscar - 9.9.2010

[] 178

En su voto la Dra. Highton de Nolasco y el Dr. Maqueda sostienen: "Que aún cuando las expresiones que agraviaron al actor puedan resultarle distorsionadas e inclusive tendenciosas, es dable advertir que se apoyan en figuras de estilo propias del género periodístico, de las que se ha válido el autor del artículo para incluir información de manera cáustica y vehemente, constitutivas de un recurso que forma parte del ejercicio legítimo de la prensa escrita".

"En este sentido, esta Corte ha notado ya antes de receptar la doctrina de la real malicia que las características del periodismo moderno responden al derecho de información sustancial de los individuos que viven en un Estado democrático. Aún cuando dichas características dificulten la comprobación cierta de la verdad de las noticias incluidas en las publicaciones periodísticas, no implican la exclusión de las manifestaciones formuladas por grupos o personas individualizadas, respecto de la corrección del ejercicio de la función pública, de las actividades políticas y aún de la profesiones liberales, por el sólo motivo de que ellas puedan resultar ingratas y ofensivas a los allí mencionados (Fallos: 257:308)" (fallo caso "Locles" del 10/08/2010 Considerando 10).

[CCSR1] AMADO Carlos Oscar - 9.9.2010

[] 179

1) La doctrina de la real malicia resulta aplicable a informaciones referidas a particulares que hubieran intervenido en cuestiones de índole públicas o de interés público; 2) la noticia no puede ser analizada en forma fragmentada, debe

analizarse en su contexto; 3) por estar en juego el régimen de la responsabilidad civil, quien reclama debe probar la existencia de un factor subjetivo de atribución, la sola evidencia del daño no hace presumir la existencia del elemento subjetivo de atribución, no se daña la reputación mediante la opinión o evaluación de conductas y 4) veraces o no cuando se trate de información periodística respecto de funcionarios públicos, causas de interés público y aún de profesionales liberales, no puede surgir responsabilidad porque resulten ingratas y ofensivas.

[CCSR1] AMADO Carlos Oscar - 9.9.2010

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA- Interrupción de la prescripción adquisitiva: procedencia.

[] 180

Tal como lo señala Beatriz Arean en su obra "Juicio de Usucapión", pag.150 al analizar el instituto de la interrupción natural dice:: "Para que podamos hablar de interrupción, la prescripción debe estar corriendo, pues si ya está cumplida, el dominio queda adquirido por el usucapiente, aún cuando no haya promovido la pertinente acción tendiente a obtener una sentencia que declare la adquisición de su derecho", criterio que sostiene la S.C.B.A., 28/2/89, L.L., 1989-B-574.

[CCSR2] KOHAN Paula Eugenia y Ot. - 30.9.2010

PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA - Cómputo del plazo: inicio.

[] 181

La jurisprudencia de la Corte Suprema sostiene que (...) " si bien es cierto que en los casos de responsabilidad extracontractual el plazo de prescripción se computa, en principio, desde la producción del hecho generador del reclamo, su nacimiento está subordinado al conocimiento por parte del acreedor de ese hecho y del daño proveniente de él, conocimiento que debe ser real y efectivo (Fallos: 289:267; 293:347; 303:384; 308:2994), asumiendo desde ese momento el perjuicio el carácter cierto y susceptible de apreciación para el reclamante (Fallos 307:771...)".- (LL. 1197-B-642 Ponce c/Prov. de Buenos Aires).

[CCSR1] BRANDIZI - Abr.2010

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

[] 182

La interrupción del curso de la prescripción producida por la demanda se prolonga durante todo el proceso, aunque tramite con lentitud (conf. López Herrera (Dir.), Tratado de la Prescripción Liberatoria, t. I, p. 347 y sgtes.; Highton-Areán, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 6, p. 709; López Mesa, "Código Civil y leyes complementarias", t. IV, p. 992), salvo, claro está, que durante su curso se produzca un paréntesis tan prolongado como el plazo de prescripción. (Del voto del Dr. Costantino)

[CCGP] P I (menor) representada por su madre: P M - 7.9.2010

[] 183

El tribunal, con cita de Spota, ha declarado en casos anteriores que la prescripción puede operarse aunque no se declare la caducidad de la instancia, siempre que desde que el proceso fue abandonado haya corrido el plazo de prescripción (exptes. 106/94 y 3609/07, r. C. A.). La inactividad del acreedor por el plazo legal es lo que provoca la extinción de la acción por vía de prescripción, y esto sucede también cuando la inactividad tiene lugar en el curso de un proceso, con prescindencia con lo que suceda con la caducidad. (Del voto del Dr. Rodríguez, adhiriendo al voto del Dr. Costantino)

[CCGP] P I (menor) representada por su madre: P M - 7.9.2010

[] 184

La palabra "demanda" utilizada por el art. 3986, Cód. Civil, debe entenderse en un sentido amplio y "comprende todas aquellas peticiones judiciales que importen una clara manifestación del acreedor de mantener vivo su derecho" (CNCiv., sala D, LL 1980-C-264; ED 89-627; LL 1997-E-171; sala A, LL 1998-F-740; LL 1997-D-89; LL 1992-C-335). (Del voto del Dr. Costantino)

[CCGP] P I (menor) representada por su madre: P M - 7.9.2010

[] 185

Lo único que dispone el art. 3987, Cód. Civil, es que si se declara la caducidad de la instancia la interrupción causada por la demanda se tiene por "no sucedida", lo que no significa acordarle a la demanda efectos interruptivos permanentes. (Del voto del Dr. Rodríguez, adhiriendo al voto del Dr. Costantino)

[CCGP] P I (menor) representada por su madre: P M - 7.9.2010

PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA - Plazo de prescripción de los tributos y tasas provinciales y municipales: recepción de la jurisprudencia de la CSJN en "Filcrosa" (Término quinquenal)

[] 186

El modo de comenzar a contar el término de prescripción previsto por el art. 137 del Código Fiscal, resulta contradictorio con lo normado por el art. 3956 del

Código Civil, según el cual en las obligaciones personales el plazo de prescripción comienza a correr desde la fecha del título de la obligación. (...) "...las reformas legislativas provinciales, respecto del plazo de prescripción de los tributos y tasas provinciales y municipales receptando el criterio sentado por la Corte Suprema en la causa "FILCROSA S.A.", no adecuaron a la legislación de fondo otros aspectos directamente relacionados a la prescripción, tales como el modo de su ejercicio, la interrupción, suspensión o el inicio del cómputo del plazo.-

Tal y como se señalara en el precedente de la Corte "Con referencia a la extinción de las obligaciones impositivas no se advierte qué motivos, relacionados con la sustancia, subsistencia o con la extensión de los poderes de los gobiernos de provincia, exigirían que se considere de manera diferente, a los efectos de la desidia del acreedor y a la consiguiente liberación del deudor por el transcurso del tiempo, a aquella con la cual se examinan las obligaciones de cualquier otra clase".- De lo dicho se desprende que la norma provincial es claramente inconstitucional por oponerse a lo normado por el art. 3956 del Código Civil en violación al orden jerárquico normativo consagrado por el art. 31 de la Constitución Nacional y que el cómputo efectuado por el a quo para declarar prescriptos los períodos anteriores al mes de agosto de 2002, es correcto por aplicación del mencionado dispositivo civilista" (Cfe. causas "Dirección General de Rentas c/Martínez, Alberto Jesús s/ Apremio" (Expte. N° 15301/09 r.C.A.) y "Dirección General de Rentas c/Ceballo, Héctor David y otro" s/Apremio y Medida Cautelar" (Expte. N° 15441/09 r.C.A.).

"El mencionado precedente de la C.S.J.N., mediante el voto de la mayoría de los Dres. Fayt, Belluscio, Moliné O' Connor, Boggiano, López y Vazquez, precisó que "la regulación de los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores corresponde a la legislación nacional, por lo que no cabe a las provincias --ni a los municipios-- dictar leyes incompatibles con lo que los códigos de fondo establecen al respecto, ya que al haber atribuído a la Nación la facultad de dictarlos, han debido admitir la prevalencia de las leyes del Congreso y la necesaria limitación de no dictar normas que la contradigan (doctrina de Fallos 176:115; 226:727; 235:571; 275:254; 311:1795; 320:1344)" (Expte. N° 15047/08 r.C.A.).-

[CCSR1] DIRECCION GENERAL DE RENTAS c. PARADA - 18.8.2010

PREVISIONAL

PREVISIONAL - Generalidades y principios

[] 187

Desde la incorporación del art. 14 bis a la Constitución Nacional, la Corte Suprema ha asumido una consideración particularmente cuidadosa de los derechos en materia de previsión social a fin de que, en los hechos, no se afectaran sus caracteres de integrales e irrenunciables. Desde esa perspectiva, asimiló los beneficios previsionales al derecho alimentario y enfatizó que tienden a la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, que se hacen manifiestos

en los momentos de la vida en que la ayuda es más necesaria (doctrina de Fallos 267:336; 293:304, y más recientemente, causa "Itzcovich Mabel", 29/03/2005, considerando 5º del voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni, y causa "Sánchez, María del Carmen", 17/05/2005, considerando 4º del voto del Dr. Juan C. Maqueda).-

Por tales razones, y en armonía con lo dispuesto en la norma constitucional indicada, ha sido reconocida la naturaleza sustitutiva que cabe asignar al haber previsional concedido, considerando que la jubilación constituye la prolongación de la remuneración, después del cese regular y definitivo en la actividad social laboral del individuo como débito de la comunidad por el servicio prestado, y tal concepción se inserta en el objetivo preeminente de la Constitución Nacional de lograr el bienestar general, cuya expresión más acabada es la justicia social. De este modo, el carácter alimentario de todo beneficio previsional, ya que tiende a cubrir las primeras necesidades de los beneficiarios y de allí su reconocida naturaleza de subsistencia, obliga a sostener el "principio de favorabilidad" y a rechazar toda fundamentación restrictiva (Fallos: 289:430; 292:447; 293:26; entre otros).-

ACUÑA Ofelia y otros c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 12/8/2010 - Expte. Nº 845/08 [STJLaPam-SA]

ALLEMANDI, Blanca Esther y otros c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/Demanda Contencioso Administrativa -- Sala A -- 7/12/2010 - Expte. Nº 812/07 [STJLaPam-SA]

PRINCIPIOS PROCESALES

PRINCIPIOS PROCESALES - Contradicción o bilateralidad.

[] 188

Al respecto, cabe recordar que el máximo Tribunal de Justicia de la Nación, en forma reiterada ha expresado: "La garantía del art. 18 de la Constitución Nacional, en su aspecto más primario, se traduce en el principio de contradicción o bilateralidad, el cual supone, en sustancia, que las decisiones judiciales deban ser adoptadas previo traslado a la parte contra la cual se pide, es decir, dándole oportunidad de defensa". (Autos: Amigo Roberto P. c/ Asistencia Médica Social Argentina S.A. y otros s/ ordinario. Tomo: 317 Folio: 1500 Ref.: Traslado. Magistrados: Nazareno, Fayt, Moliné O'Connor, López, Bossert. Disidencia: Belluscio, Levene. Abstención: Petracchi, Boggiano. Exp.: A. 25. XXVII. - Fecha: 17/11/1994).-

[CCSR2] AGROVETERINARIA CAMPOS PAMPEANOS - 26.11.2010

PROCESAMIENTO

PROCESAMIENTO - Motivación del auto de procesamiento

El dictado del auto de procesamiento no requiere mas que un juicio de probabilidad acerca de los extremos fácticos y jurídicos de la imputación, y dada su provisoriedad alcanza para fundamentarlo la existencia de pruebas o indicios serios precisos y concordantes que permitan recrear en forma razonable el desarrollo histórico de los hechos, la participación del imputado en la ejecución de la conducta antijurídica y el encuadre legal que corresponde a la misma. Es por ello que conforma una decisión jurisdiccional de mérito intermedio y signo inculpativo.-

Al decir de Almeyra, es un juicio de probabilidad que estatiza la imputación, atiende a fijar el suceso sobre el que versarán la etapa contradictoria y a la individualización de su presunto autor, lo que permite determinar la pertinencia y utilidad de la prueba por un lado y la fijación de la situación del imputado, por el otro (Código Procesal Penal de la Nación, T.II, LL, pág. 550 y sig). En tal entendimiento, nuestro código ritual requiere para que el juez dicte el procesamiento del imputado: a) que existan elementos de convicción suficientes para acreditar un hecho, y b) que aquel sea culpable como partícipe del mismo (art. 273 del C.P.P.).-

Conforme enseña la doctrina, elementos de convicción suficientes son aquellos incorporados a las actuaciones y que determinan al tribunal para dictar el procesamiento, por cuanto merituados debidamente aparecen como prueba necesaria en lo que hace a la responsabilidad del imputado y su participación en el hecho que se le atribuye.-

BRAVO, David Edgardo; LUASES, María Celia; FERREIRA, Alberto Rubén s/ apela falta de mérito -- 19/5/2010 -- A106/10 [TIP] (Flores)

PROCESAMIENTO - Motivación del auto de procesamiento: sistema de la "sana crítica racional".

El sistema de la sana crítica racional no impone normas generales para acreditar el hecho delictuoso sino que deja al juzgador admitir la prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad y apreciarla conforme a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común.-

Estos elementos de convicción suficientes antes aludidos, se encuentran presentes en las pruebas colectadas, por lo que da la posibilidad al órgano jurisdiccional de avanzar un paso más al descubrimiento de la verdad real, siendo en el debate oral, donde se dilucidará mas acabadamente la responsabilidad del endilgado.-

BRAVO, David Edgardo; LUASES, María Celia; FERREIRA, Alberto Rubén s/ apela falta de mérito -- 19/5/2010 -- A106/10 [TIP] (Flores)

PROCESAMIENTO- Provisoriedad del decisorio.

[el auto de procesamiento] ... tiene como característica principal "la provisoriedad" de su decisorio, tanto en lo atinente a la autoría o participación criminal del imputado, como en lo referente a la tipificación legal de su conducta.

La provisoriedad aludida permite que sus conclusiones puedan ser modificadas por el propio juez instructor, antes de clausurar la etapa investigativa disponiendo la elevación a juicio, o bien al tiempo de dictarse la sentencia respectiva por el Tribunal de juicio.

Ello así, el auto de procesamiento contiene un simple juicio de valor, para el que alcanza un grado de sospecha fundado o sustentado en pruebas suficientes para demostrar la existencia de un accionar típico antijurídico reprochable al agente, quedando relegado el grado de certeza para el momento de sentenciar, resultando la audiencia de juicio oral la oportunidad procesal apropiada para fijar posiciones o sacar conclusiones definitivas sobre los aspectos que resulten de interés para resolver el caso

R., J. R. - O., M. E. S/ Robo calificado por el uso de arma (Apelación) --03/08/2010—Expte. Nº A-185/10
[TIP]

PROHIBICIÓN DE CONTRATAR

PROHIBICIÓN DE CONTRATAR - Procedencia.

[] 190

la medida cautelar de "prohibición de contratar" restringe las facultades de disposición o contratación para transferir u otorgar derechos a un tercero sobre un bien determinado, por lo que su procedencia reviste carácter excepcional y su interpretación debe ser restrictiva. Ello así, ya que en nuestro sistema rige el principio de la autonomía de la voluntad, sumado a las prohibiciones establecidas por el Código Civil a aquellas cláusulas que limiten la libre disposición.

(...) para que resulte procedente la prohibición de contratar, no sólo corresponderá constatar la existencia de los requisitos generales para las medidas cautelares -verosimilitud en el derecho y peligro en la demora-, sino que además, se deberá cumplir con los requisitos de admisibilidad particulares de esta medida precautoria; es decir, que dicha prohibición esté prevista en la ley o se haya estipulado en el contrato o ésta sea tendiente a asegurar la ejecución forzada de los bienes objeto del litigio, teniendo presente que deberá referirse únicamente a bienes determinados (art. 223 del CPCC). Asimismo, tampoco podrá ser decretada frente a la posibilidad de obtener el fin perseguido mediante otra medida cautelar más apta.

[CCSR1] WILBERGER, Irma María y Otros - 10.12.2010

PRUEBA

PRUEBA - Apreciación según "sana crítica": principio de unidad de la prueba.

[] 191

Si bien el art. 388 del anterior Código Procesal (aplicable al caso) dispone que "cada posición importará, para el ponente, el reconocimiento del hecho a que se refiere", ello no libera al juez de formar su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 364 del mismo ordenamiento), evitando caer en interpretaciones rígidas o automáticas que desconozcan la totalidad de las pruebas recogidas. Del mismo modo que la confesión ficta no permite desconocer las demás pruebas y circunstancias de la causa, el "reconocimiento" a que alude el art. 388 no autoriza al sentenciante a despreocuparse de llegar a un pronunciamiento sustentado en la verdad real y no en una meramente formal y aparente. -

"El principio de unidad de la prueba, íntimamente relacionado con el sistema de la `sana crítica´ que adopta nuestra legislación, impone como regla la consideración de la prueba en su conjunto, pues muchas veces la certeza no se obtiene con una evaluación aislada o fragmentaria de los elementos probatorios incorporados a los autos, o sea, tomados uno por uno, sino aprehendidos en su totalidad" (Kielmanovich, "Teoría de la prueba y medios probatorios", p. 65, ed. 2004).

[CCGP] MONGE, Nolberto Adrián - 14.12.2010

PRUEBA - Carga de la prueba: principios generales

[] 192

Para saber con claridad qué debe entenderse por "carga de la prueba", enseña Devís Echandía, que es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1) es una regla de juicio para el juzgador porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole proferir un non liquet, es decir, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de modo tal que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; y 2) es también una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones (Hernando Devís Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Víctor P. de Zavalía Editor, Bs. As. 1972, págs. 424 y 425).-

En otras palabras, 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.-

El juez debe responsabilizar a la parte que, según su posición en el caso, debió justificar sus afirmaciones, pero sin embargo no logró formar la convicción acerca de los hechos invocados como fundamento de su pretensión. De todas maneras, cabe aclarar que al juez le basta para decidir -sin recurrir a la regla de

juicio contenida en la carga de la prueba-, que en el proceso aparezca la prueba suficiente para su convicción, no importa de quién provenga.-

En consecuencia "...no es correcto decir que la parte gravada con la carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla; es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés en que tal hecho resulte probado o en evitar que se quede sin prueba y, por consiguiente, el riesgo de que falte (el cual traduce en una decisión adversa)" (H. Devís Echandía, op.cit. pág. 485).-

En definitiva, las reglas sobre carga de la prueba no tratan de fijar quien debe llevar la prueba sino quién asume el riesgo en caso de que falte.-

DIAZ Carlos contra UNILAC S.A. y otros sobre Daños y perjuicios -- 31/5/2010 - Expte. Nº 1065/09 [STJLaPam-SC]

- Ver además la voz **RESPONSABILIDAD CIVIL - Carga de la prueba en juicios de daños: particularidades.**

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

[] 193

La carga probatoria dinámica, también denominada regla de solidaridad y colaboración, considera que tiene el deber de llevar adelante la actividad probatoria quien se encuentra en mejores condiciones técnicas, de hecho o profesionales para producir la prueba respectiva.-

DIAZ Carlos contra UNILAC S.A. y otros sobre Daños y perjuicios -- 31/5/2010 - Expte. Nº 1065/09 [STJLaPam-SC]

PRUEBA PERICIAL

PRUEBA PERICIAL - Apreciación judicial (no vinculatoriedad)

[] 194

De conformidad con lo normado en el art. 451 del CPCyC, los jueces tienen amplia libertad para ponderar el dictamen pericial, tomando en consideración la competencia del perito, los principios técnicos o científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. Y ello porque, como también se ha sostenido, de lo que se trata en definitiva es que el juez tenga la más amplia libertad de apreciación o valoración de dichos dictámenes, apuntándose, de este modo, a evitar cualquier forma de sujeción servil que haría al juez un autómatas y que convertiría a los peritos en jueces de la causa (conf. Davis Echandía en Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, pág. 348).-

[CCSR1] MOLINA César Aníbal - 24.9.2010

PRUEBA TESTIMONIAL

PRUEBA TESTIMONIAL - Testigos: valoración de los dichos del testigo-empleado en juicios laborales.

[] 195

Examinar los dichos de un testigo-empleado con prudencia no implica, de todos modos, excluirlo sin más. En el exp. 4054/09 (r. C. A.) se entendió que si se trata "de un solo testigo y, para colmo, de un empleado de la demandada", se "impone valorar la declaración con suma prudencia, ante el riesgo de que el declarante falsee en parte o en todo la verdad para evitarse problemas con su empleador. Pero ello no significa descartar de plano o en forma automática las declaraciones de los dependientes sino (...) examinarlas con particular prudencia. Ya en un caso anterior, se tuvo por acreditado el intento de agresión física de un trabajador hacia su empleador en base al testimonio de un dependiente, en razón de que las circunstancias del caso, detalladas en la sentencia, así lo justificaban (exp. 3166/05, r. C. A.). Debe tenerse asimismo en cuenta que, en caso de incidencias en el interior de un establecimiento fabril o comercial, es por lo habitual difícil que sean apreciadas por otras personas que las que cumplen alguna función en él, como es el caso de los empleados. Se ha dicho en tal sentido que "no corresponde descalificar a los testigos por el hecho de trabajar con una de las partes, si se reconocen seriedad y credibilidad en sus dichos; máxime si se trata de testigos necesarios por su intervención personal y directa en diversos aspectos de las vinculaciones entre las partes, y sus dichos son coincidentes (...) Pero sus declaraciones hay que someterlas a las reglas de la sana crítica, de modo que sean útiles para la investigación de la verdad" (Arazi, "La prueba en el proceso civil", p. 267, ed. 2008)."

[CCGP] CABAÑEZ, Sofía Irene - 18.12.2010

PUEBLOS ORIGINARIOS

PUEBLOS ORIGINARIOS - Posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan (art. 75 inc. 17 C.N.)

[] 196

En efecto, el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional establece que *"Corresponde al Congreso... 17) Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respecto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; **reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable,***

transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. *Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”.-*

Sobre el punto que aquí interesa, ha dicho Sagüés que las comunidades pasan a ser propietarias y poseedoras de las tierras que tradicionalmente ocupan. En consecuencia, “...aunque esa ocupación no haya sido *animus domini*, siempre que fuere durante un tiempo muy extenso, casi inmemorial (el apto para configurar una situación de ‘tradicición’, y que por ende, debe superar con creces una posesión veinteañal o treintaañal), nace para ellas, y con prescindencia de las reglas civilistas, un título de dominio” (Néstor Pedro Sagüés, *Elementos de derecho constitucional*, Tomo 2, Ed. Astrea, 2001, págs. 569 y 570).-

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que el reconocimiento del derecho a la propiedad comunitaria implica la preservación de una forma cultural al mismo tiempo que el aseguramiento de derechos patrimoniales diferentes y con un estatuto especial. En el caso planteado por la Comunidad Mayagna al Estado de Nicaragua, la Corte Interamericana dispuso que Nicaragua debía delimitar, demarcar y titular las tierras pertenecientes a la Comunidad a través de medidas legislativas, administrativas o de otro tenor a fin de instrumentar un mecanismo adecuado y eficaz para asegurar aquellos derechos (CIDH, 31/08/01, “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c/Nicaragua”).-

(...)

Asimismo, el tipo de propiedad comunitaria reconocida, con los caracteres de no enajenable, intransmisible, inembargable y no tributable, constituye una nueva forma de propiedad *-prima facie* tuitiva de los indígenas previstos como grupos- no contemplada en el Código Civil, por lo que, al decir de Sagüés, resulta “...urgente que la legislación civilista regule este instituto” (op. cit. pág. 571), lo que no ha acontecido hasta la fecha, habiéndose limitado el Poder Legislativo a dictar normas que sólo postergan el debate sobre la cuestión de fondo.-

En efecto, con el dictado de la Ley Nº 26160 (B.O. 29/11/2006, ADLA 2007-A, 6) se declaró la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya personería jurídica haya sido inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquellas preexistentes, por el término de cuatro años (art. 1º).-

ROJAS María Carlota contra SOSA Lorenzo Luis sobre incidente de ejecución de sentencia, en autos: 'DE CASTILLA TANNGUY Huberts Jean c/SOSA Lorenzo Luis s/interdicto' -- 31/5/2010 - Expte. Nº 1069/09 [STJ]LaPam-SC]

Q

QUERELLA

QUERELLA - Calidad de “adhesivo” del querellante particular.

[] 197

La ley procesal penal considera querellante “...a la persona que, además del ministerio público fiscal, está autorizada por la ley a perseguir penalmente en un procedimiento penal” (MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal II, Parte General, Sujetos Procesales. Ed. Del Puerto. Buenos Aires, 2003, 1º edición: p.680).

[...] En el caso de nuestra norma procesal local el querellante es adhesivo, vale decir, que su actividad depende de los actos que efectivice el fiscal, y su tarea es la de contralor de la labor del titular de la acción.

Si bien su accionar resulta limitado a la actividad del Fiscal, en lo concerniente a su actividad recursiva goza de la garantía de la tutela judicial efectiva, de conformidad al ordenamiento convencional.

TOMASO, Héctor Rubén en causa por homicidio culposo en accidente de tránsito s/ recurso de casación- 02-06-2010- Expte. n° 68/09 [STJLaPam-SP]

QUERELLA - Derecho al recurso

- Ver la voz: **DOBLE INSTANCIA (PENAL) - Significado y alcance de la garantía: juicios orales**

[] 198

La intervención del querellante particular en el proceso es a los efectos de “...acreditar el hecho delictivo y la responsabilidad penal del imputado”, y como ambas circunstancias fueron determinadas y acreditadas en la sentencia que se ataca, no existe razón para la procedencia del recurso. [...] la actividad del querellante particular se encuentra sujeta a lo dispuesto en el art. 73 del cód. de rito. Se trata de un querellante adhesivo a la acción del Ministerio Fiscal y por lo tanto su labor recursiva está limitada a los términos de la acusación pública.-

[...] La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que: “...incumbe a la discreción del legislador regular el marco y las condiciones de ejercicio de la acción penal y la participación asignada al querellante particular en su promoción y desarrollo desde que se trata de lo atinente a la más acertada organización del juicio criminal” (Fallos: 253:31).

MENDEZ, Sista en su carácter de querellante particular s/recurso de queja”- 17/02/2010- Expte. n° 86/09 [STJLaPam-IP]

QUERELLA - Derecho al recurso: autonomía del querellante particular (jurisprudencia posterior a la doctrina de la CSJN en "Sabio")

Si bien esta decisión resulta anterior a la reforma introducida por la ley 2297, que implantó en las normas adjetivas locales al recurso de impugnación, el mencionado antecedente jurisprudencial le es aplicable a su procedimiento, sin que sea necesario que el representante del Ministerio Público Fiscal efectúe un recurso propio, la simple manifestación de que "mantiene" la presentación del acusador privado permite continuar con el análisis de admisibilidad del diligenciamiento de la vía recursiva.

TOMASO, Héctor Rubén en causa por homicidio culposo en accidente de tránsito s/ recurso de casación- 02-06-2010- Expte. nº 68/09 [STJLaPam-SP]

R

RECONVENCIÓN

RECONVENCIÓN - Caracterización

[] 199

La reconvencción sólo puede ser interpuesta por la parte demandada en el escrito de contestación de la demanda, y como se trata de una verdadera demanda autónoma, el "objeto" de la pretensión debe hallarse debidamente precisado, designando con toda exactitud la cosa demandada y expresando la petición en términos claros y precisos (art. 313 incisos 3º y 6º del Código Procesal). Además, con relación al objeto de la reconvencción, resulta necesario que el demandado reconviniendo enuncie explícitamente su voluntad de lograr un pronunciamiento de una sentencia que declare la existencia de un derecho propio contra el actor, debe interponerse en vía principal y no en forma subsidiaria, y con relación con la pretensión originaria, si bien sólo bastaría que exista una conexión meramente personal, pues el código procesal no exige otra cosa, la jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que la reconvencción no procede cuando no guarda relación jurídica alguna con la pretensión del actor. Respecto a la "causa" de la reconvencción debe reunir los mismos requisitos exigibles a la causa de la demanda, de manera que pesa sobre el reconviniendo la carga de exponer "los hechos en que se funde, explicados claramente" y sucintamente el derecho, "evitando repeticiones innecesarias" (art. 313 incisos 4º y 5º del Código Procesal). El efecto primordial de la reconvencción consiste en incorporar al proceso una nueva pretensión que debe sustanciarse y resolverse conjuntamente con la pretensión originaria, y como se trata de dos pretensiones dotadas de autonomía, nada impide el acogimiento o el rechazo de ambas (ver

Palacio: "Derecho Procesal Civil", Tomo VI, ps. 186/187 y 193; 4ª reimpression, Abeledo Perrot, 2010).

[CCGP] EL TATITA S.A. - 8.6.2010

RECURSOS (EN GENERAL)

RECURSOS (EN GENERAL) - Expresión de agravios: opera preclusión y no procede la ampliación posterior.

[] 200

la postura mayoritaria de la doctrina ha entendido que una vez ejercitada la facultad procesal precluye la posibilidad de hacer uso de ella nuevamente. Así, por aplicación del principio de consumación procesal, una vez presentada la expresión de agravios resulta improcedente su posterior ampliación, modificación o reproducción, haya vencido o no el plazo para hacerlo. ("El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Legislación, Doctrina. Jurisprudencia 2, Roberto G. Loutayf Ranea, 2ª edición actualizada y ampliada, Ed.Astrea, págs. 189 y 190, Juan Carlos Hitters en "Técnica de los recursos ordinarios", Ed.Librería Editora Platense, pag.38)).-

En igual sentido, el criterio expuesto ha sido receptado por abundante jurisprudencia, así, se ha dicho que producida la consumación, por haberse ejercitado ya una vez válidamente la facultad, se impone un cierre que impide volver sobre el acto aún sea con pretexto de mejorarlo o integrarlo con elementos omitidos en la primera oportunidad (C. Nac. CIV., sala I, 23/12/2008 - F., G. E. v. Herederos de D. S., 19/08/09, J.A.2009 -III). En la misma tesitura, también se ha dado como fundamento -para la denegación de un segundo escrito de expresión de agravios-, que el ejercicio válido de una facultad procesal en el momento señalado por la ley, trae aparejada la pérdida de posibilidad de reiterarlo. La ampliación posterior del mismo, aduciendo un agravio no incluido en aquella, resulta improcedente por haberse consumado la facultad de apelar. (Cc0000 Nq, Ca 182 Rsi - 932- 86 I, 17/07/1986, "Obra Social Para Empleados De Comercio y Actividades Civiles (osecac) c/Jimenez Jose s/Recurso de Queja por Apelación Denegada". Lex Doctor).-

[CCSR2] SUCESORES de GALVAN Sergio Ignacio - 29.11.2010

RECURSOS (PENAL)

RECURSOS (PENAL) - Legitimación para recurrir: "sujetos eventuales" del proceso.

[] 201

[Establece el fallo que "quien no reviste calidad de parte procesal" ("no es imputado, querellante particular o víctima") "no tiene derecho a recurrir ninguna

resolución que se dicte dentro de la investigación”]. El mero hecho de ser un sujeto eventual dentro del proceso penal no lo autoriza a participar de éste activamente.

BRUNO, José Luis s/ Recurso de Queja -- 15/4/2010 -- i02/10 [TIP] (Fantini)

RECURSOS (PENAL) - Legitimación para recurrir: el requisito del “agravio”, “interés” o “perjuicio” y sus proyecciones.

[] 202

Uno de los requisitos esenciales para la viabilidad de cualquier tipo de recurso interpuesto, sea que la resolución recurrida le cause a la parte "un agravio", por considerar que lo allí resuelto, no se ajusta a lo realmente sucedido. Por otro lado, para basar un agravio en esta premisa, debe surgir claramente que el imputado no ha aceptado bajo ningún punto de vista la autoría de un determinado accionar delictivo, que fuera el mismo que le impusiera la sentencia recurrida. (Del voto del Dr. Rebechi)-

GODOY, Godofredo s/ Recurso de Impugnación -- 1/7/2010 -- 51/09 [TIP] (Mayoría: Fantini - Balaguer; en disidencia, Rebechi)

[] 203

Es preciso puntualizar que resulta indispensable que exista un interés en abatir el fallo por su contenido desfavorable desde el punto de vista del ordenamiento jurídico. Se trata de un requisito genérico que legitima el recurso cuando hay un interés legítimo por parte de quien lo interpone. Ese interés debe surgir de la discrepancia o disconformidad con el dispositivo que le ocasiona el padecimiento de un perjuicio efectivo, es decir, debe existir un gravamen objetivamente aprensible que le causa al agraviado la resolución.-

Asimismo, la norma general del art. 407 del C.P.P., que encabeza las disposiciones generales del libro cuarto que se titula “Recursos”, establece en el segundo párrafo que “El derecho a recurrir corresponderá tan solo a quién le sea expresamente acordado, siempre que tuviere un interés directo”. En comentario al art. 443 del Código Procesal Penal de Córdoba que contiene idéntico párrafo, se expresó que “...quien intente recurrir,... deberá invocar que tiene interés directo en hacerlo por haber sufrido algún perjuicio (agravio) que busca reparar: no hay recurso sólo en interés de la ley. Este interés existe -explica Núñez- 'si, aparentemente, el recurso se presenta, por su incidencia sobre la parte resolutive de la resolución, como un medio jurídicamente adecuado para evitar el perjuicio jurídico, procesal o material, invocado como agravio por el impugnante'” (conf.: “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, comentado”, Cafferata Nores, José I., Tarditti, Aída, Tomo 2, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2003, p.358/359).- También se debe hacer notar, que ha sido jurisprudencia constante de esta Sala B, lo dispuesto a partir del precedente dictado en autos: “NAMUZ, Claudio Federico s/

Apropiación Indebida Continuada” -res. de fecha 9/8/1995, expte. nº 29/95, reg. de Sala, obrante en protocolo nº 3 del citado año p.142/142 vta. - en el que se expresó que, “...siendo el interés la medida del recurso y aceptado también que, para que exista interés, 'la resolución debe tener un contenido desfavorable para el impugnante' o 'debe ocasionarle un gravamen, esto es, un perjuicio o una desventaja', resulta indudable la inadmisibilidad del recurso de casación 'cuando -como en este caso- la calificación impugnada y la solicitada tienen una misma pena” (conf.: DE LA RUA, 'El recurso de casación', pags. 196/197 y nota nº 34 con citas de fallos coincidentes)”.

ARANIZ, Luis E.; AGÜERO, Hugo N.; RODRÍGUEZ, Mirta; NAVAL, Rubén A.; GARCIA, Walter; D'AMICO, Juan C. s/ recurso de casación- 18/08/2010 - Expte. nº 03/09 [STJLaPam-SP]

RECURSOS (PENAL) - Tercerías

[] 204

Dentro del proceso penal no se encuentran previstas las figuras de "tercerías", propias del proceso civil, que permitirían a un tercero (en este caso el titular del vehículo) participar activamente ante una situación como la que se da en el presente.

BRUNO, José Luis s/ Recurso de Queja -- 15/4/2010 -- i02/10 [TIP] (Fantini)

RECURSO DE ACLARATORIA

RECURSO DE ACLARATORIA - Intangibilidad de la sentencia: vía no válida para impugnar un pronunciamiento.

[] 205

Resulta importante destacar que por la vía de este remedio procesal no puede alterarse lo sustancial de la decisión. En toda sentencia predomina un acto de voluntad, por lo que, ante un pedido de aclaratoria, habrá de mantenerse la volición que constituye el pronunciamiento. Ello significa que sólo puede corregirse la “forma de expresión” de dicha voluntad, pero no cambiar la voluntad misma (SCBA, 15/06/2004, “Montiel Hernán c/Drigo, Rita s/incidente de ejecución de honorarios”; 10/12/2004, “Muñoz Julia c/Organización Médica Atlántica S.A. y otros s/daños y perjuicios”, por citar sólo algunos, cfme. Fallo “Pignol”, STJ, 28/04/09).-

En otras palabras, mediante el pedido de aclaración no se puede impugnar un pronunciamiento -tal la verdadera intención del reclamante- sino solamente corregirlo a través de una auténtica interpretación, o integrarlo si se lo reputa incompleto.-

DIAZ Carlos contra UNILAC S.A. y otros sobre Daños y perjuicios -- 28/6/2010 - Expte. Nº 1065/09 [STJLaPam-IC]

RECURSO DE APELACIÓN (CIVIL)**RECURSO DE APELACIÓN (CIVIL) - Admisibilidad: requisito de crítica concreta y razonada.**

[] 206

"El hecho de que la crítica sea concreta se debe a que la misma tiene que referirse específicamente al error de la resolución por el cual se reclama ante la alzada, pues los agravios deben ser hechos de modo claro y explícito, aspecto que constituye una carga procesal y deben contener una indicación detallada de los pretendidos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento. Que la crítica sea razonada, importa que la misma deba contener fundamentos y una explicación lógica de por qué el juez ha errado en su decisión. ...Se insiste en que deben puntualizarse defectos, vicios y omisiones, pues no basta la mera discrepancia respecto de las razones dadas por el sentenciante" (Falcón-Colerio, "Trat. de Der. Proc. Civ. y Com.", t. VIII, "Impugnaciones. Remedios y Recursos Ordinarios", Ed. Rubinzal Culzoni, S.Fe, 2009, p. 108/109).

[CCSR1] CORDOBA María Clementina - 17.8.2010

[] 207

No basta para fundar idóneamente una apelación la remisión a presentaciones anteriores ni tampoco efectuar una mera narración de lo acontecido en el trámite de la causa. Es que, por imperativo legal, el escrito recursivo debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideren equivocadas.

Que la crítica sea concreta requiere que se refiera específicamente al error de la resolución y que sea razonada implica que debe contener fundamentos y una explicación lógica de por qué el juez ha errado en su decisión; o sea, una crítica precisa de los errores en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho.

[CCSR1] A.F.I.P. - D.G.I. - 17.8.2010

[] 208

Reiteradamente ha sostenido esta Cámara de Apelaciones, en sus distintas integraciones, un criterio que es oportuno reafirmar, precisando que los agravios no se construyen ignorando los fundamentos del fallo, sino a partir de ellos y señalando su desacierto o error. Tampoco se logra dicho objetivo ignorando las pruebas del expediente o haciendo afirmaciones dogmáticas carentes de sustento, pues de ese modo no se logra la crítica concreta y razonada que exige la ley adjetiva (art. 263 del CPCyC o art. 246 del actual ordenamiento de forma - Causas Nº 8311/97, 11295/02, 11334/02, entre muchas otras, r.C.A.). En igual sentido se ha pronunciado también la Corte Suprema de Justicia de la Nación, afirmando que : "Si en el memorial de agravios sólo se hace una afirmación genérica que no importa una crítica razonada y concreta de las conclusiones de la sentencia ni se

puntualizan los errores en que se hubiere podido incurrir, debe tenerse como firme el fallo apelado" (in re Curt Lange c/Empresa Villalonga Furlong, LL, 127581).

[CCSR1] ASESORA DE MENORES - 6.8.2010

RECURSO DE APELACIÓN (CIVIL) - Procedencia: posibilidad del control de oficio de la procedencia del recurso concedido.

[] 209

Reiteradamente ha expresado esta Cámara que: "... la apreciación de la procedencia del recurso es una facultad del Tribunal de Alzada ejercitable de oficio y con prioridad al tratamiento de las cuestiones de fondo; así, siendo las reglas que gobiernan la materia de orden público, cabe el análisis previo acerca de si el recurso de apelación ha sido bien o mal otorgado, como también las cuestiones referentes a su correcta tramitación" (Causas Nº 74/74, 563/76, 2315/83, 3509/87, 4365/89, 6546/93, 9782/00, 11112/02, 11607/03 r.C.A., entre muchas otras, en base a lo dispuesto por el art. 274 del CPCyC, de similar redacción en el punto al actual art. 251 del CPCyC).

[CCSR1] VUVIEL Marcelo Hugo - 6.8.2010

RECURSO DE APELACIÓN (CIVIL) - Procedencia: improcedente la la apelación por agravios posibles, hipotéticos, conjeturales o contra resoluciones futuras.

[] 210

Los agravios expresados a cuestionar aspectos de una resolución que no fuera dictada, devienen inadmisibles. Así lo expresa Loutayf Ranea al decir: "Es inadmisibile la apelación por agravios posibles o hipotéticos o conjeturales. Tampoco por agravios futuros, resulta improcedente la interposición de recurso de apelación contra resoluciones futuras, mientras no se ha dictado la sentencia no se concibe que sea recurrida, sino que ello sólo es factible cuando ya ha sido dictada..". (El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, T.1, pag.224 Ed.Astrea).

[CCSR2] ZUÑIGA Rodolfo Francisco - 11.8.2010

RECURSO DE APELACIÓN (CIVIL) - Replanteo de cuestiones por parte de la parte vencedora (art. 244 CPC).

[] 211

El vencedor al contestar los agravios del apelante vencido, por imperio de lo dispuesto por el art. 244 del Cód. Procesal, puede replantear aquellas cuestiones mencionadas en su demanda y que el juez consideró y desestimó (ver comentario efectuado por el Dr. Hugo Carlos Rodríguez ... "Nuevo Código Procesal Civil y Comercial de La Pampa. Los agravios del vencedor", publicado en la Revista del

Colegio de Abogados y Procuradores de la Provincia de La Pampa, N° 55, enero/marzo 2002, ps. 24/28). Para que el replanteo sea admisible es menester que el juez haya examinado la cuestión y llegado a una conclusión adversa a la parte que pretende efectuarlo. (...) La norma legal permite el replanteo a "la parte que por su condición de vencedora en el pleito se vio impedida de apelar", y en la nota referida se anticipó que "ésta es la previsión legal que acaso motive mayores dudas y requiera un afinamiento del concepto a medida que se presenten los casos, posiblemente más variados de lo que podría suponerse en un principio" (fs. 27). Ahora estamos, precisamente, ante un caso concreto que lleva a profundizar el análisis con referencia a él. Entonces se dijo que "parte `vencedora´ no es, a los fines del art. 244, sólo la que obtuvo un éxito total en el pleito. Esa condición debe examinarse con respecto a la pretensión, rubro o punto concreto de que se trate". Cuando "la sentencia se expide sobre varios puntos o rubros diferentes (daños al vehículo, incapacidad sobreviniente, daño moral, etc.)", "la condición de `vencedor´ debe considerarse respecto del que se trate en (el) caso concreto. Tampoco se requiere que, para ser considerada ganadora, la parte haya tenido éxito en la totalidad de su reclamo; basta, según entiendo, con que el rubro haya prosperado, por más que no se haya acordado el cien por ciento de lo pretendido, sino un importe menor" (p. 28).

[CCGP] ROSALES, Gabriela Liliana y otro - 27.4.2010

RECURSO DE CASACIÓN

RECURSO DE CASACIÓN - Resoluciones recurribles

[] 212

[La Sala B del S.T.J. respecto al recurso de casación] ha dicho que: "...sólo se podrá deducir recurso de casación contra las sentencias definitivas condenatorias dictadas por el Tribunal de Impugnación Penal y contra las resoluciones que causen un agravio de imposible reparación ulterior. Al respecto debe entenderse que estas últimas son aquellas también emanadas de ese tribunal, es decir, las previstas en el art. 430, inc. 2º, 3º, 4º y 5º, del mismo ordenamiento instrumental" (FASCE, Juan Pablo s/recurso de queja", expte. n° 56/08 (reg. Sala B del S.T.J.), resolución de fecha 25 de noviembre de 2008.

BRAVO, David Edgardo, en causa N° A 106/10 (reg. del T.I.P.) s/ Recurso de Queja- 20/08/2010- Expte. n° 31/10[ST]LaPam-IP]

[] 213

[El S.T.J.] ha sostenido en reiteradas oportunidades que conforme lo establece el art. 444 ter del C.P.P., el recurso de casación sólo procede contra las sentencias definitivas dictadas por el T.I.P. y contra las resoluciones que causen un agravio de imposible reparación ulterior, es decir, las previstas en el art. 430, incs. 2, 3, 4 y 5 del cód. cit..

[...] Así se expuso en autos “FASCE, Juan Pablo s/recurso de queja”, expte. n.º 56/08 (reg. Sala B del S.T.J.), resolución de fecha 25 de noviembre de 2008.-

MULTICANAL S.A. s/ recurso de queja- 23-11-2010- Expte. n.º 61/10 [STJLaPam-IP]

RECURSO DE CASACIÓN - Resoluciones recurribles: sentencia definitiva (no equiparable a la desestimatoria del pedido de extinción de la acción penal).

[] 214

El planteo impugnatorio contra la decisión del Juez en lo Correccional que no hiciera lugar a la extinción de la acción penal no resulta procedente. Ello así por no ser la resolución que se pretende recurrir ni sentencia definitiva ni resolución a ella equiparable, conforme lo dispuesto en arts. 429 y 430 del Cód. Proc. Penal (texto conforme Ley n.º 2297).

No procede encuadrarlo en lo dispuesto en el [art. 430.] inc. 2, ni por lo que surge de la letra de tal inciso ni por lo que se desprende de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "tiene resuelto que aquellas decisiones cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva" (Fallos: 249:530; 274:440; 288:159 y 315:2049; "Barra, R.E.T.--recurso de hecho, causa n.º 2053-W-31C), careciendo también el pretense recurrente de la legitimación subjetiva para el caso concreto, según lo previsto en el art. 433 del Cód. Proc. Penal, según texto ordenado por Ley n.º 2297 (Voto Dra. Fantini, al que adhiere el Dr. Balaguer)

GUALPAS, Eriberto Ariel; SCHMIDT, Juan Carlos s/ Extinción de la acción penal por el pago mínimo de la multa -- 13/4/2010 -- A53/10 [TIP] (Mayoría: Balaguer - Fantini; en disidencia, Rebechi)

[] 215

Es criterio sustentado por [la sala B del S.T.J.] ... que, por disposición del art. 444 ter del C.P.P. son susceptible de casación las sentencias condenatorias dictadas por el T.I.P y “las resoluciones que causen un agravio de imposible reparación ulterior”. Éstas últimas son sólo las previstas en el art. 430, incs. 2º, 3º, 4º y 5º, del mismo ordenamiento instrumental, entre las que no encuentra cabida el auto de procesamiento.

Más aún, en autos: “TIERNO, Juan Carlos; VIGNATTI, Oscar Antonio; RODRÍGUEZ, Viviana Noemí; SOTO, Blanca con la defensa del Dr. Marcos S. BERNARDI s/recurso de queja”, expte. 49/08 (reg. Sala B del S.T.J.), este Tribunal dijo: “...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.º 24/92, in re: 'Maqueda, Guillermo J. denuncia contra el Estado Argentino') [...] 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...' (conf. CNCP -Sala I 'Roncati, Carlos Alberto s/ recurso de queja' 26/10/2004)".

PERÉS, Natalio Guillermo s/ recurso de queja", 05/11/2010- Expte. N° 50/10 [STJLaPam-IP]

RECURSO DE CASACIÓN - Plazos para interponerlo: aplicabilidad del procedimiento previsto para las impugnaciones.

[] 216

[respecto al plazo para interponer el recurso de casación la Sala B del S.T.J.] ha dicho en autos: "IANNI, Raúl y otros... en causa n.º 09/10 (reg. del T.I.P.) s/recurso de queja" (expte. n.º 25/10), resolución de fecha 29 de septiembre del corriente año: "...al resultar aplicable a la casación el procedimiento de la impugnación, rige también, por ende, el art. 434, en cuanto propugna: 'La impugnación se interpondrá ante el Tribunal que dictó la resolución dentro del plazo de diez (10) días si se tratare de sentencia definitivas, de tres (3) días en el supuesto del inciso 5) del artículo 430 y de cinco (5) días en los demás casos...'. En consecuencia, el plazo para interponer el recurso de casación está dado por el artículo 434, por propia remisión del art. 444 quater del C.P.P., a partir de la reforma al Código Procesal Penal introducida por la ley 2297".

MULTICANAL S.A. s/ recurso de queja- 23-11-2010- Expte. n° 61/10 [STJLaPam-IP]

RECURSO DE CASACIÓN - Procedencia y admisibilidad: oportunidad de deducir los agravios.

[] 217

El ingreso de un nuevo aspecto en esa etapa del trámite recursivo resulta extemporánea porque "...el escrito por el cual se recurre es el libelo por donde quedan perfectamente disecados los términos del agravio los cuales no pueden ser distintos de los deducidos en oportunidad de interponer y fundar el recurso... la ley no consagra la posibilidad de introducir nuevos motivos o puntos de casación" (ALMEYRA, Miguel Ángel-BAEZ, Julio César. Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y Anotado. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2007: p.349/350).

SCHROEDER, Celia Irene - SCHECHTEL, Silvestre Raúl, en causa por negociaciones incompatibles en el ejercicio de funciones públicas (proveniente del T.I.P.) s/ recurso de casación -02-03-2010- Expte. n° 49/09 [STJLaPam-SP]

RECURSO DE CASACIÓN - Conocimiento circunscripto a los agravios efectivamente planteados: limite al principio "iura novit curia".

[] 218

Fernando DE LA RUA, en La casación penal. Depalma. Buenos Aires, 1994: p. 231, enseña que “El recurso debe bastarse a sí mismo, porque en el juicio de casación se reduce la vigencia del principio iura novit curia que permite suplir de oficio las omisiones del recurrente. El conocimiento del tribunal de casación queda circunscripto a los puntos de la decisión a que se refieren los agravios aducidos en condiciones esenciales de forma, y los defectos de interposición no pueden ser remediados por el tribunal, porque ello le está impedido por la limitación de su propia competencia excepcional”.

CAZENAVE, Yonathan A. en causa por homicidio calificado s/ recurso de casación- 27-12-2010- Expte. Nº 52/20 [ST]LaPam-IP

RECURSO DE CASACIÓN - Potestades exclusivas o discrecionales del tribunal de juicio: determinación de la pena.

[] 219

La imposición de una pena por el Tribunal que juzga la causa, siempre que se aplique dentro de los parámetros legales (como resulta ser el caso analizado en el sub-examen), no puede ser revisada por este Tribunal y ello por dos motivos esenciales:

1) en primer lugar, siendo la finalidad de la pena de prisión, de acuerdo a principios constitucionales y en un todo de acuerdo a lo establecido en el art. 1º de la Ley 24.660, la reinserción social del condenado, el tiempo que la misma puede llevar, es indudable que la tiene que determinar el Tribunal que juzgó el accionar del nombrado, que es quien efectivamente tuvo un conocimiento personal y directo de este último, y

2) como lógica consecuencia de esta última circunstancia, en donde para establecer el tiempo de duración de la pena impuesta resulta necesaria la aplicación del principio de inmediación que solamente la posee el Tribunal de Juicio (en un todo de acuerdo a lo establecido por la C.S.J.N. en el Fallo "Casal" aludido precedentemente), no resulta posible entrar a analizar la cuantificación de la pena impuesta, si ésta lo ha sido dentro de los parámetros legales que establece la ley de fondo.- (del voto del Dr. Rebechi).

GODOY, Godofredo s/ Recurso de Impugnación -- 1/7/2010 -- 51/09 [TIP] (Mayoría: Fantini - Balaguer; en disidencia, Rebechi)

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - Procedencia: admisibilidad.

[] 220

En cuanto a la procedencia de esa vía recursiva el texto legal dice: “El recurso de inconstitucionalidad podrá ser interpuesto contra las sentencias definitivas o autos mencionados en el artículo 430, si se hubiere cuestionado la constitucionalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento, que estatuyan

sobre materia regida por la Constitución, y la sentencia o el auto fueren contrarios a las pretensiones del recurrente”.-

La doctrina que comenta específicamente este artículo de nuestro código manifiesta que las condiciones de admisibilidad, son fundamentalmente dos, las que surgen claramente de la letra de la propia norma: “a) que se trate de un pronunciamiento jurisdiccional definitivo que cierre todas las instancias, en cualquier grado del procedimiento, y b) que en dicho pronunciamiento jurisdiccional se haya aplicado una ley en sentido material (ley, decreto, ordenanza, reglamento, edicto, acordada), y que esa ley material sea a juicio del recurrente contraria a algún precepto constitucional, expreso o tácito, y que la resolución se despache a favor de la ley. Por supuesto, [agregaron los autores] que debe igualmente mediar interés legítimo por parte del recurrente y todos los otros requisitos formales que integran la teoría de la inconstitucionalidad, materia de vieja estirpe en nuestro derecho” (conf.: C. Vazquez Iruzubieta, R. A. Castro, “Procedimiento Penal Mixto”, Tomo III, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1969, p. 277).

En esa línea de pensamiento, los autores citados expresaron que lo que se ataca con la inconstitucionalidad “...no es la justicia o corrección intrínsecas de la decisión judicial, para lo de debe echarse mano al recurso de casación. ... lo que se pretende es abatir a la ley misma, ...” (ob. cit. p. 277/278). De ahí que el art. 446 dispone que el procedimiento a seguir en el trámite de este recurso es el de la casación, especificándose que en la sentencia: a) se declare la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición y b) que se confirme o revoque el pronunciamiento.-

Dr. Marcos Sebastián BERNARDI, en causa nº 10344/09 (reg. Juzgado de Instrucción y Correccional nº 6 de la I. C.J.) s/ recurso de inconstitucionalidad- 30-06-2010- Expte. nº 22/2010-[STJLaPam-IP]

RECURSO DE REVISION (PENAL)

RECURSO DE REVISION (PENAL) - Generalidades

[] 221

Es conteste la doctrina al considerar que la revisión de causa “Es un recurso excepcional, verdaderamente extraordinario, que tiende a paliar injusticias notorias y que aparece justificado por los valores en juego dentro del proceso penal. Lo particular de este medio impugnativo es que procede en contra de sentencias firmes, pasadas en autoridad de cosa juzgada, para hacer cesar los efectos de ésta; de ahí su excepcionalidad, supeditada a estrictos requisitos, lo que ha llevado a que se sostenga que más que un recurso propiamente dicho, la revisión aparece como una acción con características específicas. ...Dadas las características del recurso o acción de revisión, las condiciones para su interposición son taxativas y de interpretación restrictiva...” (conf. Jorge E. VÁZQUEZ ROSSI, “DERECHO PROCESAL PENAL” Tomo II EL PROCESO PENAL, pag. 499 y 501, RUBINZAL - CULZONI EDITORES,2004).

ALZUGARAY Luis Horacio s/ recurso de revisión- 27-08-2010- Expte. nº 07/10 [STJLaPam-IP]

[] 222

[Respecto al recurso de revisión, la Sala B del S.T.J. dijo que] ... el invocado "...remedio procesal que, dirigido contra las sentencias condenatorias pasadas en autoridad de cosa juzgada, tiende, en un aspecto, a demostrar, mediante la alegación de circunstancias ajenas al proceso fenecido por ser sobrevinientes o desconocidas al tiempo de dictarse la sentencia final, que el hecho no existió o no fue cometido por el condenado o encuadra en una norma más favorable y, en otro aspecto, a lograr la aplicación retroactiva de una ley más benigna que la aplicada en el fallo" no puede tener cabida en este caso, ya que precisamente "Por ello la admisibilidad de la pretensión examinada debe descartarse cuando mediante ella se persigue, v.gr., una nueva valoración del material probatorio acumulado en el proceso con anterioridad a la condena firme...". (conf.: Palacio, Lino Enrique. Los recursos en el proceso penal. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2001: p. 209 y 215

SOSA, Ángel Roberto en causa por abuso sexual con acceso carnal agravado por la calidad de guardador del autor y de la situación de convivencia con la menor s/ recurso de revisión- 28-04-2010- Expte. n.º 87/09 [ST]LaPam-IP

RECURSO DE REVISION (PENAL) - Procedencia

[] 223

Aún acreditándose la falsedad de los dichos de la testigo (víctima) - circunstancia que, en todo caso, deberá ser declarada en sede judicial mediante sentencia firme-; la pluralidad y contundencia de la prueba evaluada oportunamente por el tribunal de juicio, no posibilitaría hacer variar la cosa juzgada. Al respecto puntualizan Sergio L. Amadeo y Pablo A. PALAZZI, que " El recurso de revisión no procede cuando se lo fundamenta en divergencias de orden interpretativo, o en pretensos errores del fallo impugnado, sobre el análisis del material histórico." (Sergio L. Amadeo y Pablo A. PALAZZI, "CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN, Depalma, 1999, pag. 824).

ALZUGARAY Luis Horacio s/ recurso de revisión- 27-08-2010- Expte. n.º 07/10 [ST]LaPam-IP

RECURSO DE REVISION (PENAL) - Procedencia: nuevas pruebas o nuevos hechos.

[] 224

[Respecto a la exigencia de nuevas pruebas o nuevos hechos, que hagan procedente el recurso de revisión, la Sala B del S.T.J. dijo] ... la doctrina indica que "...cuando se habla de nuevas pruebas el recurso de revisión debe fundarse en evidencias distintas a las ya incorporadas en el proceso. ... Respecto de los nuevos hechos ... deben tratarse de elementos que no fueron valorados por el judicante en el pronunciamiento primario. ...deben ser sucesos nuevos o no tratados; la nueva evaluación o revalorización de los hechos contenidos en el pronunciamiento originario son ajenos a la instancia de revisión, por superponerse con cuestiones que han recibido tratamiento adecuado en la sentencia". ALMERÍA, Miguel Angel. Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y Anotado. La Ley T.III, pp. 373 y 374.

BASSI, Haroldo Luis s/ recurso de revisión, 12-11-2010- expte. nº 17/10[ST]LaPam-IP]

RECURSO DE REVISION (PENAL) - Procedencia: necesidad de la alegación de "pruebas novedosas".

[] 225

[el recurso de revisión] "...requiere como presupuesto, la sobreviniencia o el descubrimiento de nuevos hechos o elementos de prueba por cuya virtud, o por su conjunción con los existentes en el proceso, demuestren, en grado de evidencia -lo que descarta la fundamentación del recurso sobre elementos de simple posibilidad o probabilidad o que de algún modo exijan un complicado y laborioso procedimiento lógico- que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió, o que resulta encuadrable en una norma penal más favorable" (Cnac. Casación Penal, sala I, "Cáseres, Juan Domingo s/recurso de revisión", causa nº 225, 22/09/1994- Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, año 1994, nº3, El Derecho, p.27/28).

RODRÍGUEZ, Néstor Gustavo s/RECURSO DE REVISIÓN- 12-11-2010- Expte. Nº 27/10 [ST]LaPam-IP]

[] 226

"La razón de la existencia del recurso de revisión no es la de corregir errores judiciales referentes a la apreciación de los distintos elementos de prueba..., sino que persiguen la corrección de una injusticia cuando ella proviene de determinados motivos expresamente establecidos en la ley" (CNCP, sala I, "Illescas, Juan Carlos- recurso de revisión". El Derecho, Boletín de Jurisprudencia, año 1994 nº 2-b, p. 21).-

[...] debe quedar claramente explicitado que los fines que acompañan a este remedio recursivo, en estricta vinculación con el motivo invocado, es que las pruebas que se aporten como novedosas deben tratarse de pruebas desconocidas durante la tramitación del proceso, por imposibilidad de acceso a ellas, requisito que por otra parte habrá de demostrarse; quiere decir que no cualquier elemento probatorio inédito puede ser considerado eficaz para un intento revisor.

NUÑEZ, Emanuel Alejandro en causa nº 216/08 (reg. C.C. nº 2 e la Iª C.J.) s/ RECURSO DE REVISIÓN- 20-09-2010- Expte. Nº 81/09 [ST]LaPam-IP]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL - Generalidades.

[] 227

[La Sala B del S.T.] considera que el recurrente, al plantear un Recurso extraordinario federal, debe] ... "...realizar una crítica adecuada, suficiente, rigurosa, fundada, correcta, circunstanciada y prolija de todos y cada

uno de los fundamentos esenciales del fallo apelado...” (conf.: Sagües, Néstor Pedro. Recurso extraordinario. Ed. Astrea. Buenos Aires, 2002: p. 356).

TIERNO Juan Carlos en causa nº A-249 (proveniente del T.I.P.) s/ recurso extraordinario federal- 02-06-2010- expte. nº 06/10-[STJLaPam-IP]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL - Requisito de admisibilidad: fundamentación autónoma.

[] 228

Es requisito de admisibilidad del remedio federal su fundamentación autónoma, exigencia que no reúnen las propuestas intentadas, pues debe existir una argumentación concreta respecto al supuesto menoscabo constitucional sufrido. Ello, porque el recurso extraordinario “...debe traer un prolijo relato de los hechos de la causa de relevancia principal, que permita vincularlos con las cuestiones que se plantean como de naturaleza federal a través de una crítica concreta y razonada de los argumentos en que se basa la sentencia que se impugna, sin que, incluso, valga a tal efecto una nueva crítica general a las líneas principales de la argumentación del pronunciamiento resistido, puesto que se exige rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que el juzgador se apoyo para arribar a las conclusiones de que el apelante se agravia” (F: 310:1465).

ARANIZ, Luis E.; AGÜERO, Hugo N.; NAVAL, Rubén A.; GARCIA, Walter; D' AMICO, Juan C., en causa nº 03/09 (Reg. Sala B S.T.J.) s/ recurso extraordinario federal- 15-11-2010- Expte. nº 43/10 [STJLaPam-IP]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL - Sentencia definitiva o equiparable: presupuesto formal de admisión.

[] 229

[la sentencia definitiva o equiparable a ella, según la jurisprudencia de la Corte, son] ... las únicas capaces de habilitar la vía extraordinaria ya que constituyen un presupuesto formal de admisión del recurso extraordinario federal que, según Augusto M. MORELLO (“Recurso Extraordinario”, pag. 113. Ed. El Platense, año 1987) “no se supe con la sola invocación de arbitrariedad”.

[...] “la exigencia legal de hablar de `sentencia definitiva´ para la admisibilidad del recurso extraordinario federal, explica la Corte Suprema, no es una formalidad vacua ni un rigorismo estéril; de no exigirse tal recaudo, la corte podría verse desbordada de expedientes y, además, se inmiscuiría en los procesos en trámite en otros tribunales, asumiendo una función que no le compete en un régimen republicano” (conf.: Sagües, Néstor Pedro. Recurso extraordinario. Ed. Astrea. Buenos Aires, 2002: p. 319).

TIERNO Juan Carlos en causa nº A-249 (proveniente del T.I.P.) s/ recurso extraordinario federal- 02-06-2010- expte. nº 06/10-[STJLaPam-IP]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL - Arbitrariedad: carácter excepcional de la causal.

[] 230

Es [criterio del S.T.J.] ... que la arbitrariedad alegada como "cuestión federal", de conformidad a numerosos antecedentes interpretativos de la Corte Suprema, esta variante del remedio federal -complementaria a las tres previstas originariamente por la Ley 48 y que la Corte ha adicionado y consumado a través de su jurisprudencia-, no pretende sustituir el criterio de los jueces propios de la causa por el de la Corte Suprema (Fallos 290:95; 291:573), como así también que tal invocación "...no cubre meras discrepancias entre lo decidido por el juzgador y lo sostenido por las partes,..." (Fallos, 303:834 y 1146; 306: 765; 310:1395; 320:84; 323:287; 324: 3421). De ello se infiere que tal causal, tiene una aplicación "estrictamente excepcional" o "en extremo restrictiva", precisamente para no convertir al recurso extraordinario federal en llave de una tercera instancia ordinaria, con la consiguiente sustitución de una potestad que es específica de los Tribunales provinciales, por la del Supremo Tribunal Nacional (Fallos, 295:618; 306.:262; 308:642 y 2263; 310:676; 289:107; 322:1690, etc.).

LABEGORRA, Elsa Ester en causa nº 58/09 (reg. Sala B del S.T.J.) s/ recurso extraordinario federal - 30-06-2010. Expte. Nº 15/10 [STJLaPam-IP] (del voto del Dr. Menéndez, al que adhiere el Dr. Fernández Mendía, en disidencia, Dr. Mustapich)

GUTIERREZ, Fernando Javier en causa nº 62/09 (reg. Sala B del S.T.J.) s/ recurso extraordinario federal- 30-06-2010- Expte. 11/10 [STJLaPam-IP] (del voto del Dr. Menéndez, al que adhiere el Dr. Fernández Mendía, en disidencia, Dr. Mustapich)

ARANIZ, Luis E.; AGÜERO, Hugo N.; NAVAL, Rubén A.; GARCIA, Walter; D' AMICO, Juan C., en causa nº 03/09 (Reg. Sala B S.T.J.) s/ recurso extraordinario federal- 15-11-2010- Expte. nº 43/10 [STJLaPam-IP]

[] 231

[El S.T.J. destacó que la arbitrariedad alegada, respecto de la decisión adoptada por la Sala B, en oportunidad de resolver el recurso de casación previamente impetrado] "... no cubre meras discrepancias entre lo decidido por el juzgador y lo sostenido por las partes, ..." (Fallos, 303:834 y 1146; 306:765, 310:1395; 320:84; 323:287; 324:3421). "De ello se infiere que tal causal, tiene una aplicación estrictamente excepcional o en extremo restrictiva, precisamente para no convertir al recurso extraordinario federal, en llave de una tercera instancia ordinaria, con la consiguiente sustitución de una postestad que es específica de los Tribunales provinciales, por la del Supremo Tribunal Nacional" (Fallos, 295:618; 306:262; 308:642 y 2263; 310:676; 289:107; 322:1690, etc).

[la ausencia de sentencia definitiva] ... no puede suplirse con la invocación de que lo decidido en la resolución cuestionada padece de vicios de arbitrariedad, o lesiona garantías constitucionales.

TIERNO Juan Carlos en causa nº A-249 (proveniente del T.I.P.) s/ recurso extraordinario federal- 02-06-2010- expte. nº 06/10-[STJLaPam-IP]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL - Competencia del Superior Tribunal de Justicia: juicio de admisibilidad formal.

[] 232

Que acontece en las presentes actuaciones las mismas circunstancias obrantes en autos nº 11/10 (reg. Sala B del S.T.J.) caratulados: "GUTIERREZ Fernando Javier en causa nº 62/09 (reg. Sala B del S.T.J.) s/ recurso extraordinario federal", lo que amerita traer a colación lo allí expuesto en cuanto sostuvo "... que la función que le corresponde a esta Sala B del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de la Pampa, consiste concreta y exclusivamente en la formulación del juicio de admisibilidad formal del remedio extraordinario que originó estas actuaciones; aspecto éste que contempla y legitima el art. 257 del C.P.C. y C, quedando así el tratamiento de la cuestión que es materia propia del recurso, su tratamiento y decisión reservadas eventualmente al tribunal ad quem.". En apoyo a ello cité al Dr. Augusto M. MORELLO quien en su obra El recurso extraordinario. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1999. pp. 567 y 573, postula "... sólo el análisis de los presupuestos o condicionantes de admisibilidad del recurso extraordinario se encuentra reservado al tribunal a quo; en cambio el juicio de mérito -que incluye obviamente el dilucidar si la cuestión federal en juego es o no trascendente... es atinente al propio contenido del recurso, vale decir procedencia sustancial, lo que es de la facultad privativa del tribunal ad quem, la Corte Suprema".

LABEGORRA, Elsa Ester en causa nº 58/09 (reg. Sala B del S.T.J.) s/ recurso extraordinario federal - 30-06-2010. Expte. Nº 15/10 [STJLaPam-IP] (del voto del Dr. Fernández Mendía, adhiriendo al voto del Dr. Menéndez; en disidencia Dr. Mustapich).

[] 233

Tanto [la] Sala B, como el representante del Ministerio Público Fiscal deben resolver y dictaminar, respectivamente, si los supuestos de admisibilidad han sido o no satisfechos. Al respecto, Sagües, Néstor Pedro en Derecho Procesal Constitucional, Recurso extraordinario T. 2, Ed. Astrea. Buenos Aires: 2002, p. 415; enseña que "...tales factores de `admisibilidad´ refieren a los requisitos formales o procedimentales del mencionado recurso (sentencia definitiva, equiparable a tal; emanada del superior tribunal de la causa, planteamiento oportuno y mantenimiento de la cuestión federal, escrito fundado e interpuesto en término ante el órgano pertinente etcétera)". (del voto en disidencia del Dr. Mustapich).

GUTIERREZ, Fernando Javier en causa nº 62/09 (reg. Sala B del S.T.J.) s/ recurso extraordinario federal- 30-06-2010- Expte. 11/10 [STJLaPam-IP]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL - Competencia del Superior Tribunal de Justicia: juicio de admisibilidad formal. Control del cumplimiento de la Acordada 4/07 CSJN

[] 234

Augusto M. MORELLO expresa que "... sólo el análisis de los presupuestos o condicionantes de admisibilidad del recurso extraordinario se encuentra reservado al tribunal a quo; en cambio el juicio de mérito -que incluye obviamente el dilucidar si la cuestión federal en juego es o no trascendente... es atinente al propio contenido del recurso, vale decir procedencia sustancial, lo que es de la facultad privativa del tribunal ad quem, la Corte Suprema" (Morello, Augusto M. El recurso extraordinario. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1999: pp. 567 y 573). En inteligencia a ello, este Cuerpo se encuentra circunscripto a lo prescripto por la ley nº 48 y al catálogo de requisitos que los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de La Nación, en ejercicio de sus atribuciones reglamentarias, procedieron a especificar mediante la Acordada 4/2007. (del voto del Dr. Fernández Méndia, adhiriendo al voto del Dr. Menéndez; en disidencia Dr. Mustapich).

GUTIERREZ, Fernando Javier en causa nº 62/09 (reg. Sala B del S.T.J.) s/ recurso extraordinario federal- 30-06-2010- Expte. 11/10 [ST]LaPam-IP]

RESPONSABILIDAD CIVIL

RESPONSABILIDAD CIVIL - Carga de la prueba en juicios de daños: particularidades.

[] 235

"En el juicio de daños, la necesidad de probar se subordina a los requisitos condicionantes del crédito indemnizatorio, es decir, a los presupuestos sustanciales de la responsabilidad resarcitoria. Dentro de esa perspectiva, cabe destacar que el eje radica en la producción de un daño injusto, que debe lesionar un interés reconocible del actor, haber sido causado adecuadamente por un hecho y atribuible jurídicamente al demandado, por un motivo que legitima su obligación indemnizatoria (Matilde Zabala de González. El proceso de daños y estrategias defensivas. Editorial Juris, Rosario, 2006, pág. 163). En definitiva, la cuestión probatoria en este tipo de procesos gira en torno a sus elementos básicos: el hecho, la legitimación activa y pasiva, el daño, el nexo de causalidad y el factor de atribución."

DIAZ Carlos contra UNILAC S.A. y otros sobre Daños y perjuicios -- 31/5/2010 - Expte. Nº 1065/09 [ST]LaPam-SC]

[CCSR1] CARENA Omar Joaquín - 15.10.2010

RESPONSABILIDAD CIVIL - Daño causado causado por el riesgo o vicio de la cosa (art. 1113 C.C.)

[] 236

"Es posible distinguir, a los fines de la aplicación del art. 1113, dos categorías de cosas: 1.1. las que por su naturaleza son riesgosas o peligrosas, `es decir cuando su empleo conforme a su estado natural, puede causar generalmente un peligro a terceros´, como ocurre con un camión en circulación; 1.2. las que por su naturaleza no son riesgosas o peligrosas, pero que lo son en razón de su utilización o de la forma en que se relaciona con ellas, en un caso dado, quien resulta dañado (exp. 579/96, r. C. A.). No hay, pues, cosas incapaces de producir daños, ya que esto siempre depende del uso que se haga de ellas" (exp. 3897/08, r. C. A.). (...) El criterio reseñado coincide en lo esencial, con el de Kemelmajer de Carlucci en el "Código Civil" de Belluscio-Zannoni (T. 5, p. 581/2, ed. 1984): "la aplicación del art. 1113 exige la prueba de la intervención de la cosa (de propiedad o bajo la guarda del patrón) en la producción del daño. Adviértase que se exige la prueba de la relación causal adecuada entre el daño y la cosa y no la prueba de que ésta era viciosa o peligrosa (...) En consecuencia, los hechos deben ser relatados en la demanda con claridad suficiente como para saber que se reclaman los daños derivados de la intervención de las cosas del patrón (...) Por eso, salvo culpa probada del patrón, éste no debe ser condenado civilmente si un empleado se lesiona en momentos en que repara una máquina o cosa de un cliente o del propio empleado, pues el empleador no es dueño ni guardián de la cosa productora del daño (...) o si el daño proviene exclusivamente de movimientos humanos que se tienen que hacer para realizar el trabajo (agacharse, levantarse, estar de pie)... En cambio, en todos estos casos corresponderá la indemnización especial de la ley 9688 por tratarse de hechos ocurridos durante el tiempo de la prestación de servicios, por el hecho o en ocasión del servicio".

[CCGP] PÁEZ, Miguel Ángel - 17.3.2010

[] 237

La interpretación prevaleciente, tantas veces repetida, es que "según lo establecido por el art. 1113, párr. 2º del Cód. Civil, sólo debe exigirse al afectado demostrar el daño causado y el contacto con la cosa riesgosa, quedando a cargo de la demandada, como dueña o guardián de ella, acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder" (CSJ, cit. en "Código Civil comentado y anotado", dir. Cifuentes, T. VIII, p. 379, ed. 2008); también se ha declarado que "cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de la cosa, a ella incumbe demostrar la existencia del riesgo o vicio, y la relación de causalidad entre uno u otro y el perjuicio; esto es, el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando- cuando se trata de cosas inertes- la posición o el comportamiento anormales de la cosa o su vicio, pues en el contexto del párr. 2, última parte del art. 1113 CC., son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián" (CSJN, DT 1992-B-1307).-

[CCGP] PÁEZ, Miguel Ángel - 17.3.2010

[] 238

En lo que se refiere a la aplicación del art. 1113 en los casos en que la lesión se atribuya a la "actividad" desarrollada por el damnificado, sin intervención de

una cosa, el tribunal, más allá de requerir en todos los casos la presencia de una "cosa", la ha descartado en forma expresa. En el exp. 1930/01 (r. C. A.), con cita de Llambías, se dijo que el art. 1113 "no abarca los perjuicios ocasionados por una actividad peligrosa, pues la ley no contempla la responsabilidad derivada del riesgo de la actividad sino del riesgo de la cosa". Más recientemente, se señaló que "el art. 1113, Cód. Civil (...) es una norma no destinada específicamente a indemnizar los daños de los trabajadores, sino de todas las personas afectadas", que "no se refiere a la actividad que pudo llevar a cabo la víctima o el responsable. En todos los casos se requiere, entonces, la intervención de una cosa" (exp. 3897/08).

[CCGP] PÁEZ, Miguel Ángel - 17.3.2010

[] 239

[Si bien] existe una importante tendencia doctrinaria y jurisprudencial que postula una interpretación amplia, dinámica o extensiva del art. 1113, de manera que también se aplique cuando el daño fue producto de la "actividad riesgosa" desarrollada por la víctima, aunque no haya intervenido ninguna cosa (Pizarro, "Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa", T. II, p. 164 y ss., ed. 2006). (...) Pizarro, propulsor de esta variante interpretativa, sostiene que la responsabilidad se asienta en estos casos en la noción del riesgo creado más que en la intervención de una cosa, de modo que la presencia o ausencia de ésta no puede ser determinante para aplicar o no el art. 1113. "No es esencial que en la actividad riesgosa (y en el daño que de ella derive) intervenga o no una cosa, activa o pasivamente" (ob. cit., p. 161). Esta concepción, que tiene desde luego fundamentos atendibles, choca empero con el texto legal, que requiere, en forma manifiesta e inequívoca, la presencia de una cosa, de modo que prescindir de ella para fundar la responsabilidad de quien se beneficia con la actividad del damnificado importaría darle al art. 1113 un alcance que el legislador no le dio.

[CCGP] PÁEZ, Miguel Ángel - 17.3.2010

RESPONSABILIDAD CIVIL - Daños causados por productos elaborados.

[] 240

La responsabilidad por daños causados por productos elaborados se inserta dentro del marco genérico de protección al consumidor y que de nuestro ordenamiento jurídico se puede extraer un sistema de responsabilidad objetiva con base en los arts. 1113 y 1198 del Código Civil, la que podrá ser contractual o extracontractual, según exista o no vinculación directa entre el responsable y el consumidor (Boragina, Agoglia, Meza, Responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos, JA, 1990-IV-886).-

Por otra parte, mientras en la responsabilidad extracontractual el factor de atribución es el riesgo creado, en la vinculación contractual, el proveedor contrae una obligación de seguridad, con fundamento normativo en el art. 1198 apartado primero del C.C. por la cual garantiza que el producto no ha de causar daños al cocontratante, si éste lo utiliza conforme a su naturaleza e instrucciones. Se trata,

en consecuencia, de una típica obligación de resultado, cuyo impedimento genera la responsabilidad objetiva del proveedor (Ibíd. pág. 887-888).-

Vinculando este tema con la carga de la prueba, corresponderá al legitimado activo probar, tanto en el ámbito contractual como extracontractual: "...la existencia del vicio o defecto -sin que le resulte necesario precisar cuál de los sujetos de la cadena es el autor del vicio- el daño y la relación causal adecuada entre el vicio y el perjuicio. El sindicado como responsable, por su parte, sólo podrá exonerarse mediante la fractura del nexo causal" (Boragina, Agoglia, Meza, op. cit), pudiendo alegar el hecho de la víctima o del tercero por quien no debe responder, así como también el caso fortuito.-

DIAZ Carlos contra UNILAC S.A. y otros sobre Daños y perjuicios -- 31/5/2010 - Expte. Nº 1065/09 [STJ]LaPam-SC

RESPONSABILIDAD CIVIL - La conducta dolosa del demandado absorbe la "culpa de la víctima".

[] 241

Acreditada la conducta dolosa del demandado, esta última absorbe cualquier posible obrar culposo de la víctima, debiendo entonces el autor del ilícito ser considerado "...responsable exclusivo del daño, sin que pueda excusar esa responsabilidad, ni siquiera parcialmente, fundado en la culpa de la víctima" (Conf. Borda, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T. II, pág. 251LL, año 2008)..

[CCSR2] GONZALEZ Julio Abel - 1.9.2010

RESPONSABILIDAD CIVIL - Posibilidad de apreciar con diferente criterio la culpa civil y la culpa penal.

[] 242

La valoración de los hechos fijados en la sentencia absolutoria del procesado recaída en el juicio criminal (...) no hacen cosa juzgada en el juicio civil respecto a la culpa del autor del hecho y a su responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados (fallo plenario en autos "Amoruso, Miguel S. y Otra c/ Casella, José L.", del 2/4/46) , "sólo descarta la imputación de que el acusado ha procedido con culpa capaz de fundar su condenación criminal, pero no excluye que llevada la cuestión a los estrados de la justicia civil, pueda indagarse -en la medida en que la culpa civil es distinta en grado y naturaleza ..." (Corte Suprema, Fallos: 192:207, 205:218, 254:356, 315:1324).-

[CCSR1] LLUCH, Antonio Nicolás - 26.11.2010

RESPONSABILIDAD CIVIL - Accidentes de tránsito: aplicabilidad del art. 1113 C.C.

[] 243

Cuando el daño reclamado proviene del riesgo de la cosa (automotor en movimiento), la norma que corresponde aplicar es la del art. 1.113 segunda parte segundo párrafo del Código Civil en cuyo caso, debe el damnificado probar el daño, su conexión causal con la cosa y la calidad de dueño o guardián del accionado y éste último para eximirse de esa responsabilidad objetiva impuesta por la ley, debe acreditar en forma concluyente la culpa de la víctima como conducta de reproche, que haga imposible la evitación del suceso dañoso interrumpiendo el nexo de causalidad. La víctima no tendrá que cargar entonces con la prueba de la culpa del demandado en su reclamo indemnizatorio, sino que le bastará demostrar el perjuicio y la existencia de una relación de causalidad -o de contacto- entre la cosa riesgosa y el daño que exhibe y el imputado, dueño o guardián sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

[CCSR1] FIKS Luis Oscar - 5.8.2010

[] 244

A partir de la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: "Empresa de Telecomunicaciones vs. Provincia de Bs. As. y otro", esta Cámara ha dicho que cuando el daño es provocado por un automotor en movimiento, debido a esa potencialidad dañadora por el desplazamiento, resulta de aplicación la teoría del riesgo creado prevista por el art. 1113 2do. párrafo, 2do. apartado del Código Civil, razón por la cual para que el propietario o guardián del vehículo se libere de responsabilidad, debe acreditar la culpa de la víctima, de un tercero por quien no debe responder o el caso fortuito ajeno al riesgo o vicio de la cosa. El damnificado, tan sólo deberá demostrar el perjuicio sufrido y la conexión entre la cosa y el daño.-

[CCSR1] LLUCH, Antonio Nicolás - 26.11.2010

RESPONSABILIDAD CIVIL - Accidentes de tránsito: concurrencia de culpa de la víctima.

[] 245

Es menester tener presente que racional y jurídicamente a la hora de fijar la responsabilidad civil la exigencia a mantener el pleno dominio se da ante circunstancias normalmente previsibles, o aún frente a imprevistos comunes del tránsito; es decir, el dominio de la cosa no puede exigirse en grado tal que deba superar la culpa o la conducta antirreglamentaria y peligrosa de quien genera el imprevisto.

[CCSR2] WAGNER - Ago.2010

RESPONSABILIDAD CIVIL - Accidentes de tránsito: concurrencia de culpa de la víctima (aplicación del beneficio de la duda a favor del peatón).

[] 246

ya sea por la presunción que emana del art. 1113 del Código Civil en la parte pertinente, como de las disposiciones de la normativa aplicable al caso (Código de Tránsito de la Ciudad de Santa Rosa) en razón de la vulnerabilidad del peatón ante la cosa riesgosa que representa el automotor, en la medida que no se ha acreditado una grave violación a las reglas del tránsito, la duda lo favorece (art. 65 último párrafo en consonancia con el art. 64 de la ley 24.449 a la que posteriormente adhirió la ciudad de Santa Rosa mediante la ordenanza 3429/06).

Siguiendo esa idea, se ha dicho que el beneficio de la duda significa que la participación reprochable del peatón en el suceso ha de acreditarse de manera convincente y sus infracciones, como regla, deben considerarse leves. Sus distracciones, vacilaciones en la marcha, avances y retrocesos mientras intenta el cruce, así como los apartamientos de la senda peatonal, no son, en principio, suficientes para eximir totalmente de responsabilidad al conductor embistiente, porque ninguna de esas conductas resultan para éste enteramente imprevisibles y de allí la posibilidad de evitar la colisión. Cuando más, esos comportamientos del peatón pueden originar una liberación parcial de la responsabilidad por el daño causado.

[CCSR1] FIKS Luis Oscar - 5.8.2010

RESPONSABILIDAD CIVIL - Accidentes de tránsito: prioridad de paso.

[] 247

Si bien, las avenidas no están catalogadas ni en el Código de Tránsito de esta ciudad ni en la ley 24.449 como arterias de grado superior, la más reciente jurisprudencia justifica que así se las considere debido a la utilidad que deben tener esas vías rápidas de comunicación, e interpreta que quien tiene la preferencia de paso es el vehículo que transita por ellas.

Esa regla de prioridad de paso, está fundada en razones de organización y seguridad vial y tiene como finalidad ordenar el tránsito vehicular mediante una pauta objetiva. No obstante, quien detenta la misma no tiene un bill de indemnidad que lo autorice a arrasar con lo que se interponga en su paso trasponiendo las calles a cualquier velocidad o incumplir a su vez con las restantes obligaciones a su cargo como conductor de una cosa riesgosa, pero si no se demuestran tales incumplimientos, siempre debe ser respetada.

[CCSR1] FERNANDEZ Hipólito - 8.10.2010

[] 248

Estamos de acuerdo que el hecho de desplazarse por la derecha no da un bill de indemnidad que autorice a arrasar con todo lo que encuentre el conductor en su camino, tampoco lo otorga el semáforo en verde, ni la prioridad de quienes

circulan por una rotonda, ni siquiera la que se otorga a los automóviles policiales y ambulancias; pero tales prioridades establecidas por el legislador con el claro fin de organizar el tránsito -ya de por sí caótico en nuestra ciudad marcado por un notorio desapego por el cumplimiento de las normas- sólo ceden ante graves y demostrados incumplimientos de los sujetos en cuyo beneficio juegan las mismas, circunstancias que en autos no han quedado demostradas.

[CCSR1] GARCIA OLIVERA Faviana Beatriz - 6.10.2010

[] 249

Si bien ley 24.449 asigna prioridad de tránsito a quien circula por la derecha siguiendo jurisprudencia de la CSJN cabe considerar anulada la preferencia cuando "la localización trasera de los golpes que presenta el vehículo de la actora, conduce a descartar la posibilidad de que ambos vehículos hayan arribado simultáneamente a la bocacalle, supuesto en el rige dicha regla de prioridad".

[CCSR1] DIETRICH Paula Andrea - 3.9.2010

RESPONSABILIDAD CIVIL - Accidentes de tránsito: la privación de uso del vehículo como rubro de daño indemnizable.

[] 250

Si bien es cierto que, -tal como sostiene la demandada al responder los agravios- que al momento de demandar la ahora apelante no refirió la necesidad de viajes a su domicilio particular, ni ubicó el mismo, y que sólo refirió la afectación que sufría en razón de su ejercicio profesional, no es menos cierto que tal como indican las máximas de la experiencia, un automotor se utiliza con los más variados fines que van desde lo recreacional hasta lo laboral, por lo que estando acreditado que el automóvil estuvo en reparación por el tiempo aludido (el que no es discutido) el daño reclamado se produjo y por lo tanto debe ser indemnizado. Ha sostenido esta Cámara de Apelaciones en su anterior composición con criterio que compartimos: "Aún ante la falta de prueba la indemnización es procedente por considerar, conforme a reiterada jurisprudencia, que la mera imposibilidad de gozar el automóvil constituye daño indemnizable (causas 19/74, 226/75, 448/76, 703/77, 1088/78, 1233/79, 1693/81, etc.). Ello es así pues la solución deviene de una correcta aplicación del art. 165 del CPCyC" (actual art. 157) (Causa "Chamas" Expte 2788/85 r.C.A.).

[CCSR1] GARCIA OLIVERA Faviana Beatriz - 6.10.2010

RESPONSABILIDAD CIVIL - Accidentes de tránsito: responsabilidad del transportador.

[] 251

Sostiene la Dra. María Angélica Gelli que: "La defensa del consumidor se abre en dos campos: el de los derechos patrimoniales -la seguridad de no sufrir daño; los intereses económicos; la libertad de elección; el trato equitativo y digno;

la mayor protección cuando en la relación de consumo se constituya en la parte más débil y el de los derechos personales: la protección de la salud y la seguridad de no sufrir menoscabo en aquella o en la vida". (Constitución de la Nación Argentina Comentada y Anotada 4ª Edición T. I pág. 586).

Esa protección encuentra correlato en la obligación emanada del art. 148 del Código de Comercio cuando impone al prestador del servicio la obligación de llevar sano y salvo al pasajero hasta su destino, normativa que lleva insitas sendas obligaciones, por un lado la de seguridad y por otro la de indemnidad, las que se ven quebrantadas con el daño sufrido por la actora antes de concluir el viaje, y por lo tanto tal como sostuvo la CSJN en el fallo citado (Ledesma c/ Metrovías) "... siendo objetiva la obligación de seguridad a cargo del prestador del servicio, el hecho de la víctima es -en el caso- un acto que no tiene aptitud alguna para configurar una eximente de responsabilidad, y la falta que se le imputa es una consecuencia de una omisión previa del prestador, cual es la de asegurar el ordenado ascenso y descenso de los usuarios a los fines de evitar accidentes".

[CCSR2] NESPOLLI - Sep.2010

RESPONSABILIDAD CIVIL - Responsabilidad civil del denunciante ante supuestos de absolución o sobreseimiento: presupuestos

[] 252

La denuncia criminal constituye el ejercicio de un derecho (art. 153 del Código Procesal Penal) y no puede considerarse como acto jurídico en sí mismo ilícito (art. 1071 primer párrafo del Código Civil), por cuanto debe procurarse preservar el interés social en la investigación y represión de los delitos.

Por tratarse de una responsabilidad extracontractual, en primer lugar, vale recordar que los requisitos que requiere la figura del art. 1090 del Código Civil cuya aplicación pretende el apelante, son los siguientes: a) imputación de un delito de acción pública; b) acusación ante autoridad competente; c) falsedad del acto denunciado y d) que el acusador haya actuado con dolo es decir conciencia de que su obrar es ilícito (art. 1072 Código Civil), o con culpa en los términos del art. 1109 Código Civil.

Estos elementos subjetivos que tipifican el obrar, sólo pueden develarse luego de una sentencia penal absolutoria o sobreseimiento del imputado, más ello no habilita por sí solo la procedencia de la acción resarcitoria, pues la ley únicamente la admite cuando la denuncia ha sido dolosa u obedeció a una conducta culpable.

[CCSR1] BERNARDI - 15.3.2010

RESPONSABILIDAD CIVIL - Responsabilidad civil del denunciante ante supuestos de absolución o sobreseimiento: prueba de la falsedad de la acusación.

[] 253

La prueba de la falsedad de la acusación y del factor de atribución de responsabilidad en el denunciante que se demanda, debe ser plena y eficiente para que se le pueda imputar responsabilidad civil, toda vez que son subjetivos y no se configuran por la imposibilidad para quien denuncia de haber podido proporcionar elementos de convicción suficientes a juicio del juez penal y que tampoco ellos hayan podido ser reunidos en la instrucción de tal proceso y como consecuencia de falta de prueba derivaran en la absolución o el sobreseimiento definitivo del imputado, porque como en el caso, el hecho delictuoso no haya podido ser acreditado con los elementos reunidos que no brindan probanzas suficientes.

[CCSR1] BERNARDI - 15.3.2010

RESPONSABILIDAD CIVIL - Responsabilidad civil del denunciante ante supuestos de absolución o sobreseimiento: exclusión en la hipótesis de “causa probable”.

[] 254

La denuncia o acusación debe catalogarse como precipitada o imprudente cuando se pone "...en movimiento la jurisdicción penal del Estado, sin haber tenido causa fundada para hacerlo'. Por tanto, la responsabilidad civil del denunciante se excluye cuando ha existido una 'causa probable' para su conducta, es decir 'una convicción razonable fundada en los hechos llegados a conocimiento del acusador, respecto de la culpabilidad de la persona acusada o denunciada" (Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de Daños - 2c. Daños a las Personas" - págs. 413/414).

Con ello quiere significarse además que "...la absolución o el sobreseimiento del denunciado nada permiten inferir a propósito del dolo o de la culpa del denunciante. Por tanto, si aquél alega su calidad de damnificado por la denuncia, debe acreditar el factor subjetivo de atribución contra el demandado... en función de lo previsto por el art. 1071 Código Civil, no cabe imponer responsabilidad a quien ejerció regularmente un derecho, como el de denunciar, que posibilita la cooperación de los particulares en la represión del delito" (obra citada pág. 416/417).

[CCSR1] BERNARDI - 15.3.2010

RESPONSABILIDAD CIVIL - Espectáculos deportivos: responsabilidad de las “entidades o asociaciones participantes”

- El art. 51 de la Ley 24.192 establece que las entidades o asociaciones participantes de un espectáculo deportivo “son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se generen en los estadios”.

[] 255

Se ha dicho que las Leyes N° 23184 (art. 33) y N° 24192 (art. 51) establecen un régimen de responsabilidad objetiva con apoyo en la teoría del riesgo y del aprovechamiento económico y también que la Ley N° 23184 es más rigurosa que el art. 1113 del Código Civil porque sólo acepta como causal de eximición la culpa del propio damnificado, cuando el artículo citado recepta como eximente, total o parcial, la culpa de un tercero por quien no se debe responder (Vázquez Ferreira, Roberto, “La violencia en espectáculos deportivos, Responsabilidad civil en la Ley 23184”, en LL, 1985-E, 585).-

Según la Dra. Kemelmajer de Carlucci la sanción de la Ley n° 23184 consolidó la buena opinión según la cual las barras bravas no pueden ser consideradas “terceros” ni su accionar un “caso fortuito”, fundamentalmente por no ser “ajenos” al acontecimiento deportivo. A su entender, hizo bien el legislador cuando, al sancionar la Ley N° 23184 y luego la N° 24192, guardó silencio sobre estas dos eximentes; de ese modo, evitó cualquier tipo de interpretación contradictoria con los fines tenidos en miras al prever esta responsabilidad, es decir, otorgar una protección más amplia a todo daño ocurrido en el marco de un espectáculo deportivo.-

Precisamente en este sentido, se pronunció la Corte Suprema entendiendo que no correspondía admitir como eximente la culpa de un tercero por quien no se debe responder, porque de hacerlo, quedaría desvirtuada la finalidad de la ley que era precisamente brindar amplia garantía de seguridad a los asistentes al espectáculo deportivo, al tiempo que impulsar a las instituciones deportivas a adoptar todas las medidas necesarias para prevenir el riesgo de hechos de violencia que se produjeran (CS, 24/03/94, “Di Prisco c/Club Gimnasia y Esgrima de La Plata”).-

MOSQUERA MENA Graceliano contra CLUB GENERAL BELGRANO DE SANTA ROSA y otro sobre Daños y perjuicios -- 22/3/2010 - Expte. N° 1042/09 [STJLaPam-SC]

[] 256

Por el contrario -y en esto seguimos nuevamente a la Dra. Kemelmajer de Carlucci- las instituciones participantes podrían liberarse, aún en el régimen establecido por las leyes N° 23184 y N° 24192 si prueban un hecho ajeno al riesgo del espectáculo, por ejemplo, un movimiento sísmico no frecuente en la zona donde se encuentra el estadio, un ataque terrorista desde el aire, etc. (op. cit. pág. 473). En definitiva, debe tratarse de un hecho imprevisible, inevitable y externo; un caso que esté fuera de la propia actividad del espectáculo, por ejemplo, la muerte de un espectador producida por un arma de fuego proveniente del exterior, como podría ser de un edificio vecino (Vázquez Ferreira, Roberto, “La violencia en espectáculos deportivos: responsabilidad civil en la ley 23184”, LL, 1985-E, 588)-

MOSQUERA MENA Graceliano contra CLUB GENERAL BELGRANO DE SANTA ROSA y otro sobre Daños y perjuicios -- 22/3/2010 - Expte. N° 1042/09 [STJLaPam-SC]

[] 257

(Glosando el fallo “Mosca” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 6 de marzo de 2007, el STJLaPam reconoce la ...) regla general (de) que una entidad que agrupa a otras entidades no es responsable por los daños extracontractuales que éstas causen a terceros, dado que las asociaciones de

segundo grado pueden ejercer cierto poder de vigilancia sobre aspectos generales, pero normalmente no tienen facultades de control sobre las prestaciones que sus asociados brindan a los terceros, ni participan de modo relevante en los beneficios.-

“Pero –agrega la CSJN– en la medida en que la situación de hecho no se subsume en la regla general, pueden darse situaciones de responsabilidad, que pueden ser analizadas utilizando dos criterios jurídicos: a) si el poder de vigilancia se traslada a la prestación; y b) si se participa en los beneficios de modo relevante, siendo ambos supuestos expresión de una antigua máxima de la responsabilidad civil que señala que “a mayor control mayor responsabilidad”.-

MOSQUERA MENA Graceliano contra CLUB GENERAL BELGRANO DE SANTA ROSA y otro sobre Daños y perjuicios -- 22/3/2010 - Expte. Nº 1042/09 [STJLaPam-SC]

RESPONSABILIDAD CIVIL - Indemnización: ponderación de la expectativa de vida productiva de una persona

[] 258

Es evidente que estimar la vida útil de una persona, en cuanto a la posibilidad de generar ganancias y mantener un proyecto de vida, limitado a la edad jubilatoria de 65 años, no se condice con la realidad de nuestros tiempos. Es un dato incontrastable que las expectativas de vida se han alargado notoriamente y junto con ello las expectativas de las personas de mantenerse realizando actividades "productivas".

Así lo hemos resuelto en anteriores pronunciamientos donde hemos dicho: "Respecto de la última cuestión, es de señalar que lo que se tiene en cuenta es la expectativa de vida productiva de una persona, lo cual no tiene que ver con la edad jubilatoria, ya que obtener una jubilación por haber cumplido los requisitos de edad y aporte no transforma a una persona en improductiva, prueba de ello es la cantidad de actividades que la experiencia nos indica que realizan las personas de esa edad. Tal es así que en realidad la misma es calculable según una expectativa de vida productiva de 75 años o sea mayor a la prevista en la sentencia, ello según precedentes de esta Cámara (Exptes. Nº 14259/07 y 13122/05 r.C.A.)". ("Roldán" Expte 14.509/07 r.C.A.).

[CCSR1] CABRERA - Abr.2010

RESPONSABILIDAD CIVIL - Indemnización: lucro cesante

[] 259

Sostienen Trigo Represas - Lopez Mesa (Tratado de Responsabilidad Civil "Cuantificación del Daño" pág. 91) en la cita que hacen de la obra de Daniel Paganetti que "De ello se ha concluido acertadamente que"... no puedo dejar de mencionar que desde el punto de vista de la función de la justicia, que precisamente no es hacer futurología jurídica, sino que por el contrario, los jueces

deben manejarse en sus decisiones con los datos de la realidad actual en correlato con las constancias probatorias del caso concreto sometido a su juzgamiento, para no incurrir en sus pronunciamientos en una excesiva, irrisoria o ajena determinación económica de un resarcimiento como consecuencia de un daño sufrido..." (Ob. Cit. pág. 91). (Expte 15237/08 r.C.A.).

[CCSR1] BRANDIZI - Abr.2010

RESPONSABILIDAD CIVIL - Indemnización: incapacidad permanente (concepto y determinación)

[] 260

Si las secuelas incapacitantes no pueden corregirse o mejorar con tratamientos terapéuticos y el curso del tiempo, deben considerarse permanentes, puesto que la dañosidad se mantiene en el tiempo, las secuelas incapacitantes subsistirán sine die, dicha invalidación es definitiva dado que las secuelas persistirán por el resto de su vida. Se sostiene que cuando la minoración del sujeto que no ha logrado ser subsanada por vía terapéutica y se proyecta al resto de la vida útil o simplemente de la expectativa de la víctima, estamos frente a una incapacidad permanente. La incapacidad sobreviniente consiste en una situación que apareja resultados nocivos materiales -y espirituales- que afectan a la víctima y se entiende que es permanente cuando las proyecciones materiales o económicas nocivas resultan ser secuelas nunca subsanables (conf. Zavala de González, Matilde: "Tratado de daños a las personas" "Disminuciones psicofísicas", Tomo I, p. 393 y 397; edit. Astrea, 2009). Surge con evidencia que el daño sufrido por el trabajador accidentado e incapacitado de un modo permanente, es personalísimo, y la indemnización que se le concede por dicho concepto tiende a recomponer el daño patrimonial sufrido, daño estrictamente personal que se advierte como un menoscabo en sus potencialidades productivas, que le afectó la dimensión económica o material de su desenvolvimiento, y precisamente la indemnización que se le otorga procura atender el desmedro de las aptitudes del sujeto con influencia en su vida productiva. [Del voto del Dr. PÉREZ BALLESTER al que adhiere el Dr. RODRÍGUEZ]

[CCGP] SALINAS, Alfredo Oscar - 26.8.2010

[] 261

La indemnización por incapacidad sobreviniente procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no sólo en su faz netamente laboral o productiva, sino en toda su vida de relación y es por ello que debe resarcirse no sólo la aptitud laborativa, sino también la genérica, comprensiva de toda la vida de relación del damnificado, y la indemnización que se fije debe ser verdaderamente compensatoria del perjuicio realmente sufrido en el caso. En tal sentido se ha dicho que "en la indemnización por incapacidad sobreviniente debe valuarse no sólo el porcentual de disminución de aptitudes laborales, sino también y principalmente la indemnidad perdida, lo que es equivalente al derecho a conservar ileso e intacto el cuerpo de cada uno. La alteración del organismo antes pleno y sano, que nunca podrá ser restituido al estado original, es el objeto de la compensación dineraria, en su proyección

laboral, productiva o en alguna de las manifestaciones vitales..." (CNCiv., Sala F, 04/08/1999, "Responsabilidad Civil y Seguros", 2000-454). [Del voto del Dr. PÉREZ BALLESTER al que adhiere el Dr. RODRÍGUEZ]

[CCGP] SALINAS, Alfredo Oscar - 26.8.2010

RESPONSABILIDAD CIVIL - Indemnización: incapacidad permanente (carácter propio, no ganancial).

[] 262

Corresponde considerar como propia, y no como ganancial, la indemnización en concepto de incapacidad permanente -sea parcial o total- y en concepto de daño moral, que le corresponde percibir al trabajador víctima de un accidente laboral.

(Por el contrario ...) es ganancial y no propia la indemnización por incapacidad sobreviniente transitoria sufrida a causa de un accidente de trabajo si éste acaeció durante la vigencia de la sociedad conyugal. Es decir, la indemnización que comprende la incapacidad transitoria para el trabajo, industria o profesión, o el lucro cesante -pérdidas e intereses- art. 1069, Cód. Civil-, debe, en cuanto a ellos, reputársela ganancial, ya que su importe se subroga en los frutos civiles del trabajo, profesión o industria, que son gananciales (art. 1272, Cód. Civil) (conf. Zannoni, ob. citada, Tomo 1, p. 534; Mazzinghi, ob. cit., Tomo II, p. 126; Belluscio, ob. cit., Tomo 2, p. 79) [Del voto del Dr. PÉREZ BALLESTER al que adhiere el Dr. RODRÍGUEZ; en disidencia, Dr. COSTANTINO]

[CCGP] SALINAS, Alfredo Oscar - 26.8.2010

RESPONSABILIDAD CIVIL - Indemnización: monto determinado por el juez en ausencia de prueba específica (facultad del art. 157 in fine del C.P.C.).

[] 263

El artículo 157 in fine del C.P.C.C. dispone que "La sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté comprobada, aunque no resultare justificado su monto".-

Esta previsión normativa coloca a los jueces en posición dificultosa, pues la determinación de un monto sin prueba alguna será necesariamente discrecional. Ocurre que al legislador le resulta inaceptable que una persona probadamente dañada quede sin indemnización por carencias probatorias respecto de su monto y por lo tanto, manda fijarlo judicialmente (Higthon, Elena, Areán, Beatriz, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág. 504).-

Sin embargo, el juez debe ejercer esta facultad de manera prudente, razonable y fundada, sin fijar un monto desproporcionado ni uno insignificante. Cuando así ha ocurrido, la Corte descalificó por arbitrarias a este tipo de sentencias (Carlos J. Colombo, Claudio M. Kiper, Código Procesal Civil y Comercial

de la Nación, anotado y comentado, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, págs. 219 y 220, y sus citas).-

PACIO Amelia Edith contra SÁNCHEZ Emiliano sobre Reivindicación y Daños en autos: 'Pacio Amelia Edith s/prueba anticipada' Expte nº 26562/0 -- 28/6/2010 - Expte. Nº 1070/09 [STJLaPam-SC]

RIESGOS DEL TRABAJO

RIESGOS DEL TRABAJO - Inconstitucionalidad del Régimen de Riesgos del Trabajo: la doctrina del “voluntario sometimiento” no impide recurrir a la vía del derecho común.

[] 264

Respecto de la cuestión atinente al voluntario sometimiento del actor al régimen de la LRT y que esto le impediría luego recurrir a la vía del derecho común, ello es abordado también por la CSJN en el precedente "LLosco" citado por el sentenciante, donde con toda claridad el Alto Tribunal explica los motivos del apartamiento de la doctrina del mismo para otros casos. Vale recordar algunos de los tramos de dicho fallo.

"Que, en tal sentido, es doctrina permanente de esta Corte, que el voluntario sometimiento, sin reserva expresa, a un régimen jurídico, a una decisión judicial o a una determinada jurisdicción, comporta un inequívoco acatamiento que fija la improcedencia de impugnación posterior con base constitucional (Fallos: 316:1802, 1804 considerando 7º y sus citas, entre otros). Empero, no es menos cierto que la aplicación de este enunciado, por su carácter general, no puede soslayar las precisiones o matices. Al respecto, dada su vinculación en lo esencial con la problemática sub discussio, es de cita oportuna el caso "Cubas". En efecto, en esa oportunidad el Tribunal advirtió, después de reiterar el principio general antedicho, que éste no era aplicable en el caso, puesto que el actor "al invocar determinados preceptos no renuncia tácitamente al derecho de impugnar aquellos otros que se le opongan y conceptúe contrarios a la Constitución o leyes nacionales o tratados con las naciones extranjeras. Un código, una ley o un reglamento -agregó- pueden contener preceptos nulos que no invalidan el resto del estatuto ni inhabilitan a los interesados para amparar en éstos sus pretensiones salvo que entre unos y otros exista interdependencia o solidaridad inexcusable" (Fallos: 175:262, 267)" (Considerando 3 del voto de la mayoría).

"Que, en este orden de ideas, cuadra entender que el ahora reclamante, al seguir el trámite previsto por la LRT para obtener la indemnización por incapacidad permanente que ésta le reconoce y, aún, al percibir el importe correspondiente, no hizo otra cosa que ejercer el derecho que le asistía en el mencionado marco legal y frente a la responsable de la prestación, esto es, la aseguradora de riesgos del trabajo. En términos generales y para lo que es necesario tratar a fin de resolver el tema en disputa, dichos actos importaron para la víctima el sometimiento a las normas con base en las cuales alcanzó el resultado indicado, pero no a todas otra contenida en la LRT, salvo que, como se puntualizó en "Cubas" (Fallos: 175:262),

entre unas y otras medie interdependencia o solidaridad inexcusable" (Considerando 4).

"Que esta última circunstancia es extraña a la presente contienda, al modo de lo que sucedió en el recordado precedente. En efecto, ninguna interdependencia o solidaridad del tipo mencionado existe entre los preceptos de los que se valió el actor para obtener de la aseguradora lo que le era debido por ésta, y el art. 39. 1 que exime de responsabilidad civil al empleador. La LRT afirma la responsabilidad de la aseguradora de riesgos por una reparación tarifada de la incapacidad permanente, y niega la civil del empleador (con la salvedad de su art. 39 inc. 2, inaplicable en esta causa). En suma, impone un régimen indemnizatorio particular, que vincula al damnificado sólo con la aseguradora de riesgos, con arreglo a una regulación legal que resulta ajena al régimen civil, y el cual relaciona a aquél pero con el empleador. Nada impide, por ende, que la víctima logre de uno de los sujetos lo concedido y, para lo que interesa, pretenda, seguidamente, del otro lo negado, objetando constitucionalmente esto. Las normas que rigen lo primero obran con independencia de las que regulan lo segundo; también ello ocurre en el sentido inverso. El actor, por medio de los actos en cuestión, alcanzó, cabe repetir, lo que la LRT le reconocía y de quien estaba obligado a satisfacerlo. Empero, esto nada dice en contra de la habilidad de esa parte para invocar el derecho del que es titular -y plantear la invalidez constitucional de las normas que se le opongan- ya no respecto de la aseguradora y por la indemnización ya satisfecha, sino respecto de la empleadora y por la parte de la indemnización que, a juicio de aquél, queda insatisfecha por la mentada exención. Luego, el sometimiento a las normas que rigen un supuesto, no importa lo propio de las que regulan el otro" (Considerando 5 del voto de la mayoría al que concurren según sus votos los Ministros Maqueda, Highton de Nolasco y Argibay a los que nos remitimos en honor a la brevedad).

[CCSR1] CAMPO - Abr.2010

RIESGOS DEL TRABAJO - Inconstitucionalidad del Régimen de Riesgos del Trabajo: procede la declaratoria para el caso concreto y no en abstracto.

[] 265

Sólo corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 39 apartado 1º, LRT, en relación con el caso en concreto y no en abstracto (...) "...para llegar a declarar la inconstitucionalidad de la LRT es necesario examinar el caso concreto, a través de los siguientes pasos: a) comprobación de que el damnificado goza de derecho indemnizatorio según las normas del régimen civil; b) establecer en forma comparativa el importe que le correspondería según la legislación civil y el régimen de la LRT; c) apreciar si el sometimiento a este último ordenamiento le provoca un menoscabo sustancial en su derecho indemnizatorio, que justifique la declaración de inconstitucionalidad, que no debe pronunciarse en abstracto.

[CCGP] EVIS, Delida - 10.8.2010

RIESGOS DEL TRABAJO - Inconstitucionalidad del Régimen de Riesgos del Trabajo: los intereses se computan desde el nacimiento de la obligación

indemnizatoria aunque se hayan percibido previamente mensualidades bajo la modalidad de pago en renta periódica.

[] 266

Si el artículo 14, punto 2, inc. b) de la Ley N° 24557 establece una prestación indemnizatoria bajo la modalidad de renta periódica y esta disposición fue declarada inconstitucional, inclinándose la decisión judicial por un único pago de capital o prestación única, resulta contrario a toda lógica el pronunciamiento aclaratorio del tribunal de mérito puesto que determina los intereses fundándose en el sistema cuya inconstitucional está resolviendo.-

En otras palabras, pareciera que el Tribunal, perdiendo de vista que ha decretado la inconstitucionalidad del pago como renta periódica, establece una imposición de intereses distinguiendo entre lo que serían cuotas ya devengadas y un saldo restante que cumpliría las veces de pago único, constituyendo la fecha de la sentencia de alzada el límite entre uno y otro modo.-

Hay que tener en cuenta que cuando una norma es declarada inconstitucional, no podrá aplicarse luego en los autos donde se impugnó, lo cual significa que "...la norma invalidada ...no es derecho válido (en ningún momento) en la litis respectiva; y las cuestiones planteadas en el juicio en cuestión, serán resueltas prescindiendo de tal norma, como si ella no existiera. Ésta es la consecuencia propia de un régimen de control de constitucionalidad al estilo norteamericano, donde el juez constata la invalidez preexistente de la ley, con efectos *ex tunc*, o sea, retroactivo ..." (Sagüés, Néstor Pedro, Recurso Extraordinario, 1, Ed. Astrea, Bs. As. 2002, págs. 206/207).-

Por tanto, si ha resultado invalidada la regla prevista en el art. 14 punto 2 inc. b de la Ley N° 24557, es decir, el cumplimiento de la prestación indemnizatoria como renta periódica, luego ésta no puede ser aplicada, y en consecuencia, el actor tiene derecho, no sólo a que le sea abonada como pago único la cifra que se ha mencionado en esta resolución, sino también a percibir intereses a tasa mix desde la fecha en que le hubiera correspondido comenzar a cobrar la prestación (...).-

Téngase en cuenta además que si el objetivo de la Ley de Riesgos del Trabajo es reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (art. 1. b), tal reparación sería insuficiente si no contemplara los intereses compensatorios devengados durante el tiempo transcurrido entre el nacimiento del derecho y el momento en que éste es reconocido judicialmente, a fin de mantener incólume el poder adquisitivo del capital indemnizatorio.-

Una interpretación contraria implicaría beneficiar a la deudora a costa del acreedor, quien necesariamente debe seguir el procedimiento previsto en la ley citada para lograr el reconocimiento del derecho que invoca como fundamento de su pretensión.-

AROSTEGUICHAR, Hugo Daniel contra PREVENCIÓN ART S.A. del Grupo SANCOR SEGUROS sobre Acción de Amparo -- 26/11/2010 - Expte. N° 1095/10 [STJLaPam-SC]

RIESGOS DEL TRABAJO - El régimen de la LRT no comprende a la "enfermedad accidente".

[] 267

La denominada "enfermedad accidente" dentro del sistema instaurado por la Ley de Riesgos del Trabajo ya no es posible que pueda ser invocada (...) el último párrafo del inciso b, del apartado 2 del art. 6º, LRT, expresamente consigna que "En ningún caso se reconocerá el carácter de enfermedad profesional a la que sea consecuencia inmediata, o mediata previsible, de factores ajenos al trabajo o atribuibles al trabajador, tales como la predisposición o labilidad a contraer determinada dolencia". Por tanto, el sistema, tal como está diseñado, inhabilita toda posibilidad de invocación de la figura de "enfermedad accidente" (ver Del Bono Carlos María, ob. cit., p. 94; Grisolía Julio Armando, ob. cit., Tomo II, p. 1613)

[CCGP] EVIS, Delida - 10.8.2010

RIESGOS DEL TRABAJO - Responsabilidad del empleador bajo el régimen común del Derecho Civil: principios.

[] 268

Dentro de la órbita del Derecho Civil, el empleador sólo es responsable por la real incidencia que el riesgo o vicio de las cosas de su propiedad o bajo su guarda o su inconducta hubieran causado la minusvalía que lo incapacita, de la que deriva el daño resarcible.

[CCGP] EVIS, Delida - 10.8.2010

RIESGOS DEL TRABAJO - Responsabilidad del empleador bajo el régimen común del Derecho Civil: supuestos.

[] 269

El daño causado por el esfuerzo desplegado por el trabajador para desplazar una cosa inerte -aunque no sea peligrosa-, o por el esfuerzo que requiere levantar objetos pesados (expte. N° 1/94, r.C.A.) o arrastrarlos (expte. N° 64/94, r.C.A.), debe imputarse al "riesgo...de la cosa" (art. 1113, C. C.). Ello ocurrió, por ejemplo, en un caso en que la ocupación del actor era cargar y descargar medias reses, lo que, obviamente, demanda un gran esfuerzo físico (expte. N° 892/97, r.C.A.). [Del voto concurrente del Dr. Costantino]

[CCGP] EVIS, Delida - 10.8.2010

S

SEGURO**SEGURO - Citación en garantía de la aseguradora: irrevocabilidad de la admisión ordenada y consentida.**

[] 270

Si la aseguradora consintió proseguir interviniendo en el proceso, corresponde mantener vigente la citación en garantía decretada en un primer momento, para recién al tiempo de dictar sentencia dirimir la controversia planteada, cuando haya que definir los derechos y obligaciones de los participantes del proceso.

En general, es improcedente modificar retroactivamente -cuando el citado ya ha comparecido y ejercido sus derechos- el carácter en que se lo convocó, pues esto es algo que debe quedar definido al ordenarse la citación, en aras del buen orden procesal.

[CCGP] FUNES, Julio Ramón - 17.5.2010

SEGURO - Defensas presiniestrales: cargas probatorias de la aseguradora.

[] 271

[] Al presentarse al ser citada en garantía, la aseguradora invocó la exclusión de cobertura por carecer el tomador que manejaba el vehículo asegurado de registro habilitante para conducir. Se trata de una causa de exclusión convencional (ya que no encuentra sustento en normas legales), y ... constituye una defensa presiniestral cuyo presupuesto fáctico debe ser acreditado por la aseguradora. En efecto, "la exclusión de cobertura opera como defensa o excepción..., por lo que incumbe al asegurador la carga de la prueba del presupuesto de hecho obstativo al derecho del asegurado ...Procesalmente la exclusión de cobertura deberá ser alegada por el asegurador como defensa (anterior al siniestro), y como quedó expresado, por tratarse de un hecho extintivo, la carga probatoria recae sobre él" (Stiglitz, Derecho de Seguros, t. I, Nº 218, p. 265). La carga de probar la culpa grave también recae sobre el asegurador que la alega y se ampara en la exclusión de cobertura para liberarse de responsabilidad (conf. Stiglitz, ob. y t. cit., Nº 268, p. 329). "Lo propio acontece con la prueba de la culpa grave del conductor no autorizado. Sobre el particular se tiene decidido que 'la exclusión de la cobertura del seguro fundada en la conducción del automóvil que intervino en el siniestro por una persona no autorizada -que habría hurtado el vehículo-, requiere la prueba por el asegurador de dicho extremo, pues de lo contrario dicha exclusión no opera" (aut., ob, y t. cit., Nº 269, p. 330). Como el reclamo lo formula un tercero, queda en segundo plano y resulta indiferente a los fines de este pronunciamiento la actitud del asegurado y su supuesto desinterés en demostrar que se encontraba autorizado para conducir.-

SINDICO DEL CONCURSO

SINDICO DEL CONCURSO - Atribuciones y deberes.

[] 272

En el marco de sus atribuciones y deberes, el síndico debe actuar con diligencia, es decir, que no sólo debe procurar la conservación y administración de los bienes, sino también la adopción de medidas necesarias para optimizar la obtención de fondos disponibles para pagar los créditos que se verifiquen (cfme. Gebhardt, Marcelo, Ley de concursos y quiebras 24522 y modificatorias, 2, Ed. Astrea, Bs. As. 2008, pág. 273).

Por su parte, el art. 275 del mismo ordenamiento, que regula los deberes y facultades del síndico, dispone que éste debe efectuar "...las peticiones necesarias para la rápida tramitación de la causa, la averiguación de la situación patrimonial del concursado, los hechos que puedan haber incidido en ella y la determinación de sus responsables..." .-

Del análisis de la norma y de las facultades que se confieren surge, en forma evidente, que el síndico debe adoptar una actitud activa y no esperar los impulsos que provengan del juez del concurso (op. cit. pág. 443).-

PELLITERO RAMÓN BAUTISTA sobre INCIDENTE en autos RIPIERA DEL VALLE S.A. s/quiebra, expte. nº 3964/96 -- 14/10/2010 - Expte. Nº 1081/10 [ST]LaPam-SC

SOBRESEIMIENTO

- Ver además: **"ACCION PENAL"**

SOBRESEIMIENTO- Carácter: auto que pone fin a la acción.

[] 273

El sobreseimiento es un pronunciamiento jurisdiccional emanado de un juez o tribunal que al decir de Jorge A. CLARIA OLMEDO, en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal, IV. Ediar. 1964:p. 308 "Legalmente es una decisión con forma de auto, aunque en muchos casos pueda significar una verdadera sentencia en atención a su contenido...". LEVENE(h), CASANOVAS y LEVENE (n), al comentar el art. 457 del C.P.P.N. enseñan que está permitido interponer el recurso de casación contra las sentencias definitivas y contra las resoluciones que, si bien son anteriores a aquella, producen el mismo efecto procesal de la cosa juzgada, puesto

que son autos que ponen fin a la acción o a la pena o hacen imposible que continúen las actuaciones. Más adelante aclaran que "...En cuanto a los autos que ponen fin a la acción, tenemos como ejemplo el de sobreseimiento...". (conf. LEVENE (hijo), CASANOVAS - LEVENE (nieto) - HORTEL. CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN. Depalma. 1992: p. 405); en concordancia: DE LA RUA, Fernando. La Casación Penal. Buenos Aires. 1994: pp. 180/181 y 197. También la jurisprudencia es conteste al afirmar que el sobreseimiento es un auto que le pone fin a la acción, y que por su naturaleza produce el mismo efecto procesal de la cosa juzgada (in re "PERCUNTE M. D. s/recurso de casación", CNCP, Sala I, c. nº 307; "ALAIS, Julio Javier y otros s/ recurso de reposición", Cámara Federal de Apelaciones de San Martín nº 1474/03 del 06/08/97, entre otros.

IANNI, Raúl y otros con el patrocinio del Dr. Omar E. GEBRUERS en causa nº 09/10 (reg. del T.I.P.) s/ recurso de queja - 29/09/2010- Expte. nº 35/10 08 [ST]LaPam-IP

SUCESIONES

SUCESIONES - Prórroga de competencia: admisible bajo conformidad de todos los herederos.

[] 274

La prórroga de la competencia territorial es admisible en materia de sucesiones mortis causa cuando media conformidad de todos los herederos llamados a recoger la herencia y se ejerce dentro de la misma provincia.

[CCSR2] SCHIEL Luis - 15.6.2010

SUCESIONES - Testamentos: derechos del heredero instituido.

[] 275

[Eduardo Zannoni (Derecho de las Sucesiones)] advierte -junto con Llambías- que "...el supuesto título universal del heredero instituido de hecho funciona, en presencia de los herederos forzosos, como un legado de cuota disponible dentro del la cual queda confinada la vocación sucesoria del instituido. Porque éste carece de derecho de acrecer -que es rasgo típico del carácter de heredero- mas allá de su cuota: así, si el instituido heredero concurre con dos hijos del causante y uno de éstos renuncia, la parte del renunciante acrece al otro hijo, quedando invariable la cuota del instituido que, en verdad, se comporta como legatario de cuota." (tomo II, pág. 211 pto. 972, c)

[CCSR2] ORGALES - Ago.2010

SUCESIONES - Testamentos: reclamo por preterición.

[] 276

El reclamo por preterición implica un pedido de herencia que reconoce como presupuesto la condición de heredero legitimario o forzoso, tal y como lo señala la norma ("la preterición de alguno o todos los herederos forzosos"), lo que ha llevado con razón a sostener que no existen los legitimarios no herederos. Como lo refiere Azpiri, "si se considera que el preterido es un legitimario no heredero no se explica adecuadamente cuál es la solución frente a la premorencia o renuncia del instituido, ya que aquél no tendría derecho de acrecer al no tener la calidad de heredero, lo que según nuestro parecer, contradice el sistema del Código Civil". (obra citada pág. 781).

[CCSR2] ORGALES - Ago.2010

[] 277

¿En qué medida ejerce su derecho al ser preterido por el causante en su testamento? la respuesta la brinda el artículo 3715 del código de fondo, al establecer que salvada la legítima y pagadas las mandas, el resto debe entregarse al heredero instituido. De tal suerte, "El heredero instituido a que alude esa norma no es, pues, sino un legatario de cuota, y el preterido es el heredero. Si el instituido renunciara al legado o si los beneficiarios de manda particulares hicieran otro tanto, la parte vacante acrecerá al legitimario en su carácter de heredero." (Derecho de las Sucesiones, Eduardo Zannoni, tomo II, pág. 184, pto. 939, b).

[CCSR2] ORGALES - Ago.2010

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA - Sobre la exigibilidad de la conformidad fiscal.

[] 278

Del párrafo cuarto del art. 76 bis y de la interpretación que considero debe hacerse del uso de la conjunción "y" en él utilizada, se desprende que, para que la jurisdicción esté habilitada para conceder o no lo solicitado - aún considerando que la suspensión de juicio a prueba es un derecho del imputado, dadas ciertas condiciones en su ejercicio, lo que de manera alguna puede considerarse irrazonable en nuestro sistema constitucional - se requiere que, en principio, pueda dejarse en suspenso el cumplimiento de la pena privativa de libertad - lo que remite a las pautas brindadas por el art. 26 del Cód. Penal - y exista consentimiento del fiscal.

ARANDA, Osvaldo Ramón s/ suspensión de juicio a prueba -- 8/4/2010 -- SJP53/09 [TIP] (Rebechi - Fantini)

[] 279

No le asiste razón al recurrente en considerar que sólo el dictamen fiscal favorable vincula al tribunal, porque ello implica un abandono de la pretensión punitiva.

El Ministerio Público Fiscal, en caso de emitir opinión favorable, no abandona su pretensión punitiva, simplemente la condiciona al cumplimiento de otras reglas, pertenecientes a este instituto de la suspensión de juicio a prueba que, en caso de ser incumplidas, hacen renacer el ejercicio de la acción, nuevamente, por parte de quien es su natural titular.

Y es mi modesto criterio que tampoco le asiste razón al recurrente cuando dice que, en este caso concreto -necesidad de consentimiento Fiscal- dicho Ministerio estaría ejerciendo facultades propias de la jurisdicción.

Que, en primer término, no me parece irrazonable que el legislador, dentro de la competencia que le es propia, sancione que, como requisito para habilitar la jurisdicción - que puede o no coincidir con la opinión Fiscal- se necesite el previo consentimiento de este Ministerio. Razones de política criminal, de contralor por quien aparece, cada vez con más fuerza en nuestro sistema procesal, como titular de la acción penal pública y ejercible de oficio, parecieran estar atrás de esta posición del legislador, que debe ser asumida como una que hace a diseño de política criminal.

Que, por otra parte, encuentro cierto paralelismo entre esta situación y la regla que la jurisdicción no procede de oficio. Así, en ambos casos, la jurisdicción, para poder decidir, necesita el visado previo del Ministerio Público Fiscal.

En el caso de la suspensión de juicio a prueba, con el consentimiento - fundado, serio y razonado, tal como deben aparecer los dictámenes de estos funcionarios- del Fiscal.

En el caso de la regla *jurisdictio ne procedat* .., sólo el pedido fiscal de investigación, habilita el ejercicio de aquélla, de conformidad al papel protagónico en aumento que tiene, dentro del modelo constitucional de proceso penal acusatorio, la actividad requirente del Ministerio Público Fiscal.-

ARANDA, Osvaldo Ramón s/ suspensión de juicio a prueba -- 8/4/2010 -- SJP53/09 [TIP] (Rebechi - Fantini)

[] 280

Es criterio de [la Sala B del S.T.J.] que la conformidad del representante del Ministerio Público resulta indispensable para el otorgamiento de la probation, porque la ley exige ese consentimiento. Los jueces tendrán la facultad de decidir la concesión o no del beneficio sólo cuando se encuentren cumplidas las prescripciones del art. 76 bis del C.P. y cuenten con el aval del Fiscal de la causa; ello de conformidad al plenario "Kosuta, Teresa R. s/ recurso de casación; Fallo Plenario N° 5, septiembre, 17 - 993, CN Casación Penal)".

ALVAREZ, Santiago Eduardo en causa por SUSP. DE JUICIO A PRUEBA s/ recurso de casación - 06/04/2010 - Expte. 75/09[STJ]LaPam-SP

[] 281

Es criterio establecido por [la Sala B del S.T.J.] que cuando el Ministerio Público Fiscal no presta su consentimiento para el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, tal negativa reviste carácter vinculante para el tribunal que debe resolver la solicitud, y que cuando se pronuncia de manera favorable, si bien el dictamen resulta imprescindible –a los fines de la concesión de lo contemplado en el art. 76 bis del C.P.-, esta conformidad no obliga a los señores jueces. En efecto, los magistrados sólo tienen, ante tal situación, la facultad de decidir acerca de su concesión o no, según se encuentren cumplidas, -en el caso concreto- las prescripciones legales exigidas, de conformidad al plenario “Kosuta, Teresa R. s/ recurso de casación; Fallo Plenario N° 5, septiembre, 17 - 993, CN Casación Penal)” y en causa n° 107/00 (reg. Sala B), caratulado: “MACHADO, Mario Rodolfo sta. SUSPENSION DE JUICIO A PRUEBA”, entre otras.-

GARCIA, María de los Ángeles en causa por SUSP. DE JUICIO A PRUEBA s/ recurso de casación- 02/06/2010- Expte. n.º 79/09[STJLaPam-SP]

[] 282

[Respecto al consentimiento fiscal, como requisito para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, la Sala B del S.T.J.] ha definido su posición [...] en sentencia de fecha 18 de abril de 2002, en el expte. n° 107/00 (reg. Sala B), caratulado: “MACHADO, Mario Rodolfo sta. SUSPENSION DE JUICIO A PRUEBA”, criterio que fue ratificado también en autos: “TRIPPUTI, Juan Pablo, con el patrocinio de los Dres. Eduardo AGUIRRE y Horacio SILBERMAN, en incidente n° 99/06 (reg. C. en lo C. n° 1) s/ recurso de apelación... y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación consolidó al rechazar el recurso extraordinario interpuesto. En aquel precedente jurisprudencial se dijo: “...b) En cuanto a la necesidad de la conformidad fiscal, esta 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 cuente con el beneplácito del representante del Ministerio Público, y cumplidos los demás requisitos exigidos por la norma, los jueces tienen amplias facultades para decidir -fundamentalmente- la concesión o 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.

c) Como conclusión de lo expresado precedentemente ...debemos tener presente lo manifestado por Marcelo SAYAGO en 'SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA- Aspectos conflictivos' pág.33, ed. Lerner, 1996, en cuanto a que '...el primer párrafo del art.76 bis nos dice que el imputado puede pedir la suspensión del juicio a prueba cuando se le atribuye un delito reprimido con un monto de prisión que no excede de tres años , aún cuando tuviere como alternativa la imposición del mismo monto de reclusión, a lo que agrega el parágrafo 4º que será procedente el pedido siempre que la circunstancia del caso indique al Juez la posibilidad de sancionar al peticionante, en el caso concreto con pena de prisión y no de reclusión, en forma de ejecución condicional' y el representante del Ministerio Fiscal consienta su procedencia fundadamente porque, en definitiva, es

el juez quien, por imperio de la normativa legal –el verbo 'podrá' así lo dispone-, puede o no otorgar la suspensión del juicio a prueba”.-

GUTIERREZ, Fernando Javier en causa por SUSP. DE JUICIO A PRUEBA (proveniente del TIP) s/ recurso de casación- 11-03-2010- Expte. nº 62/09 [STJLaPam-SP]

[] 283

[la Sala B del S.T.J.] ha definido su posición [respecto al consentimiento fiscal como requisito para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba] en sentencia de fecha 18 de abril de 2002, en el expte. nº 107/00 (reg. Sala B), caratulado: “MACHADO, Mario Rodolfo sta. SUSPENSION DE JUICIO A PRUEBA”, criterio que se mantiene plenamente vigente y es de aplicación al caso de autos. En aquel precedente jurisprudencial se dijo: “...b) En cuanto a la necesidad de la conformidad fiscal, esta 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 cuente con el beneplácito del representante del Ministerio Público, y cumplidos los demás requisitos exigidos por la norma, los jueces tienen amplias facultades para decidir -fundamentalmente- la concesión o la medida solicitada por el imputado...” (KOSUTA, Teresa R. s/ recurso de casación, Fallo Plenario Nº 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. c) Como conclusión de lo expresado precedentemente ...debemos tener presente lo manifestado por Marcelo SAYAGO en 'SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA- Aspectos conflictivos' pág.33, ed. Lerner, 1996, en cuanto a que '...el primer párrafo del art.76 bis nos dice que el imputado puede pedir la suspensión del juicio a prueba cuando se le atribuye un delito reprimido con un monto de prisión que no excede de tres años, aún cuando tuviere como alternativa la imposición del mismo monto de reclusión, a lo que agrega el parágrafo 4º que será procedente el pedido siempre que la circunstancia del caso indique al Juez la posibilidad de sancionar al peticionante, en el caso concreto con pena de prisión y no de reclusión, en forma de ejecución condicional' y el representante del Ministerio Fiscal consienta su procedencia fundadamente porque, en definitiva, es el juez quien, por imperio de la normativa legal –el verbo 'podrá' así lo dispone-, puede o no otorgar la suspensión del juicio a prueba”.

ARANDA, Norma Patricia en causa por SUSP. DE JUICIO A PRUEBA s/ recurso de casación e inconstitucional - 15/09/2010- Expte. nº 77/09- [STJLaPam-SP]

[] 284

[la Sala B del S.T.J.] se ha pronunciado en reiteradas oportunidades en relación al carácter, vinculante o no, del dictamen fiscal; compartiendo plenamente lo expuesto en el plenario KOSUTA, Teresa R. s/ recurso de casación, Fallo Plenario Nº 5, septiembre, 17-999, CN Casación Penal. Allí se estableció que “ 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 -fundamentalmente- la concesión o la medida solicitada por el imputado...' (KOSUTA, Teresa R. s/ recurso de casación, Fallo Plenario N° 5, septiembre, 17-999, CN Casación Penal)".

LABEGORRA, Elsa Ester en causa por susp. de juicio a prueba (proveniente del TIP) s/ recurso de casación - 06/04/2010- Expte. n.º 58/09- [STJLaPam-SP]

[] 285

[el dictamen fiscal se visualiza] ... "como un juicio de conveniencia y oportunidad político criminal, en un caso concreto, acerca de la continuación o suspensión de la persecución penal", tal como es mencionado en voto de la juez Angela Ledesma, en causa "Biscochea, N.I.", fallada el 2 de mayo de 2009 por la sala III, que integra, de la CNCasación Penal, citando a Bovino, Alberto en su obra "La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal Argentino", jurisprudencia publicada en Suplemento La Ley de Derecho Penal y Procesal Penal, miércoles 20 de mayo de 2009, pág. 57.

[El TIP considera que la suspensión de juicio a prueba representa en nuestro derecho positivo] ... una cuña al principio de legalidad, asomándose así por vez primera el de oportunidad, resulta congruente la posición [...] en cuanto a que ese dictamen, vinculante para la jurisdicción, ha significado el ejercicio, por parte del Ministerio Público Fiscal, destinatario natural de esta discrecionalidad legal, del rol que constitucionalmente le cabe[...].

YANTÉN, Alejandro Oscar s/suspensión de juicio a prueba- 29/06/2010- Expte. SJP 11/10 [TIP]

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA - Sobre la exigibilidad de la conformidad fiscal: control de la fundamentación y legalidad del dictamen.

[] 286

La negativa Fiscal resulta vinculante para el órgano jurisdiccional, en la medida que su dictamen aparezca como fundado y ajustado a derecho, de lo que es posible colegir que la oposición de ese Ministerio tiene que sustentarse en presupuestos de absoluta razonabilidad, logicidad y legitimidad, por cuanto lo contrario nos colocaría ante una posición caprichosa, absurda o contraria a la ley, que de ninguna manera puede resultar óbice para provocar un pronunciamiento judicial en contrario (del voto del Dr. Jensen).

PICOLOMINI, Ángel Edgardo s/Suspensión de juicio a prueba -- 11/5/2010 -- SJP02/10 [TIP] (Jensen - Flores)

[] 287

Aun admitiendo el carácter vinculante del consentimiento Fiscal, no menos cierto es que el mismo está sujeto al control de legalidad y los jueces están

habilitados para realizar un examen de razonabilidad sobre el criterio dado por el Ministerio Público en su dictamen.

En efecto, el art. 28 del Código Ritual establece que "...los representantes del Ministerio Fiscal formularán motivada y específicamente sus requerimientos y conclusiones...". De ello se colige que la oposición que se formule, -como en el caso de análisis- en base a cuestiones que exceden la norma aplicable, no reúne los requisitos necesarios para ser considerada como válida. (del voto del Dr. Flores)

PICOLOMINI, Ángel Edgardo s/Suspensión de juicio a prueba -- 11/5/2010 -- SJP02/10 [TIP] (Jensen - Flores)

[] 288

En lo que respecta al [requisito del] "consentimiento fiscal", es de hacer notar que si bien el Agente Fiscal se opuso al otorgamiento del beneficio solicitado, el señor Fiscal del Tribunal, consideró que el mismo resulta procedente, aludiendo (a mi criterio razonablemente), que la postura esgrimida por aquel, en relación a que no existe directivas de la Procuración en relación al otorgamiento del beneficio solicitado, resulta ser contradictoria o al menos ambigua. Esta circunstancia, me lleva a la conclusión que el dictamen del señor Agente Fiscal carece de motivación y por ende resulta arbitrario en los términos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Padula" (Fallos 320:2451), por lo que dicho dictamen no puede ser tomado en cuenta a los fines de la denegatoria del beneficio solicitado.-

ANDINO, Juan Carlos s/ Suspensión de Juicio a prueba (Impugnación) -23/2/2011- SJP-38/10 [TIP] (Rebechi-Fantini)

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA - Posibilidad de aplicarla cuando la oposición fiscal es arbitraria y sin motivación.

[] 289

[El TIP considera que resulta arbitraria y sin motivación la postura del Ministerio Público Fiscal que realiza una interpretación literal de la norma que regula la suspensión del juicio a prueba, y se opone a su aplicación, sin analizar la propuesta del imputado]

[...] la oposición fiscal, como demostrativa de la política criminal a cargo del Ministerio que representa y que es el titular de la acción pública penal, resulta vinculante para la jurisdicción.

Ello así, en tanto y en cuanto quien ejerza esa representación alegue razones que demuestren, dentro de ese marco de fijación de las pautas de política criminal que le compete, la inconveniencia -derivada de las razones que cada caso puede presentar- de suspender condicionadamente la realización del juicio oral y público.

PIGNATTA, Diego Germán S/ suspensión de juicio a prueba (Impugnación)- 06.05.2011- Expte. SJP-43/10 [TIP]
(Fantini-Rebechi)

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA - Imposibilidad de aplicarla en delitos que tengan prevista la pena de inhabilitación.

[] 290

"3.- a)... corresponde se analice el párrafo 8º del art. 76 bis del C.P. que reza: 'Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación'. 'b) Resulta evidente y además parecería que el planteo bajo estudio no ofrecería mayores cuestionamientos, sin embargo, distintos sectores de la doctrina como de la jurisprudencia, se han enrolado bajo diferentes posturas, aquellos que consideran que no procede la suspensión del juicio a prueba cuando el delito tiene pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa y aquellos otros que entienden que no procede el beneficio, cuando la pena de inhabilitación está prevista como pena única'. 'Ahora bien, la crítica que merece esta última postura, viene a anticipar la respuesta a esta propuesta impugnativa.' 'c) Que en principio, el texto legal resulta lo suficientemente claro como para efectuar segundas interpretaciones, y así lo sostuvo el senador nacional Augusto Alasino al momento de expresar los fundamentos de esta exclusión en el debate parlamentario 'tampoco procede en el caso de que el delito tenga pena excluyente o secundaria de inhabilitación. Esto también es entendible porque, indudablemente, todas estas penas están vinculadas con una actitud profesional o una cualidad de la gente, que eventualmente debía tener para cometerlo' (Versión taquigráfica, Cámara de Senadores de la Nación, 04/05/94)' (conf.: EDWARDS, Carlos 'La Probation en el Código Penal Argentino', pág. 63, ed. Marcos Lerner, 1997)'. 'd) Que asimismo quienes sustentan, que una exclusión de la probation para aquellos delitos con pena de inhabilitación resulta violatoria de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, que recepta el art. 16 de la Constitución Nacional, la respuesta de parte de la jurisprudencia ha sido que: 'no es inconstitucional ni viola la garantía de igualdad ante la ley la prohibición del art. 76 bis de suspender el juicio a prueba en los casos de inhabilitación, pues la igualdad consagrada en nuestra Carta Magna se refiere a los individuos que se encuentren en igualdad de condiciones y circunstancias' (C.Nac. Crim. y Correc., Sala 4ª, 29/8/94, J.A. bol nº 5920, 15/2/95, p.47)'. 'e) Que además esa distinción, que no surge del texto legal, respecto al carácter de la pena como principal, conjunta o alternativa impone la aplicación del mismo ateniéndose a su literalidad'. 'f) Que la Cámara Nacional de Casación Penal, en un fallo de la Sala III, del 15/5/98 en el 'caso VAZQUEZ, Emilio', primeramente y luego en Plenario Nº 5 'KOSUTA, Teresa R.' se ha pronunciado al respecto expresando que 'No procede la suspensión del juicio a prueba cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa.', y ha advertido que la norma en cuestión, 'así interpretada guarda absoluta coherencia con el resto del ordenamiento jurídico; y particular concordancia con el art. 26 del cód. penal, que expresamente establece la exclusión de la condena condicional respecto de la penas de multa o inhabilitación. En consecuencia, entendemos que la exégesis adoptada, es la que se concilia mejor con el criterio rector de la Corte

Suprema de Justicia de la Nación sobre la interpretación de las leyes'.g) Que además, como se expresara en un antecedente de este Tribunal de fecha 01/09/99, en el caso 'Milani', voto del Dr. Ciro Lisandro ONGARO, y donde se desestimara una solicitud de suspensión del juicio a prueba, '... los delitos que el Código contiene con pena exclusiva de inhabilitación (arts. 235, 2º; 260, 1º; 264; 273 y 274) sólo se tipifican con la 'participación de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones', vale decir, la misma hipótesis prevista en el penúltimo párrafo del art. 76 bis y que determina ya la improcedencia de aquella 'suspensión' (conf.: SAYAGO, Marcelo J., 'Suspensión del juicio a prueba', pág. 82, ed. Lerner, 1996)'...".-

FRATAMICO, Aldo - SHEIL, Gastón s/ Homicidio Simple -- 5/2/2002 - Expte. N° 45/01 [STJLaPam-IP]

GAMBULLI, Antonio Luis, en causa C 52/06 (reg. J.I. y C. N° 1 de Sta. Rosa) s/ Recurso de apelación -- 6/10/2006 - Expte. N° 55/06 [STJLaPam-IP]

TRIPPUTI, Juan Pablo, con el patrocinio de los Dres. Eduardo AGUIRRE y Horacio SILBERMAN, en incidente n° 99/06 (reg. C. en lo C. n° 1) s/ recurso de apelación (susp. juicio a prueba) -- 7/8/2007 - Expte. N° 13/07 [STJLaPam-IP]

GERENA, Roberto, en causa por suspensión de juicio a prueba (proveniente del T.I.P.) s/ recurso de casación -- 8/10/2009 - Expte. N° 25/09 [STJLaPam-SP]

LABEGORRA, Elsa Ester en causa por susp. de juicio a prueba (proveniente del TIP) s/ recurso de casación - 06/04/2010- Expte. n.º 58/09- [STJLaPam-SP]

[] 291

Como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema, la ley debe ser igual para los iguales en igualdad de circunstancias. De esta forma, no se viola ese principio dado que el legislador ha establecido la imposibilidad de otorgar el beneficio de la suspensión del juicio a prueba para los delitos reprimidos con pena de inhabilitación, tomando en cuenta circunstancias particulares por las cuales se establece en nuestra ley de fondo ese tipo de pena, sea en forma conjunta, alternativa o principal. (...) la propia ley la que determina que el instituto de la probation no podrá ser otorgada cuando corresponda aplicar pena de inhabilitación. Sin que el texto legal haga distinción alguna al respecto. Y sin que la posición del legislador, plasmada en forma clara, a mi criterio, en el último párrafo del art. 76 del Cód. Penal, pueda ser considerada irrazonable, en función de la incumbencia propia de aquél, de establecer, en base a parámetros acordes con el orden constitucional, una política criminal del Estado.

ARANDA, Osvaldo Ramón s/ suspensión de juicio a prueba -- 8/4/2010 -- SJP53/09 [TIP] (Rebechi - Fantini)

[] 292

No resulta irrazonable ... que en casos donde se estime que se ha violado el deber de cuidado por imprudencia, negligencia o impericia, con resultados nocivos en la integridad física de personas o en otros bienes jurídicos que se estiman altamente valiosos -de ahí que más se lo abroquele resguardándolos no sólo de acciones intencionales sino también descuidadas- el legislador haya querido asegurarse -a través de la realización del debido proceso legal, con todas las garantías constitucionales que ello implica- que, alcanzada una resolución definitiva sobre la responsabilidad penal de quien causara un daño que, aunque no

querido, suponga haber causado daños, muchas veces extensos, en bienes jurídicos de otros, se resguarde a los integrantes de la comunidad, de futuras y eventuales conductas de esa misma persona que ha revelado una falta de internalización de acciones cuidadosas en la vida de relación, mediante la limitación impuesta a ésta de acciones que requieren una previa habilitación de capacitación e idoneidad por parte de autoridad competente.

ARANDA, Osvaldo Ramón s/ suspensión de juicio a prueba -- 8/4/2010 -- SJP53/09 [TIP] (Rebechi - Fantini)

[] 293

Me permito disentir con la aseveración que el recurrente hace en cuanto a que no existe razonabilidad en negar la suspensión de juicio a prueba en esta clase de delitos, culposos, reprimidos con pena de inhabilitación en forma conjunta a la de prisión, irrazonabilidad que deduce de la menor gravedad que significa la no intencionalidad que sí presentan los delitos dolosos que, al estar reprimidos con la especie de pena más grave - la privativa de libertad - y dada la vigencia de la otrora denominada tesis amplia, a partir del fallo "Acosta" de la CSJN, pueden resultar de más fácil acceso a este instituto.

Resulta dudoso esa única óptica - la de la intencionalidad o no - para deducir la mayor o menor gravedad, desde que los delitos culposos, si bien no queridos, pueden resultar la génesis de extensos daños, pudiendo la cuestión ser apreciada desde distintos ángulos, no resultando irrazonable la posición asumida por el legislador, en cuanto puede interpretarse como adecuadas medidas de resguardo de la seguridad e integridad de todos. (Del voto de la Dra. Fantini, al que adhiere el Dr. Rebechi).

ARANDA, Osvaldo Ramón s/ suspensión de juicio a prueba -- 8/4/2010 -- SJP53/09 [TIP] (Rebechi - Fantini)

[] 294

En relación a la pena de inhabilitación que en forma conjunta a la de prisión se encuentra prevista para el delito de peculado, debe estarse al párrafo 8º del art. 76 bis del C.P. dado que es lo suficientemente claro al respecto y se concilia perfectamente con el criterio rector de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la interpretación de las leyes, toda vez que reza "Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación". La previsión de la pena de inhabilitación en el tipo penal en cuestión configura un impedimento que torna absolutamente improcedente la suspensión del juicio a prueba. Esta postura -que deviene de aplicación al presente caso, en virtud de la similitud de los planteos efectuados- es la asumida por [la Sala B del S.T.J.] en reiterados pronunciamientos y fue confirmada el 11 de agosto de 2009 por nuestro más alto Tribunal, en autos: "Triputti, Juan Pablo, con el patrocinio de los Dres. Eduardo AGUIRRE y Horacio SILBERMAN, en incidente nº 99/06 (reg. C. en lo C. nº 1) s/ recurso de apelación (susp. juicio a prueba)" - exp. n.º 13/07, reg. Sala B del S.T.J. Con igual criterio se resolvieron los autos caratulados: "GARRO, María Teresa en causa por SUSP. DE JUICIO A PRUEBA (proveniente del TIP) s/recurso de casación", expte. nº 05/09 (reg. Sala B del

S.T.J.); "LABEGORRA, Elsa Ester en causa por SUSP. JUICIO A PRUEBA (proveniente del TIP) s/ recurso de casación", expte. n° 58/09 (reg. Sala B del S.T.J.), entre otros.

ALVAREZ, Santiago Eduardo en causa por SUSP. DE JUICIO A PRUEBA s/ recurso de casación - 06/04/2010 - Expte. 75/09[STJLaPam-SP]

[] 295

La previsión de la pena de inhabilitación en el tipo penal en cuestión [fraude a la administración pública] configura un impedimento para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba. Así lo sostuvo el senador nacional Augusto Alasino en el debate parlamentario: "...tampoco procede en el caso de que el delito tenga pena excluyente o secundaria de inhabilitación. Esto también es entendible porque, indudablemente, todas estas penas están vinculadas con una actitud profesional o una cualidad de la gente, que eventualmente debía tener para cometerlo" (Versión taquigráfica, Cámara de Senadores de la Nación, 04/05/94), (conf.: EDWARDS, Carlos. La Probation en el Código Penal Argentino. Ed. Marcos Lerner, 1997: p. 63). Del mismo modo, la Cámara Nacional de Casación Penal, en un fallo de la Sala III, del 15/5/98 en el caso "VAZQUEZ, Emilio", primeramente y luego en Plenario n° 5 "KOSUTA, Teresa R.", sostuvo que "No procede la suspensión del juicio a prueba cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa", y ha advertido que la norma en cuestión, "así interpretada guarda absoluta coherencia con el resto del ordenamiento jurídico; y particular concordancia con el art. 26 del cód. penal, que expresamente establece la exclusión de la condena condicional respecto de las penas de multa o inhabilitación. En consecuencia, entendemos que la exégesis adoptada, es la que se concilia mejor con el criterio rector de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la interpretación de las leyes". Esta Sala comparte las consideraciones precedentes, y de manera coincidente se pronunció en autos: "Triputti, Juan Pablo, con el patrocinio de los Dres. Eduardo AGUIRRE y Horacio SILBERMAN, en incidente n° 99/06 (reg. C. en lo C. n° 1) s/ recurso de apelación (susp. juicio a prueba)" - exp. N° 13/07, reg. Sala B del S.T.J.; "GARRO, María Teresa en causa por SUSP. DE JUICIO A PRUEBA (proveniente del TIP) s/recurso de casación", expte. n° 05/09 (reg. Sala B del S.T.J.); "LABEGORRA, Elsa Ester en causa por SUSP. JUICIO A PRUEBA (proveniente del TIP) s/ recurso de casación", expte. n° 58/09 (reg. Sala B del S.T.J.), entre otros.

GARCIA, María de los Ángeles en causa por SUSP. DE JUICIO A PRUEBA s/ recurso de casación- 02/06/2010- Expte. n.º 79/09[STJLaPam-SP]

[] 296

La previsión de la pena de inhabilitación en el tipo penal [previsto en el art. 268 (2), último párrafo del C.P] configura un impedimento que torna absolutamente improcedente la suspensión del juicio a prueba. Esta exclusión resulta categórica y sin posibilidad de admitir otra interpretación distinta. En efecto, así lo sostuvo el senador nacional Augusto Alasino en el debate parlamentario: " 'tampoco procede en el caso de que el delito tenga pena excluyente o secundaria de inhabilitación. Esto también es entendible porque, indudablemente, todas estas penas están vinculadas con una actitud profesional o

una cualidad de la gente, que eventualmente debía tener para cometerlo' (Versión taquigráfica, Cámara de Senadores de la Nación, 04/05/94), (conf.: EDWARDS, Carlos 'La Probation en el Código Penal Argentino', pág. 63, ed. Marcos Lerner, 1997)".

Del mismo modo, "...la Cámara Nacional de Casación Penal, en un fallo de la Sala III, del 15/5/98 en el caso 'VAZQUEZ, Emilio' primeramente, y luego en Plenario N° 5 "KOSUTA, Teresa R.", expresando que: 'No procede la suspensión del juicio a prueba cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa', y ha advertido que la norma en cuestión, 'así interpretada guarda absoluta coherencia con el resto del ordenamiento jurídico; y particular concordancia con el art. 26 del cód. penal, que expresamente establece la exclusión de la condena condicional respecto de las penas de multa o inhabilitación. En consecuencia, entendemos que la exégesis adoptada, es la que se concilia mejor con el criterio rector de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la interpretación de las leyes'" (conf. sentencia de esta Sala B del S.T.J., del 05/02/02, en autos: "FRATAMICO, Aldo -SHEIL, Gastón s/ homicidio simple" y otros). Esta Sala, con posterioridad, se ha pronunciado de manera coincidente en autos: "Triputti, Juan Pablo, con el patrocinio de los Dres. Eduardo AGUIRRE y Horacio SILBERMAN, en incidente n° 99/06 (reg. C. en lo C. n° 1) s/ recurso de apelación (susp. juicio a prueba)" - exp. N° 13/07, reg. Sala B del S.T.J.; "GARRO, María Teresa en causa por SUSP. DE JUICIO A PRUEBA (proveniente del TIP) s/recurso de casación", expte. n° 05/09 (reg. Sala B del S.T.J.); "LABEGORRA, Elsa Ester en causa por SUSP. JUICIO A PRUEBA (proveniente del TIP) s/ recurso de casación", expte. n° 58/09 (reg. Sala B del S.T.J.), entre otros.-

ARANDA, Norma Patricia en causa por SUSP. DE JUICIO A PRUEBA s/ recurso de casación e inconstitucional - 15/09/2010- Expte. n° 77/09- [STJLaPam-SP]

- Cabe señalar que respecto a los delitos culposos que preven pena de inhabilitación, el Tribunal de Impugnación Penal ha cambiado su criterio en la jurisprudencia que vemos a continuación.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA - Posibilidad de aplicarla en delitos culposos previstos con pena de inhabilitación cuando el proponente ofrece sujetarse a una regla de conducta.

[] 297

[Ante la solicitud de la suspensión del juicio a prueba en un delito culposos con pena de inhabilitación, el TIP cambia el criterio seguido por la jurisprudencia de esta Provincia, fundamentado en el caso concreto] ... en el ofrecimiento que hace la parte proponente de sujetarse a una regla de conducta que hace que pierda fuerza de convicción la cuestión neurálgica del por qué se consideraba que no procedía la suspensión de juicio; esto es, la protección de la sociedad toda frente a conductas que, dependiendo de una habilitación legal, se habían mostrado como inadecuadas para demostrar suficiente garantía de no vulneración a la integridad física de terceros y, por ende, resguardando eventuales y futuros daños, debía ser convenientemente prevenida.

[...] Esta propuesta genera la necesidad de justipreciar la finalidad de la pena de inhabilitación en los delitos culposos y la limitación del inciso 8º del art. 76 bis del C. Penal. En cuanto a lo primero, Abel Fleming y Pablo López Viñals opinan que: "Cuando se enfoca a la inhabilitación muchas veces se subraya su finalidad readaptadora, que se pretende inherente a las penas en general. También más allá de la posibilidad de que durante el tiempo de exclusión el penado reflexione o readapte su conducta a las exigencias de una determinada actividad, se considera que mediante la imposición de esta sanción puede perseguirse una finalidad reparadora frente a la víctima y la sociedad, en tanto se retribuye el delito impidiendo el ejercicio de un derecho directamente involucrado en su comisión. (...). en particular referencia a la inhabilitación especial, no en vano la ley selecciona, para articular la descarga, precisamente la clase de actividad o ejercicio de derecho en cuyo contexto el autor delinquirió, para que no lo siga haciendo, garantizando que el sujeto no desempeñe determinado tipo de actividades para las que no se encuentra calificado según pone de manifiesto la comisión del delito. El estado pretende que a esa actividad el penado sólo retome una vez cumplida la pena, esperándose de él una modificación de la conducta que disminuya las posibilidades de que vuelva a ocasionar un daño..." ("Las Penas", Ed. Rubinzal - Culzoni editores, ps. 678 y 679.).

En tal sentido, el diputado Hernández, en el debate parlamentario de la ley 24.316, manifestó que no se admite la suspensión de juicio a prueba para los delitos que tuviesen pena de inhabilitación porque en este caso existe un especial interés del Estado en esclarecer la responsabilidad del imputado para adoptar prevenciones al respecto.

Por lo que, resulta claro que la finalidad de la pena de inhabilitación es la de impedir que la persona continúe realizando la actividad que originó el delito previniendo daños futuros es decir, "neutralizar los riesgos de la continuidad de la actividad" -conforme doctrina del Superior Tribunal de Córdoba-.

PIGNATTA, Diego Germán S/ suspensión de juicio a prueba (Impugnación)- 06.05.2011- Expte. SJP-43/10 [TIP] (Fantini-Rebechi)

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA - Posibilidad de aplicarla en delitos culposos previstos con pena de inhabilitación cuando el proponente ofrece sujetarse a una regla de conducta: ponderación de la petición.

[] 298

[...] el principio pro homine tiene una dirección de ida y vuelta, comprendiendo también el derecho de los demás integrantes de la sociedad en ver resguardados sus intereses, puestos en jaque por una presunta conducta disvaliosa del ahora imputado en un caso concreto.

[El TIP rechaza la petición de sujetarse a reglas de conducta considerando la falta de manifestación, por parte del imputado, de restringirse en el manejo de vehículos automotores por la vía pública durante un tiempo determinado", ponderando que no había "actividad alguna, plasmada a través de una expresión concreta surgida desde su libertad y voluntad, que recaiga sobre el reproche de que ha sido objeto" de lo que infiere "una no internalización de la porción de culpa que le cabe, -o de la que, al menos, se le ha atribuído-, que no permite remover

esa sensación de eventual y futuro peligro que incurra, a través de la conducción del vehículo del que aparece como poseedor, en conductas similares a la actuada". Esa omisión no revela la esperable y esperada posición anímica que convenza que una suspensión a prueba resulte una solución eficaz al conflicto, toda vez que no ha otorgado el básico consentimiento para restringirse, limitarse o asegurarse que sus mecanismos de respeto por el bienestar de otros se encuentran afiatados.

BERTELLO, Eduardo Jorge s/ suspensión de juicio a prueba -11/05/2011- Expte. SJP-42/10- [TIP] (Fantini-Rebechi)

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA - Imposibilidad de aplicarla en delitos que involucren a funcionarios públicos (Art 76 bis 7º pfo.): interpretación.

[] 299

La "finalidad del trato diferenciado" -que el art. 76 bis hace al funcionario público- "debe encontrar sustento en un aprovechamiento de la especial situación en la que aquél se encuentra por su actividad profesional", tal como aparece el criterio conteste de la Sala III del TCasación Penal, Buenos Aires, en causa "Bolo, Marta Liliana", fallada el 13 de mayo de 2010.

Es clara en este sentido la doctrina al señalar que "...como contrapartida, no resultará suficiente que se cometa el hecho atribuido meramente en ocasión de esa actividad si no conlleva a su vez un abuso de la posición, la autoridad o la capacidad de la que ha sido revestido por su cargo..." (Devoto, Eleonora, "Probation e Institutos análogos", Editorial Hammurabi, 2da. edición, Bs. As. 2005).-

(Si) el impedimento legislado por el séptimo párrafo del art. 76 bis del Cód. Penal supone un trato desigual para situaciones iguales, habida cuenta que el peticionante en ésta cumple los requisitos para poder acceder al derecho que este instituto le provee, negándosele sólo en función de su calidad funcional (...) la constitucionalidad de este desigual trato se ve avalada ... por razones de política criminal al haber decidido los representantes del pueblo soberano -poder legislativo- que aquellas personas que tienen la responsabilidad de ejercer una función pública se vean impedidos de estos beneficios sólo en razón de esa función.

Habrá que analizar en cada caso en concreto, el compromiso funcional de la conducta analizada, para ponderar adecuadamente esa desigualdad de trato, correspondiendo hacer, a mi criterio, una interpretación restrictiva del obstáculo legal, sin que la calidad funcional tiña todos los ámbitos de actuación de la persona, más allá de la coincidencia témporo espacial del acto presuntamente ilícito con el desempeño laboral.

(A esos, efectos, debe ponderarse si la conducta endilgada aparece...) como comprendida en delitos en donde la calidad especial de autor sí significa, fundamentalmente, un aprovechamiento de las facilidades que le da el desempeño de la función, como sí lo significaría, por ejemplo, los delitos de corrupción, conforme la definición que de ellos se hace en los pactos internacionales sobre

esta cuestión -arts. 15 a 26 de la Convención de las Naciones Unidas y arts. 6, 8, 9 y ccdds. de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

GUARDIA, Juan Daniel s/ suspensión de juicio a prueba -- 11/11/2010 -- P65/09 [TIP] (Fantini - Rebechi)

[] 300

No resulta superabundante citar los motivos sobre lo que Gustavo L. VITALE en Suspensión del proceso penal a prueba. Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 1996:p.130, asienta la denegatoria de la probation para los funcionarios, en tanto que sostiene "...la ley penal sólo excluye del ámbito de la suspensión a los funcionarios públicos imputados de haber cometido un delito en ejercicio de sus funciones... Ello en virtud de que la ley penal, en este caso, hace recaer sobre los funcionarios públicos -durante el ejercicio de sus funciones- deberes legales más fuertes que en relación a quienes no lo son, como un intento de resguardar a los individuos frente al poder público estatal".

ALVAREZ, Santiago Eduardo en causa por SUSP. DE JUICIO A PRUEBA s/ recurso de casación - 06/04/2010 - Expte. 75/09[STJLaPam-SP]

LABEGORRA, Elsa Ester en causa por susp. de juicio a prueba (proveniente del TIP) s/ recurso de casación - 06/04/2010- Expte. n.º 58/09- [STJLaPam-SP]

[] 301

De la exégesis empleada por el penúltimo párrafo del art. 76 bis del código ritual, resulta que la restricción impuesta se encuentra dirigida puntualmente al hecho en el que hubiere participado un funcionario en ejercicio de sus funciones. Esta circunstancia impide acceder a la suspensión del juicio a prueba, tanto al propio funcionario como a todas aquellas personas que sin revestir ese carácter se encuentren involucradas en ese hecho delictivo, cualquiera fuere su grado de participación.

[...] [La Sala B del S.T.J. comparte] la posición de Marcelo J. SAYAGO, en su obra SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA. Ed. Lerner, 1996:p. 64. Allí se expresa: "...con esta disposición de la ley no se limita al funcionario público, individualmente considerado, la posibilidad de solicitar la suspensión del juicio a prueba sino que directamente prohíbe el funcionamiento del instituto en las causas donde el mismo se halle imputado por la comisión de algún delito cometido en el ejercicio de sus funciones, se encuentre acusado solo o con otras personas, funcionarios públicos, a su vez, o no. El legislador se ha guiado aquí por un criterio objetivo, en el sentido de priorizar la efectiva realización de los juicios por delitos en donde haya tenido participación algún funcionario público, enervando las posibilidades de que el mismo o alguno de sus co-imputados intenten evitar una definición jurisdiccional".

GARCIA, María de los Ángeles en causa por SUSP. DE JUICIO A PRUEBA s/ recurso de casación- 02/06/2010- Expte. n.º 79/09[STJLaPam-SP]

[] 302

[Con relación a la condición de funcionario público en los pedidos de concesión de la probation, la Sala B del S.T.J.] estableció en sentencia de fecha 04-06-2009, en autos “GARRO, María Teresa en causa por Susp. Juicio a Prueba (proveniente del T.I.P.) s/recurso de casación, expte. n.º 05/09 (reg. Sala B del S.T.J.). que: *“Debemos destacar que el art. 76 bis, séptimo párrafo, del C.P., excluye del ámbito de aplicación del instituto de suspensión de juicio a prueba, a los funcionarios públicos. Específicamente expresa: 'No procederá la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito'. A su vez, el art. 77 del C.P., establece la significación que se le debe atribuir a determinados conceptos empleados en el mencionado código. Se señala que 'Por los términos 'funcionario público y empleado público'... se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente'. Por su parte, VITALE expresa que '...la ley penal sólo excluye del ámbito de la suspensión a los funcionarios públicos imputados de haber cometido un delito en ejercicio de sus funciones... Ello en virtud de que la ley penal, en este caso, hace recaer sobre los funcionarios públicos -durante el ejercicio de sus funciones- deberes legales más fuertes que en relación a quienes no lo son, como un intento de resguardar a los individuos frente al poder público estatal'. (conf. VITALE, Gustavo. Suspensión del proceso penal a prueba. Editores del Puerto S.R.L.. Buenos Aires. 1996: p. 130)”.-*

GUTIERREZ, Fernando Javier en causa por SUSP. DE JUICIO A PRUEBA (proveniente del TIP) s/ recurso de casación- 11-03-2010- Expte. n.º 62/09 [STJLaPam-SP]

[] 303

De la exégesis empleada por el penúltimo párrafo del art. 76 bis del código ritual, resulta que la restricción impuesta se encuentra dirigida puntualmente al hecho en el que hubiere participado un funcionario en ejercicio de sus funciones. Esta circunstancia impide acceder al beneficio en cuestión tanto al propio funcionario como a todas aquellas personas que, sin revestir ese carácter, se encuentren involucradas en ese hecho delictivo, cualquiera fuere su grado de participación. [...] Compartimos, al igual que lo hace el Tribunal de Impugnación Penal, la posición de Marcelo J. SAYAGO, en su obra *SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA*. Ed. Lerner. Córdoba, 1996: p 64, en la que expresa: *“...con esta disposición de la ley no se limita al funcionario público, individualmente considerado, la posibilidad de solicitar la suspensión del juicio a prueba sino que directamente prohíbe el funcionamiento del instituto en las causas donde el mismo se halle imputado por la comisión de algún delito cometido en el ejercicio de sus funciones, se encuentre acusado solo o con otras personas, funcionarios públicos, a su vez, o no. El legislador se ha guiado aquí por un criterio objetivo, en el sentido de priorizar la efectiva realización de los juicios por delitos en donde haya tenido participación algún funcionario público, enervando las posibilidades de que el mismo o alguno de sus co-imputados intenten evitar una definición jurisdiccional”.*

ARANDA, Norma Patricia en causa por SUSP. DE JUICIO A PRUEBA s/ recurso de casación e inconstitucional - 15/09/2010- Expte. n.º 77/09- [STJLaPam-SP]

T

TENENCIA DE ARMAS

- ver también la voz **PORTACION DE ARMAS**

[] 304

Atento las particulares características de los denominados delitos de peligro, tal el caso de los previstos en el Art.189 bis, punto 2. del C.P., en los que, dada la abstracción legal en cuanto a su resultado por tratarse de delitos de mera actividad, ello hace que no admitan la coautoría y difícilmente algún grado de participación criminal, pues habría que lograr una compleja construcción legal y fáctica en la que inevitablemente el agente debió, al menos, en algún momento, haber estado en posesión del arma incriminada

Adviértase que en el tipo penal que nos ocupa se reprime la tenencia o portación de armas de fuego, actividades éstas que conllevan necesariamente la idea de posesión o detentación de un objeto de esta naturaleza, en tanto que la objetividad jurídica protegida es la seguridad pública, entendiéndose como tal la violación al poder de policía que ejerce el estado sobre los ciudadanos, a fin de controlar determinadas actividades que pueden resultar riesgosas para la tranquilidad social y seguridad común de los habitantes, aspectos éstos que el propio Estado está obligado a garantizar. En tal sentido y a fin de ejercer un debido control de las personas que se encuentran en condiciones de usufructuar la detentación y el uso de armas de fuego, se ha dictado la ley 20429 -y sus posteriores modificaciones- donde se instrumenta un sistema de registro obligatorio de quienes pretendan ser legítimos usuarios de armas de fuego, así como de las armas de este tipo que tengan en su poder.

Es precisamente la falta de autorización allí prevista la que reprime como conducta ilegal la norma penal en análisis, al decir en su texto: "...sin la debida autorización legal..." , de allí que no es posible atribuir este tipo penal a quien no haya ejercido efectivamente la tenencia de un arma de fuego, o su modo agravado de comisión: "la portación", lo que implica detentar o estar en posesión de un arma de estas características, no siendo posible extender la responsabilidad penal por este ilícito a terceros en la medida que éstos no hayan materializado la conducta objetiva típica: tenencia o portación, lo que implica necesariamente haber ejercido la posesión.

MIRANDA, Sergio Alberto; GIMENEZ, Omar Nazareno Ezequiel S/ Robo agravado por el uso de arma de fuego y tenencia de arma de fuego de uso civil condicional sin la debida autorización legal- 05-07-2010- Expte. N°A-168/10 [TIP] (Jensen)

U

USURPACIÓN

USURPACIÓN- Figura del Art. 181 inc. 1º del C.P.

[] 305

La jurisprudencia ha expresado que "En el delito de usurpación es irrelevante que el inmueble se encuentre desocupado, toda vez que lo que castiga la ley es el despojo total o parcial de la posesión o tenencia, lo que no necesariamente implica ocupación efectiva." --CNCCorr, Sala I, 22/3/2002, "E.,E.,D. s/sobreseimiento", SAJ sumario N° g0021448--.

OTAZO, Daniel Enrique; DIAZ, Silvana Lorena S/ Sobreseimiento -- 8/2/2010 -- A311/09 [TIP] (Jensen)

[] 306

En cuanto al pretendido estado de necesidad invocado por Otazo en su indagatoria, haciendo referencia a que sería desalojado del inmueble donde habitaba con sus tres hijos menores de edad y su mujer enferma, considero que si bien humanitariamente su situación familiar despierta un natural sentimiento de compasión, no por ello es posible desincriminar sus conductas fríamente ilícitas, pues la solución de este tipo de problemáticas sociales se debe canalizar por medio de los organismos del Estado habilitados al efecto, prescindiendo de conductas personales vulneratorias de derechos de terceros, so riesgo de alentar idénticos proceder por otros ciudadanos igualmente carenciados, lo que generaría, sin dudas, un verdadero caos en la seguridad jurídica que los jueces debemos preservar.

OTAZO, Daniel Enrique; DIAZ, Silvana Lorena S/ Sobreseimiento -- 8/2/2010 -- A311/09 [TIP] (Jensen)

V

VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS EN CONCURSOS Y QUIEBRAS

VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS EN CONCURSOS Y QUIEBRAS - Generalidades.

[] 307

Se ha dicho que: "Tanto en la verificación del crédito como en la revisión (art. 32, 33, 37 LCQ, 24522 y modificaciones) debe demostrarse la causa válida del crédito. El destino de la verificación, que conforme reza textualmente la norma produce los efectos de la demanda judicial, es acreditar la existencia del crédito, y para ello, por la naturaleza de dicho procedimiento, se admite todo tipo de prueba y se requiere del pretensor la justificación del contenido de su petición, no sólo a través si lo hubiera de un título hábil que reúna los requisitos formales, sino de la

acreditación de la causa que dio origen al título que justifica al crédito, es decir que su objeto no es un mero trámite de verificación formal, sino de determinación de la real existencia del crédito" (CC 001 Sm 47150 Rsd3433s, 05/08/03, Provincia de Buenos Aires- Lex Doctor 8.0). Ello es así, porque el juicio de verificación tardía: "... No se trata de una mera ejecución fiscal sino de un proceso de conocimiento pleno en el que se hace necesario probar la causa de la obligación que se reclama debiendo asegurarse la igualdad de tratamiento de todos los acreedores..." y que.: "La pretensión vericatoria tardía de crédito, al igual que el denominado incidente de revisión, constituyen verdaderos procesos de conocimiento pleno en los cuales la necesidad de acreditar el origen y la extinción del crédito que se intenta insinuar en el pasivo interesa y afecta no sólo al acreedor y al deudor, sino influye particularmente en la quiebra respecto de los restantes acreedores que conforman la masa, por cuanto tendrá efectos evidentes en la distribución del activo, de donde el requerimiento de la prueba fehaciente impuesta al acreedor tardío lo es en protección y transparencia de todo el proceso concursal..." (Citas: CSJN Fallos 297:29; 307:716. CSJSanta Fe AIS, T. 99 pág. 102; T. 101 pág. 408; T. 95, pág. 341; T 100, pág. 251)" (CSJ de Sta Fe Nº 470 año 2003, 14/04/04Jurisprudencia Lex Doctor 8.0).

[CCSR1] A.F.I.P. - D.G.I. - 6.8.2010

VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS EN CONCURSOS Y QUIEBRAS - La carga de indicar la causa de la obligación (art. 32 ley 24.522).

[] 308

La carga de indicar la causa de la obligación es legal (art. 32 ley 24.522) y la consiguiente exigencia de explicar las circunstancias determinantes de la adquisición del título, obedece al propósito de controlar la legitimidad del crédito (tal como fuera debidamente precisada en la doctrina plenaria "Translínea", 26.12.79) .

Además, esta es la doctrina que campea en la jurisprudencia en la actualidad, "Tratándose de créditos instrumentados por medio de pagaré, pesa sobre quien pretende la verificación la carga de afirmar la causa que generó el negocio jurídico y su pertinente prueba. Y ello así ya que se ha producido una gran evolución en la doctrina judicial, distinguiéndose dos etapas. En la primera, no era necesario que el acreedor documentado con pagaré justificara la causa de la obligación teniendo en cuenta la autonomía, literalidad que presenta este documento como papel de comercio. Pero en la actualidad se sostiene que el pedido de verificación constituye un verdadero proceso de conocimiento pleno, por lo que el acreedor debe probar los extremos fácticos de su pretensión y, en consecuencia, de las normas jurídicas invocadas y por lo tanto no procede la verificación si no se prueba la causa de la obligación" (B.M s/ Inc. de revisión, I CAS2 CR 000C 000175, 12.11.02, Jurisprudencia Lex Doctor).

[CCSR2] GONZALEZ Julio Abel - 1.9.2010

VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS EN CONCURSOS Y QUIEBRAS - Verificación tardía: costas (principio).

[] 309

Cabe puntualizar respecto al tema bajo análisis, que esta Cámara con fecha 11-12-2007, en la causa "A.F.I.P. - D.G.I. S/ Incidente Verificación Tardía de Crédito en autos: "BRAUN Delia Esther s/Concurso Preventivo" Expte. N° 48051/04" (Expte. N° 14441/07 r.C.A.), que cita el juez de Grado señaló: "Sobre el particular cabe admitir el principio de la condena en costas al acreedor que en forma tardía insinúa su crédito. Sin embargo, conforme expresara esta Sala -en anterior integración- en causa N° 10.464/01 r.C.A., tal condena no es una regla absoluta, resultando razonable -en determinados supuestos- imponer las costas por su orden: tal el caso mencionado anteriormente o el resuelto en la causa N° 8006/96 (ambos citados por el apelante), donde la deuda estaba sujeta a investigación administrativa, cumpliéndose los pasos previstos por la normativa específica, por no contarse con la presentación espontánea de la deudora y habiendo admitido Sindicatura los montos sin quejarse de demora injustificada; ó cuando se concluyera (causa N° 8213/97 r.C.A.) que se "encontró debidamente justificada la imposibilidad de concurrir en término".

"Es que en definitiva, la imposición de costas en los incidentes de verificación tardía es una cuestión de hecho que "corresponde ser ponderada en cada caso particular con relación a la diligencia o no en el cumplimiento de la orden judicial para la verificación tempestiva" (conforme causa N° 9864/00 r.C.A.), no correspondiendo su eximición si la demora obedece fundamentalmente a la propia negligencia del acreedor (causa N° 8931/98 r.C.A.), o si contó "con tiempo suficiente para presentarse dentro del plazo correspondiente y no lo hizo por un actuar negligente en la determinación interna de su crédito" (causa N° 7395/95 r.C.A.)."

[CCSR2] A.F.I.P. - D.G.I. - 5.10.2010

VIAJANTE**VIAJANTE - Caracterización y distinción con "corredores" y "agentes de comercio".**

[] 310

Siguiendo la opinión de Fernández Madrid (Tratado de Derecho del Trabajo, dir. Vázquez Vialard, t. 6, p. 1043) se caracterizó al viajante por su traslación fuera o dentro de la plaza, la actividad profesional, habitual y principal, y la concertación de ventas por cuenta ajena.-

También puede identificarse la figura del viajante con las siguientes notas: a) subordinación (por tratarse de un vínculo laboral); b) prestación personal de los servicios (el contrato de trabajo es intuitu personae); c) no exclusividad (ya que puede concertar negocios para uno o más comerciantes); d) habitualidad de los servicios (la frecuencia evidencia la continuidad que tipifica el contrato de trabajo);

e) prestación de servicios fuera de la sede de la empresa; f) concertación de ventas (conf. Ackerman-Tosca, Tratado de Derecho del Trabajo, t. V, p. 105 -aut. Silvia Pinto)-.

En cambio, los "corredores" acercan la oferta y la demanda en forma autónoma, sin vinculación o dependencia con alguna de las partes. Los "agentes de comercio", por su parte, son comerciantes con una organización propia y "como tales, asumen el riesgo de su empresa y en algunas ocasiones tienen personal bajo su dependencia" (Silvia Pinto, ob. cit., p. 119).-

[CCGP] TRIBOLO, Norberto - 4.6.2010

[] 311

La diferencia fundamental entre el viajante y los agentes de comercio es que éstos tienen "una organización propia" y, como comerciantes que son, "asumen el riesgo de su empresa y en algunas ocasiones tienen personal bajo su dependencia" (Pinto, en "Tratado de Derecho del Trabajo", dir. Ackerman, T. V, p. 119). En cuanto al corredor, "actúa en el ámbito de una clientela que le pertenece, asume los riesgos de su gestión y percibe su pago una vez celebrado el contrato con prescindencia de su ejecución, extremos todos éstos que no se dan en el caso del viajante de comercio. Repárese en que el viajante trabaja sobre una clientela que no le pertenece totalmente, no toma a su cargo los riesgos y su remuneración se devenga -en principio- ya que se formalice o no el contrato" (ob. cit. p. 120). La accionada, reitero, no trajo en este caso ninguna prueba de que el actor se desempeñara en la forma independiente que pretende.-

[CCGP] TRIBOLO, Norberto - 4.6.2010





ANUARIO DE JURISPRUDENCIA 2010

SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

JULIO DE 2011