

EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA DE RECURSOS

RECURSO DE CASACIÓN-AUDIENCIA DE INFORMES-DESISTIMIENTO: PROCEDENCIA

La oralidad del debate que precede a la sentencia se entiende en la medida en que el juzgador se vale de su percepción directa para valorar determinadas pruebas de cargo y de descargo que allí se producen, tales como las testimoniales y las explicaciones brindadas por los peritos, pero resulta evidente que tal circunstancia es completamente extraña a la etapa de la casación, que resulta ajena a la inmediación propia del juicio plenario, dado que las partes se limitan a hacer mérito sobre las pruebas ya producidas para dar sustento a sus pretensiones.

En consecuencia, si bien nuestra ley procesal local no contempla la posibilidad de que las partes desistan de la audiencia de informes, no advirtiéndose en el presente caso complejidades que requieran la concurrencia de las partes para explicar verbalmente sus pretensiones y fundamentos, entiendo que su no realización no vulnera derecho alguno de las mismas, ni mucho menos afecta al orden público, coadyuvando antes bien a la agilización del trámite recursivo, por lo que resulta viable aceptar el desistimiento de la realización de la audiencia de informe prevista para el Recurso de Casación. Voto del Dr. Gonzalez.

Causa: “Orué, Héctor Severiano s/robo agravado por el uso de arma” -Fallo N° 3626 de fecha 11/03/11; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Telma Carlota Bentancur, Eduardo Manuel Hang-en disidencia-.

RECURSO DE CASACIÓN-AUDIENCIA DE INFORMES-DESISTIMIENTO: EFECTOS; RÉGIMEN JURÍDICO

Advierto que en este proceso se ha dejado de lado la audiencia que prevé el art. 431 del Código, sustituyéndola por una “vista” (sic) al Fiscal. Existe un error en la argumentación de que la audiencia es un interés de la parte recurrente, lo es en principio en interés del inculcado y de la ciudadanía. No se debe olvidar que ésta es la base del juicio oral y público a que nos obliga el art. 171 de la Constitución Provincial. Los Funcionarios Judiciales no pueden en este sentido expropiar los derechos de la comunidad. Voto en disidencia del Dr. Hang.

Causa: “Orué, Héctor Severiano s/robo agravado por el uso de arma” -Fallo N° 3626 de fecha 11/03/11; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Telma Carlota Bentancur, Eduardo Manuel Hang-en disidencia-.

RECURSO EXTRAORDINARIO-CUESTIONES PROCESALES-NULIDAD DE LA NOTIFICACIÓN: IMPROCEDENCIA

La resolución que hace lugar a la nulidad de una notificación, en modo alguno puede entenderse que cierra el pleito, pone fin a la cuestión o causa un gravamen de imposible reparación ulterior; ello por cuanto, además de tener en cuenta que se está en la primera

etapa del proceso -traslado de la demanda-, se trata de cuestiones de corte netamente procesal y que en el caso, el recurrente en modo alguno se hace cargo de los argumentos expuestos por el Tribunal Ad quem en cuanto a por qué, para él, se trataría de una sentencia definitiva, o explicar mínimamente cuál es el agravio de imposible reparación ulterior, siendo que de lo que se trata es un problema de notificación y en el que esta parte no ha demostrado el vicio de arbitrariedad que adolecería la resolución, que habilite la instancia extraordinaria pretendida.

Causa: “Vazquez Fernandez, Mercedes s/queja en autos: “Vazquez Fernandez, Mercedes y otros c/Sucesores de Brizuela Tomás A. y/u otros s/rec. Laboral-Incid. nulidad de la notificación” -Fallo N° 3645/11- de fecha 16/05/11; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Claudio Ramón Aguirre, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

RECURSO DE CASACIÓN-GARANTÍA DE LA DOBLE INSTANCIA: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El Recurso de Casación debe ser promovido por ante el Tribunal que dictó la resolución recurrida y en el plazo que consigna la norma (artículo 428, CPP) y en el caso que nos ocupa, la última decisión es la que dicta la Cámara Segunda en lo Criminal, cuando confirma el sobreseimiento dictado en primera instancia. Si esta decisión del tribunal de alzada, queda firme por inexistencia de recurso por parte de quien se sienta agraviado, -el recurrente nada dice al respecto- y por ese motivo bajan los autos al Juzgado de Origen, resulta contrario al principio de preclusión procesal reeditar en este último juzgado el Recurso de Casación que debió promoverse en la instancia superior, porque es allí, recién, donde puede considerarse que concurre el presupuesto previsto en el artículo 423 del C.P.P., cuando refiere al carácter definitivo del pronunciamiento.

Y justamente, la garantía de la doble instancia que el quejoso invoca -y que en rigor está puesta en beneficio del imputado conforme lo expresara la Suprema Corte de Justicia en “Casal”- quedó plenamente satisfecha con la intervención de la Cámara Segunda en lo Criminal, cuando revisó, a pedido del interesado, el auto de sobreseimiento oportunamente dictado por el Juzgado de Instrucción y Correccional N° 5.

Causa: “Amarilla, Rodolfo Javier s/queja en autos: “Leguizamón de Cáceres, Esther s/violación de domicilio y amenazas” -Fallo N° 3654/11- de fecha 24/05/11; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Lucrecia Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

RECURSO EXTRAORDINARIO-PROCESO DE EJECUCIÓN-SENTENCIA DEFINITIVA: ALCANCES; EFECTOS

Si bien estamos en el marco de un proceso de ejecución, de por sí restrictivo para la presentación de recursos extraordinarios, en el caso, la decisión impugnada, debe necesariamente equipararse a definitiva, en tanto la declaración de inconstitucionalidad de todo el bloque de legislación, en el que se sostiene la voluntad estatal consagratoria de la emergencia económica y financiera, para el Estado y los servicios públicos, torna irrelevante

toda pretensión posterior que permita, con sustento en esa legislación desechada, instrumentar mecanismos de pago de las acreencias derivadas de la sentencia que puso fin al proceso, distintos a los expresamente previstos en ese cuerpo normativo.

Causa: “Gonzalez, Virgilio y otros c/Aguas de Formosa S.A. s/acción común-incidente de ejc. sentencia Dr. Santiago Juan Volta” -Fallo N° 3664/11- de fecha 10/06/11; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

JUEZ DE INSTRUCCIÓN-CALIFICACIÓN LEGAL-AUTO DE PROCESAMIENTO-PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Si bien el juez que instruyó se limitó a calificar el hecho como homicidio simple en los términos del artículo 79 del C.P., tal calificación en dicha oportunidad procesal es meramente provisoria, y puede o no ser mantenida en la acusación formulada en el requerimiento fiscal de elevación de la causa a juicio, pieza procesal ésta que en definitiva fija los hechos sobre los cuales habrá de desarrollarse el debate y sobre los cuales habrá de recaer la sentencia.

Asimismo, más allá de la calificación realizada por el juez en oportunidad de dictar el auto de procesamiento, lo cierto es que lo relevante para preservar el principio de congruencia no es que los sentenciantes mantengan la calificación asignada al hecho por las partes, sino que al momento de dictar sentencia lo hagan sobre el mismo hecho por el cual el imputado fue indagado, se produjeron las pruebas, fue acusado y se defendió, pudiendo incluso variar en la calificación que sustentó la acusación, cuidando en este último supuesto que la deferente calificación asignada al hecho no importe la incorporación de un elemento del tipo penal que no haya podido ser discutido por las partes. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Torales, Miguel Angel s/homicidio agravado por uso de arma de fuego” -Fallo N° 3669/11- de fecha 08/06/11; voto de los Dres. Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL-ACUSACIÓN-REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO-JUICIO ABREVIADO-CALIFICACIÓN LEGAL: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS

Si la Fiscal que postuló la base de la acusación con el requerimiento de elevación de la causa a juicio le asignó al hecho la calificación de homicidio agravado por el uso de arma de fuego, de lo cual ya había tomado conocimiento la Defensa al momento de acordar la realización del juicio abreviado, resulta a todas luces inaceptable la pretensión de la misma de que el hecho quede encuadrado en la calificación de homicidio simple sin aplicación de la agravante prevista por el artículo 41 bis del C.P. por no haberse dispuesto en el auto de procesamiento el encuadramiento legal en cuestión.

En tal sentido, cabe señalar que si bien el titular de la acción pública es quien decide por cual hecho acusar y por cual no, en el caso que nos ocupa, el homicidio con arma de fuego configuró un solo hecho, y no dos hechos diferentes escindibles entre sí. Por lo tanto, si la Señora Fiscal decidió acusar al imputado por el homicidio, la decisión jurisdiccional no

puede soslayar las circunstancias de comisión al momento de encuadrar el hecho en el tipo penal aplicable, ya que como bien lo advirtió la misma al contestar el recurso que nos ocupa, el acuerdo al que arribó con la Defensa fue exclusivamente con respecto a someter el presente caso al juicio abreviado, no así en lo atinente a la calificación y la pena. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Torales, Miguel Angel s/homicidio agravado por uso de arma de fuego” -Fallo N° 3669/11- de fecha 08/06/11; voto de los Dres. Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL-REQUERIMIENTO FISCAL-AGRAVANTE-JUEZ DE INSTRUCCIÓN: FUNCIONES; ALCANCES

Con respecto al tema de la agravante por uso de arma de fuego ella fue correctamente incorporada en el requerimiento Fiscal, por lo que no puede pensarse que existió un argumento que lesione el principio de congruencia. La faz instructora es una fase preliminar de recogimiento de prueba, de allí que el verdadero juicio se inicia cuando el Fiscal a través del requerimiento inicia el verdadero contradictorio. El Juez de Instrucción no define la calificación del hecho en forma definitiva, el procesamiento es un estadio procesal mudable. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Torales, Miguel Angel s/homicidio agravado por uso de arma de fuego” -Fallo N° 3669/11- de fecha 08/06/11; voto de los Dres. Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Telma Carlota Bentancur, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA-FACULTADES DEL TRIBUNAL-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN: ALCANCES; EFECTOS

El Tribunal de Segunda Instancia *ad quem* tiene amplios poderes sobre el objeto litigioso, pues juzga sobre los hechos y el derecho tal como el *a quo*, de suerte que puede confirmar, reformar en todo o en parte, o sustituir la sentencia recurrida, soluciones a las que cabe arribar a través de motivos propios o que concuerden con los del pronunciamiento en revisión bien que siempre ajustándose al deber de fundar, es decir, de expresar y exponer razonadamente los sustentos de la sentencia que expida (Morello, ob. idem, T. III, pág. 100). Además, lo que hace la Cámara es una valoración o interpretación de las reglas que hacen al instituto de la prescripción, en cuanto al plazo, tema que ya es tratado en la baja instancia y lo que hace es juzgar de acuerdo a las reglas legales, lo que también quita o le resta el vicio de arbitrariedad alegado, por ser lo resuelto una derivación razonada del derecho vigente, según los hechos.

Causa: “Correa, Juana Carolina y otra c/Correa, Beti Rosa s/nulidad de escritura (ordinario)” -Fallo N° 3673/11- de fecha 14/06/11; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Ramón Alberto Sala, Ricardo Fabián Rojas.

RECURSO EXTRAORDINARIO-COSTAS DEL PROCESO-HONORARIOS DEL ABOGADO: REQUISITOS; PROCEDENCIA

En materia de costas y honorarios, la vía recursiva extraordinaria es sumamente limitada,

circumscripita a la absoluta carencia de fundamentación en la imposición de las primeras y la regulación de los segundos.

Causa: “Marziali, Claudina Emma s/queja en autos: “Marziali, Claudina Emma c/Labarthe, Elías s/divorcio vincular por presentación conjunta-índice de separación de bienes s/apelaciones” -Fallo N° 3676/11- de fecha 22/06/11; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Claudio Ramón Aguirre, Ramón Alberto Sala.

PROCESO PENAL-PRUEBA PERICIAL-VALORACIÓN DE LA PRUEBA: ALCANCES; EFECTOS

Es cierto que se ha admitido reiteradamente que el dictamen pericial no es vinculante para el Juez, quien esta facultado para apartarse de él y para valorar de acuerdo con la sana crítica el resultado de dicha prueba, no obstante, cuando el dictamen aparece fundado en principios inobjectables, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquel (Varela, Casimiro; “Valoración de la Prueba”, págs. 197/198, editorial Astrea) y por cierto, en el caso que nos ocupa, la querella no atina a oponer al informe médico forense conclusión técnica alguna que permita confrontarlo.

Porque no debe perderse de vista que el proceso penal, tiende a precisar la existencia de un delito y ulteriormente quienes son sus autores y el grado de responsabilidad que tienen en aquel. “Lo que cada parte tiene interés en probar a los fines de obtener el éxito procesal o que en definitiva sea el fundamento de sus pretensiones, incluida la pretensión punitiva del Estado, está determinada por la responsabilidad de probar, con exclusión del imputado que se encuentra amparado por el principio de inocencia” (Hall, Carlos, “La Prueba Penal”, pág. 42, Editorial Nova Tesis).

En este caso, quien acusa, debe mínimamente demostrar que existió negligencia, imprudencia, impericia en el arte o profesión del acusado, o inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, y que tales conductas u omisiones han sido determinantes para causar la muerte a otra persona (cf. Art. 84 del Código Penal).

La querellante, sin embargo, en el recurso que nos ocupa, se limita a exponer sus dudas, y no está mal que así lo haga, pero para llegar a la responsabilidad penal resulta insuficiente, porque debe probarse con apego a las normas procesales, alguna de las hipótesis que se indicaron como integrativas del tipo penal del artículo 84. Las pruebas que propone, dada la contundencia del informe médico, no impugnado por ella misma, son insuficientes a los fines pretendidos por la querella, porque el modelo constitucional vigente, se sostiene a partir de exigir la plena prueba de comisión de un delito, para destruir el principio de inocencia del que goza toda persona. Voto del Dr. Coll.

Causa: “N.N. s/homicidio culposo” -Fallo N° 3680/11- de fecha 24/06/11; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO-CONVENIO DE RESCISIÓN CONTRACTUAL-PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD LABORAL: ALCANCES; PROCEDENCIA

El hecho que la desvinculación haya tenido lugar mediante el denominado “convenio de rescisión contractual” propiciado por la empleadora no autoriza por sí solo a presumir que el convenio cuestionado constituya en realidad un despido incausado y que no medió voluntad concurrente del trabajador; de modo tal que no encontrándose viciado el presupuesto esencial -que exista correspondencia entre la voluntad real y la declarada-, no se afecta el principio de irrenunciabilidad consagrado en el artículo 12 de la LCT.

Dicho convenio fue celebrado dentro del marco de libre voluntad de las partes, reconocido expresamente en el escrito de demanda por el mismo trabajador como en el de contestación por parte del apoderado del Banco de Formosa S.A., en el cual quedó plasmado 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; cumpliendo las formas que la ley requiere para celebrar el acto de extinción del Contrato de Trabajo por mutuo acuerdo.

Causa: “Barboza, Odulio Marciano c/Banco de Formosa S.A. y/o quien resulte responsable s/acción común” -Fallo N° 3706/11- de fecha 26/08/11; voto de los Dres. Claudio Ramón Aguirre, Telma Carlota Bentancur, Beatriz Luisa Zanín, Ramón Alberto Sala, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

ACUERDOS TRANSACCIONALES: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Conforme el artículo 15 de la Ley de Contrato de Trabajo los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios para ser válidos, deben realizarse con intervención judicial o administrativa con imposición de resolución fundada de éstas que acredite haberse alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes.

Causa: “Barboza, Odulio Marciano c/Banco de Formosa S.A. y/o quien resulte responsable s/acción común” -Fallo N° 3706/11- de fecha 26/08/11; voto de los Dres. Claudio Ramón Aguirre, Telma Carlota Bentancur, Beatriz Luisa Zanín, Ramón Alberto Sala, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

SEGUROS OBLIGATORIOS-SEGUROS NO OBLIGATORIOS-LEY NACIONAL DE TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS

La Ley 24.449 de Tránsito y Seguridad Vial dispone en su Art. 68 que, todo automotor, acoplado o semiacoplado debe estar cubierto por un seguro obligatorio, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no. Y al respecto en el tema de los seguros, hay que distinguir dos clases sustanciales distintas de seguros, tanto por la fuente como por la naturaleza de los intereses asegurables, por la oponibilidad a terceros y por el fundamento jurídico subyacente. Los seguros obligatorios se introducen a través de normas legales, en nuestro caso la Ley 24.449, en el cual, ciertos riesgos tienen que estar cubiertos. Aquí, el

asegurado ve limitada su voluntad, pues se trata de un seguro obligatorio, no es un sistema de protección del patrimonio del asegurado, sino que el mismo ostenta una finalidad asistencial de la víctima. Los seguros obligatorios y los que no lo son, son distintos, tienen fundamento e interés asegurable diferente.

Entonces, cuando la contratación del seguro es obligatoria, tales cláusulas no son oponibles al damnificado si contienen normas que establecen la obligatoriedad del seguro, pero sí son oponibles cuando no contrarían las normas que establecen la obligatoriedad del seguro, sería el caso por ejemplo cuando la culpa grave es de la víctima. En otras palabras, no son oponibles a los damnificados las cláusulas de responsabilidad civil que el asegurado resulta obligado a contratar por disposición legal, sí en cambio, las cláusulas contrarias a dichas normas. En el seguro automotor obligatorio el verdadero interés asegurable es el tercero damnificado y ya no el patrimonio del asegurado.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, no se justifican fallos que aplican reglas de seguros obligatorios a los no obligatorios. La regla parece fundamentada, pero también nos lleva a otra conclusión lógica, que parte de la sustancial diferencia apuntada, no se puede aplicar a los seguros obligatorios, los principios del seguro no obligatorio (Granajo, Sandra “Seguros Obligatorios vs. No Obligatorios” en “Coloquio sobre Justicia y Seguros”, La Ley; Camporaghi, Alberto A., “La oponibilidad de los terceros, de las condiciones, cláusulas, franquicias y sumas máximas aseguradas de las pólizas de responsabilidad civil, of. cit.).

Causa: “Gonzalez Rojas, Santiago y otros c/Benitez, Edgardo Ranulfo y otra s/ordinario” -Fallo N° 3735/11- de fecha 04/10/11; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Claudio Ramón Aguirre, Ramón Alberto Sala.

LEGÍTIMA DEFENSA: REQUISITOS; RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA

Si la premisa sobre la que se asienta la alegación de la legítima defensa es que el imputado disparó porque la víctima sacó un arma de fuego de su cintura y tal extremo no pudo ser comprobado, el argumento defensorista se desmorona sin que sea necesario analizar la concurrencia o no de los restantes requisitos exigidos por la ley para que la misma se configure, pues uno de los requisitos para que la legítima defensa pueda ser ejercida es que debe haber una agresión previa, actual o inminente al momento de su repulsa. En el caso que nos ocupa, al no comprobarse la existencia del arma de fuego que supuestamente extrajo de su cintura la víctima, queda sin sustento el argumento de la agresión previa o la inminencia de su ocurrencia, lo cual aniquila la posibilidad de encuadrar la conducta del imputado en el supuesto del artículo 34 inc. 6° del Código Penal, trayendo ello aparejado inevitablemente el rechazo de la pretensión subsidiaria de encuadrar la conducta en el supuesto de exceso en la legítima defensa, pues para que la misma se configure resultaba necesario que exista inicialmente una legítima defensa. En tal sentido, resulta atinado traer a colación la cita que hacen Justo Laje Anaya y Cristóbal Laje Ros, según la cual “La eximente de legítima defensa o la atenuante de exceso en la defensa, no pueden alegarse si no hubo agresión por parte de la víctima...” (“Defensa en Legítima Defensa”, pág. 216, ed. 2.000, Marcos Lerner - Editora Córdoba). Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Albornoz, Rafael s/homicidio” -Fallo N° 3747/11- de fecha 18/10/11; voto de los

Dres. Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

IN DUBIO PRO REO: ALCANCES

El principio “in dubio pro reo” se aplica para resolver los conflictos que se plantean cuando existen pruebas que se contradicen respecto de un mismo hecho, pero no para resolver un conflicto entre una situación de hecho apoyada en pruebas y un cuadro hipotético no comprobado. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Albornoz, Rafael s/homicidio” -Fallo N° 3747/11- de fecha 18/10/11; voto de los Dres. Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

RESPONSABILIDAD PENAL-ERROR DE DERECHO PENAL: REQUISITOS; ALCANCES

El error que se entiende puede disculpar o minorar la responsabilidad tiene dos requisitos, debe ser inevitable y ser esencial. La esencialidad supone que el yerro recae sobre un elemento objetivo del tipo, tratándose de la edad de la víctima no cabe duda que se reúne tal condición.

Sobre la evitabilidad se supone que debe estar al alcance del sujeto evitarlo dentro de las circunstancias específicas del hecho y, agrego, del sujeto con lo que en él varía la comprensión de la criminalidad, pudiendo creer el agente que es otra distinta. Voto del Dr. Hang

Causa: “Fernandez, Francisco s/abuso sexual con acceso carnal” -Fallo N° 3748/11- de fecha 18/10/11; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

EJECUCIÓN PENAL-RECURSO DE CASACIÓN-SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA-TRIBUNAL DE ALZADA: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

La Ley 1.555 no modifica los alcances de los arts. 26 bis, 456 y 472 del C.P.P., y la concreta redacción del art. 24 en su inc. 3° no establece en forma alguna la sustitución del Recurso de Casación por la del Recurso de Apelación.

Conviniendo que justamente su escueta redacción puede dar lugar a equívocos como el presente, al no darse explicación de cuales situaciones o resoluciones serían las apelables, dichas dudas resultarían aclaradas en los concretos casos que la reglamentación introduzca nuevas cuestiones que expresamente se diga que son apelables.

El Superior Tribunal de Justicia resulta ser el órgano jurisdiccional superior del Juzgado de Ejecución Penal y la legislación vigente y aplicable que en lo que al Recurso de Casación se refiere, el C.P.P. limita las resoluciones recurribles en casación a las sentencias definitivas y a los autos que pongan fin a la pena, o que hacen imposible que continúen, o que denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena y a los autos que resuelven los incidentes de la ejecución de las penas (arts. 472 y 456).

El incidente de ejecución aglutina toda cuestión o controversia accesoria, promovida por el

Ministerio Público, por parte interesada, organismo administrativo legitimado o provocada de oficio, surgida en ocasión del proceso en su fase ejecutiva y que abre una vía de trámite distinta a la principal y la resolución judicial que sobre el incidente se dicte sólo puede ser impugnada mediante el Recurso de Casación.

Causa: “Baez, Victor s/ejecución penal” -Fallo N° 3762/11- de fecha 14/11/11; voto de los Dres. Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Claudio Ramón Aguirre, Telma Carlota Bentancur.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA-PROBATION: OBJETO; ALCANCES

El instituto de la *probation* tiene como finalidad buscar un modo más equitativo de armonizar el conflicto, orientando su solución hacia un sistema no punitivo, con el mejor resguardo del interés de la víctima y buscando el eximente de pena para el acusado. Este propósito deja traslucir el cambio de paradigma de la justicia penal, que busca una opción a la tradicional respuesta consistente en que la acción penal se agota en una sentencia, que en caso de condena, impone una pena. Guiado siempre por el principio de proporcionalidad mínima conforme al cual “el costo de derechos de la suspensión del conflicto debe guardar un mínimo de proporcionalidad con el grado de la lesión que haya provocado” (Zaffaroni, Eugenio, “Derecho Penal, parte General”; Ediar, Bs. As. 2000, págs. 123-124); todo como parte de una línea de pensamiento orientada hacia las exigencias de un derecho penal de mínima intervención. Voto del Dr. Coll.

Causa: “Gallardo, José Ramón s/abuso sexual sin acceso carnal reiterado -tres hechos- en concurso real” -Fallo N° 3764/11- de fecha 17/11/11; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA-PROBATION-DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL: RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS; PROCEDENCIA

En el caso de delitos sexuales, ya vimos que la ley 25.087 reemplaza la rúbrica del Título III del Libro Segundo del Código Penal que rezaba, "Delitos contra la honestidad" por la de "Delitos contra la integridad sexual" y redefine el bien jurídicamente protegido: se trata ahora de la integridad sexual de la persona y no de un concepto público de honestidad o de la honra de los varones allegados a la víctima. Percibir este cambio es necesario para una mejor comprensión de la sustitución de la anterior eximente de pena, el matrimonio por el avenimiento, como vía excepcional para la exclusión de la punibilidad de algunos de estos ilícitos, tanto de modo inmediato, como a través de la suspensión del juicio a prueba.

Esta ley 25087, posterior a la Ley 24.316, que fue la que consagró el sistema de *probation*, en su art. 132 del C.P, establece justamente un régimen especial de suspensión del juicio a prueba, que habilita el beneficio para particulares supuestos, propiciando un nuevo modelo de reacción legal. En este sentido, el espíritu de la ley coincide con la finalidad –ya señalada- de la *probation*, en cuanto indica un cambio de paradigma de la justicia penal, buscando una respuesta alternativa a la habitual, en la solución de conflictos.

A los fines del avenimiento, el tribunal deberá entonces tener particularmente en cuenta, la

comprobada relación afectiva preexistente entre víctima y victimario y que la propuesta libremente efectuada por la víctima mayor de dieciséis años, se presente como el modo más equitativo de armonizar el conflicto en resguardo de su interés, en cuyo caso -según establece la propia ley-, quedará extinguida la acción o también podrá disponer la suspensión del juicio a prueba (Laje Anaya-Gavier, “Notas al Código Penal Argentino, Actualización a la primera edición. Ed. Marcos Lerner, págs. 403/404, el subrayado me pertenece). Es condición necesaria que el avenimiento haya sido realizado en condiciones de plena igualdad y libremente expresado, se soslaya la potencial desigualdad entre víctima e imputado, se neutraliza cualquier exageración de sus pretensiones, se resta posibilidad a la privatización del derecho penal y se atiende el interés en la armonización del conflicto humano subyacente en el delito, descartando cualquier posible actuación abusiva del imputado (autor y obra citados). Voto del Dr. Coll.

Causa: “Gallardo, José Ramón s/abuso sexual sin acceso carnal reiterado -tres hechos- en concurso real” -Fallo N° 3764/11- de fecha 17/11/11; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA-PROBATION-DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL-VÍCTIMA MENOR DE EDAD: RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS; EFECTOS

La norma opera así, no solamente armonizando con la preeminencia del interés privado por sobre el público, en la persecución penal de este tipo de delitos (tal como lo recepta el Art. 72 del Código Penal), cuando establece que es la víctima o su representante legal quien elige impulsar la investigación derribando el obstáculo legal de la instancia (cf. Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, Sala Penal, en el precedente “Bonko”, sentencia N° 158 del 05 de Julio de 2007), sino también con los principios consagrados en la Convención de Belem Do Pará (ratificada por la República Argentina el 07 de Mayo de 1996, por Ley 24.632) y la concreta prevención contra toda forma de violencia física, sexual y psicológica contra la mujer (Art. 2 de la misma Convención). Porque entiendo, que si a la cosificación del cuerpo de la mujer que hace el abusador con su conducta, se le suma la neutralización de su voluntad, para disponer, por sí o por su representante legal, cuando fuere menor o incapaz, la posibilidad de aceptar las consecuencias de una suspensión del juicio, que ella misma promovió removiendo la instancia, letra muerta serían las convenciones internacionales que ha refrendado la Argentina, en resguardo de los derechos de mujeres y niñas víctimas de delitos sexuales.

Notorio resulta entonces que el escueto análisis que hace la Cámara Segunda en lo Criminal, para desestimar la aplicabilidad de los requisitos del Art. 132 del Código Penal en este tipo de delitos, conduce a otra aplicación errónea de la ley sustantiva, toda vez que en el caso, ausente se encuentra el requisito de la edad mínima que exige la norma, en tanto la víctima, contaba con 11 años de edad al momento de los hechos. Voto del Dr. Coll.

Causa: “Gallardo, José Ramón s/abuso sexual sin acceso carnal reiterado -tres hechos- en concurso real” -Fallo N° 3764/11- de fecha 17/11/11; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll,

Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA-PROBATION: RÉGIMEN JURIDICO; REQUISITOS

En los casos al que el delito supera los tres años en su pena máxima pero admite con su mínimo la posibilidad de la condenación condicional (art. 26 del C. Penal), es factible la suspensión del juicio a prueba, siempre como bien se indica, haciendo una valoración sobre esa posibilidad, valoración que como indica la palabra debe tener una base argumentativa suficiente y no ser un ejercicio mecánico. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Gallardo, José Ramón s/abuso sexual sin acceso carnal reiterado -tres hechos- en concurso real” -Fallo N° 3764/11- de fecha 17/11/11; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

RECUSACIÓN Y EXCUSACIÓN DE MAGISTRADOS-RECURSO DE CASACIÓN: IMPROCEDENCIA; RÉGIMEN JURÍDICO

Las decisiones recaídas en materia de inhibición y recusación de magistrados, son irrecurribles (cf. Art. 54 del C.P.P.) razón que de por sí invalida la pretensión casatoria, cuando además, tales casos no son susceptibles de ser analizados por medio del Recurso de Casación (Art. 423 y ss. del C.P.P.), sin perjuicio de señalar que la Ley 1.555 ha venido a dotar de mayor agilidad al procedimiento que debe llevarse adelante en las Cámaras en lo Criminal, y resultaría incongruente que un recurso de Apelación por una cuestión de naturaleza penal, pueda ser resuelto por un Juez unipersonal, y para el análisis de una inhibición deba convocarse al tribunal en pleno, porque en definitiva el Juez que se inhibe, es el Juez que con carácter unipersonal debe resolver la apelación que llega a su conocimiento (art. 50 en función del Art. 24 inc. 3° del C.P.P.). Voto del Dr. Coll.

Causa: “Nicora Buryaile, María de los Ángeles (Dra.) s/queja en autos: “Maglietti, Luis Adalberto y Gimenez Teresa s/recurso de apelación en autos: “Ida L. Carbajal Zieseniss s/amparo por usurpación inc. n° 09/11 del Expte. n° 463/11 del Juzgado de Inst. y Correc. N° 6 - Capital” -Fallo N° 3768/11- de fecha 22/11/11; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Claudio Ramón Aguirre, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

PRESCRIPCIÓN PENAL: RÉGIMEN JURÍDICO

La prescripción penal, pertenece al Derecho material no al formal. Por ello no se puede ir por vía interpretativa, más allá de los actos interruptivos que indica la ley de fondo (concretamente los que determina el art. 67 del Código Penal). En otras palabras, los jueces no pueden echar mano al procedimiento y crear otros actos interruptivos que no sean los que estipuló el legislador nacional. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Bogado, Floro Eleuterio s/querrela p/calumnias e injurias y requerimiento de reparación daño moral c/Varela, Carlos Rodolfo; Cardozo, Orlando Wladimiro y/o

responsables radio "F.M. 103.5-Nueva Gente" -Fallo N° 3772/11- de fecha 23/11/11; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Claudio Ramón Aguirre, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

PROCESO PENAL-FUNCIONARIO PÚBLICO-EMPLEADO PÚBLICO: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El Código Penal en su artículo 77 reza expresamente: "Por los términos "funcionario público" y "empleado público", usados en este código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente en el ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente".

Dicha norma ha venido así a establecer una equiparación de los conceptos de funcionario y empleado público, sustrayendo la discusión del ámbito del derecho administrativo, con lo cual, como dice Núñez, "... lo que da la idea de lo que es un funcionario o empleado público es la participación o ejercicio de funciones públicas. Esta participación existe cuando el Estado ha delegado en la persona, de manera exclusiva o en colaboración con otras, la facultad de formar o ejecutar la voluntad estatal para realizar un fin público..." (NÚÑEZ, Ricardo C., "El significado del concepto de funcionario público en el Código Penal", Jurisprudencia Argentina - Doctrina, Año 1970, pág. 544). Voto del Dr. Tievas.

Causa: "Cerrizuela, Jorge Bernabé s/fraude en perjuicio de la administración pública reiterada -9 hechos- y fraude en perjuicio de la administración pública reiterada en grado de tentativa -5 hechos- en concurso real; Sanchez, Blas Antonio - Zayas, Martín - Suarez, Rufino - Benitez, Victor Vidal - Franco, Toribio Armengol s/fraude en perjuicio de la administración pública reiterado como partícipes necesarios" -Fallo N° 3783/11- de fecha 12/12/11; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA-FUNCIONARIO PÚBLICO-FRAUDE- ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS

El impedimento de concesión del beneficio debe operar no solamente para aquellos delitos especiales que para su configuración requieren en el autor del hecho la calidad de funcionario público como elemento objetivo del tipo penal, sino además para aquellos casos en que esa calidad y el ejercicio de la función reconozcan una incidencia esencial en la ocurrencia del concreto accionar delictivo, sin lo cual el mismo no habría podido ocurrir tal como se produjo.

Tal interpretación aparece razonable en la medida en que se ajusta a la regla fijada por el artículo 76 bis del Código Penal y con la misma no se advierte la vulneración del principio de igualdad que justamente se le reprocha a la idea de aplicación de la restricción de concesión del beneficio a todos los casos en que se trate de funcionarios públicos que cometan o participen de la comisión de un delito en el ejercicio de sus funciones, sin importar si el tipo penal exige o no para su configuración tal calidad en el autor o partícipe del hecho.

En el presente caso, resulta evidente que si bien es cierto que el artículo 174 inc. 5° del

Código Penal no exige en el autor la calidad de funcionario público, no menos cierto es que el mismo cometió el hecho valiéndose de su especial situación de prevalencia sobre el manejo de la actividad de carga de datos que importaban disposición patrimonial por parte del Estado, de manera que, independientemente de la calidad de funcionario público que tenía el imputado, la función que cumplía tenía una incidencia tal que resultaba necesaria para poder consumir el hecho del modo en que lo hizo. Siendo así, la decisión denegatoria de la suspensión de juicio a prueba aparece ajustada a derecho y corresponde su confirmación. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Cerrizuela, Jorge Bernabé s/fraude en perjuicio de la administración pública reiterada -9 hechos- y fraude en perjuicio de la administración pública reiterada en grado de tentativa -5 hechos- en concurso real; Sanchez, Blas Antonio - Zayas, Martín - Suarez, Rufino - Benitez, Victor Vidal - Franco, Toribio Armengol s/fraude en perjuicio de la administración pública reiterado como partícipes necesarios” -Fallo N° 3783/11- de fecha 12/12/11; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

TIPO PENAL-MÓVIL: ALCANCES; EFECTOS

El tema del móvil no es absoluta indispensable para la acusación y condena, puesto que el mismo puede quedar oculto sin que por ello deje de existir el tipo legal. Numerosos son los casos en que el tipo no registra la necesidad del móvil, siéndolo en casos especiales en que esa intención específica puede constituir agravante, como por ejemplo en el que mata por un precio. Siendo allí sí necesario probar ese móvil de lucro para la pertinente agravación. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Rivas, Noelia Yanina; Cardozo, Diego Orlando s/homicidio calificado” -Fallo N° 3786/11- de fecha 19/12/11; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

PROCESO PENAL-PRUEBA-CONDENA PENAL-VALORACIÓN DE LA PRUEBA: ALCANCES

Los aspectos emocionales que se invocan como elemento inculpatario, no pueden sostenerse válidamente, porque no todas las personas reaccionan ante el dolor de la misma manera, ya no se sostiene la visión de un estereotipo de género, que indique que una mujer, ante un determinado hecho, deba reaccionar en un sentido también determinado. Existen en cada persona, componentes socio-culturales, anímicos, afectivos, propios del tiempo y lugar que habita, esenciales para sostener la diversidad humana, que no sólo impiden extraer conclusiones unívocas de determinados comportamientos, sino fundamentalmente, fundar sobre las mismas, una condena penal que requiere certeza sobre datos objetivos.

Causa: “Rivas, Noelia Yanina; Cardozo, Diego Orlando s/homicidio calificado” -Fallo N° 3786/11- de fecha 19/12/11; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Telma Carlota Bentancur, Vanessa Jenny Andrea Boonman.

RECUSACIÓN DE MAGISTRADOS-RECUSACIÓN CON CAUSA : ALCANCES

El inciso 8° del art. 17 del C.P.C.C., en forma categórica expresa como causal de recusación la de “haber recibido el juez beneficio de importancia de algunas de las partes”, surgiendo no solo de la interpretación literal de la norma sino de la lógica, de que la mencionada dádiva o beneficio debe ser personal para el juez y no a corporaciones, entidades o asociaciones que si bien la integra como socio son personas jurídicas o entidades enteramente distintas de la individualidad de sus miembros, máxime cuando el beneficio en cuestión de ninguna manera pasó a integrar su patrimonio ni están obligados expresamente a satisfacer sus deudas a menos que expresamente se hubieren obligado como fiadores (art. 39 del C.C.), todo ello en razón de la distinta personalidad del ente Colegio de Magistrados y Funcionarios y sus miembros. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Bigatti, Mariela Angela c/Provincia de Formosa y/u otros s/amparo -Ley 749-” -Fallo N° 3796/11- de fecha 22/12/11; voto de los Dres. Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Giselle Drovandi, Laura Romero.

RECUSACIÓN DE MAGISTRADOS-RECURSO EXTRAORDINARIO-SENTENCIA ARBITRARIA: ALCANCES

Si bien lo atinente a la recusación de los jueces no constituye materia propia del Recurso Extraordinario por Arbitrariedad de Sentencia dado la naturaleza procesal del tema y la ausencia de sentencia definitiva que ponga fin al pleito y que la invocación de arbitrariedad y de garantías constitucionales que se entienden conculcadas no suple la falta de aquel requisito y que el supuesto de gravedad institucional alegado tendiente a separar en más a la mayoría de los magistrados sobre los cuales la quejosa solo alberga una sospecha que no funda de manera precisa en la individual responsabilidad de ausencia de imparcialidad de los magistrados o funcionarios, no imposibilitó de manera alguna la concesión del recurso en la baja instancia ni el tratamiento de la cuestión por este Superior Tribunal de Justicia.

La gravedad institucional es una calificación de por sí imprecisa, pues la aceptación de su existencia está generalmente determinada por circunstancias que son difíciles de evaluar con criterio exclusivamente objetivo, con abstracción de aspectos subjetivos que confluyan definitivamente en la conclusión a la que se arriba y que en el caso sólo resulta de la mera opinión del recurrente. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Bigatti, Mariela Angela c/Provincia de Formosa y/u otros s/amparo -Ley 749-” -Fallo N° 3796/11- de fecha 22/12/11; voto de los Dres. Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Giselle Drovandi, Laura Romero.