

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

Fallo N° 5202/19 - 15/03/19

Carátula: “Britos, Héctor Rolando - Labarthe, Juan Carlos Elías - Agüero, Claudio s/Lesiones culposas gravísimas”

Firmantes: Dres. Eduardo Manuel Hang, Ricardo Alberto Cabrera, Marcos Bruno Quinteros, Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín.

Sumario:

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL-EXPRESIÓN DE AGRAVIOS-HABILITACIÓN DE INSTANCIA : REQUISITOS

Cabe recordar que a los fines de habilitar la instancia extraordinaria resulta insuficiente sostener la arbitrariedad de una sentencia sin concretar el agravio que con ella se ocasiona; y en el caso bajo análisis, tal perjuicio es el que falta especificar, resultando como consecuencia, la ausencia de autonomía del punto con miras a la procedencia del remedio federal intentado.

Debe destacarse que no basta la sola mención de la vulneración de preceptos constitucionales, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamentos en la Constitución Nacional (conf. CSJN Fallos 238:488; 295:335); aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal, debe detallarse en cada caso de qué modo se produjo la vulneración aludida.

Fallo N° 5203/19 - 15/03/19

Carátula: “Perez, Eugenio c/Miguel, Santos Manuel s/Ordinario”

Firmantes: Dres. Ricardo Alberto Cabrera, Ariel Gustavo Coll, Marcos Bruno Quinteros, Eduardo Manuel Hang, Guillermo Horacio Alucín.

Sumario:

ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA-PRINCIPIO DE CONGRUENCIA-DEBIDO PROCESO-FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA-DISIDENCIA EN LA INTERPRETACIÓN NORMATIVA : ALCANCES

Cabe rechazar el agravio referido a la grave afectación del principio de congruencia y debido proceso, fundado en la diferente fundamentación ensayada por los Magistrados intervinientes, lo cual de manera alguna encuadra en la teoría de la arbitrariedad, pues el solo hecho de que cada Magistrado resuelva con sus propios fundamentos no vicia al fallo ni lo descalifica como acto jurídico válido. No existe norma sustancial o procesal alguna que exija a los Magistrados compartir los fundamentos total o parcialmente, aún cuando la conclusión a la que arriben sea la misma.

En este sentido, cabe señalar que el hecho de haberse producido disidencia en la interpretación normativa y su aplicación a las circunstancias fácticas sometidas a su

decisión, no alcanza para acoger favorablemente el recurso por sentencia arbitraria, toda vez que conforme emerge de nuestra jurisprudencia, la tacha de arbitrariedad no contempla cuestiones opinables, máxime cuando la o las interpretación/es no configuran una valoración parcializada, absurda o irrazonable de las circunstancias fácticas acaecidas en el expediente y/o de la normativa aplicable al caso, como ocurre en estos obrados.

Fallo N° 5210/19 - 27/03/19

Carátula: “Cáceres, Benjamín y otra c/Olmedo, Daniel Omar y/u otros s/Ordinario”

Firmantes: Dres. Ricardo Alberto Cabrera, Guillermo Horacio Alucín, Marcos Bruno Quinteros, Eduardo Manuel Hang-en Disidencia-, Ariel Gustavo Coll-en Disidencia-.

Sumarios:

PODER DE POLICÍA-ESTADO MUNICIPAL-CONEXIÓN CLANDESTINA-RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN COMUNAL : LÍMITES

El ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado municipal no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte, en el caso, la obligación de la Administración Comunal de velar y proteger el interés general, pues su responsabilidad en orden al control referido, no puede llegar a ser involucrada en las consecuencias dañosas que aquellos producen con motivo de hechos extraños a su intervención, siendo que la causante del siniestro fue un alambrado electrificado por conexión clandestina sujeto a un poste que era propiedad de EDEFOR y no correspondía al alumbrado público del que no es propietaria ni guardadora la municipalidad demandada. Voto del Dr. Cabrera.

RESPONSABILIDAD ESTATAL-ACTOS OMISIVOS-OBLIGACIÓN DEL ESTADO : CONFIGURACIÓN

Enseña Tomás Hutchinson que para algunos (refiriéndose a Juan Cassagne) la clave para determinar la responsabilidad estatal por actos omisivos se encuentra en que se configure o no una omisión antijurídica, y ella se da cuando sea razonable que el Estado actúe en determinado sentido para evitar los daños en los bienes o en las personas. La configuración de dicha omisión antijurídica requiere que el Estado o sus entidades incumplan una obligación legal expresa o implícita...además, para que se genere la obligación de responder, resulta necesario que se trate de una obligación (o sea de un deber concreto) y no de un deber que opere en dirección genérica y difusa, es decir, en definitiva, de una obligación a cuyo cumplimiento pueda ser compelida la administración. Voto del Dr. Cabrera.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN-CASO “DEVOTO”-CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR : RÉGIMEN JURÍDICO

Remitiéndonos al art. 1737 del Código Civil y Comercial de la Nación que nos dice que hay Daño cuando se lesiona un derecho (para el caso, el de la vida) de una persona. El propio Código en el art. 1745 establece en caso de muerte cómo indemnizar, y si bien ello no es motivo a considerar ahora, demuestra que hay una responsabilidad civil ante la producción de un daño consistente en la muerte de un ser humano. Esa responsabilidad se establece, en principio, según la regla del art. 1765 del Código Civil que nos dice que la responsabilidad del Estado se rige por normas y principios del derecho administrativo para el caso local. Cabe recordar que, en principio, se entendía como irresponsable al Estado, hasta el conocido caso “Devoto” fallado por la Corte Suprema. De allí en más, la responsabilidad del Estado se consagra en el Código Civil, aunque con una referencia al derecho administrativo local. En tal sector jurídico no existe verdaderamente una nueva ley (como en el orden nacional) que contemple la situación, pero hay que indagar el texto anterior al Código Civil, puesto que ya la Corte en el mencionado caso “Devoto”, dejó sentada la responsabilidad estatal. En el derecho local de la administración municipal, por vía indirecta se señala la responsabilidad de los municipios; así en la Ley del Régimen Municipal, Nº 1.028/93 y su actualización, se establece por vía indirecta la responsabilidad del ente municipal, así en el art. 151 que dice que la comuna “condenada en juicio a pagar daños causados a terceros por actos personales de sus funcionarios”. Es indudable que la propia ley admite la condena al municipio y así también los arts. 149 y 150 se refieren al tema.

No hay para mí entonces duda que en principio la comuna responde por acciones u omisiones de funcionarios en el desempeño funcional.

Claro está que esa actividad y el daño causado se deben merituar en torno a un límite y, ese límite, es el caso fortuito. Este excluye responsabilidad y, por tanto, ha de analizarse si pudo darse en este caso. Señalo aplicable la regla del art. 1730 del código, que resuelve la imposibilidad de evitación, cuestión que es subsanable por la actuación adecuada del órgano controlador o sea la Municipalidad. El caso fortuito o la fuerza mayor (que son lo mismo) se refiere a una circunstancia inevitable, aquí es indudable que una actividad adecuada del órgano de control, evitaba el daño. Cabe señalar, que esta caracterización del caso fortuito ya estaba en el art. 514 del originario Código Civil. Disidencia del Dr. Hang.

Fallo Nº 5228/19 - 17/04/19

Carátula: “Provincia A.R.T. S.A. s/Recurso de queja”

Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Ricardo Alberto Cabrera, Marcos Bruno Quinteros, Guillermo Horacio Alucín, Eduardo Manuel Hang-en Disidencia-.

Sumarios:

RECURSO DE QUEJA-VEREDICTO-CUESTIONES DE PURO DERECHO: REQUISITOS FORMALES; ALCANCES

Si bien es cierto que el recurrente no ha adjuntado copia del Veredicto, sí de la Sentencia, lo que se discute a través del recurso de queja es el no tratamiento de los agravios que sustentaron el recurso extraordinario por sentencia arbitraria oportunamente planteado, y que no tienen que ver con el material probatorio que pudo haber sido objeto de acreditación o no en el Veredicto, sino con cuestiones de puro derecho, desde que el argumento central de la impugnación contra la Sentencia del Tribunal laboral, es la omisión de aplicar la legislación positiva vigente.

RECURSO DE QUEJA-VEREDICTO-REQUISITOS FORMALES: INCUMPLIMIENTO; IMPROCEDENCIA

Tratándose el Veredicto de la demostración de los hechos alegados y afirmados por las partes y de la ponderación de las pruebas rendidas por las partes, que a criterio del Tribunal, son conducentes a la solución del conflicto, la omisión de acompañar dicha pieza, impide analizar debidamente mediante la queja articulada, si existe el vicio de arbitrariedad a que refiere el recurrente.

Al no cumplirse con el requisito de admisibilidad formal del recurso de queja planteado, se torna en impedimento insoslayable la habilitación del recurso interesado, imponiéndose por todo lo expuesto su rechazo. Disidencia del Dr. Hang.

Fallo N° 5234/19 - 29/04/19

Carátula: “Farmacia y Perfumería Recalde S.C.S. c/Gomez, Viviana Soledad s/Acciones sumarísimas”

Firmantes: Dres. Eduardo Manuel Hang, Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera, Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín.

Sumarios:

ACCIÓN DE EXCLUSIÓN DE TUTELA SINDICAL : FINALIDAD

Esta acción de exclusión de la tutela sindical, tiene por finalidad garantizar el efectivo ejercicio del derecho a la libertad sindical en el marco concreto de las relaciones individuales de trabajo, configurando así una especie de “estabilidad propia relativa”, esto es, la imposibilidad jurídica de extinguir el vínculo por parte del empleador sin que medie justa causa declarada mediante el juicio sumarísimo de exclusión de tutela. Ello no quiere decir que el empleador pierda la facultad de dirección empresarial, sino que, en resguardo de la actividad sindical, la misma se encuentra supeditada a que sea ejercida solo y siempre a condición de que exista una justa causa imputable al trabajador, justa causa que debe ser demostrada en sede judicial, por lo que el empleador debe acreditar que la conducta del trabajador, representante gremial, fue lo suficientemente grave que amerita la medida disciplinaria a aplicar y que además debe estar plenamente justificada y que la misma no tiene tinte antisindical.

Por tanto, la misión del Juez interviniente es determinar si la medida disciplinaria que debe adoptar la patronal, colisiona o no con la función gremial. Y este análisis, se desprende de los propios términos de la disposición -art. 52 de la Ley N° 23.551- que regula esta acción de exclusión, cuando alude a: “si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía”, por lo que la decisión jurisdiccional que se tome, no puede ir más allá de lo que manda la norma, exclusión de tutela, lo que supone dejar abierto el debate de fondo acerca de la entidad injuriosa de los hechos atribuidos al dependiente.

ACCIÓN DE EXCLUSIÓN DE TUTELA SINDICAL-MARCO FÁCTICO JURÍDICO: ANÁLISIS

El marco fáctico y jurídico de la acción entablada, queda entonces delimitado por las posturas de las partes y las pruebas ofrecidas como sustento; proceso este que debe tener como principal finalidad, aventar toda duda o sospecha acerca del carácter discriminatorio de la medida que se intenta imponer al trabajador. Y es a partir de la medida disciplinaria a aplicar, en el caso se trata puntualmente del despido, conforme el material probatorio producido, que el órgano jurisdiccional debe evaluar la justificación de las alegaciones de las partes. Y es en este contexto probatorio, donde se advierte por parte de la Sala juzgadora, la denominada “arbitrariedad fáctica” (CSJN, en Fallos, 207:72; 217:198 y 986; 284:115, citados en Sagües Néstor P., “Recurso Extraordinario” T. 2. Astrea 2002, pág. 256 y sgtes.), que queda configurada en el caso por el apartamiento del buen sentido y de la sana crítica en la apreciación de los hechos y pruebas rendidas ausentes en la sentencia recurrida.

Fallo N° 5239/19 - 08/05/19

Carátula: “Hernandez, Gabriel Osvaldo s/Abuso de autoridad y Violación de los deberes de funcionario público y peculado”

Firmantes: Dres. Ricardo Alberto Cabrera, Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín, Judith Elizabeth Sosa de Lozina, Eduardo Manuel Hang-en Disidencia parcial-.

Sumarios:

PLAZO RAZONABLE : ALCANCES

Todo proceso debe concluir en un plazo razonable. Y como parámetros necesarios para evaluar la razonabilidad del plazo, junto con la complejidad del asunto y la actuación del Tribunal en el impulso del proceso, la jurisprudencia de organismos internacionales, de la propia Corte Suprema, de otros tribunales superiores y de este mismo Cuerpo, han reparado en el comportamiento del acusado que reclama una decisión tempestiva. No es ocioso aclarar que no se trata de un derecho del imputado a ser liberado sin más de toda responsabilidad una vez transcurrido el lapso reputado como prudente. Por el contrario, quien pretende ampararse en esta garantía debe haber puesto de manifiesto una actitud acorde con lo que peticiona (conf. TSJ Córdoba, Sala Penal, sentencia N° 14, 21/03/03, in

re “Andreatta” citado en Cafferata Nores, J.; Tarditti, A., Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado, tomo I. Editorial Mediterránea, Córdoba, pág. 46). Voto del Dr. Cabrera.

PECULADO : CONFIGURACIÓN

Es Carlos Creus quien precisa que en el término apropiarse hay un contenido subjetivo que no es exactamente igual al que informa la acción de sustraer. El maestro santafesino señala, en opinión que compartimos, que la acción propia del peculado, descrita como “apartar, separar, extraer”, se satisface con el simple quebrantamiento de la esfera de custodia en la que el bien legalmente se encontraba; ello porque no debe exigirse al nivel de la tipicidad un requisito que la ley penal no trae. Voto del Dr. Cabrera.

DELITO DE PECULADO : CONCEPTO; ALCANCES

El término sustraer empleado en el artículo 261 debe ser entendido como la acción de apartar o separar el caudal del ámbito de tenencia de la administración pública. Una forma de hacerlo es no reingresarlo a su debido tiempo. Sustraer es aquí sinónimo de separar; es un delito contra la administración pública y no contra la propiedad; el funcionario quebranta la buena marcha patrimonial de la administración pública mediante la violación de su deber de probidad. Ello porque el delito de peculado es un delito de lesión, aunque ella no importe un perjuicio patrimonial, en tanto procura la preservación de la seguridad administrativa de los bienes públicos como garantía del normal comportamiento de la función patrimonial del Estado (conf. CNCrim. y Corr., sala VII, 8-7-99, LL 2000-C-919).

“La acción típica del peculado [es] definida por el verbo sustraer, porque, precisamente, consiste en poner el dinero fuera de la custodia legalmente establecida por la autoridad competente, extrayendo el que está en caja y separando o apartando de la esfera pública el recibido para hacerlo ingresar. Es decir, consiste en colocarlo en una objetiva situación de riesgo que el dinero del fisco no tiene por qué correr” (conf. CFed. de San Martín, sala II, 7-5-96 en Revista de Derecho Penal 2004-1. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004, págs. 416/417). Asimismo, “La conducta propia del peculado es la de apartar, separar o extraer, y se configura con el quebrantamiento de la esfera de custodia en la que se encuentra el bien, determinada por la ley, el reglamento o la orden emanada de autoridad competente, y cuya titularidad corresponde al funcionario autor del ilícito” (CNCas.Pen., sala III, 20-8-97, c.1147 en Revista de Derecho Penal 2004-1, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004, pág. 419). Voto del Dr. Cabrera.

PRESCRIPCIÓN-PROCESO PENAL-CONCURSO IDEAL : CÓMPUTO DE PLAZOS

La prescripción de los tipos penales en el concurso ideal se mantiene cada uno en su propio estanco, de modo tal que la prescripción de uno no se comunica al otro si en este último aún no ha tenido lugar el requisito temporal esencial para declarar la extinción de la acción penal. Si fuera al revés, en un concurso ideal entre cualquier otro delito y el de

homicidio por ejemplo, la prescripción del primero arrastraría al segundo. No solo carece de sentido sino que además resulta contrario a la ley.

“A efectos de determinar si se ha operado el plazo de prescripción deben analizarse separadamente cada uno de los delitos atribuidos al imputado en concurso ideal (artículo 54, CP) pues, la regla que determina que el plazo de prescripción debe correr independientemente para cada delito no autoriza a efectuar distinciones, sea que se trate de un concurso real o formal. Desde esta perspectiva, entiendo que del mismo modo deben analizarse separadamente cada uno de los delitos atribuidos al imputado en concurrencia formal, a efectos de determinar si ha operado el plazo de prescripción” (conf. SCJBA, P. 77.095 “A., A. R. Privación ilegal de la libertad, etc.” del 12/10/05). No es otro el accionar de los Jueces de Sentencia en autos.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “...la prescripción de la acción corre y se opera en relación a cada delito, aún cuando exista concurso de ellos. De ahí se deriva que no se acumulen las penas a los efectos del cómputo del plazo pertinente y que éste sea independiente para cada hecho criminal, en tanto también así lo sean ellos...” (CSJN Fallos 312:1351). Voto del Dr. Cabrera.

DELITO DE PECULADO-TIPO PENAL : CONFIGURACIÓN

Queda por dilucidar lo que sucede con la suma desaparecida, que el perito no pudo determinar que se haya aplicado a inversión pública alguna. Como surge de la lectura de la cita de Creus, el verbo no supone necesariamente la “apropiación” del Hurto, basta con la sustracción-desaparición. No es necesario que se pruebe que el dinero fue a bolsillos propios, su sustracción (sacar) del ámbito público es la acción descrita por el tipo. Disidencia parcial del Dr. Hang.

Fallo Nº 5249/19 - 14/05/19

Carátula: “Enciso, Walter Rafael s/Homicidio criminis causa, lesiones y amenazas - Villamayor, Juan José s/Homicidio criminis causa”

Firmantes: Dres. Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín-art. 128 R.I.A.J.-.

Sumarios:

RECURSO DE CASACIÓN-GARANTÍA DE DEFENSA EN JUICIO-DEFENSA TÉCNICA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Este Tribunal ya se ha pronunciado enfatizando sobre la importancia trascendental de la garantía de defensa en juicio. Y es que “la esencia del Derecho a la Defensa conforme el art. 18 de la Constitución Nacional y 16 de la Provincia, exige que no solo el acusado tenga una defensa legal, esa defensa debe a su vez ser intrínsecamente valiosa... quien se somete a proceso criminal debe tener un adecuado asesoramiento legal...” (STJ Fsa. Fallo Nº 2346/05 in re “Torales Vega”). La omisión del profesional de sostener el recurso de casación, sin lugar a dudas, coloca -de hecho- al condenado, en un estado de indefensión, ya que su Defensa Técnica no alcanza a satisfacer las exigencias de una

auténtica asistencia establecida y exigida por las normas constitucionales antes mencionadas, no correspondiendo hacerle cargar al imputado con la negligencia de su abogado defensor.

También se ha dicho con suma claridad en el precedente antes mencionado "...que la defensa técnica es imprescindible. Es cierto que entre nosotros la autonomía del defensor respecto a su defendido es total, en el sentido de que ejerce sus funciones y facultades conforme a su propia voluntad y estrategia, incluso en discrepancia con el imputado, pero siempre que se respete su primer mandamiento, el de abogar en beneficio de su cliente".

La voluntad indubitable de recurrir el fallo condenatorio, con la pena más grave prevista (prisión perpetua) no puede quedar frustrada por la incuria de su abogado que se encontraba debidamente notificado y siendo el condenado el verdadero titular del derecho de defensa en juicio, resulta reprochable que se le endilguen las consecuencias del incumplimiento de una labor profesional de su abogado, razón por la cual, se propicia el inicio de las averiguaciones pertinentes (por vía incidental) en orden a la posible aplicación del régimen sancionatorio que regula el art. 97 del Código Procesal Penal, en concordancia con lo establecido en los arts. 152 al 155 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a fin de que el profesional informe a este Tribunal las razones técnicas por las que ha abandonado la defensa del imputado.

Bajo estos parámetros, que amparan la voluntad recursiva del imputado y como garantía de los pactos internacionales y el principio "pro homine", teniendo en cuenta que el emplazamiento, resulta -en definitiva- una confirmación de un acto de impugnación expreso llevado a cabo por el condenado con dicho alcance y a fin de evitar un exceso ritual que podría acarrear como secuela la pérdida de la instancia de impugnación, se entiende que debe considerarse en el sub-examine por sostenido el recurso de casación interpuesto y admitirlo en los términos del art. 422 del CPP, a fin de que se concrete la revisión integral de la Sentencia recurrida.

Fallo N° 5254/19 - 24/05/19

Carátula: "R., A.A. c/Cáceres, Martín s/Daños"

Firmantes: Dres. Ricardo Alberto Cabrera, Marcos Bruno Quinteros, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang-en Disidencia parcial-, Guillermo Horacio Alucín-en Disidencia parcial-.

Sumarios:

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL-CRITERIO DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA-INDEMNIZACIÓN-INTERESES : CÓMPUTO

En virtud del principio de reparación integral, resulta necesario que el capital se integre con los intereses correspondientes desde la fecha en que el daño se tornó exigible. En esta materia, el Superior Tribunal de Justicia mediante Fallo N° 4320/2014 en la causa "Silguero", aplicando el plenario Samudio del año 2009, ha sentado la doctrina sobre esta cuestión, seguida por la jurisprudencia mayoritaria, en la que se sostuvo que en un

reclamo de daño por responsabilidad extracontractual corresponde que los intereses se computen aplicando la tasa activa desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago. Conforme quedó expuesto en el plenario “Samudio”, todo juicio de indemnización por daño existen dos períodos: el primero, desde el hecho generador hasta el dictado de la Sentencia y el segundo, desde el vencimiento del plazo fijado en la Sentencia hasta el efectivo pago de la indemnización, agregando expresamente que “La primera etapa sin embargo resulta más compleja, esta es la que transcurre desde que acaece cada perjuicio y hasta el dictado del fallo final de condena y abarca la denominada reparación integral o plena. Y es aquí donde radica el fundamento de la aplicación de intereses desde la producción del evento dañoso”. Voto del Dr. Cabrera.

DAÑO MATERIAL-ALIMENTOS-DERECHOS DEL NIÑO-CRIANZA Y EDUCACIÓN DE MENOR : ALCANCES

Este abandono de la mujer-madre, no es otra cosa que una de las facetas de la violencia de género, a la que se agregan los derechos del niño, tan proclamados como olvidados a veces. Creo innecesario que la madre pruebe tener carencias o dificultades materiales, creando un precedente equivocado sobre la prueba de tal condición, el solo hecho de no dar apoyo material, supone ya un demérito, pues se contraría derechos constitucionales, que se establecen para defender a mujeres y niños de la incuria varonil.

El art. 9 de la Declaración de los Derechos del Niño establece: “El niño debe ser protegido contra cualquier forma de abandono”.

El costo económico de la crianza y educación del menor, es evidente y se prueba por sí solo. Nadie puede pretender que criar un niño no insume gastos materiales. Disidencia parcial del Dr. Hang.

Fallo N° 5262/19 - 11/06/19

Carátula: “NN s/Homicidio calificado por el uso de arma de fuego (recaratulado)”

Firmantes: Dres. Marcos Bruno Quinteros, Ariel Gustavo Coll, Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Guillermo Horacio Alucín.

Sumario:

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-CRITERIO DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA : APLICACIÓN

Este Superior Tribunal de Justicia en señeros precedentes ha sostenido en orden a la potestad recursiva del Ministerio Fiscal no debe extenderse hasta el extremo de vulnerar el principio del non bis in idem, de modo que la cuestión es entonces determinar, si el Tribunal de Casación puede volver a juzgar los mismos hechos y valorar las mismas pruebas, sin incurrir en la violación al doble juzgamiento que como principio procesal se consagra en el artículo 1° del ritual (STJ Formosa Fallos Nros. 2853/2007, 3227/2009, entre otros), toda vez que se pretende por parte de un nuevo Tribunal -el de Casación- un nuevo juicio sobre los mismos elementos ya analizados y sobre la única afirmación de que podrían tener un resultado distinto.

Siendo ese el único sustento de la casación, el recurso en si mismo resulta improcedente y así debe declararse, por aplicación del principio del “non bis in idem” que consagra el artículo 1° del Código Procesal Penal.

Fallo N° 5264/19 - 12/06/19

Carátula: “Puyó, Ana María s/Pedido de avocamiento (per saltum)”

Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Guillermo Horacio Alucín, Sergio Rolando Lopez-Ministro subrogante-.

Sumario:

HABILITACIÓN DE DÍAS Y HORAS : PROCEDENCIA; REQUISITO

Quien lo requiera está obligado, no solamente a invocar los potenciales perjuicios que la resolución dictada dentro de los plazos legales le acarrearía, sino a acreditar y/o fundamentar, en forma suficiente y autónoma el motivo de la urgencia para conceder la habilitación extraordinaria, lo cual no sucede en autos (STJ Fsa. Fallos STJ Nros. 4360/98, 5240/00, 5263/00, 4378/98, 5266/00 entre otros).

Fallo N° 5267/19 - 24/06/19

Carátula: “Espinoza, Carlos c/UNITAN S.A.I.C.A s/Acción común”

Firmantes: Dres. Ricardo Alberto Cabrera, Marcos Bruno Quinteros, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín.

Sumario:

PRUEBA-VALORACIÓN : ALCANCES

El Tribunal de la causa es soberano para elegir la prueba que va a valorar, sin la obligación de abocarse a todas las que se hayan producido, sino aquellas que sean relevantes y conducentes para resolver el litigio.

Fallo N° 5268/19 - 24/06/19

Carátula: “Jojot, Juan Ramón c/Makies, Jorge Enrique y otros s/Juicio ordinario”

Firmantes: Dres. Marcos Bruno Quinteros, Eduardo Manuel Hang, Ricardo Alberto Cabrera, Guillermo Horacio Alucín-art. 128 del RIAJ, Ariel Gustavo Coll.

Sumarios:

DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD-PRUEBAS : REQUISITOS

La incapacidad no puede sustentarse en presunciones o pruebas indiciarias, pues la demencia exige la presencia de un hecho notorio y que este haya sido conocido por las personas que trataban a la donante habitualmente, por ser evidentes las manifestaciones de su incapacidad para cualquier observador, circunstancia no acreditada fehacientemente en autos. No basta una prueba pericial o testimonial para corroborar dicha circunstancia. Si la causa de la interdicción no resulta pública y notoria, el acto celebrado entonces no

puede reputarse nulo, pues es menester proteger la estabilidad de los actos jurídicos. La norma exige certeza, y esta no se avizora en autos.

POBLACIÓN ADULTA : DISCRIMINACIÓN

Está ampliamente demostrado y resulta indiscutible que en la sociedad existe una actitud de discriminación y segregación hacia las personas de la tercera edad y cuya visibilización ha generado una corriente crítica contra el “viejismo” (ageism) denominación acuñada ya desde 1969 por Robert Butler y que se define como el conjunto de prejuicios, estereotipos y discriminaciones que sufre la población adulta simplemente en función de su edad.

ESCRIBANO PÚBLICO-FACULTADES-FUNCIONES : ALCANCES

El Estado confiere al escribano la facultad de “dar fe”, por lo que dota de autenticidad los actos por él percibidos y los cumplidos en su presencia, circunstancia que por sí misma desvirtúa toda la prueba indiciaria a la que alude el fallo en crisis.

La función del escribano se circunscribe a la obligación de ajustar todos los actos y contratos que las partes deseen efectuar a los presupuestos de la ley. No le compete inquirir sobre si su cliente posee alguna restricción a su capacidad general, pues no está obligado a solicitar un certificado médico de aptitud física, solo debe tomar las previsiones legales y registrales que su cometido notarial le atribuye, tal como lo hizo y testificó.

ENFERMEDAD DE ALZHEIMER-ACTOS JURÍDICOS : VALIDEZ

La enfermedad de Alzheimer se desarrolla como un proceso degenerativo y gradual que no determina, necesariamente y como consecuencia ineludible, la incapacidad jurídica de la persona enferma. Muchas veces, quienes la padecen, pese a conocer el diagnóstico, se conducen autónomamente en su vida jurídica, desarrollando actos plenamente válidos.

DOCTRINA DE LA ARBITRARIEDAD-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN : ALCANCES

Se ha pronunciado este Alto Cuerpo en consonancia con lo postulado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que la doctrina de la arbitrariedad cubre los casos de análisis erróneo, parcial, ilógico, insuficiente e inequitativo del material fáctico y probatorio y que la sentencia es arbitraria si abandona el correcto entendimiento judicial del material probatorio o le da un tratamiento no adecuado. También, si la interpretación del “a quo” se limita a un análisis parcial y aislado de los diversos elementos del juicio, pero no los integra ni armoniza debidamente en su conjunto, descalificándose la decisión judicial basada en la apreciación irracional o inadecuada de la prueba, pues si no traduce una apreciación crítica de la prueba atinente a la litis y prescinde de una visión de conjunto y correlacionada de la prueba, no puede subsistir como pronunciamiento judicial válido (conf. STJ Fsa. Fallo Nº 4261/14 y en sentido similar Fallo Nº 4981/17).

Fallo N° 5270/19 - 26/06/19

Carátula: “Varela, Francisco Horacio s/Homicidio art. 84° y lesiones art. 94 C.P.A.”

Firmantes: Dres. Marcos Bruno Quinteros, Eduardo Manuel Hang, Ricardo Alberto Cabrera, Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín.

Sumario:

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL-REQUISITOS FORMALES-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN : REGLAMENTACIÓN

Por imperio procesal, corresponde a este Alto Cuerpo efectuar el examen de admisibilidad del recurso extraordinario impetrado de conformidad con las reglas que impone la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y las Acordadas N° 04/07 y N° 38/11 de dicho Cuerpo, las que establecen parámetros claros y definidos, vinculados a los requisitos formales que deben concurrir ineludiblemente para articular las piezas recursivas del extraordinario federal y la presentación directa por denegación de aquél.

Desde dicha reglamentación impera un criterio de admisibilidad restringido por mandato del artículo 11 de la citada Acordada N° 04/07, que obliga al Superior Tribunal de Justicia -en este primer control- a desestimar la vía recursiva ante la falta de satisfacción de alguno o algunos de los recaudos que de ella emergen y que se conjuga con su propia télesis.

En tal sentido la doctrina ha señalado que, la Acordada N° 04/07 “...excede el marco de una mera recopilación de criterios, redefiniendo la técnica recursiva y la morfología del control de admisibilidad formal. ...Se pretende, con buen criterio, racionalizar la dinámica recursiva extraordinaria, enfatizando el carácter extraordinario de la vía y evitando el desgaste jurisdiccional derivado de la presentación generalizada de escritos confusos, profusos y difusos...” (conf. Técnica Jurídica de los Recursos Extraordinarios y de Queja. Editorial La Ley. Suplemento Especial, abril 2007, pág. 28). En mérito a lo expuesto, para el análisis de admisibilidad formal del recurso planteado se ha de seguir el orden por el que se fueron estructurando las Reglas para la redacción del escrito recursivo y que obran anexas a la mencionada Acordada.

Fallo N° 5304/19 - 12/08/19

Carátula: “Caballero, Miguel Ángel s/Recurso de queja”

Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Guillermo Horacio Alucín.

Sumarios:

RECURSO DE CASACIÓN : REQUISITOS; OBJETIVOS

Cuando el Juez o Tribunal de la causa debe ponderar el debido cumplimiento de los requisitos procesales que implica todo recurso de casación, antes de considerar las causales contempladas en los dos incisos del art. 422 del CPP, debe necesariamente

verificar la concurrencia de los extremos que contiene el art. 423 del mismo cuerpo legal, es decir, justamente el requisito objetivo que agravia al recurrente, y que delimita el universo de las resoluciones recurribles por vía de Casación. Si este se encuentra ausente, el remedio casatorio no puede habilitarse, porque “inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva” (art. 422 inc. 1° CPP) o “inobservancia de las normas procesales que este Código establece bajo pena de... nulidad...” (art. 422 inc. 2° CPP), pueden configurarse en distintas etapas del proceso penal, pero solamente serán objeto de un recurso de casación cuando la decisión judicial impugnada resulte definitiva o ante autos que pongan fin a la acción o a la pena o hagan imposible que continúen extremos estos que el recurrente no consigue demostrar.

SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA-PROCEDENCIA : REQUISITOS

El artículo 76 bis primer párrafo del Código Penal señala en su literalidad que “El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba”, con lo que claramente se desprende la no automaticidad del precepto. Ello ya fue señalado por este Cuerpo en “Gallardo” (STJ Formosa Fallo N° 3764-Tomo 2011) y reiterado en numerosos precedentes. Y es que el instituto de la suspensión de juicio a prueba establece un procedimiento cancelatorio del proceso, al que puede acogerse el imputado, pero no resulta de automática aplicación para el Tribunal que deba entender en el pedido, desde que queda sujeto al juicio de razonabilidad que la misma norma dispone (conf. STJ Formosa Fallos Nros. 3336-Tomo 2009, 3574-Tomo 2010, 3996-Tomo 2013, 4202-Tomo 2014 y 4512-Tomo 2015) y al consentimiento fiscal, extremo este que no puede soslayarse y/o relativizarse como lo pretende la Defensa, ya que es ni más ni menos que el titular de la acción pública y es quien debe aceptar la suspensión del juicio que se propone, propio de un modelo adversarial donde son las partes las que acuerdan la suspensión del juicio y el Juez o Tribunal acepta en función de analizar las circunstancias del caso. “La ponderación de las circunstancias que permiten la viabilidad de la suspensión del juicio a prueba, es una atribución exclusiva y excluyente del Juez o Tribunal de la causa, no pudiendo en la instancia de Casación, revisarse el acierto o error del criterio utilizado” (conf. STJ Formosa Fallos Nros.: 3336-Tomo 2009, 3574-Tomo 2010, 4202-Tomo 2014 y 4512-Tomo 2015).

Fallo N° 5320/19 - 28/08/19

Carátula: “Sanchez, Guillermo Raúl s/Recurso de queja”

Firmantes: Dres. Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Guillermo Horacio Alucín.

Sumario:

**VEREDICTO-SENTENCIA-DERECHO LABORAL: DIFERENCIAS;
ALCANCES**

Este Tribunal ha sostenido que el Veredicto y la Sentencia constituyen un todo indivisible, desde que no resulta posible escindirlos en compartimentos estancos; la Sentencia solo puede responder a los hechos comprobados en el Veredicto y éste a su vez se deriva, en función de la naturaleza del procedimiento laboral, de las pruebas incorporadas en el momento procesal oportuno (STJ Formosa Fallo N° 1359/01, entre otros). De ello se deduce que la ausencia del mismo impide un completo análisis de los agravios esgrimidos contra la resolución definitiva que se apoya en las conclusiones arribadas y plasmadas en el Veredicto.

En consecuencia, la falta de presentación de las copias del Veredicto, determina la suerte del remedio procesal intentado por la parte, imponiéndose su rechazo atento a la insuficiencia de los requisitos formales, tal como lo ha resuelto en reiteradas oportunidades este Alto Cuerpo (STJ Fsa. Fallos Nros. 3475/2010; 4291/2014, entre otros).

Fallo N° 5340/19 - 26/09/19

Carátula: “Puyó, Ana María s/Pedido de avocación”

Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Marcos Bruno Quinteros, Guillermo Horacio Alucín.

Sumario:

“PER SALTUM” - DERECHO DE FAMILIA : IMPROCEDENCIA

Si bien el instituto del “Per Saltum” no cuenta con recepción en nuestro ordenamiento ritual, “técnicamente, importa un salto de instancia, siendo una acción que sin perder su rol apelativo, se diferencia por los motivos en que debe fundarse (gravedad institucional) para ameritar la avocación de una instancia superior. La excepcionalidad de la acción se debe al cuidadoso respeto del derecho de defensa y la libertad de los individuos, pues al saltarse instancias judiciales se reduce la posibilidad de una amplia revisión de la causa por sus jueces naturales, para el caso, el Excmo. Tribunal de Familia y porque además, la contraparte se ve invadida en el normal desarrollo del proceso” (Fallo N° 5281/19 del STJ con cita del voto del Juez Quinteros en el precedente dictado en Fallo N° 4642-Tomo 2016).

Notoriamente este Superior Tribunal de Justicia no posee competencia originaria en materia de derecho de familia (art. 170 incisos 4° y 5° de la Constitución provincial), como para avocarse a tratar inaudita parte el pedido de la actora, cuando se encuentra en trámite por ante el Tribunal de Familia la causa principal, alterada en su prosecución normal por los recursos que se vienen planteando desde su inicio, pudiéndose llegar al absurdo de que, en caso de habilitarse el avocamiento, cualquier resolución que adopte este Tribunal Superior en esas condiciones, se estaría privando a la parte que resulte afectada de la posibilidad de revisión ordinaria o extraordinaria dentro de la jurisdicción provincial.

Fallo N° 5348/19 - 10/10/19

Carátula: “Coronel, Roberto Carlos - Hermosilla, Omar Zacarías s/Robo Doblemente Calificado en Conc. real c/Resistencia c/la Autoridad; Pelay, Guillermo Daniel - Schneider, Alejandro Agustín s/Robo Doblemente Calificado; Rojas, Ever Arturo - Sanchez, Eber Daniel - Medina, Idalino Fabián s/Robo doblem. calificado en grado de partícipe secundario - Basualdo, Marcelo Alejandro s/Encubrimiento Agravado - Bogado, Analía Inés s/Encubrimiento”

Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Marcos Bruno Quinteros, Guillermo Horacio Alucín.

Sumario:

CONDENACIÓN CONDICIONAL - APLICACIÓN : REQUISITOS

El artículo 26 del Código Penal, señala que “En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad...”.

Lo primero que consigna la norma aplicable, es que se trata de una facultad jurisdiccional y que en caso de aplicarse ejecución condicional, debe ser fundada bajo pena de nulidad. Lo que implica que la regla es la pena efectiva y la condicionalidad es la excepción, y que en caso de aplicarse la excepción, debe ésta poseer suficiente fundamento.

Fallo N° 5374/19 - 02/12/19

Carátula: “Enciso, Walter Rafael s/Homicidio criminis causa, lesiones y amenazas - Villamayor, Juan José s/Homicidio criminis causa (Incidente abandono de defensa - Dr. Jorge González Enciso)”

Firmantes: Dres. Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín.

Sumarios:

DEFENSA TÉCNICA : RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO

Las justificaciones ensayadas por el letrado, relacionadas a la falta del cumplimiento contractual de la locación de servicios pactada y la inobservancia en el pago total de los honorarios consensuados, no lo eximen de continuar con su ministerio de la defensa.

DERECHO DE DEFENSA-DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA: ALCANCES

El derecho a la asistencia jurídica letrada, parte ineludible de la inviolabilidad del derecho de defensa que nace a favor de quien resulta imputado penalmente, constituye un elemento definidor del acceso a la justicia en sentido amplio, en tanto la intervención activa de un defensor técnico posibilita que todos los derechos y garantías reconocidos al primero sean no solo resguardados, sino efectivamente ejercitados.

Fallo N° 5382/19 - 05/12/19

Carátula: “Luna, Víctor Manuel s/Demora injustificada de pagos y abuso de autoridad en concurso ideal”

Firmantes: Dres. Marcos Bruno Quinteros, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín, Judith Elizabeth Sosa de Lozina-Ministra subrogante-.

Sumario:

DERECHO PROCESAL PENAL - GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD OBJETIVA-SENTENCIA : NULIDAD ABSOLUTA

Como ya estableciera este Alto Cuerpo (STJ Formosa Fallo N° 4751-Tomo 2016) dicha situación es notoriamente contraria a los principios sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ya desde el fallo “Llerena” (Fallos 328:1491) ha quedado firmemente arraigado en nuestro sistema procesal que el Juez Instructor no puede luego dictar Sentencia por una cuestión ligada a la imparcialidad del juzgador como garantía objetiva. Principio asentado y consolidado con posteridad en el fallo dictado en “Dieser” (Fallos 329:3034) y en muchos otros.

En el ámbito provincial la cuestión fue regulada por el Superior Tribunal de Justicia en el Acuerdo N° 2447 punto 10 del cinco de abril de 2006, si bien meses antes del dictado del fallo Dieser (08/08/2006), ya se estableció el estándar de que Juez que instruye debe pasar el expediente a otro Juez para juzgar, a los fines de asegurar la garantía de imparcialidad objetiva que hace al debido proceso legal adjetivo y sustantivo.

Ciertamente, en autos la Defensa no formuló este agravio, pero ocurre que el mismo trata de un vicio del procedimiento, producto de lo que en su momento se tildó de “debilidad estructural del sistema” (dictamen en “Dieser”), que afecta directamente una garantía constitucional, y susceptible de provocar una nulidad absoluta, por lo que no podría ser convalidado (Fallos: 325:2019). Por otro lado, al hallarse involucrado el alcance de un estándar del derecho internacional, la omisión de su consideración podría comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional (considerando 7° del precedente “Llerena”, ya citado).

Por todo lo expuesto, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de citación a juicio.

Fallo N° 5388/19 - 17/12/19

Carátula: “Lezcano, Cristina c/Mendieta Venerito, Laura Edith y otros s/Restitución”

Firmantes: Dres. Marcos Bruno Quinteros, Ariel Gustavo Coll, Judith Elizabeth Sosa de Lozina, Horacio Roberto Roglan, Guillermo Horacio Alucín-en Disidencia-.

Sumarios:

RESTITUCIÓN DEL MENOR-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: IMPROCEDENCIA; APLICACIÓN

Quedaría totalmente desvirtuada la misión específica de los Tribunales especializados en temas de familia de decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar; pues no es posible prescindir del estudio de los antecedentes reunidos en la causa a fin de apreciar si correspondía hacer lugar a la restitución del niño e imponer una convivencia inmediata con quien no conoce, sin tener en cuenta las circunstancias excepcionales como las detalladas en estos actuados.

No caben dudas, que atender al interés superior del niño apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, debe priorizarse el del niño.

En la tarea de esclarecer el criterio rector del interés superior del menor debe tenerse en cuenta la jerarquía descripta precedentemente, si bien existe el derecho deber natural de los padres, reconocido legalmente (arts. 646 y 658 del Código Civil y Comercial), de tener consigo al hijo y a criarlo, alimentarlo y educarlo conforme a su condición y fortuna, por lo que no puede gravitar para el otorgamiento de una adopción solamente la circunstancia de que el niño, en otro ambiente, pueda tener mejores medios o posibilidades que los que le pueden brindar sus progenitores para desarrollarse adecuada y felizmente. En ese contexto, debe destacarse el derecho que tiene todo niño de vivir, de ser posible, con su familia biológica constituida por sus progenitores. Es axiológicamente deseable que la identidad filiatoria de una persona se sustente desde su presupuesto biológico en vínculos consolidados en relaciones parentales constituidas a partir de la procreación, pero ocurre que no puede soslayarse el hecho que el menor nunca vivió con su madre biológica. Voto del Dr. Quinteros.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO : ALCANCES

El niño tiene derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto.

Esta pauta de evaluación no atiende exclusivamente a los beneficios de orden económico, social o moral que pueda ofrecer al menor una u otra situación, sino que, aplicada en consonancia con los principios que inspiran a tan importante institución, debe conducir a ponderar las implicancias que sobre una personalidad en desarrollo pueda tener la decisión que se adopte (conf. CSJN Fallos: 293:273). Voto del Dr. Quinteros.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO - PERSONAS CON DISCAPACIDAD : GARANTÍAS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

“Artículo 23: 1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. 2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él. 3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible. 4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 24: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez; b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud; c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente; d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres; e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos; f) Desarrollar la atención sanitaria

preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia. 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños. 4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo”.

De modo que para el niño, las consecuencias de convalidar el fallo en crisis son inevitablemente perjudiciales y violatorias de su derecho fundamental más comprometido: su salud. Los actuales guardadores han dado muestras cabales de que pueden ocuparse de sus necesidades vinculadas a lograr su mejor bienestar físico y, efectivamente, lo han hecho desde sus primeros tiempos de vida. En suma, no puede confirmarse una decisión que se erige en una privación objetiva del goce de sus Derechos Humanos fundamentales ya adquiridos durante el transcurso de su vida, razón por la cual, debe mantenerse el status quo del niño, pues los tratamientos que realiza el menor no pueden detenerse, y por ello requiere que se cumplan tal y como se vienen desarrollando junto al cuidado de los recurrentes; en consecuencia, corresponde hacer lugar al agravio planteado, toda vez que el fallo en crisis resulta arbitrario al omitir, sin fundamento alguno, la ponderación de pruebas esenciales para privilegiar el interés superior del niño. Voto del Dr. Quinteros.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO - TRATADOS INTERNACIONALES : ROL DEL ESTADO

El fallo aludido se funda en el interés superior del niño y hace referencia a la salud del menor, cuestión harto importante en el caso que nos ocupa, por el diagnóstico del mismo, no obstante ello, resulta arbitrario soslayar todas las irregularidades referenciadas precedentemente, fundamentándose en que el matrimonio posee los medios económicos para solventar los tratamientos médicos.

Obvio resulta que en virtud del interés superior del niño, su salud es primordial; ahora, resulta necesario aludir también que así como se recurre a los Tratados Internacionales para fundar el mantenimiento de la situación existente, rechazando la restitución del menor a su madre; lógico resulta tener en cuenta que la solución a estas cuestiones también son abordadas por los Tratados Internacionales, al prescribir que es el Estado el que tiene el deber de suplir las carencias económicas de la madre biológica. Disidencia del Dr. Alucín.

RESTITUCIÓN DEL MENOR : PROCEDENCIA - FUNDAMENTOS

Resulta un precedente sumamente peligroso permitir la tenencia de menores a través de trámites totalmente irregulares y prohibidos por la normativa jurídica; despojándose a la madre biológica de su hijo, cuando hace cuatro (4) años viene luchando por obtener su devolución, soslayando el interés superior del niño sobre la base de una cuestión de recursos económicos por sobre las personas que carecen de los mismos, citándose por un

lado un Tratado Internacional como la Convención de los Derechos del Niño para justificar la tenencia del menor por parte del matrimonio V - M, pero omiten su aplicación cuando el mismo Tratado otorga la solución a la cuestión que nos ocupa.

No se puede sentar un precedente que a posteriori signifique que las personas de escasos recursos no podrán criar a sus hijos por su condición económica, cuando insisto, es la misma Convención de los Derechos del Niño la que establece que el Estado es el que debe asegurar el tratamiento necesario para la salud del menor. Disidencia del Dr. Alucín.