

EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
*** SECRETARÍA DE RECURSOS**

RECURSO DE REVOCATORIA-NOTIFICACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO

El recurso es el acto procesal mediante el cual quien tiene legitimación para hacerlo, pretende la reforma de una resolución judicial, atento la existencia de un vicio en la misma que considera una injusticia. Cada planteo recursivo además debe cumplimentar los requisitos formales de admisión previstos en la ley, conceptuar los antecedentes y los agravios que le ha ocasionado la resolución, por lo que cada impugnación debe bastarse a sí misma, demostrando los errores y vicios del acto impugnado. Si el escrito recursivo contiene los elementos formales para su validez (término de presentación y forma de la misma), en el caso del de revocatoria con apelación en subsidio, y de conformidad a lo que determina el art. 240 del Código de Procedimiento Civil y Comercial, debe ordenarse la sustanciación del recurso impetrado, corriendo traslado por el término y bajo apercibimiento de ley, por cuanto no se encuentra entre las enumeradas por el artículo 135 del mismo Código, que dispone que sólo serán notificadas personalmente o por cédula las resoluciones que enuncia, quedando todas las demás providencias sujetas al principio general del artículo 133 del Código citado, que consagra la notificación automática o ministerio legis, cuyo fundamento radica en la carga que tienen las partes de concurrir los días de nota a Secretaría, considerándose que los justiciables toman conocimiento de los actos procesales cumplidos.

Causa: “Román, Gerardo E. y otra c/Bordón, Isabelino y otra s/ordinario” -Fallo Nº 3204/09- de fecha 13/02/09; voto de los Dres. Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang.

PARTES DEL PROCESO-OBLIGACIONES DE LAS PARTES-FACULTAD DE LOS JUECES : ALCANCES

Cuando alguna de las partes deja de cumplimentar la carga procesal de evacuar un traslado, se deriva como consecuencia inexorable de que resulta inapelable la resolución que recae en dicho incidente. La ratio legis de esta disposición se encuentra en la presunción de desinterés que revela la conducta del destinatario del traslado, así también en una razón de economía procesal (conf. Colombo, C.P.C. y C., de 1969, T. I-679, Palacio, Derecho Procesal Civil, T. I-345).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puesto de relieve que “por amplias que sean las facultades judiciales en orden a la aplicación e interpretación del derecho, el principio de la separación de poderes, fundamental en el sistema republicano de gobierno, no consiente a los jueces el poder de prescindir de lo dispuesto expresamente por la ley respecto del caso so color de su posible injusticia o desacierto” (causa Nº 158 del 14/12/65 - Genaro y Alejandro Carrió en “Recurso Extraordinario por Sentencia Arbitraria, Tomo Primero, pág. 158).

Los jueces, más allá de la opinión que una norma les merezca, no pueden derogarla per se, por lo que deben aplicar el derecho.

Causa: “Román, Gerardo E. y otra c/Bordón, Isabelino y otra s/ordinario” -Fallo Nº 3204/09- de fecha 13/02/09; voto de los Dres. Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang.

FACULTAD DE LOS JUECES-IURA NOVIT CURIA : OBJETO; ALCANCES; IMPROCEDENCIA

No se ignora que los Jueces pueden asignar significados jurídicos distintos, a los planteados por las partes. El principio “Iura Novit Curia”, aún en sus tres versiones (cf. Lozano, Luis; “La Declaración de Inconstitucionalidad de Oficio”, pág. 32 y ss, Editorial Ad-Hoc), autoriza justamente que el Juez pueda suplir el derecho no invocado por las partes o invocado erróneamente, pero siempre se remite al campo estrictamente normativo, no al de los hechos. Los hechos, son los que exponen las partes, en sustento de sus pretensiones, y los que serán objeto de prueba en el curso del proceso, de manera que los Jueces deben ajustarse a los hechos propuestos por las partes y probados por las mismas. Cuando, como en el caso que nos ocupa, el Tribunal avanza en consideraciones puramente fácticas -la naturaleza de la profesión de peluquero y la difusa formalidad de la relación- desprovista de cualquier marco normativo, está introduciendo por sí mismo, hechos que ninguna de las partes consideró en la exposición de sus planteos, y que, para el caso de la actora -aunque bien pueda ocurrir en otra circunstancia para la demandada- configura una violación a la garantía de la defensa en juicio, al estar privada de oponer defensas que permitan desvirtuar las circunstancias fácticas narrada por el Juzgador.

Este es precisamente, el típico caso de sentencia incongruente, al avanzar en consideraciones que nunca fueron planteadas por las partes, causal que por cierto configura un caso de arbitrariedad de sentencia.

Siendo así, corresponde hacer lugar al recurso planteado, declarar la nulidad del Fallo Nº 04/08 dictado por la Sala Segunda del Tribunal del Trabajo, mandando dictar nueva sentencia por quienes corresponde en orden de subrogación. Costas a la vencida en esta instancia.

Causa: “Figueredo, Claudia Elizabeth c/Valentinuzzi, Gladys Miriam y/o quien resulte responsable s/acción común” -Fallo Nº 3209/09- de fecha 13/02/09; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas.

CONTRATO DE TRABAJO-EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO-CONVENIO DE RESCISIÓN DEL CONTRATO : RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA

El hecho de que la desvinculación haya tenido lugar mediante el denominado “Convenio de Rescisión Contractual” propiciado por la parte empleadora no autoriza a presumir por sí sólo que el acuerdo sea inválido y colegir necesariamente que no medió voluntad concurrente del trabajador, de tal modo que no encontrándose viciado el presupuesto inicial (que exista correspondencia entre la voluntad real y la declarada) no se afecta el principio de irrenunciabilidad del artículo 12 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Dicho convenio fue celebrado dentro del marco de libre voluntad de las partes y donde ha quedado plasmada la aceptación del ofrecimiento realizado por la empleadora sin que exista objeción alguna por parte del trabajador, manifestando que nada tiene que reclamar en concepto emergente del vínculo laboral; el mismo fue firmado y ratificado por ante autoridad administrativa del trabajo; cumplimentándose las formalidades que la ley requiere para celebrar el acto de extinción del contrato de trabajo por mutuo consentimiento.

Causa: “Rodríguez, Rubén Enrique c/Banco de Formosa S.A. y/o quien resulte responsable s/reclamo laboral” -Fallo N° 3213/09- de fecha 11/03/09; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Telma Carlota Bentancur, José Luis Pignocchi, Ricardo Fabián Rojas.

MENORES-ABANDONO MATERIAL O MORAL-AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-JUZGADO DE MENORES-LEY 26.061 : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Una vez más, cabe repetir a riesgo de ser reiterativos, como ya se señalara en el fallo 3052/2008, la prioridad de la intervención administrativa en casos de abandono material, moral o peligro moral de menores, constituye una consecuencia de la correcta delimitación de las funciones jurisdiccionales, de las atribuciones y obligaciones propias de la autoridad de aplicación en materia de menores, y que estos conceptos, se vienen expresando desde el año 2003 (Acta 2327, punto 3º), justamente en función de lo que determinaba el mismo artículo 49 segunda parte, inciso “d” de la Ley Orgánica Judicial, es decir, dos años antes de que se sancionara la Ley Nacional 26.061, que vino a consagrar, a nivel nacional, aquella prioridad de la actividad administrativa en materia proteccional de menores (cf. fallo 3052, Tomo 2008).

La ley 26.061, en este aspecto y en lo que refiere a la Provincia de Formosa, no modificó la situación. Por el contrario, la afianzó al indicar con mayor precisión los distintos ámbitos de actuación del Poder Administrador y del Poder Judicial, sin que se modifique, en lo esencial y en punto al tema que nos ocupa, que en casos de abandono material, moral o peligro moral de menores, el Juzgado competente interviene solo por derivación de la autoridad administrativa. Así ya se expresó este Superior Tribunal de Justicia cuando señaló que “resulta evidente que ante situaciones de riesgo en la que pueden encontrarse menores de edad, la intervención de la autoridad administrativa local resulta prioritaria, autoridad que en nuestra Provincia ejerce la Dirección de Minoridad y Familia, (arts. 1º y 4.8 de la Ley 1089) órgano de aplicación de la Ley 26.061, sujeta al control posterior del Poder Judicial y que en el caso de la Provincia de Formosa, es competencia del Juzgado de Menores, al intervenir por derivación de la misma autoridad administrativa (art. 49, segunda parte de la Ley 521)” (cf. fallo 2995/2008). Voto del Dr. Coll.

Causa: “Geres, Gustavo César s/Medidas tutelares (sit. de riesgo y su acumulada 1058/98)” -Fallo N° 3217/09- de fecha 26/03/09; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Héctor Tievas.

EXCARCELACIÓN-RESOLUCIÓN DENEGATORIA-RECURSO DE CASACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA

El auto denegatorio de la excarcelación resulta materia extraña al recurso de casación. Así surge, no solamente de los artículos 423 y 425 del Código Procesal Penal en cuanto determinan que tipo de resoluciones son impugnables por vía casatoria (no estando prevista la decisión que ahora se recurre), sino también por el carácter del propio acto procesal, en cuanto puede ser acordado en cualquier estado del proceso, aún de oficio (artículo 294 del Código Procesal Penal). Voto de la Dra. Colman.

Causa: “Fernandez, Carlos Alberto s/excarcelación” -Fallo N° 3220/09- de fecha 20/04/09; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll-en disidencia-, Héctor Tievas-en disidencia-.

EXCARCELACIÓN-RESOLUCIÓN DENEGATORIA-RECURSO DE CASACIÓN : PROCEDENCIA

La resolución que deniega una excarcelación es susceptible de ser revisada mediante el Recurso de Casación, independientemente de que luego prosperen o no los argumentos del recurrente en la instancia oportuna.

Así lo señalé en los autos caratulados: “Dr. Gimenez, Francisco Javier Vicente - Dr. Canteros, Julio Alberto s/Queja en autos: “Dr. Gimenez, Francisco Javier Vicente - Dr. Canteros, Julio Alberto s/Recurso de Casación c/Fallo N° 7224/06 (Genes, Alberto s/Abigeato Calificado)”, expresando que, si bien resulta cierto que la decisión que desestima un pedido de excarcelación resulta provisoria (art. 294 C.P.P.), y por lo tanto insusceptible de ser calificada como definitiva o inmodificable, no es menos cierto que en cuanto cercena la libertad ambulatoria del individuo, produce un agravio que resulta de difícil reparación posterior, en el supuesto probable de que el imputado resulte inocente del hecho que se le atribuye o sea condenado por un delito de menor entidad, cuya primaria calificación le hubiera permitido gozar del beneficio de la libertad provisional. Disidencia del Dr. Coll.

Causa: “Fernandez, Carlos Alberto s/excarcelación” -Fallo N° 3220/09- de fecha 20/04/09; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll-en disidencia-, Héctor Tievas-en disidencia-.

ARBITRARIEDAD : CONCEPTO; ALCANCES

La arbitrariedad es algo más que un razonamiento equivocado, la arbitrariedad es un apartamiento notorio y comprobable de las normas legales aplicables al caso y de las reglas de la lógica en cuanto a construcción racional.

Causa: “Marziali, Claudina Emma c/Labarthe, Elías s/divorcio vincular-Inc. de sep. de bienes soc. conyugal s/apelaciones” -Fallo N° 3233/09- de fecha 20/04/09; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas.

COHECHO : RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS; ALCANCES

Si bien es cierto que el cohecho previsto por el artículo 256 del C.P. es un delito de codelinquencia necesaria, ello simplemente quiere decir que siempre debe haber alguien que ofrezca (cohechante), y alguien que acepte (cohechado), por lo que resulta una exageración pretender que la norma mencionada exige que para que pueda aplicarse debe haber un cohechante condenado, máxime cuando esto último no sólo no es exigido por la ley sino que tampoco puede derivarse de un razonamiento lógico, ya que lo contrario nos llevaría infundadamente a la impunidad del cohechado en todos aquellos casos que el cohechante no pueda ser condenado por diversos motivos personales o circunstancias particulares que lo alcanzan en forma exclusiva y excluyente.

Causa: “Gutierrez, Milciades s/exacciones ilegales” -Fallo N° 3236/09- de fecha 22/04/09; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Telma Carlota Bentancur.

RECURSO DE CASACIÓN-JURISPRUDENCIA DEL FALLO “CASAL” DE LA C.S.J.N.-INMEDIACIÓN : ALCANCES; EFECTOS

A partir del fallo “Casal” de la C.S.J.N. lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la intermediación (considerando 24 del fallo “Casal”), no se les exige a los jueces de casación que revisen lo que no pueden conocer, sino que revisen todo lo que puedan conocer, o sea, que su esfuerzo de revisión agote su capacidad revisora en el caso concreto (considerando 25); por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial, la principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. De cualquier manera es controlable por actas lo que éstos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal (considerando 25 del fallo “Casal”). En el mismo sentido y derivado de la idea anterior, la impresión personal del imputado, necesaria para la determinación de la pena, es una cuestión no controlable en casación. Voto de la Dra. Colman.

Causa: “Rodas, Anastasio s/abuso sexual c/acceso carnal agravado por su calidad de guardador reiterado, abuso sexual c/acceso carnal agravado por su calidad de guardador en grado de tentativa; abuso sexual c/acceso carnal agravado por el vínculo reiterado; atentado a la autoridad agravado por el uso de armas y portación ilegítima de armas de fuego de uso civil, todos en concurso real” -Fallo N° 3238/09- de fecha 30/04/09; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas.

RECURSO DE CASACIÓN-JURISPRUDENCIA DEL FALLO “CASAL” DE LA C.S.J.N.-INMEDIACIÓN-TRIBUNAL DE CASACIÓN : ALCANCES

Debe recordarse que en el siempre tan mentado fallo “Casal”, la Ministro Argibay dijo (dentro del punto 12 del voto) que la revisión integral implica que el Tribunal de Casación no puede revisar lo que el Tribunal de Juicio ha conocido por intermediación y por otro lado que no se puede en la revisión ir más allá de lo sometido a revisión y en el caso en examen

esa revisión parece “ab initio” imposible ante la señalada generalidad y confusión de la argumentación. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Rodas, Anastasio s/abuso sexual c/acceso carnal agravado por su calidad de guardador reiterado, abuso sexual c/acceso carnal agravado por su calidad de guardador en grado de tentativa; abuso sexual c/acceso carnal agravado por el vínculo reiterado; atentado a la autoridad agravado por el uso de armas y portación ilegítima de armas de fuego de uso civil, todos en concurso real” -Fallo N° 3238/09- de fecha 30/04/09; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas.

ACCIÓN PENAL-DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL : RÉGIMEN JURÍDICO

Resulta acertado lo sostenido por la querellante en cuanto a que este Tribunal ha declarado que resulta improcedente la pretensión de aplicar a los delitos de acción privada los supuestos de interrupción de la prescripción de la acción penal previstos por el artículo 67 de acuerdo con la modificación introducida por la Ley N° 25.990. Tal lo dicho en el Fallo N° 2347/05 y luego reafirmado en el Fallo N° 2535/06, ambos de la Secretaría de Recursos. Sin embargo, le asiste razón al Juez de grado en cuanto a la postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con posterioridad a los precedentemente citados pronunciamientos de este Alto Cuerpo, habiendo el más Alto Tribunal Nacional dejado sentado expresamente en el Fallo de fecha 10 de abril de 2.007, dictado en la causa caratulada: “Bonafini, Hebe María Pastor s/Injurias”, que corresponde aplicar a los delitos de acción privada los supuestos previstos por el artículo 67 párrafo cuarto del Código Penal. Tal criterio incluso fue ratificado posteriormente por la Corte Suprema al pronunciarse en el Fallo de fecha 28 de octubre de 2.008, en la causa “Capdevilla, Benjamín Ramón s/inc. de excepción de falta de acción inter. por el Dr. Julio Federik” y, de manera indirecta, en el Fallo de fecha 16 de diciembre de 2.008 en la causa “Ocaña, María Graciela”, en la que decidió suspender el trámite del recurso de queja interpuesto, concordantemente con lo dictaminado por Procurador Fiscal, quien, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que la causa se elevó a juicio, se pronunció en el sentido de que, pudiendo encontrarse prescripta la acción penal, correspondía decretar la suspensión del trámite del recurso de hecho hasta tanto los jueces de la causa se expidan al respecto, fundando su dictamen en lo normado por los artículos 62, 67, 109 y 110 del Código Penal, con lo que propiciaba que se verifique si en el caso se había producido alguno de los supuestos interruptivos del curso de la prescripción, introducidos por la Ley 25.990.

Siendo así, el criterio de este Tribunal en cuanto a la aplicación de los supuestos de interrupción de la prescripción de la acción penal introducidos por la Ley N° 25.990 debe ser revisada, correspondiendo, por razones de economía procesal y seguridad jurídica, avenirse al lineamiento interpretativo sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme a los citados pronunciamientos jurisdiccionales de la misma, por lo que para verificar el aserto del fallo cuestionado por la recurrente deben tenerse en cuenta los

supuestos previstos por el cuarto párrafo del artículo 67 del Código Penal en su actual redacción. Voto del Dr. Gonzalez.

Causa: “Quiñonez, Norma s/querrela p/calumnias e injurias c/Espíndola Inocencia” -Fallo N° 3256/09- de fecha 13/05/09; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas.

SENTENCIA DE CÁMARA CIVIL-FIRMA DE LA SENTENCIA POR DOS JUECES-ART. 33 DE LA LEY ORGÁNICA : ALCANCES

Este Superior Tribunal de Justicia ya tiene dicho reiteradamente que la rúbrica de una sentencia de Cámara, en el fuero civil, por dos Jueces, en modo alguno es inconstitucional, ni lesiona previsión reglamentaria alguna, desde que el mecanismo está expresamente previsto en el art. 33 de la Ley Orgánica Judicial, no surgiendo elementos novedosos que permitan deducir de que manera se afecta el derecho de defensa de la parte, cuando la sentencia de la Alzada se emite con el voto coincidente de dos de sus miembros.

La cuestión ya fue resuelta por este Tribunal (Fallos N° 2445-Tomo 2006, N° 2467-Tomo 2006 y N° 2686- Tomo 2007, este último por unanimidad) y en mérito a la seguridad jurídica, el criterio debe mantenerse, salvo que se aporten elementos de ponderación novedosos que permitan arribar a una conclusión distinta, cuyo por cierto no es el caso de autos. Voto del Dr. Coll.

Causa: “Establecimiento Monteagudo S.A. y otro s/queja en autos: “Establecimiento Monteagudo S.A. y otro c/Perez, Jesús Orlando y otros s/interdicto de recobrar la posesión s/sumarísimo” -Fallo N° 3258/09- de fecha 14/05/09; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

RECUSACIÓN-GARANTÍA DEL JUEZ NATURAL: OBJETO; RÉGIMEN JURÍDICO

El instituto de la recusación tiende a asegurar la imparcialidad del juez que conoce en el proceso, como base única en las causales que el código procesal prevé en el art. 17 C.P.C. y C.. Vale destacar que tales causales aluden a situaciones concretas y constatables tendientes a objetivar la garantía de la imparcialidad, puesto que en cada uno de los supuestos contemplados en la norma subyace la idea de asegurar al justiciable la preservación de la neutralidad del juzgador en la conducción y decisión del caso (entendida aquella como inexistencia de razones personales o prejuicios que lo determinen a decidir a favor o en contra de una u otra pretensión). Frente a ello, se muestra la garantía del juez natural, como una manifestación del debido proceso, constituyéndose en insalvable obstáculo ante posibles entorpecimientos en la tarea jurisdiccional por sucesivos apartamientos de los magistrados. De tal forma que la norma del art. 18 de la Constitución Nacional sólo tiende a impedir la sustracción arbitraria de una causa a la jurisdicción del Juez que continúa teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuir su conocimiento a uno que no la tiene, constituyendo así, por vía indirecta, una verdadera comisión especial disimulada. Así

es como se interpreta en inveterada doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Causa: “Salinas, Rosa Isabel s/queja en autos: Salinas, Rosa Isabel c/Ente Regulador de Obras y Servicios Públicos (EROSP) s/amparo” -Fallo Nº 3271/09- de fecha 29/05/09; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Ricardo Fabián Rojas, Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudo, Olga Inés Olmedo.

RECUSACIÓN-GARANTÍA DEL JUEZ NATURAL-INHABILIDAD MORAL: IMPROCEDENCIA

En lo referido a la inhabilidad moral para dirimir cuestiones de derechos humanos que el recusante atribuye a los señores Ministros y señor Procurador General, y que deduce del hecho de que los mismos en algún momento de su carrera judicial han jurado por el Estatuto de Reorganización Nacional, corresponde resaltar que la vigente legitimidad del sistema democrático y el método de designación para los actuales cargos de los recusados plasmado en la Carta Magna Provincial, constituyen garantía bastante respecto de la habilidad moral de los mismos, virtud cuyo análisis valorativo, en nada aparece relacionada a los intereses vinculados en la causa que nos ocupa. Por lo tanto, el argumento se muestra a todas luces de nula entidad para conmovir la garantía del Juez natural.

Causa: “Salinas, Rosa Isabel s/queja en autos: Salinas, Rosa Isabel c/Ente Regulador de Obras y Servicios Públicos (EROSP) s/amparo-Incidente de recusación con causa Dres. Ariel Gustavo Coll-Arminda del Carmen Colman” -Fallo Nº 3272/09- de fecha 29/05/09; voto de los Dres. Ramón Alberto Sala, Ricardo Fabián Rojas, Rolando Alberto Cejas, Rubén Castillo Giraudo, Olga Inés Olmedo.

QUERRELLA-INJURIAS-EMPLEO DEL TÉRMINO “COLABORACIONISTA”: ALCANCES

Tal como fuera trabada la litis, la cuestión que ha merecido un tratamiento esencial, tanto en la baja instancia como en los votos de los Ministros que anteceden, ha sido el calificativo que el acusado endilgara a los querellantes, tildándolos de “colaboracionistas” de la última dictadura militar.

Considero que es esa primordialmente la cuestión a resolver, o en todo caso, si la atribución de tal concepto a los querellantes, resultó ser injuriosa en los términos que contempla el Código Penal. Y sobre ese punto, esto es, la configuración del tipo penal previsto en el art. 110 del Código de fondo, entiendo que requiere previamente el análisis conceptual del término, tarea que implica conocer su origen histórico y su significado ideológico, porque las palabras no son nunca inocentes.

Esto es así a poco que se advierta que “la función contextual del discurso es, en términos pragmáticos, una función ideológica en sí misma, en cuanto todas las proposiciones de una representación semántica, tanto en términos globales como locales, se orientan hacia la formulación de las proposiciones claves de la ideología, o su aplicación en un evento específico (Teun Van Dijk, “Un estudio Lingüístico de la Ideología”, en “Discursos, Cognición y Educación” Ediciones Universitarias de la Universidad Católica de

Valparaíso). Todo lenguaje -señalaba Alfonso Reyes- lleva implícita una interpretación del mundo. Todo saber se encuentra cimentado sobre el lenguaje. La expresión verbal no sólo contiene una significación o fija una representación; la fuerza de las palabras activa la voluntad, violenta el orden, mueve la materia, produce reacciones, a veces inesperadas.

El término “colaboracionista” tiene un nacimiento conocido. Fue aplicado, durante la Segunda Guerra Mundial, a los franceses que, incapaces o temerosos de enfrentar al poderío del ejército alemán, optaron por colaborar con el régimen nazi. El término fue introducido durante la República de Vichy (1940-1944) en la Francia ocupada por el propio Mariscal Petain que, en un discurso radiofónico pronunciado el 30 de Octubre de 1940, exhortó a los franceses a colaborar con el invasor alemán. A partir de allí, el “colaboracionismo” ha estado asociado a la traición o a la expectativa de obtener favores o ganancias de un régimen que se sabe ilegítimo o a la directa afinidad ideológica con un régimen espurio. En nuestro país, se comenzó a utilizar el término, para categorizar -por cierto que despectivamente- a la dirigencia sindical argentina que, entre 1967 y 1968, buscaba conciliar con el gobierno militar de Juan Carlos Onganía, procurando pactos en contra del movimiento obrero argentino.

De manera que el concepto en sí mismo, desde sus orígenes y sobre todo en el ámbito político -que es desde donde se produce el discurso del querellado- contiene una fuerte carga de descrédito, una notoria descalificación hacia la persona a la que va dirigido.

Y aquí me detengo en el aspecto subjetivo, porque la Defensa ha sostenido que la terminología utilizada por su asistido, no tenía la carga valorativa que se le atribuye, en tanto ambos querellantes se desempeñaron como asesores letrados durante la etapa histórica que menciona. Pero una cosa es el desempeño de una función pública cualquiera, remunerada por el Estado y que en sí misma no implica la simbiosis ideológica con el régimen que ejerce el poder, y otra muy distinta, es atribuir connivencia colaboracionista, con toda la carga de descalificación que ya vimos, porque el término en sí mismo, y sobre todo en el campo de la política, contiene una fuerte dosis de desacreditación que no es desconocida para quien, como el querellado, ha ejercido -y con solvencia por cierto- funciones públicas de relevancia en la Provincia. Voto del Dr. Coll.

Causa: “Cabrera, Ricardo Alberto - Ibañez, Jorge Oscar s/querrela p/injurias reiteradas en concurso real c/Parmetler, Humberto Felipe” -Fallo Nº 3273/09- de fecha 29/05/09; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Claudio Ramón Aguirre, José Luis Pignocchi, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia.

QUERRELLA-INJURIAS : CONFIGURACIÓN

En lo que atañe a las manifestaciones injuriantes por las que se condenara al imputado, partiendo de que la acción típica del delito de “injurias” es: deshonrar o desacreditar, lo cual, al decir de D’Alessio, supone imputar calidades, costumbres o conductas que pueden ser apreciadas como peyorativas (D’Alessio, Andrés José, en: “Código Penal coment. y anot.”, pág. 115, con cita de Nuñez), puede concluirse que en el presente las expresiones de “colaboradores y colaboracionistas” del último régimen de facto, utilizadas por el nombrado para referirse a los accionantes, resultan en efecto agraviantes, si se toma en cuenta que el

diccionario de la Real Academia Española, define el término “colaboracionista” como un “comentario despectivo”, y luego puntualiza que es la “persona que presta colaboración con un régimen político que la mayoría de los ciudadanos considera antidemocrático”. Voto del Dr. Aguirre.

Causa: “Cabrera, Ricardo Alberto - Ibañez, Jorge Oscar s/querrela p/injurias reiteradas en concurso real c/Parmetler, Humberto Felipe” -Fallo Nº 3273/09- de fecha 29/05/09; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Claudio Ramón Aguirre, José Luis Pignocchi, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia.

QUERRELLA-AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS

La audiencia de conciliación, en tanto obligatoria para los querellantes, constituye un requisito de procedibilidad de la acción, y por lo tanto indisponible por los mismos y para el Juzgador.

Dicha audiencia contemplada por el Código Procesal Penal en su artículo 391, en concordancia con el artículo 59 del Código Penal en cuanto establece que la acción penal se extinguirá en los casos de delitos de acción privada por renuncia del ofendido, atendiendo al principio de disponibilidad de la acción en los delitos de acción privada, constituye la oportunidad otorgada a las partes de llegar a un acuerdo para evitar desembocar de manera directa en la materialización de una persecución penal que la ley trata de evitar buscando desde un principio la composición de intereses de las partes en pugna.

Es por ello que la audiencia de conciliación debe realizarse en forma tal que la misma no conspire contra lo que el legislador ha querido preservar, esto es que la persecución punitiva opere como “última ratio” en los delitos de acción privada.

En autos basta con la lectura del Acta de Conciliación labrada para observar que no se preservaron los requisitos mínimos para que tal audiencia sea válida.

Efectivamente, en primer lugar el Juez de Instrucción realizó la audiencia de conciliación con el querellado y el apoderado de los querellantes, sin presencia de estos últimos, omitiendo tener en cuenta que dicha audiencia es personal (conf. Levene (hijo) - Casanovas-Levene (nieto) - Hortel en “Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23.984) Comentado y Anotado”, págs. 374 y sig., ed. 1.992, Ed. Depalma) y por lo tanto exige la presencia de quienes se sienten ofendidos por las expresiones del querellado.

El mencionado carácter personal de la audiencia surge ya de la sola lectura del artículo 391 del C.P.P., en cuanto dispone que el Tribunal convocará a la audiencia de conciliación a las partes, a la que podrán asistir los defensores. Disidencia del Dr. Gonzalez.

Causa: “Cabrera, Ricardo Alberto - Ibañez, Jorge Oscar s/querrela p/injurias reiteradas en concurso real c/Parmetler, Humberto Felipe” -Fallo Nº 3273/09- de fecha 29/05/09; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Claudio Ramón Aguirre, José Luis Pignocchi, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia.

QUERRELLA-AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN-CONCURRENCIA A LA AUDIENCIA DE LOS MANDATARIOS DE LOS QUERELLANTES: RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA

No se me escapa que abundante jurisprudencia, de distintos tribunales del país, considera que a la audiencia de conciliación pueden concurrir los apoderados de los querellantes en lugar de éstos a los fines dispuestos por el artículo 391 del C.P.P..

Sin embargo, una interpretación teleológica de dicha disposición legal nos indica que si el objetivo práctico perseguido por la misma es el de dar a las partes la oportunidad de poner fin al conflicto a través del avenimiento, y uno de los motivos previsibles para ello es que quien se siente agraviado acepte las explicaciones dadas por el querellado, siendo evidente que al no imponer la norma que el querellante acepte una explicación puramente objetiva y fundada en las pruebas materiales agregadas a la causa, el juicio que haga el mismo sobre las explicaciones dadas puede consistir en una valoración de conciencia, la cual posee un carácter netamente personalísimo y por lo tanto intransferible al representante legal del mismo, lo que convierte a tal circunstancia en un obstáculo insalvable para la idea de delegar la facultad de conciliar en los delitos de acción privada como el presente, en los que lo que se discute no es el cumplimiento de obligaciones contractuales sino la aflicción del honor y el buen nombre de las personas.

Es por ello que en tal contexto debe interpretarse que la exigencia contenida en el artículo 389 inciso 2º del Código Procesal Penal con respecto al mandatario, es que el mismo, en caso de que el querellante no pueda asistir a la audiencia de conciliación, debe concurrir a dicha audiencia a dar explicación suficiente del motivo que actúa como impedimento para ello, a los fines de que no opere el supuesto de desistimiento tácito. Disidencia del Dr. Gonzalez.

Causa: “Cabrera, Ricardo Alberto - Ibañez, Jorge Oscar s/querrella p/injurias reiteradas en concurso real c/Parmetler, Humberto Felipe” -Fallo N° 3273/09- de fecha 29/05/09; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Claudio Ramón Aguirre, José Luis Pignocchi, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia.

QUERRELLA-AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN-CONCURRENCIA A LA AUDIENCIA DE LOS MANDATARIOS DE LOS QUERELLANTES-CUARTO INTERMEDIO : ALCANCES; EFECTOS

Se observa que el Juez que intervino, en el cumplimiento de la descripción de los pasos dados en el acto procesal que se estaba desarrollando, dejó constancia expresa en el Acta de que en la audiencia, luego de constituido con la presencia del querellado y el representante de los querellantes, ordenó la lectura de la querrella e invitó a las partes a conciliar para lo cual pasó a un cuarto intermedio de quince minutos y terminado el cuarto intermedio se constituyeron nuevamente en la sala de audiencias y les preguntó si arribaron a un acuerdo.

Si se tiene en cuenta que el cuarto intermedio importa la interrupción de la audiencia y por lo tanto el cese transitorio de la actividad jurisdiccional en que consiste el acto de conciliación, la actividad del juzgador descripta precedentemente dista enormemente del objetivo fijado entonces por el legislador, pues el magistrado al dejar a las partes libradas a

una discusión sin su intervención conciliatoria, olvidó lisa y llanamente que cumple un rol protagónico en la audiencia como componedor de los intereses de las partes. Como bien dice Francisco J. D'Albora "El objeto sobre el cual versa este acto procesal no es otro que procurar el avenimiento o conciliación de las partes" ("Código Procesal Penal de la Nación-Anotado, Comentado, Concordado", pág. 945, ed. 2.005, Ed. Abeledo Perrot).

Adviértase que si el Juez no está presente y no interviene en la discusión entre las partes como conciliador, tratándose de una audiencia oral, ¿cómo va a valorar, por ejemplo, si el querellado dio o no a quien se siente agraviado explicaciones suficientes que puedan importar una retractación, de acuerdo con las previsiones del artículo 392 del C.P.P., deber que tiene el juez por imperio del ejercicio de la jurisdicción que le es propia en la audiencia de conciliación, y puede ser ejercido naturalmente gracias a la inmediación que implica su presencia e intervención en la discusión entre las partes. En tal sentido D'Albora con cita jurisprudencial (ob. cit., pág. 947) claramente enseña que "compromete la suerte de las actividades procesales ulteriores continuar el trámite sin resolver antes sobre las explicaciones dadas por el querellante en la audiencia de conciliación y decidir si importan o no una retractación". Disidencia del Dr. Gonzalez.

Causa: "Cabrera, Ricardo Alberto - Ibañez, Jorge Oscar s/querrela p/injurias reiteradas en concurso real c/Parmetler, Humberto Felipe" -Fallo Nº 3273/09- de fecha 29/05/09; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Claudio Ramón Aguirre, José Luis Pignocchi, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia.

QUERRELLA-AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN-CONCURRENCIA A LA AUDIENCIA DE LOS MANDATARIOS DE LOS QUERELLANTES-NULIDAD-DEBIDO PROCESO-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL : ALCANCES

Dada la obligatoriedad de la audiencia de conciliación y su realización en debida forma, esto es con el respeto a los requisitos de validez mencionados, se impone que en el presente caso, habiendo quedado verificado que las partes no tuvieron una posibilidad real y efectiva de componer el conflicto sin llegar a la persecución penal, debe decretarse la nulidad del acto procesal en cuestión por adolecer de un vicio sustancial que afecta de manera directa y fatal al debido proceso, amparado por la Constitución Nacional en su artículo 18, el que de haber sido respetado habría permitido la posibilidad de que el derecho penal sancionatorio actuara como "ultima ratio" y no de manera directa como ocurrió en definitiva.

Siendo así, conforme con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con respecto al cómputo del plazo de prescripción de la acción penal en los delitos de acción privada, criterio seguido por este Tribunal en el Fallo Nº 3256/09 (reg. de la Sec. de Rec.), y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la fecha en que se promovió la querrela, esto es el 21 de septiembre de 2.005 según el cargo de recepción obrante al pie del escrito, acto procesal que encuadra en el supuesto previsto por el inciso c), cuarto párrafo del artículo 67 del Código Penal, ya que la querrela de acuerdo con el diseño procesal previsto para los delitos de acción privada equivale al requerimiento acusatorio en los delitos de acción pública, corresponde declarar de oficio la prescripción de la acción penal en las presentes actuaciones en función de lo dispuesto contemplado en el artículo 62 inc. 2º del

Código Penal, aplicable al delito de injurias en función de la pena máxima prevista para el mismo, por haber transcurrido el plazo de dos años sin que se produzca válidamente ninguna de las causales de interrupción de la prescripción. Disidencia del Dr. Gonzalez.
Causa: “Cabrera, Ricardo Alberto - Ibañez, Jorge Oscar s/querrela p/injurias reiteradas en concurso real c/Parmetler, Humberto Felipe” -Fallo Nº 3273/09- de fecha 29/05/09; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Claudio Ramón Aguirre, José Luis Pignocchi, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia.

MENORES-LEY 26.061-LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES-AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-FUNCIÓN JUDICIAL : ALCANCES

El actual régimen introducido por la Ley Nº 26.061 ha fijado como regla en los casos de menores en riesgo por abandono material o moral, la búsqueda de alternativas dirigidas a que el menor permanezca con su familia, privilegiando para ello la intervención de los organismos administrativos por sobre los órganos judiciales, sobre los cuales asentó en forma exclusiva la competencia para intervenir y proveer los medios necesarios para sanear la situación intrafamiliar del menor, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 37 de la Ley 26.061, ya sea para evitar la concreción del desconocimiento de los derechos del mismo o para hacer cesar su vulneración.

Pero he aquí que dicha ley admite a modo de excepción la posibilidad de la institucionalización de los menores en riesgo de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 39 y 41 inc. b), y si bien el artículo 40 dispone que la medida de excepción adoptada debe ser comunicada a la autoridad judicial competente en materia de familia de cada jurisdicción, el artículo 41 inc. b) establece que el cumplimiento de las medidas dispuestas en favor del menor deben ser supervisadas por el organismo administrativo local competente y judicial interviniente.

Es decir que para los casos de menores en riesgo institucionalizados por abandono material o moral la ley sigue manteniendo la función de superintendencia sobre el órgano jurisdiccional, aún cuando concomitantemente con la autoridad administrativa.

En consecuencia, si bien la Ley 26.061 desplazó la competencia que tenían los jueces de menores para disponer medidas tutelares en los casos de menores en riesgo por abandono material o moral y la atribuyó a la autoridad administrativa, no le quitó a los jueces la carga de controlar el cumplimiento de las medidas de recuperación y sostenimiento de los menores en riesgo, sino antes bien los hizo depositarios del ejercicio de superintendencia en forma concomitante con la Administración.

En ese orden de ideas, entiendo entonces que siendo que la distribución de competencias y funciones de los órganos jurisdiccionales locales es facultad exclusiva de cada provincia, debe considerarse vigente la atribución de superintendencia que realiza la Ley Orgánica Judicial en su artículo 49, párrafo antepenúltimo, con respecto al Juez de Menores.

Por lo expuesto, corresponde devolver las presentes actuaciones al señor Juez de Menores, haciendo saber al mismo que, conjuntamente con la Administración, deberá continuar ejerciendo la superintendencia sobre los menores en riesgo por abandono material o moral

que se encuentren institucionalizados, conforme lo establece la Ley Orgánica Judicial en su artículo 49, párrafo antepenúltimo, en concordancia con lo normado por el artículo 41 inc. b) de la Ley Nº 26.061. Voto del Dr. Gonzalez.

Causa: “Casa Cuna Santa Teresita del Niño Jesús s/informe” -Fallo Nº 3280/09- de fecha 08/06/09; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll, Arminda del Carmen Colman, Héctor Tievias, Eduardo Manuel Hang-en disidencia.

RIÑA-CONCEPTO DE RIÑA-HOMICIDIO EN RIÑA: RÉGIMEN JURÍDICO; CONFIGURACIÓN; ALCANCES; IMPROCEDENCIA

Entre los requisitos que hacen procedente la aplicación de la figura prevista por el artículo 95 del Código Penal se exigen espontaneidad de la riña o agresión e indeterminación de la finalidad perseguida.

Creus resulta extremadamente claro al conceptualizar tales requisitos, indicando al respecto que hay indeterminación en la finalidad perseguida por los agentes cuando “estos actúan queriendo desplegar violencia, pero sin proponerse, en concreto, un determinado resultado de ella (matar, causar lesiones), y hay espontaneidad cuando no existe “una preordenación (mediante un proceso deliberativo anterior o decidida en el momento mismo de los hechos) de disponer la actividad para el logro de un determinado resultado, aunque su producción haya estado tal vez presente en la mente del agente al decidirse por la intervención” (Carlos Creus “Derecho Penal-Parte Especial”, T.1, pág. 91, ed. 1.999, Ed. Astrea).

Nuñez con prístina claridad señala al referirse al aspecto subjetivo del delito de homicidio o lesiones en riña o agresión: “...la acción de los agresores no debe ser concertada, preordenada o improvisadamente, sino el fruto del impulso de la particular decisión exaltada de cada uno de los participantes” (Ricardo C. Nuñez “Tratado de Derecho Penal-Parte Especial”, t. 3º, Vol. I, pág. 247, ed. 1.988, Ed. Marcos Lerner).

Yendo al caso concreto que nos ocupa, de la descripción de las secuencias del hecho efectuada por los sentenciantes surge que los tres imputados se alejaron unos cinco metros de la víctima, los tres se munieron de cascotes que encontraron en un montículo de escombros y los tres, una vez caída la víctima, se abalanzaron sobre la misma para propinarle puntapiés.

Resulta evidente que la conducta asumida por los agresores, lejos de dejar expuesta una concurrencia de ánimos autónomos de cada uno de ellos, puso en evidencia la existencia de como mínimo un acuerdo tácito para realizar una obra común dirigida a provocar lesiones o muerte en la persona de la víctima mediante una agresión conjunta y coordinada entre los tres atacantes.

Tal situación anímica constituye la antítesis de la que corresponde a la riña o agresión, en la que como dice Soler “existe una mera coincidencia temporal de acciones externamente comunes pero internamente autónomas” (Sebastián Soler “Derecho Penal Argentino”, T. III, pág. 144, ed. 1.973, Ed. Tipográfica Editora Argentina).

Se sigue entonces de lo expuesto que resulta equivocada la decisión de aplicar la figura del artículo 95 al supuesto de autos, tal como lo propiciaron los recurrentes y el titular del Ministerio Público. Voto del Dr. Gonzalez.

Causa: “Martinez, Jorge Luis s/homicidio -Maciel, Julio César (m) s/Cómplice primario de homicidio” -Fallo Nº 3312/09- de fecha 10/08/09; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas.

SALIDAS TRANSITORIAS-PERÍODO DE PRUEBA DEL CONDENADO: OBJETO; REQUISITOS

El instituto de las salidas transitorias corresponde justamente al período de prueba previsto por la ley de ejecución penal, y su objetivo consiste en que quien está cumpliendo pena de encierro pueda ir preparándose para lograr una adecuada reinserción social para el momento en que obtenga su libertad. Es por ello que resulta relevante para el juez que entiende en la ejecución de la pena contar con los informes del Consejo Correccional y del Organismo Técnico Criminológico que menciona el inciso cuarto del artículo 17 de la Ley de Ejecución Penal, pues los mismos proveen al magistrado los datos necesarios para establecer si el condenado se encuentra o no en condiciones de gozar del beneficio en cuestión. Voto del Dr. Gonzalez.

Causa: “Galeano, Pablo Alberto s/ejecución penal” -Fallo Nº 3356/09- de fecha 19/10/09; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll, Telma Carlota Bentancur, Eduardo Manuel Hang-en disidencia, Héctor Tievas-en disidencia.

SALIDAS TRANSITORIAS-PERÍODO DE PRUEBA DEL CONDENADO: RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS; OBJETO

Es cierto que las salidas transitorias son un beneficio que la ley le acuerda a quien se encuentra cumpliendo pena de encierro. Sin embargo, no se trata de un derecho absoluto que opera “ipso jure” una vez cumplido el plazo mínimo de encierro, sino que, por el contrario, la propia ley 24.660 establece en su artículo 17 los requisitos exigidos para su obtención, y para ello debe previamente cumplirse con un período de observación durante el cual debe determinarse el tratamiento concreto al que debe someterse el condenado y la implementación efectiva de dicho tratamiento con su respectiva evaluación para establecer la posibilidad de ingresar a la etapa de prueba.

También es cierto que las deficiencias del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones no pueden legítimamente ser cargadas a los condenados. Sin embargo, ello no puede llevarnos al absurdo de conceder derechos de manera lisa y llana, sin siquiera intentar preservar aunque sea mínimamente el espíritu de la norma que inspira tales derechos, como garantía para el propio condenado a fin de asegurarle una adecuada reinserción social. Voto del Dr. Gonzalez.

Causa: “Galeano, Pablo Alberto s/ejecución penal” -Fallo Nº 3356/09- de fecha 19/10/09; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll, Telma Carlota Bentancur, Eduardo Manuel Hang-en disidencia, Héctor Tievas-en disidencia.

SALIDAS TRANSITORIAS-PERÍODO DE PRUEBA DEL CONDENADO-LEY DE EJECUCIÓN PENAL: ALCANCES

La ley 24.660 en su art. 17 dice específicamente que para el goce de la salida transitoria "... se requiere..." merecer del organismo técnico-criminológico y del Consejo Correccional... "concepto favorable respecto de su evolución" y el "efecto beneficioso que las salidas pueden tener para el futuro personal, familiar y social...".

Más allá de la crítica que ha merecido la norma, puesto que no son órganos autónomos, sino que el uno integra el otro, parece que el criterio del organismo, sobre todo en el aspecto evolutivo, es necesario para llegar a una decisión fundada.

Adviértase que aquí se plantean dos situaciones, la evolutiva que sólo el organismo penitenciario puede elucidar y otra más estática que es la del efecto beneficioso de las salidas. Esta sería la cuestión que pueden hacer sustituyendo al órgano criminológico (con algo de buena voluntad), el psicólogo y el asistente social. Estamos entonces ante una situación en la que una de las condiciones no se cumple y ello no es cosa que pueda achacarse al imputado. Es más, hay un informe sobre su buena conducta del Jefe de Comisaría, que no es el gabinete de la ley, pero que en esto está en la misma condición que el psicólogo y el asistente social. Si aceptamos uno porque no aceptar el otro.

Me parece que en el informe se cuele un sesgo peligrosista, tan de moda en los últimos tiempos en materia de delitos sexuales, por repetición de argumentos que no se sabe bien de que autoridad científica provienen, porque hay casi un intento de pronosticar una recaída criminal ineludible que en mi criterio se asemeja al estado peligroso sin delito del positivismo del siglo XIX. La condena empero no es firme y más allá de ello, hasta dónde el cometer un delito supone colocarse en una situación de probable reincidente. En este punto se advierte que hay un ante (evolución) y un hoy con futuro; es notorio que aquél sustenta a este, si falta nos coloca ante una ausencia importante, porque el hoy es proyección del pasado. Disidencia del Dr. Hang.

Causa: "Galeano, Pablo Alberto s/ejecución penal" -Fallo Nº 3356/09- de fecha 19/10/09; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll, Telma Carlota Bentancur, Eduardo Manuel Hang-en disidencia, Héctor Tievas-en disidencia.

PROCESO LABORAL-PRUEBA PERICIAL-PRUEBA DE INFORMES-IMPUGNACIÓN DE LA PERICIA : ALCANCES; EFECTOS

En el proceso laboral la única prueba susceptible de impugnación antes de la vista de causa es la prueba pericial, cuestión que en este proceso no se ha dado. Basta la lectura del Código Procesal Laboral para darse cuenta de ello y antes de la vista de causa, es que la pericia se pone a disposición de las partes y se regla un posible traslado al perito de las observaciones. Los informes tiene un trato diferente y su valoración debe darse en la audiencia.

Por eso no tiene sentido la impugnación de informes que se acepta a la parte demandante y que sólo agrega pasos procesales inútiles. Por algo el art. 63 habla de la lectura de la prueba producida antes, lo que le otorga la posibilidad suficiente y el posterior acto de valoración que surge claramente del art. 64, cayendo aquí en error el recurrente al decir que la no

notificación del acto de prueba le impide controlar la misma, control que como se expresara ocurre en la audiencia de vista de causa.

Causa: “Polo, Héctor Oscar c/Empresa Nueva Godoy S.R.L. y/u otros y/o quien resulte responsable s/acción común (incidente de nulidad)” -Fallo N° 3363/09- de fecha 26/10/09; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas.

SENTENCIA ARBITRARIA-RECURSO EXTRAORDINARIO-FACULTADES DEL TRIBUNAL : ALCANCES; EFECTOS

Cuando se plantea un recurso extraordinario por sentencia arbitraria, el mismo debe ser presentado “ante el Juez o Tribunal que dictó la resolución cuestionada” (CSJN, Fallos, 301:459), quienes tienen entre sus atribuciones, las de verificar el cumplimiento de los requisitos formales del recurso presentado, entre ellos, que la resolución impugnada sea definitiva o equiparada a tal, planteamiento oportuno, inexistencia de otro Tribunal ante el cual interponer un recurso ordinario, etc. (cf. Sagües, “Recursos Extraordinarios, Tomo II, p. 807; Morello, “Los Recursos Extraordinarios, Tomo II, p. 444 y ss).

La decisión entonces, del Tribunal de la causa de juzgar sobre la procedencia o no del recurso extraordinario presentado, en función de la existencia o no de sus elementos esenciales, resulta inobjetable, debiendo hacerlo en el momento procesal oportuno, luego de sustanciado el recurso respectivo. Ahora bien, el hecho de que la contraria no haya argumentado sobre la inexistencia del carácter definitivo de la resolución recurrida, no exime al Tribunal de la causa de emitir un pronunciamiento sobre la cuestión, porque forma parte de sus poderes explícitos (cf. Sagües, obra citada) ya que mal podría admitir un recurso extraordinario a sabiendas de que –como en el caso de autos- se vulnera el Art. 74 del Código Procesal Laboral.

Luego, la disquisición de si, dicho recurso extraordinario, debía solamente declararse “inadmisible” en lugar de “rechazarse”, es puramente semántica y no sustancial, desde que se rechaza por resultar inadmisibile ante la ausencia de un requisito esencial. “La tendencia jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es que el Tribunal de la causa se expida explícitamente sobre el otorgamiento o rechazo del recurso extraordinario, en tanto se trata de la obligación de proveer lo que corresponda” (fallos 233:213) (cit. por Sagües, obra citada, p. 804/805).

Siendo así y no concurriendo en la exposición de agravios que nos ocupa, argumentos suficientes que permitan descalificar los fundamentos de la resolución que impugna, corresponde el rechazo de la queja planteada.

Causa: “Zucchet, Luciano s/queja en autos: “Zucchet, Luciano c/Gancz, David s/reclamo laboral-incidente de nulidad de ejecución de honorarios Perito Miño” -Fallo N° 3383/09- de fecha 02/12/09; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Héctor Tievas, Claudio Ramón Aguirre.

ABORTO-OBLIGACIÓN DE LOS MÉDICOS-SECRETO PROFESIONAL-DELITO DE ACCIÓN PÚBLICA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El inciso segundo del artículo 161 del Código Procesal Penal impone a los médicos el deber de denunciar los delitos de acción pública, salvo que los hechos conocidos estén bajo el amparo del secreto profesional, y si la comisión del aborto no fue inferida científicamente a partir del estado de la paciente, sino que fue confiada por ésta a quien le prestaba el auxilio de su profesión, tal revelación -por aplicación del plenario “Natividad Frías”- no puede dar origen a la instrucción de un sumario en contra de aquella, no obstante que deben mantener su validez las actuaciones encaminadas a responsabilizar a instigadores, coautores y cómplices. Voto de la Dra. Colman.

Causa: “Villalba, María Magdalena; Sanabria Velazquez, Tomasa s/aborto” -Fallo Nº 3388/09- de fecha 09/12/09; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas.

ABORTO-AUTOINCRIMINACIÓN : ALCANCES; EFECTOS

La mujer que actuó en la emergencia requiriendo atención médica urgente frente a la realización anterior de maniobras abortivas, incluso cuando hubiera concurrido informada de las consecuencias que podría tener su comportamiento y de los derechos que le asistían emergentes de la cláusula constitucional de abstenerse de proporcionar cualquier tipo de información en su contra, no se hallaba libre para consentir la autoincriminación que formuló.

De otra manera se colocaría a la mujer, en situaciones de necesidad semejante, ante la disyuntiva de solicitar la atención médica bajo la afrenta de un proceso, o de no acudir poniendo en serio riesgo su propia existencia. Voto de la Dra. Colman.

Causa: “Villalba, María Magdalena; Sanabria Velazquez, Tomasa s/aborto” -Fallo Nº 3388/09- de fecha 09/12/09; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas.