

□ **FALLOS**

Cpde. Fallo N° 1031/96 -Excma. Cám. Segunda en lo Criminal- "Melgarejo, Lorenzo Fermín -Filliez, Lino Ramón y Dominguez, Digno Tomás s/Querella"

FORMOSA, 27 de Agosto de 1996.-

AUTOS Y VISTOS:

Las presentes actuaciones que llegan a este Tribunal en virtud del Recurso de Apelación interpuesto por la parte Querellante, contra el Auto de Sobreseimiento dictado por el a-quo, en favor de los Querellados; y,

CONSIDERANDO:

Que los recurrentes, interponen el remedio procesal intentado, el día 2 de mayo de 1996 a las 08:10 horas, habiendo sido notificados el 25 de abril, de acuerdo a los arts. 415 y 416 del C.P.P.; y observando las formalidades que prevén los arts. 399 y 404, se ha mantenido el mismo de conformidad a los arts. 417 y 419 del rito; expresándose los agravios en la oportunidad de la Audiencia que estatuye el art. 420 de aquel Cuerpo Legal. Es decir que el Recurso deviene formalmente aceptable y corresponde su tratamiento, en virtud de lo normado por los arts. 411 y 421 del C.P.P.

La parte Querellante alega la violación de las garantías del debido proceso, en el dictado de la Resolución N° 37, del 18 de Abril de 1996, mediante la cual el a-quo dispone el Sobreseimiento de los Querellados por haber transcurrido el plazo que prevé el art. 389 inc. 1° y haberse operado la extinción de la acción penal, de conformidad al art. 303 del C.P.P.

Sostienen los Querellantes que la Excepción de Falta de Legitimación Pasiva, que planteara la Defensora de los Querellados, no fue considerada por el Juez ni se les corrió traslado de la misma; lo cual, dicen, provoca la nulidad de las actuaciones posteriores. Aquel defecto procesal cercena sus derechos y apareja también la nulidad de la Resolución de fs. 60/61, por la que se dispone el Sobreseimiento. Agregan que el impulso procesal de su parte se operó antes que se considerara el desistimiento tácito, resultando esta decisión posterior improcedente y arbitraria.

Al respecto, cabe referir al desarrollo de este proceso en donde la Defensora de los Querellados, contesta la Querella y opone, en el punto V de su escrito, la Excepción de Falta de Legitimación Pasiva; teniendo por contestada, el a-quo, la Querella y ordenando se notifique a las partes. Lo cual se realiza mediante la cédula que rola a fs. 50, el 7 de setiembre de 1995; retirando el Dr. Cacace Fretes, copia de la contestación, el día 13 de setiembre de dicho año.

Vale decir, que el abogado tuvo real conocimiento de tal contestación de Querella y de la Excepción, en esa oportunidad. Además, la misma, al no ser resuelta por el Juez, no afecta los Derechos de los Querellantes sino de quienes plantearon la Excepción; o sea a los Querellados que no instaron la Resolución de la cuestión introducida. Es más, de esta situación, se colige que la Excepción no era acogida por el Magistrado, lo cual beneficiaba a los Querellantes; y eran éstos que, debiendo tramitarse aquélla por incidente separando, quiénes podían y tenían que instar el proceso principal; así como a los Querellados les correspondía pretender la Resolución de la Excepción por ellos planteada.

Sin embargo, como se deduce de la recepción del Escrito de fs. 56, los Querellantes recién impulsaron el proceso y contestaron la Excepción el 15 de Marzo de

1996; o sea después de seis meses de inactividad. Motivo por el cual el a-quo, entendiendo que el traslado de la excepción se había operado, tiene por desistida la Querella y manda a devolver el escrito presentado por la parte. De esta resolución se envía cédula a los Querellantes, que es recepcionada el 29 de Marzo de 1996; sin que los mismos realicen actividad procesal alguna. Siendo recién el 18 de Abril de este año, cuando el a-quo dispone el Sobreseimiento de los Querellados, al tener por desistida la acción por parte de los Querellantes. Medida que es notificada y recurrida por éstos.

De lo expuesto se colige claramente que la parte recurrente procura retrotraer el proceso a la instancia donde todavía se mantenía viva su pretensión. Más es cierto que el Juez, como el mismo lo reconoció, cometió el error de no correr el traslado de la Excepción; pero los Querellados eran, como lo hemos dicho, los interesados de impulsar el incidente y los Querellantes realmente conocieron de dicho planteamiento. De tal suerte que la pretendida nulidad de lo resuelto a fs. 48, no es tal toda vez que constituyendo una irregularidad relativa, la misma fue saneada a tenor del art. 155 inc. 3° del C.P.P.. Es más, la inactividad de los Querellantes, por el amplio plazo referido supra, torna igualmente aplicable el inc. 2° de dicha norma legal.

Otra cuestión semejante sucede con lo resuelto a fs. 57 que, habiendo sido notificado el 27 de Marzo, no registra oposición alguna de las partes. Recién el auto de Sobreseimiento, merece el Recurso de los Querellantes que atacando las formas del mismo, procuran reinstalar sus objeciones de actos ya precluidos en el proceso y que fundan la medida que resulta apelada. Va de suyo entonces que los aspectos de la Nulidad, deben ser rechazados por haber resultado saneadas las irregularidades invocadas.

No obstante lo precedentemente señalado, cabe realizar algunas consideraciones en torno al tema planteado en autos. Así, el desistimiento tácito que contempla el art. 389 inc. 1° del C.P.P., se opera, como claramente lo establece la norma, cuando transcurren 60 días sin que el Querellante o su mandatario insten el proceso. Es decir que no interesa que luego de que la parte lo impulse después de ese término y que el Juez haya declarado el desistimiento con posterioridad. Porque una cosa es la operación y otra la declaración; no siendo actualmente, como en el sistema procesal anterior, necesario que la contraparte acuse la inactividad del Querellante pidiendo se declare el desistimiento, y que el Juez acoja favorablemente lo requerido. Vale decir que, vencido los sesenta días, el magistrado puede tener por desistida la acción privada, en cualquier momento.

No olvidemos la naturaleza de la previsión legal que, atendiendo a la índole privada de la Acción, establece un plazo para considerar la presunción "Jure et de Jure" de la voluntad del accionante de no continuar ejerciendo la persecución penal. Opinar o estimar necesaria la declaración del desistimiento tácito siempre que no se haya instado, aunque sea fuera de ese término, sería consagrar una prórroga del mínimo obligando al Juez a estar atento al cumplimiento de los plazos que no han sido controlados por el propio interesado. Sería, además, una manera de coadyuvar a la inseguridad jurídica y al mantenimiento "sine die" de las contiendas judiciales. La Ley se presume conocida por todos, más aún la norma procesal, por parte de quien lleva adelante el proceso. Es decir que los querellantes conocían que si en el plazo de sesenta días no instaban su acción privada, se les iba a tener por desistida la misma. Sabemos que en derecho, nadie puede alegar su propia torpeza.

Es cierto que autorizada Doctrina y Jurisprudencia, han tildado de inconstitucional lo dispuesto por la norma procesal, argumentando que de esa manera se contraría lo normado por el art. 59 inc. 4º, o 62 inc. 2º del Código Penal porque implica una regla de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo; o bien apreciando como un renunciamiento tácito la inactividad; con lo cual se viola una materia cuya competencia detenta la Nación y escapa, por tanto, a las atribuciones de las Provincias.

Este Tribunal entiende que una cosa es el término de prescripción de la acción y otro diferente el establecido para considerar desistida la acción. En este caso, la posibilidad de instar el proceso se agota por la voluntad presunta del interesado, emanada del tiempo, de no continuar la persecución penal. Es decir que al tratarse de una acción privada, él la ha renunciado tácitamente; siendo su voluntad la que crea el impedimento persecutorio. En cambio la prescripción es alimentada por otros fines tales como la falta de interés del ofendido o víctima y de toda la comunidad, en que un hecho presuntamente delictivo, sea sancionado. Los efectos del mismo ya han sido saneados; se ha operado el olvido y la pena carece de razón o utilidad.

En el desistimiento, hay una disponibilidad de la acción por parte del titular de la misma; y lo que la norma procesal dispone no es más que, por una parte, respetar el plazo de la prescripción, para que ejercite la acción; pero si lo hace tiene otro plazo procesal para que impulse los diversos actos que él estime conducentes. Si no obra de esta manera, se le advierte que legalmente se presumirá que desistió de su acción

El plazo de la prescripción no se afecta con una mera caducidad del derecho a hacerlo y esto no chocaría con el principio del "non bis in idem"; toda vez que de acuerdo a la disponibilidad de la acción, que detenta el titular de la Querella, importa el ejercicio de ese derecho. Pero al no haber sido resuelto jurídicamente la cuestión de Fondo, no deviene alcanzada por aquel principio.

La cuestión se complica cuando analizamos lo estatuido en el art. 390 del C.P.P. que dice: "cuando el Juez declare extinguida la acción por desistimiento del Querellante, sobreseerá en la causa...". Es decir que la extinción se produce por el desistimiento, no por el transcurso del tiempo de prescripción, que es otra cosa y se rige por el art. 62 del Código Penal; y si bien puede apreciarse cierto error en la expresión de la norma, es lógico interpretar que a quien se debe sobreseer "en la causa" es al Querellado.

Por otra parte, el art. 59 inc. 4º del Código Penal, establece como forma de extinción de la acción privada, la renuncia del agraviado. Vale decir que la cuestión se concentra en la posibilidad de que las provincias reglen los casos de desistimientos tácitos, considerándolos renuncias aptas para conducir al sobreseimiento. Como lo señaláramos, una fuerte corriente jurisprudencial y doctrinaria entiende que tal disposición resulta inconstitucional.

Partiendo del orden de prelación de las leyes, es lógico que si existe renuncia, como lo dice el Código Penal, se debe sobreseer porque la acción privada se extingue. Pero, al ser el desistimiento de la querella, como lo dice la Cámara del Crimen de Concepción del Uruguay, un acto unilateral, voluntario, no condicionado y ajeno al orden público, debe aquél ser expreso. Porque la potestad pública del órgano jurisdiccional carece de virtualidad para dar, por sí, fuerza de renuncia de la acción a la mera inactividad procesal de la parte, interpretando ésta como una renuncia tácita y en virtud de ella sobreseer en la causa.

Esta opinión encuentra asidero si interpretamos armónicamente la normativa procesal, resguardando el orden de prelación que tiene la Ley de Fondo. Es decir,

entendiendo que el art. 390 del C.P.P., al decir: "...por desistimiento del Querellado ...", se refiere únicamente cuando éste ha manifestado expresamente su voluntad de renunciar a la acción. Porque en el caso del art. 389 dice: "se tendrá por desistida la acción..." (en el caso de no instar durante sesenta días); creando sólo una presunción de voluntad, emanada del transcurso del tiempo, que no puede modificar el plazo de prescripción del art. 62 del Código Penal.

Si directamente sostuviéramos que la Ley Procesal no puede prever un desistimiento tácito, porque sería inconstitucional, caeríamos en un exceso; porque ello ocurriría si en base a aquél disponemos el sobreseimiento que cierra definitivamente el proceso, contrariando la normativa del Código de Fondo. Pero si el desistimiento tácito sólo conduce a la lógica perención o caducidad de la instancia para continuar ejerciendo la acción penal privada, nada obsta a que los Códigos Procesales Provinciales lo prevean así. Vale decir que con el respeto que otras destacadas opiniones merecen, entendemos que no cabe otra interpretación, en casos como el planteado, que no sea el de concluir que el sobreseimiento procede cuando existe un desistimiento o renuncia expreso; y si el mismo se considera tácito, sólo conduce a la caducidad de instancia.

En esta inteligencia, ante el Recurso interpuesto y la Nulidad planteada, cabe rechazar ésta y, revocando el sobreseimiento dispuesto, modificar la Resolución atacada y las citas legales en que se funda; declarando la caducidad de la instancia por desistimiento tácito de la acción y disponiendo el archivo de las actuaciones.

Por ello de conformidad a las normas legales mencionadas, habiéndose conformado la mayoría legal con las opiniones concordantes de los Jueces de Cámara Dres. Carlos Alberto Ontiveros y Hugo Rubén Almenara, de conformidad a las prescripciones del art. 33 de la Ley 512 y sus modificatorias, la

EXCMA. CAMARA SEGUNDA EN LO CRIMINAL

RESUELVE:

1º) Rechazar la Nulidad impetrada por la parte Querellante, contra el Resolutorio, del a-quo, que obra a fs. 57 y demás actos de él derivados.

2º) Modificar la resolución apelada, REVOCANDO EL SOBRESEIMIENTO dispuesto y DECLARANDO LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA por desistimiento tácito de la acción privada ejercida por los Querellantes.

3º) Reemplazando la cita legal del art. 303 inc. 1º del C.P.P., que el a-quo realiza en los "Considerandos" del auto apelado, por la del art. 390 2da. parte, del mismo Cuerpo Legal y demás normas aludidas en los fundamentos de la presente.

4º) Disponiendo el Archivo de las presentes actuaciones.

REGISTRESE. Notifíquese y cúmplase.

FDO. DRES. CARLOS ALBERTO ONTIVEROS-HUGO RUBEN ALMENARA-ALEJANDRO NESTOR SANDOVAL. DR. RAFAEL A. PEREZ VENTURINI-SECRETARIO.

Cpde. Fallo N° 390/96 del Excmo. Tribunal de Familia

En la ciudad de Formosa, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintiseis días del mes de Agosto del año mil novecientos noventa y seis, en estos autos caratulados: "I. de E., M. M. c/E., R. E.- C. F.; L. M. A. S.A. y/o T. s/Fraude por simulación o

subsidiariamente simulación y daños y perjuicios"-Expte. N° 561 - Folio N° 20 - año 1.995 - Registro de este Excmo. Tribunal de Familia.

La SEÑORA JUEZ DRA. STELLA MARIS ZABALA DE COPES dijo:

Vienen estos autos para resolver la excepción de Incompetencia planteada por C. F. y R. E. E., por derecho propio y en representación de la firma L. M. A. S.A., en punto a las acciones de fraude y simulación incoadas por la accionante. Puesta en tal tarea permítaseme recordar pese a ser harto conocido como dice Prieto Castro (Tratado T. I, pág. 478) que la jurisdicción desde un punto de vista subjetivo es el deber y el derecho de impartir justicia, la competencia también en sentido subjetivo, para el Juez es ese mismo deber derecho de administrar justicia en un caso concreto con exclusión de otros órganos jurisdiccionales y para las partes el deber y derecho de recibir justicia precisamente del órgano específicamente determinado y no de otro alguno.

En un sentido objetivo la competencia será por tanto las reglas que se siguen para atribuir a los distintos órganos jurisdiccionales el conocimiento de los negocios.

Encaminada a la luz de estas pautas y yendo concretamente al pedido de declinatoria de la jurisdicción interpuesto a fs. 18 fundado en que las acciones no revisten conexidad; y que son competentes los tribunales civiles y comerciales, violándose en su defecto el artículo 188 inc. 2 del C.P.C. y C., resulta pertinente resaltar que tratándose de acciones personales, tanto en el fraude genérico, como en la de simulación y la pauliana, será competente el Juez del domicilio del cónyuge demandado. Sin embargo probada la liquidación poscomunitaria, ésta podrá atraer ciertas acciones, por su repercusión sobre la masa que la integra.

Así se ha resuelto que abierta la sucesión de uno de los cónyuges es competente el Juez ante el cual tramita para entender en las acciones de fraude o simulación.

Asimismo se ha determinado en este orden de cosas, que existe conexidad entre las acciones de simulación o fraude y el juicio de divorcio, por lo cual aquellas acciones cabe interponerlas ante el juez que entiende en este juicio (E.D.-61 - Sala C-11/12/1974).

Y ello es así, pues; resulta evidente la conexidad que media entre las actuaciones por la que se impugna por simulación y fraude ciertos actos jurídicos basados en que los mismos revestirían el carácter de ganancial y el juicio de divorcio de las partes; pues depende de su progreso la inclusión o exclusión de ciertos bienes a la hora de considerar los bienes que integrarían la disolución de la sociedad conyugal.

Desde este ángulo de la problemática y orientada a la luz de estos principios no comparto las manifestaciones vertidas por el accionado sobre la competencia de los tribunales civiles, atento a que se trataría de una cuestión "eminente patrimonial", pues para que medie la conexidad requerida a fin de abrir la competencia no es indispensable que las pretensiones deducidas como pretende el accionado tenga en común alguno de sus elementos objetivos (objeto o causa) sino que basta con que se hallen vinculadas por la naturaleza de las cuestiones involucradas en ellas.

Dicho de otro modo, este criterio y no otro es el que resulta de la conveniencia práctica que sea el órgano judicial competente para conocer en determinado proceso en este caso, el Excmo. Tribunal de Familia, pues es quien entiende en el divorcio y disolución de la sociedad conyugal, puesto que es quien repito en razón de su contacto con el material fáctico y probatorio de aquel, también debe serlo para conocer de las pretensiones que aunque no sean necesarias, están vinculadas con la materia controvertida en dicho proceso.

A mayor abundamiento repárese que cuando el recurrente sostiene la incompetencia del Excmo. Tribunal y por contrario sensu la competencia de los juzgados de primera instancia en lo civil y comercial, por no estar previsto en la Ley 1009/92 en forma específica la competencia de este Excmo. Tribunal en las acciones de fraude y simulación. Desconoce a mi criterio que la Corte Suprema ha establecido desde antiguo, que las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia, más aún en caso de silencio de ellas, se aplican en forma inmediata a las causas pendientes (Fallos T. 17 p. 22, T. 24 p. 632, T. 27 p. 170; y 400; T. 32 p. 94, y 62 p. 130; T. 68 p. 179 entre otros).

Ello es así, porque la facultad de cambiar las leyes procesales, es un derecho que pertenece a la soberanía (Fallos T. 163 págs. 231 y 259) y no existe derecho adquirido a un juzgado por determinado procedimiento, pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público (Fallos T. 193 p. 192, T. 249 p. 343 y otros).

Este principio incluso compatibiliza en la estructura del razonamiento que yendo más lejos subyace con el artículo 18 de la Constitución Nacional, pues si bien ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, presupone que estos jueces sigan conservando la jurisdicción en cuya virtud estaban llamados a conocer en una determinada causa, porque claro está que la sustracción de un caso particular a la jurisdicción de jueces que siguen teniendo poder de juzgar en otros casos similares implica la negación de una justicia imparcial e igual para todos los que la Constitución garantiza. Ahora bien si éstos jueces han dejado de serlo o su jurisdicción ha sido restringida por obra de la ley; entonces no puede afirmarse que sigan teniendo poder para juzgar las causas de que se trata, por donde resulta evidente que cuando otros tribunales permanentemente asumen el poder jurisdiccional que a ellos correspondían no les quitan o sacan algo que siguiera estando en sus atribuciones.

Conforme a ello no puede pretenderse aquí -reitero- que los juzgados civiles asuman la competencia cuando el espíritu de la ley fue atribuir a este cuerpo la competencia exclusiva en materia de divorcio, nulidad de matrimonio, etc., y tanto como órgano de apelación, como tribunal de instancia única.

Siguiendo con este razonamiento no aparece violada ni en forma directa ni indirecta prohibición alguna, por contrario aparece a mi criterio entendiendo en la causa un tribunal a quien la ley le ha conferido en general la competencia exclusiva y originaria en los divorcios, nulidad de matrimonio, filiación, etc. (art. 2 de la Ley 1009/92) en la primera circunscripción judicial, va de suyo que ha de intervenir en las cuestiones conexas lo ha de hacer en la separación judicial de bienes.

En cuanto a la acumulación de acciones sobre la cual también manifiesta oposición la accionada; corresponde acotar que en verdad que no es posible acumular tales acciones de fraude y de simulación a la de divorcio, pues en este último juicio no se discuten cuestiones patrimoniales entre los cónyuges, empero he de destacar que tales acciones pueden acumularse a la separación judicial de bienes fundada en el artículo 1294 del Código Civil y aún servirles de fundamento a este último. Como se ha hecho en autos.

Dicho de otro modo; tal acumulación es posible; en el caso que una se articule en subsidio de la otra, para que el caso que la primera no prospere.

Por si esto fuera poco, se ha argüido que "cuando en una demanda se entabla más de una acción por razón de la afinidad que guardan entre sí -según pasa con la pauliana y

la de simulación lo menos que debe hacer el magistrado es, atendiendo a la intención del actor y a la conveniencia de sancionar el derecho, evitando un nuevo pleito y pasando por sobre rigorismo formalista, declarar el derecho que corresponda a la acción que resulta probado" (Cf. Fassi-Cód. Procesal Civil y Comercial, T. 1, pág. 177, C. Apel. C.C. Santa Fe, Sala I, 8/2/1963; Juris. 23, p. 39, Rep. LL XXI, p. 1543 N°9, Cám. Apel. C. C. Rosario Sala II, 5/5/1944, LL 34 p. 991, C. N. Civ. Sala C 31/3/1975, ED 62, 0148, CNCiv. Sala A 24/12/1959, LL 98, p. 457).

Y esta solución es a la que adhiero y por la que rechazo el agravio se basa tanto en motivos jurídicos como en la inexistencia de normas de fondo o procesales que se opongan a tal acumulación, y en motivos prácticos de economía procesal prestando una evidente utilidad.

Consecuente con ello de propiciarse mi voto, declaro la competencia de este Excmo. Tribunal de Familia para entender las acciones de simulación y fraude.

LA SEÑORA JUEZ DRA. ELSA CABRERA DE DRI dijo:

La esposa Sra. M. I. de E., entabla contra el marido la acción de fraude por simulación, en la administración de los bienes de la sociedad conyugal, de conformidad a lo previsto en el artículo 1298 del Código Civil. Así lo expresa en el escrito respectivo a fs. 13 vta.- y como paso previo a la liquidación de la sociedad.

Comenzaré recordando que la norma legal citada, está incluida en el capítulo relativo a la disolución de la sociedad conyugal, la misma establece que "la mujer podrá argüir de fraude cualquier acto o contrato del marido, anterior a la demanda de separación de bienes, de conformidad con lo que está dispuesto respecto a los hechos en fraude de los acreedores".

Bien es verdad la labor interpretativa de los textos alusivos al fraude, plantea diversos interrogantes. El artículo 1298, al permitir a la mujer argüir de fraude cualquier acto o contrato del marido anterior a la demanda de separación de bienes, remite expresamente a las normas relativas a la acción pauliana (art. 961 y sgtes. del Código Civil). De manera que la norma se refiere, en general a los actos o contratos concluidos en fraude a los derechos del cónyuge, merece recordarse el art. 1277 que se limita a la enajenación fraudulenta de ganancias como caso típico. No hay dudas que las disposiciones aludidas integran el catálogo de garantías en favor de la mujer, frente a la administración marital legítima (Zannoni, Derecho de Familia, pág. 656). Autor que explica en el epígrafe "Amplitud del concepto de fraude", que la noción debe ser aprehendida ampliamente, y no circunscripta exclusivamente al fraude paulismo que define el art. 961 del Código Civil.

De manera, entonces, que la acción de fraude interpuesta integra los supuestos de "Controversias derivadas del régimen de administración y disposición de los bienes de la sociedad conyugal" (Conf. E. Zannoni, Práctica del Derecho de Familia, Ed. Astrea 1994, pág. 132). En dicha obra, indica como referencias legales de esta acción el artículo 233, que no parece ocioso recordar, establece las medidas de seguridad e individualizaciones de bienes o derechos que se pueden pedir durante el juicio de separación personal o divorcio, aún antes de su iniciación en caso de urgencia (norma que además es concordante con el artículo 1295, también de medidas de seguridad). Tal como llevo dicho, el objeto de la demanda de fraude, configura un litisconsorcio necesario entre el cónyuge demandado -marido- y quienes han participado en las maniobras fraudulentas, o sea los terceros. Ciertamente la condena que se solicita los comprende a todos, pues para que ella sea útil, pretende obtener la reposición de los

bienes fraudulentamente substraídos del patrimonio ganancial, de manera que la sentencia necesariamente debe hacer cosa juzgada respecto a todos los partícipes de los actos ejecutados en fraude a los derechos de la cónyuge accionante.

A diferencia de lo que sucede en la acción revocatoria, fundada en el fraude pauliano clásico (fraude a los acreedores, art. 961 y sges. del C.C.), la acción del cónyuge, en el caso, no se funda en un crédito, sino en el derecho acordado por la ley a participar en la liquidación de la sociedad conyugal. La inoponibilidad se sustenta en la necesidad de preservar la integridad del patrimonio ganancial.

Consecuentemente, la acción que pretende la revocación de los actos fraudulentos tiene como "causa pretendi" básica, inicial o genérica, la restitución del bien o la reposición del derecho substraído de la masa de administración del cónyuge a quien ese bien o ese derecho corresponde (Cf. Zannoni, D. de Flia., 2da. Ed. T.1, p. 678, Nº 539).

Lo dicho hasta aquí, sirve para que se entienda, que sin lugar a dudas, la acción entablada forma parte -aunque se tramite por un proceso en el que deberán participar los terceros afectados- de las cuestiones atinentes a la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, cuya disolución ya se ha efectivizado al dictarse la sentencia de separación personal en la causa respectiva. Tan es así, que en la obra citada de Zannoni, sobre modelos de demandas para cuestiones de derecho de familia, en la pertinente al "Sub lite", expresamente dice en un párrafo con el que encabeza su modelo de ficción "HECHOS: según las constancias de los autos caratulados: ".....", que tramitan ante este mismo juzgado y Secretaría, he promovido demanda de divorcio contra mi esposo, aquí codemandado. Por separado tramite el incidente de medidas cautelares, solicitadas y dispuestas por V. S. ...".

Forzoso es entonces concluir, que el Juez que actúa en el juicio de separación personal o divorcio, y la consecuente liquidación de bienes que la disolución de la sociedad acarrea, debe actuar en la acción de fraude que tiene por objeto restituir bienes a la sociedad conyugal a liquidar.

En definitiva VOTO para que se declare la competencia de este Tribunal de Familia para actuar en la acción entablada.

EL SEÑOR JUEZ DR. LUIS EDUARDO EIDLER dijo:

Que habiéndose alcanzado la mayoría legal, se abstiene de emitir su opinión.

A mérito del Acuerdo precedente,

EL EXCMO. TRIBUNAL DE FAMILIA,

RESUELVE:

DECLARAR la COMPETENCIA de este Excmo. Tribunal de Familia para entender en las acciones de Simulación y Fraude, por lo expuesto precedentemente.

REGISTRESE. NOTIFIQUESE a las partes.

FDO.DRES.: STELLA ZABALA DE COPES-ELSA CABRERA DE DRI-LUIS EDUARDO EIDLER-ANTE MI ESC. OLGA RINS DE SILVA-SECRETARIA.

▣ *JURISPRUDENCIA*

EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
▣ *SECRETARIA CIVIL, COMERCIAL Y DEL TRABAJO*

RECURSO DE QUEJA-QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO-DEPOSITO PREVIO

La naturaleza del depósito previo, como requisito para la concesión del recurso es meramente cautelar con el fin de asegurar el cumplimiento de la sentencia no resultando así mengua alguna de los derechos y garantías constitucionales. La disposición del artículo 76 del Código ritual -modificado por ley 866- establece un requisito de admisibilidad para la procedencia del recurso, y, en consecuencia, no estando cumplimentado, debe rechazarse la vía intentada. Fundamento del Dr. Rodolfo R. R. Roquel.

(Causa: "Grandes Tiendas La Capital S.A.C.I.F." -Fallo N° 641/96-; suscripto por los Dres. Rodolfo R. R. Roquel, Ariel G. Coll, Carlos G. González)

DEPOSITO PREVIO-RECURSO DE QUEJA : CONCEPTO;ALCANCES

Este Superior Tribunal acordó la vigencia del depósito previo como una "razonable medida precautoria impuesta en salvaguardia del interés colectivo comprometido y de la celeridad procesal", y más recientemente se clarificó que "se respeta la finalidad querida por la norma, la tutela del trabajador, posibilitando otros tipos de cautelar a los efectos de hacer efectiva, en mayor grado, la vigencia de la jurisdicción". Este último pronunciamiento del Tribunal sienta en verdad el principio de la alternativa de la cautelar, no limitando la medida del artículo 76 del C.P.L. al depósito en efectivo, cuando por otros medios se puede asegurar igualmente la tutela a la que hace referencia. Pero ello no implica que la norma en cuestión deje de aplicarse lisa y llanamente, cual es la pretensión del ahora quejoso, porque la misma forma parte del derecho procesal provincial y su constitucionalidad fue expresamente declarada en su momento. Fundamento del Dr. Ariel G. Coll.

(Causa: "Grandes Tiendas La Capital S.A.C.I.F." -Fallo N° 641/96-; ...)

NULIDAD PROCESAL : CONCEPTO;ALCANCES

No hay nulidad en el solo interés de la ley, desde que las formas procesales no constituyen un fin en sí mismas, sino que son tan sólo los instrumentos de que se vale el legislador para asegurar la defensa en juicio de las personas y de los derechos.

(Causa: "Velotto, Norma Beatriz" -Fallo N° 644/96-; suscripto por los Dres. Carlos G. González, Rodolfo R. R. Roquel, Jorge F. Aguirre)

SENTENCIA ARBITRARIA-RECURSO EXTRAORDINARIO : REQUISITOS

La descalificación de una sentencia por motivación absurda es un remedio último y excepcional, justificable sólo en casos extremos, es decir cuando se demuestra fidedignamente el desvío notorio y patente de las leyes de raciocinio o la grosera mala interpretación de alguna probanza, que conduzca a sentar premisas o soluciones abiertamente contradictorias. El absurdo por ser tal, puede y debe ser demostrado en pocas palabras, toda vez que su existencia, ha de estar a la vista.

(Causa: "Campos, Oreste Diocles" -Fallo N° 645/96-; suscripto por los Dres. Rodolfo R. R. Roquel, Ariel G. Coll, Carlos G. González)

RECURSOS-PROCEDENCIA DEL RECURSO-ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: CONCEPTO

Hay que distinguir entre la admisibilidad del recurso y su eventual procedencia; "las condiciones de admisibilidad son rituales y procedimentales, independientes de las razones de fondo; las de procedencia, en cambio, atañen a la fundabilidad, de determinar quien tiene razón y deben ser examinadas por el Tribunal 'ad-quem'".

(Causa: "Campos, Oreste Diocles" -Fallo N° 645/96-; ...)

FACULTADES DE LOS JUECES-APRECIACION DE LA PRUEBA : ALCANCES

Los jueces de grado son soberanos en la apreciación de las pruebas y la revisión por este Superior Tribunal de Justicia de la labor axiológica cumplida por el Excmo Tribunal de Trabajo no es posible, salvo cuando se demuestre violación flagrante al orden jurídico establecido.

(Causa: "Campos, Oreste Diocles" -Fallo N° 645/96-; ...)

RECURSO DE QUEJA-QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO: REGIMEN JURIDICO

La interposición condicionada a la suerte de otro remedio procesal -en este caso, la revocatoria- conspira contra el requisito de fundamentación autónoma del extraordinario y consecuentemente contra el principio que refiere la articulación incondicionada del recurso excepcional de ahí que sea improcedente o ineficaz cuando se promueve en forma condicionada o supletoria, y concretamente y en punto al caso que nos ocupa, resulta inviable el extraordinario cuando se lo subordina al de reconsideración o condicionado al de revisión. El argumento que explica tales conclusiones es que el planteamiento condicional del recurso extraordinario es inoperante a los fines de su procedencia ya que debe articularse en la oportunidad legal que corresponda, y la interposición 'condicionada' o 'subsidiaria' se perfilaría entonces como 'prematura'. Si se admitiera tal articulación condicionada significaría que 'pendiente algún recurso', la resolución objetada 'no es definitiva' y si no es definitiva mal puede prosperar un recurso extraordinario cuando éste sólo opera contra aquellas decisiones que ponen fin al proceso.

(Causa: "Benítez, Arnaldo y Amarilla, Heldo David" -Fallo N° 647/96-; suscripto por los Dres. Ariel G. Coll, Rodolfo R. R. Roquel, Carlos G. González)

GARANTIAS PROCESALES-DEBIDO PROCESO : ALCANCES

Las garantías procesales se materializan a través de los remedios que la ley prevé y la garantía del debido proceso rige para todas las partes involucradas en la "litis" y no sólo para quien obtiene una resolución desfavorable y no utilizó adecuadamente los recursos que autoriza la legislación vigente.

(Causa: "Benítez, Arnaldo y Amarilla, Heldo David" -Fallo N° 647/96-; ...)

SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO - S. A. C. - AGUINALDO : DETERMINACION

En cuanto a la incidencia del Sueldo Anual Complementario para la determinación de la indemnización por despido viene al caso recordar que el mismo "tiene el carácter de retribución diferida y el derecho del trabajador a percibirlo se devenga mes por mes y aún día por día, ya que aquella prestación no es otra cosa que la doceava parte de cualquier remuneración que no sea el propio sueldo anual complementario".

(Causa: "Miranda, Marcos Antonio" -Fallo N° 653/96-; suscripto por los Dres. Rodolfo R. R. Roquel, Ariel G. Coll, Carlos G. González)

SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO-S.A.C.-AGUINALDO : CARACTER

El sueldo anual complementario integra la retribución y debe considerarse a los efectos del resarcimiento.

(Causa: "Miranda, Marcos Antonio" -Fallo N° 653/96-; ...)

SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO-AGUINALDO-S.A.C.-INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DEL PREAVISO

A la indemnización sustitutiva del preaviso debe sumársele la parte proporcional del aguinaldo.

(Causa: "Miranda, Marcos Antonio" -Fallo N° 653/96-; ...)

REMUNERACION-DIFERENCIAS SALARIALES : REGIMEN JURIDICO

Determinar el monto de lo que le corresponde percibir al trabajador en concepto de diferencias salariales, así como también la fijación del importe de la remuneración que tiene que percibir el dependiente en los casos en que la ley autoriza la determinación judicial constituye un presupuesto fáctico ajeno a la vía intentada.

(Causa: "Miranda, Marcos Antonio" -Fallo N° 653/96-; ...)

NULIDAD DE SENTENCIA-SUPERIOR TRIBUNAL PROVINCIAL-TRIBUNALES DE FAMILIA-INTEGRACION DEL TRIBUNAL : REGIMEN JURIDICO

Al nulificar este Superior Tribunal de Justicia la decisión del Tribunal de Familia dispuso que pasen los autos a los magistrados que corresponda en orden de subrogación para el dictado de nueva resolución, y ello no implica el cambio de radicación del Tribunal, porque por elementales razones de economía procesal y de practicidad para las partes siempre debe priorizarse que los autos se mantengan en el Tribunal de origen. Lo único que se modifica es la integración de dicho tribunal, que, cuando existe un fallo nulificado, debe integrarse por aquellos miembros que no participaron de la decisión nula y en su caso por quienes corresponda en orden de subrogación de acuerdo a la ley orgánica. Siendo así no pueden aplicarse analógicamente criterios formulados en otras oportunidades y para otras circunstancias procesales, pero si reafirmar que prioritariamente deben cristalizarse soluciones que impliquen mayor economía procesal, especialidad y celeridad.

(Causa: "Zalazar, Alicia" -Fallo N° 656/96-; suscripto por los Dres. Ariel G. Coll, Rodolfo R. R. Roquel, Carlos G. González)

RECURSO DE QUEJA-QUEJA POR APELACION DENEGADA : CONCEPTO

El recurso de queja por apelación denegada denominado también "de hecho" o "directo", es el remedio procesal tendiente a obtener que el órgano judicial competente para conocer en segunda o tercera instancia ordinaria revoque la providencia denegatoria de la apelación, tras revisar el juicio de admisibilidad formulado por el órgano inferior, declare a ésta admisible y disponga sustanciarla en la forma y efectos que correspondan. Siendo así, procede cuando apelada una decisión, el órgano inferior ante quien se apela, comúnmente un Juez de primera instancia, deniega la apelación presentada.

(Causa: "Gayoso, Luis Antonio" -Fallo N° 657/96-; suscripto por los Dres. Ariel G. Coll, Rodolfo R. R. Roquel, Carlos G. González)

MINISTERIO PUBLICO PUPILAR-ASESOR DE MENORES E INCAPACES-NULIDAD PROCESAL : IMPROCEDENCIA

Respecto a la no intervención del Asesor de Menores este Tribunal tuvo oportunidad de señalar que la nulidad que puede producir la omisión del Ministerio Pupilar es de carácter relativa y por lo tanto convalidable expresa o tácitamente, y en este caso en que es la propia actora quien, al intervenir en representación de sus hijos menores informa sobre el vicio atribuido, resulta de aplicación el artículo 16 del Código Procesal Laboral, en cuanto tácitamente consintió el proceso llevado a cabo, sin que pueda válidamente y una vez conocido el fallo adverso plantear una causal de nulidad que no alegó en su momento.

(Causa: "Fernández, Alicia por sí y por sus hijos menores ..." -Fallo N° 658/96-; suscripto por los Dres. Ariel G. Coll, Rodolfo R. R. Roquel, Carlos G. González)

SENTENCIA-LLAMAMIENTO DE AUTOS-PRORROGA JURISDICCION-RECURSO DE ACLARATORIA

Existe una prórroga tácita de jurisdicción cuando las partes consienten el vencimiento del plazo entre el llamado de autos y el dictado del fallo, por ser ésta la voluntad presunta de las partes con interés en el litigio, sin perjuicio de apuntar que durante el plazo indicado se planteó una aclaratoria a pedido del recurrente que necesariamente derivó en un corrimiento de los términos para el dictado de la sentencia; sin violentar el artículo 67 del Código de Procedimiento Laboral.

(Causa: "Fernández, Alicia por sí y por sus hijos menores ..." -Fallo N° 658/96-; ...)

RECURSO EXTRAORDINARIO-DEPOSITO PREVIO : IMPROCEDENCIA

La pretensión de imponer a quien ha sido condenado sin haber sido oído un requisito cautelar para la admisibilidad del recurso extraordinario resultaría inconstitucional, no porque sea inconstitucional el art. 76 de la ley ritual Laboral, sino porque su aplicación ha sido prevista para quien ha sido realmente parte en un juicio y gozado de la garantía del debido proceso y su extensión a quien no estuviera en esas condiciones obstaculizaría irrazonablemente el derecho de defensa en juicio establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Fundamento del Dr. Rodolfo R. R. Roquel.

(Causa: "Aguirre, Gerardo" -Fallo N° 661/96-; suscripto por los Dres. Rodolfo R. R. Roquel, Ariel G. Coll, Carlos G. González)

VERDAD JURIDICA OBJETIVA-IGUALDAD ANTE LA LEY-DERECHO DE DEFENSA-NULIDAD DE SENTENCIA-NULIDAD DE OFICIO

La Sala "a-quo" ha omitido, con argumentos exclusivamente rituales, la averiguación de la verdad jurídica objetiva, actitud que contrasta con la identificación de los condenados en la sentencia definitiva sin que los mismos hubieran sido debida y oportunamente individualizados por la actora, identificación de oficio que pone de relieve que se ha seguido un criterio distinto para cada una de las partes, con agravio al principio de la igualdad. De tal modo se ha incurrido en lo que Bidart Campos ha llamado "inconstitucionalidad por omisión" al haberse omitido una averiguación de la cual dependía la determinación de un posible estado de indefensión de una de las partes, y

esto resultaba esencial para un adecuado servicio de justicia, conforme al espíritu del artículo 18 de la Constitución Nacional. Y tal omisión en caso alguno puede justificarse con invocaciones a la seguridad jurídica o a los posibles derechos de la otra parte, como pretende hacer el Tribunal "a- quo" al resolver en el incidente citado, ya que lo que estaba en juego era un valor superior y fundamental: el derecho de defensa en juicio. Tal es así que la propia ley ritual en su artículo 16 establece que la nulidad resultante de que a una parte no se le haya dado audiencia debe ser declarada de oficio, aún sin petición de parte. Fundamento del Dr. Rodolfo R. R. Roquel.
(Causa: "Aguirre, Gerardo" -Fallo N° 661/96-; ...)

RECURSO DE QUEJA-QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO:IMPROCEDENCIA

Si bien se trata de un recurso extraordinario respecto de un auto interlocutorio que en este caso pone fin "in limine" a una pretendida acción de nulidad autónoma, que como tal no está prevista en la legislación local, la misma refiere en verdad a un proceso laboral finiquitado con sentencia condenatoria para el recurrente, cuya nulidad se pretende por la vía indirecta de la acción mencionada, habiendo omitido en su momento plantear los recursos que la misma ley procedimental laboral autorizaba contra el fallo principal y en la que podían tener cabida los agravios que invoca. Que siendo así, tratándose de cuestiones de derecho común y procedimental, no resulta difícil concluir que por la vía extraordinaria no puede prosperar la tacha de arbitrariedad que reviste carácter excepcional y su configuración requiere que medie un inequívoco apartamiento de la solución normativa prevista para el caso. Por ello y por considerar que no se da en autos el estado de indefensión, voto por el rechazo de la queja planteada. Disidencia del Dr. Ariel G. Coll.

(Causa: "Aguirre, Gerardo" -Fallo N° 661/96-; ...)

MATRICULA PROFESIONAL-REGISTRO DE LA MATRICULA-COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS-FALTA DE FIRMA : REGIMEN JURIDICO

De conformidad con la Ley 936 corresponde al Consejo Profesional de la Abogacía el gobierno de la matrícula de los abogados autorizados a ejercer la profesión en la Provincia, atribución que se ajusta a lo dispuesto por el art. 37 de la Constitución Provincial. Que en consecuencia el requisito de firma de letrado que, para la recepción de los escritos judiciales, imponen los artículos 56 y 57 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Formosa, se refieren a letrados habilitados para el ejercicio de la profesión de abogados en su territorio, mediante la debida matriculación. Del informe... surge que el firmante del recurso extraordinario no se encuentra legalmente habilitado para el ejercicio profesional en la Provincia. Por lo tanto y de conformidad con lo establecido en el ya citado artículo 57 del Código de Procedimiento Civil y Comercial corresponde tener por no presentado dicho escrito, si dentro de las veinticuatro horas de notificada la presente, no se supliere dicha omisión.

(Causa: "Korón, José" -Fallo N° 664/96-; suscripto por los Dres. Rodolfo R. R. Roquel, Ariel G. Coll, Carlos G. González)

HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACION DE HONORARIOS-BASE REGULATORIA

La decisión que impide considerar una regulación complementaria, sin revocar ni modificar la anterior, resulta arbitraria no sólo porque en ningún momento se solicitó volver sobre los puntos ya decididos, con lo cual la decisión recurrida no resuelve sobre el punto concretamente planteado, sino porque esencialmente se aparta del derecho vigente, en cuanto omite observar la expresa disposición del artículo 24 inc. c) cuando determina que la base de regulación está constituida por "el capital y sus accesorios", siendo evidente que cuando el fallo de primera instancia refiere la existencia de un capital determinado y a éste le adiciona la expresión "con más los intereses fijados por el Banco de la Provincia de Formosa..." se constituyen éstos en obvios accesorios de aquél. (Causa: "Pegaso Automotores S.A." -Fallo N° 665/96-; suscripto por los Dres. Ariel G. Coll, Rodolfo R. R. Roquel, Carlos G. González)

HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACION DE HONORARIOS-BASE REGULATORIA : REGIMEN JURIDICO

A falta de regulación expresa en la ley local sobre "Honorarios Complementarios", deviene de aplicación el artículo 15 del Código Civil y consecuentemente la aplicación de mecanismos análogos, cual es precisamente el artículo 22 de la Ley 512, toda vez que no habiendo quedado firme en cuanto al monto del juicio la sentencia de primera instancia, debe computarse el emergente del fallo de Cámara cuando cierra toda discusión sobre el punto al pronunciarse.

(Causa: "Pegaso Automotores S.A." -Fallo N° 665/96-; ...)

RECURSO EXTRAORDINARIO-SENTENCIA ARBITRARIA-HONORARIOS DEL ABOGADO : PROCEDENCIA

La Corte Suprema en su momento sostuvo que la prescindencia de las sumas mínimas contenidas en el arancel, es motivo suficiente para la procedencia excepcional del recurso extraordinario en materia de honorarios, por la causal de omisión de aplicar la legislación vigente con directa vinculación a la garantía constitucional de la propiedad.

(Causa: "Pegaso Automotores S.A." -Fallo N° 665/96-; ...)

HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACION DE HONORARIOS-DEBERES DEL JUEZ

En relación a los honorarios el juez debe siempre procurar dignificar al profesional, atendiendo a que el arancel asegura a abogados y procuradores el derecho a una retribución justa, al mismo tiempo que les garantiza un rango adecuado con la jerarquía que ellos invisten.

(Causa: "Molina Vda. de Urrutia Ramírez, Teresa Juana y Alonso, Roberto" -Fallo N° 668/96-; suscripto por los Dres. Rodolfo R. R. Roquel, Ariel G. Coll, Carlos G. González)

HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACION DE HONORARIOS-DEBERES DEL JUEZ: REGIMEN JURIDICO;ALCANCES;EFECTOS

El juez tiene poder de decisión en materia arancelaria debiendo actuar con sentido de justicia dentro de las pautas que, para fijar el monto del honorario, establece el artículo 8 de la ley 512 "pues no debe perderse de vista que las leyes arancelarias tienen como meta el aseguramiento de la justa retribución de la labor profesional y que de modo alguno su estricta aplicación puede desembocar en una tarifación ridícula a todas luces

confiscatoria ... en consecuencia procede en el presente caso el apartamiento de las instrucciones suministradas por el mentado artículo 169 -primera parte- de la ley arancelaria, para efectuar la estimación de los trabajos profesionales ... atendiendo solamente y de manera excepcional a las pautas consignadas en los incisos b, c, d, e y f del artículo 150 del mismo cuerpo normativo.

(Causa: "Molina Vda. de Urrutia Ramírez, Teresa Juana y Alonso, Roberto" -Fallo N° 668/96-; ...)

REGULACION DE HONORARIOS-BASE REGULATORIA-PRIMERA INSTANCIA: REGIMEN JURIDICO

La ley arancelaria al determinar un porcentaje sobre la cantidad que se fije para honorarios en primera instancia, indica el procedimiento a seguir para sacar las cuentas, pero no impone la obligación de tener que fijar el 20 al 35 % a más de lo que corresponda para primera instancia, a determinado profesional.

(Causa: "Molina Vda. de Urrutia Ramírez, Teresa Juana y Alonso, Roberto" -Fallo N° 668/96-; ...)

REGULACION DE HONORARIOS-COMPETENCIA-SUPERIOR TRIBUNAL DE PROVINCIA-RECURSO EXTRAORDINARIO-CAMARA DE APELACIONES : REGIMEN JURIDICO

Respecto a la petición de regulación de honorarios por contestación de interposición de recursos que fueron declarados inadmisibles no es competencia de este Superior Tribunal de Justicia y al respecto es oportuno traer a colación que "los escritos en los que se deduce recurso de apelación, a los fines regulatorios, deben considerarse como trabajos de primera instancia, y en cambio compete a la Cámara regular los honorarios correspondientes al escrito de interposición del Recurso Extraordinario (cuando fuere declarado inadmisibles)".

(Causa: "Molina Vda. de Urrutia Ramírez, Teresa Juana y Alonso Roberto" -Fallo N° 680/96-; suscripto por los Dres. Rodolfo R. R. Roquel, Ariel G. Coll, Carlos G. González)

SENTENCIA ARBITRARIA-REGLAS PARA DICTAR SENTENCIA-FACULTADES DEL JUEZ : IMPROCEDENCIA

La pretensión de que la Sala Primera aplicara jurisprudencia de otra Sala, del mismo Tribunal, no es motivo tampoco para determinar la nulidad de un fallo por vía de arbitrariedad, desde que la jurisprudencia de una Sala no es obligatoria para la otra, aunque integren el mismo Tribunal, por cuanto los jueces son soberanos en la apreciación del derecho y de las pruebas, con la única limitante que impone el artículo 171 de la Constitución Provincial respecto al derecho aplicable. Fundamento del Dr. Ariel G. Coll.

(Causa: "Vega, Cosme" -Fallo N° 683/96-; suscripto por los Dres. Ariel G. Coll, Rodolfo R. R. Roquel, Carlos G. González)

INDEMNIZACION-RESARCIMIENTO-REPARACION DEL DAÑO-RECURSO EXTRAORDINARIO-SENTENCIA ARBITRARIA : IMPROCEDENCIA

La determinación del daño debe realizarse en función de los elementos probatorios allegados a la causa respecto de la índole y extensión del perjuicio y las circunstancias personales del damnificado. La cuantificación del resarcimiento, en principio, es materia ajena a esta instancia de excepción, por tratarse de cuestiones de hecho y derecho común.

(Causa: "Jara, Benjamín y otros" -Fallo N° 686/96-; suscripto por los Dres. Rodolfo R. R. Roquel, Ariel G. Coll, Carlos G. González)

ACCIDENTE DE TRANSITO-INDEMNIZACION-REPARACION DEL DAÑO-RECURSO EXTRAORDINARIO : IMPROCEDENCIA

La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció: "lo relacionado con la existencia y la cuantía del daño resultante de una accidente de tránsito y del grado de incapacidad padecida por el actor, sobre la base de la prueba documental, de testigos y pericial, remite al análisis de cuestiones de hecho que son propias de los jueces de la causa y ajena, como regla a la vía prevista por el artículo 14 de la ley 48".

(Causa: "Jara, Benjamín y otros" -Fallo N° 686/96-; ...)

RECURSO EXTRAORDINARIO-PRUEBA-VALORACION DE LA PRUEBA : IMPROCEDENCIA

Todo lo referente a las cuestiones de prueba, valoración de las mismas, fijación de situaciones en base a aquellas, conclusiones de base crediticia, etc. son de resorte exclusivo de las instancias ordinarias inferiores, no pudiendo ser materia de recurso extraordinario, porque de lo contrario ésta se convertiría en una instancia más.

(Causa: "Jara, Benjamín y otros" -Fallo N° 686/96-; ...)

ACCIDENTE DE TRANSITO-REPARACION DEL DAÑO-DEBERES DEL JUEZ: ALCANCES

Es el juez de la causa, quien, mediante las pruebas agregadas por las partes a la causa, determinará que existe un daño, que esto es imputable al demandado en razón de la existencia de dolo o culpa, que media una relación de causalidad entre el obrar del deudor y el daño, y procederá a la fijación del mismo mediante su prudente arbitrio cuantificando el resarcimiento equitativo.

(Causa: "Jara, Benjamín y otros" -Fallo N° 686/96-; ...)

FACULTADES DEL JUEZ-SANCIONES DISCIPLINARIAS-RECURSO EXTRAORDINARIO : IMPROCEDENCIA

El ámbito de la facultad sancionatoria de los jueces, sea con el objetivo de la condenación solidaria en costas por mandato del artículo 20 de la Ley de Contrato de Trabajo o con cualquier otro objetivo de carácter disciplinario es materia propia y exclusiva de los jueces de la causa y sustraída al contralor del recurso extraordinario, cuando la sanción aplicada no excede de las usuales impuestas en la medida que las leyes procesales locales facultan a los tribunales salvo que sobrepasaren el límite que la ley procesal autoriza. Fundamento del Dr. Ariel G. Coll.

(Causa: "Olmedo, Ivonne E." -Fallo N° 688/96-; suscripto por los Dres. Rodolfo R. R. Roquel, Ariel G. Coll, Carlos G. González)

INTRODUCCION DE LA CUESTION FEDERAL : REQUISITOS;PROCEDENCIA

Para el correcto planteamiento de cuestiones federales, resulta indispensable la mención concreta del derecho federal invocado y de su conexión con la materia del pleito, lo que supone un mínimo de demostración de la inconstitucionalidad alegada y su atinencia al caso, no bastando la sola mención de que la norma cuestionada afecta la garantía de la defensa en juicio, sin acreditar el agravio irreparable que se deriva de tal situación.

(Causa: "Miranda, Marcos Antonio" -Fallo N° 689/96-; suscripto por los Dres. Rodolfo R. R. Roquel, Ariel G. Coll, Carlos G. González)

INTRODUCCION A LA CUESTION FEDERAL-PLANTEO DE LA CUESTION FEDERAL

Aparte de tener que ser interpuesta "en forma", la cuestión federal debe ser introducida "en tiempo" y su articulación no puede ser fruto de una reflexión tardía o de una mera concurrencia ya que en principio, corresponde argumentar la cuestión federal antes de la sentencia definitiva que se objeta por medio del recurso extraordinario.

(Causa: "Miranda, Marcos Antonio" -Fallo N° 689/96-; ...)

APLICACION DE LA LEY LABORAL-PRINCIPIOS LABORALES-OPCION DEL TRABAJADOR-ACCION CIVIL : ALCANCES

La facultad de optar por el derecho común con que cuenta la víctima de un infortunio laboral implica la imposibilidad de trasladar al ámbito del derecho civil los principios y criterios interpretativos propugnados por la ley especial, como el "in dubio pro operari", la indiferencia de la concausa, etc.

(Causa: "Luckach, Alejandro" -Fallo N° 694/96-; suscripto por los Dres. Rodolfo R. R. Roquel, Ariel G. Coll, Carlos G. González)

DAÑO POR VICIO O RIESGO DE LA COSA-PRUEBA-RESPONSABILIDAD DEL PRINCIPAL : ALCANCES;EFECTOS

La referencia a la responsabilidad por riesgo creado o por vicio de las cosas, establecida en el artículo 1113 del Código Civil, debe ser probado por el accionante y no puede subsumirse en el "riesgo profesional" o "riesgo de autoridad" conceptos que fundamentan la responsabilidad laboral normada por la ley 9688, de resarcimiento tarifado.

(Causa: "Luckach, Alejandro" -Fallo N° 694/96-; ...)

RECURSO EXTRAORDINARIO-NULIDAD DE SENTENCIA : REGIMEN JURIDICO

Cuando al resolverse el recurso extraordinario, se nulifica un fallo, existen dos opciones para el órgano superior: una la del reenvío del expediente para que jueces subrogantes decidan nuevamente, que es el procedimiento habitual y otra, cual es la de resolver directamente la cuestión planteada. La primera opción, que reiteramos es la normal y habitual, parte de la premisa que deben ser otros los jueces que deben intervenir nuevamente para volver a analizar la materia que fuera objeto del recurso, y si bien en el caso del Tribunal del Trabajo se adopta normalmente el dispositivo de que los autos "pasen a la Sala que sigue en orden de turno", el mismo obedece a razones de orden práctico tanto para los jueces que deben intervenir por mandato de la sentencia que

nulifica un fallo anterior como para las partes, cuando, se trata de Salas de un mismo Tribunal.

(Causa: "Ferreyra, Atilio Roberto" -Fallo N° 695/96-; suscripto por los Dres. Ariel G. Coll, Rodolfo R. R. Roquel, Carlos G. González)

II SECRETARIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y DE COMPETENCIA ORIGINARIA

ACCION DE AMPARO-AGOTAMIENTO DE LA VIA JUDICIAL- COMPETENCIA-SUPERIOR TRIBUNAL DE PROVINCIA : ALCANCES

El artículo 43 de la Constitución no contiene disposición alguna respecto a la competencia. Es evidente que al constitucionalizarse el amparo se ha ampliado su función tutelar, ya que no protege solamente los derechos constitucionales, sino también aquellos derechos o garantías nacidos de un tratado o una ley, contra la violación manifiesta. Además ya no se requiere para su procedencia la inexistencia de otra vía idónea para la tutela del derecho afectado sino "otro medio judicial más idóneo", con lo cual "ha dejado de ser un remedio de excepción para convertirse en un medio procedimental ordinario". Pero justamente ésta circunstancia demuestra que en forma alguna el nuevo instituto constitucional modifica la competencia originaria de este Superior Tribunal ni la potestad de las provincias para establecer sus propias instituciones, la cual importa determinar su estructura judicial y la competencia de los órganos que la componen. Esta facultad de las provincias también tiene jerarquía constitucional y no pudo ser limitada por la reforma de 1.994, ya que la ley que declaró su necesidad dejó expresamente fuera de ella la parte dogmática de nuestra ley suprema, que en este aspecto, por otra parte, surge nítidamente de los tratados preexistentes que fundan nuestro ordenamiento federal. Resulta pues evidente que el artículo 43 de la Constitución Nacional contiene normas, de relación, pero no de organización, atributivas de competencia. Fundamento del Dr. Rodolfo R. R. Roquel.

(Causa: "Schmidt, Miriam Graciela" -Fallo N° 3920/96-; suscripto por los Dres. Rodolfo R. R. Roquel, Ariel G. Coll, Carlos G. González)

RECURSO DE NULIDAD : PROCEDENCIA

El recurso de nulidad procede cuando la sentencia resuelve cosas que son antitéticas, dispone en la parte resolutive lo contrario de lo que en los considerandos expresa o estos incurren en contradicción; también cuando los representantes de la Administración Pública han procedido a hacer reconocimientos o transacciones sin la autorización respectiva; cuando se han omitido trámites sustanciales que inciden sobre los resultados del fallo pero que no han sido consentidos por las partes y finalmente cuando la sentencia presenta defectos esenciales de forma o no decide sobre cuestiones expresamente planteadas en la relación procesal.

(Causa: "Galeano, Raúl" -Fallo N° 3935/96-; suscripto por los Dres. Ariel G. Coll, Rodolfo R. R. Roquel, Carlos G. González)

DERECHOS DEL EMPLEADO PUBLICO-REMUNERACION-PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-PAGO DE LA REMUNERACION- SALARIO-ADICIONALES DE REMUNERACION

En principio las acciones mediante las cuales se pretende el pago de retribuciones de agentes estatales deben seguir el trámite del proceso contencioso administrativo conforme con lo dispuesto en el artículo 2º inciso "c" del Código Procesal Administrativo. Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo, al referirse a "agentes estatales" comprende a todos aquellos que por nombramiento o elección ocupen un cargo y ejerzan una función pública, y que el término retribuciones comprende todas las sumas que legalmente corresponda abonar al agente, cualquiera sea su denominación (sueldos, dietas, gastos protocolares o de representación, etc.). Sin embargo, el caso que ocasiona la presente causa contiene caracteres especiales, que justifican un apartamiento de la regla general y tornan viable la aplicación del procedimiento de ejecución de deberes de funcionarios públicos establecido por el artículo 33 de la Constitución Provincial. En efecto, ... de las constancias de autos está acreditado el no pago regular de las dietas y "gastos de bloque" que corresponden al actor, en tiempo y forma. Y en segundo lugar -y aquí radica la especialidad del caso- que dicha falta de pago es discriminatoria, ya que según resulta del acta notarial ... y de la documental agregada, así como la reticente contestación del Municipio al oficio en que se le requirió por el Tribunal informes sobre la cuestión suscitada, la falta de pago afecta solamente las dietas del señor concejal, y no así a los otros integrantes del Honorable Concejo Deliberante. Tal situación tipifica el incumplimiento injustificado de un deber impuesto por ley u ordenanza previsto en el artículo 33 de la Constitución de la Provincia, cuya consecuencia jurídica consiste en el mandamiento judicial que ordene su inmediato cumplimiento. Fundamento del Dr. Rodolfo R. R. Roquel.

(Causa: "Hernández, Gabriel Osvaldo" -Fallo N° 3937/96-; suscripto por los Dres. Rodolfo R. R. Roquel, Ariel G. Coll, Carlos G. González)

DERECHOS DEL FUNCIONARIO PUBLICO-REMUNERACION-PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-PAGO DE LA REMUNERACION-SALARIO-ADICIONALES DE REMUNERACION

La omisión denunciada y comprobada en autos con el informe de la Municipalidad local, ocasiona un notorio perjuicio político al presentante que autoriza a dar curso favorable a la pretensión esgrimida en cuanto no se trata de un simple reclamo de retribuciones adeudadas. En efecto, si la Constitución Provincial en su art. 1º adopta el sistema de gobierno representativo, en consonancia con el art. 1º de la Carta Magna Nacional, y sabido es que el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes radicando en el pueblo la soberanía que legitima esa representatividad, paréceme evidente que toda acción que tienda, discriminadamente como surge claramente de autos, a impedir por parte de quien legítimamente se encuentra investido de representación popular, el cobro normal y habitual de la retribución que le corresponde en tal carácter, es una acción notoriamente inconstitucional que pretende cercenar el libre y normal ejercicio de la representación popular, más aún cuando, como en este caso, se trata de un concejal de la oposición, que entre otras funciones, tiene la de controlar al órgano administrador, como consecuencia del natural juego del sistema democrático. Esa es la nota que a mi modesto criterio, torna procedente en ésta cuestión habilitar la excepcional vía del Mandamus, más allá del perjuicio material que también provoca la acción denunciada, razón por la cual, estando acreditada la obligación incumplida y el derecho del reclamante debe hacerse lugar al mandamiento promovido. Fundamento del Dr. Ariel G. Coll.

(Causa: "Hernández, Gabriel Osvaldo" -Fallo N° 3937/96-; ...)

PRESUPUESTO PROVINCIAL-DEUDA INTERNA : ALCANCES; FUNCIONES

El presupuesto no tiene otra función que asignar al gasto un límite, más allá del cual el Poder Ejecutivo no puede extenderse y por eso enseña que debe tenerse especial cuidado en la discriminación de los gastos, en la redacción de las leyendas de cada ítem o partida y en relación a los sueldos, éstos requieren un correcto escalafón y una adecuada previsión para que no sean un agrupamiento de puestos sin ningún orden ni plan de retribuciones antojadizas. Fundamento del Dr. Ariel G. Coll.

(Causa: "Alliana, Gloria Haydeé y otros" -Fallo N° 3939/96-; suscripto por los Dres. Ariel G. Coll, Rodolfo R. R. Roquel, Carlos G. González)

ADMINISTRACION PUBLICA-CARGO-FUNCION PUBLICA: CONCEPTO; ALCANCES

Existe una notoria diferencia entre "cargo" y "función". El "cargo público" se relaciona con el órgano institución, es el creado por la regla de derecho, es decir, por la ley y es a través del cual el Estado cumple con su cometido. En cambio el concepto de "función" y de "empleo público" comprende la mera actividad de quienes realizan las distintas actividades del Estado y más específicamente de la llamada "administración pública". Fundamento del Dr. Ariel G. Coll.

(Causa: "Alliana, Gloria Haydeé y otros" -Fallo N° 3939/96-; ...)

REGULACION DE HONORARIOS-BASE REGULATORIA-RECHAZO DE LA DEMANDA

No prosperando la demanda corresponde determinar el monto regulatorio de los honorarios tomando como base la suma reclamada al promover la acción.

(Causa: "Incone S.A." -Fallo N° 3946/96-; suscripto por los Dres. A. Ariel G. Coll, R. Rodolfo R. R. Roquel, C. Carlos G. González)

ACCION DE MANDAMUS : IMPROCEDENCIA

La petición del actor (que se libre orden de embargo por la suma adeudada en concepto de dietas y "gastos de bloque") no resulta admisible en razón de la naturaleza del especial procedimiento constitucional que enmarca la presente causa, que por su propia naturaleza tiene por finalidad imponer a los órganos y funcionarios públicos el cumplimiento de sus obligaciones, pero no la determinación del monto de las mismas cuando éstas consistan en dar sumas de dinero. Se trata de hacer efectivo el principio de legalidad en la actividad administrativa, pero no de determinar el contenido patrimonial de obligaciones reguladas por el derecho público.

(Causa: "Hernández, Gabriel Osvaldo" -Fallo N° 3988/96-; suscripto por los Dres. Rodolfo R. R. Roquel, Ariel G. Coll, Carlos G. González)

SANCIONES CONMINATORIAS-ASTREINTES-SENTENCIA CONTRA EL ESTADO: PROCEDENCIA

Si bien en principio todas las cuestiones regidas por el derecho público se tramitan aplicando, en lo pertinente, las disposiciones del Código Procesal Administrativo, éste a su vez establece la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, de modo que este Tribunal tiene la potestad de aplicar astreintes en las situaciones contenciosas de derecho

público. Es cierto que quienes miran a estas medidas conminatorias desde la exclusiva óptica del artículo 666 bis del Código Civil han afirmado que no proceden contra el Estado, pero hay autores que nos enseñan que las astreintes deben ser utilizadas contra el Estado, si las circunstancias así lo requieren. Por otra parte no se concibe en un orden jurídico regular que una sentencia con autoridad de cosa juzgada no se ejecute cuando la parte en juicio lo pide, sin que quepa distinguir si la parte condenada al cumplimiento de una obligación es un particular o el propio Estado. Y ello por dos razones. En primer lugar porque una sentencia cuya ejecución y cumplimiento dependiera de la voluntad de la parte condenada afectaría al principio de tutela judicial efectiva. Y en segundo lugar porque es obligación de este Tribunal, como custodio de la Constitución Provincial, garantizar que el Estado sea, al decir del Consejo de Estado francés, "la más moral de las personas morales".

(Causa: "Hernández, Gabriel Osvaldo" -Fallo N° 3988/96-; ...)

ADMINISTRACION PUBLICA-ENTES DESCENTRALIZADOS-IMPUGNACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO : REGIMEN JURIDICO

Tratándose de la impugnación de decisiones administrativas de órganos desconcentrados o de entidades descentralizadas de la Administración Pública Provincial, de entidades no estatales o de personas privadas que ejercen función administrativa, es menester que previamente se hayan agotado los procedimientos tendientes a hacer efectivo el control administrativo de legitimidad que constitucionalmente corresponde al Poder Ejecutivo.

(Causa: "Pilagá Construcciones S.A." -Fallo N° 3994/96-; suscripto por los Dres. A. Ariel G. Coll, R. Rodolfo R. R. Roquel, C. Carlos G. González)

REGULACION DE HONORARIOS-BASE REGULATORIA-CADUCIDAD DE INSTANCIA : REGIMEN JURIDICO

Conforme a lo dispuesto por el art. 21 de la ley 512, habiendo terminado el juicio por perención de instancia, corresponde computar sólo la mitad de la suma reclamada en la demanda a los efectos de la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.

(Causa: "Nougues Hnos. S.A." -Fallo N° 4020/96-; suscripto por los Dres. Ariel G. Coll, Rodolfo R. R. Roquel, Carlos G. González)

REGIMEN TRIBUTARIO-IMPUESTOS PROVINCIALES-EMBARGO: IMPROCEDENCIA

El art. 79 del C.P.A. en su segunda parte, dispone que "no podrá trabarse embargo en los bienes afectados al uso público o a un servicio público ni sobre las contribuciones fiscales afectadas por ley a servicios públicos"; y tratándose la obligación que se pone en cabeza del funcionario que se requiere de una obligación de hacer, asiste razón a la Fiscalía de Estado cuando expresa que resulta imposible fáctica y jurídicamente materializar la conducta que pretende deba realizar el Director de Rentas de la Provincia. Y es que conforme a la normativa establecida en la ley 1204 que determinó la "competencia y organización de la Dirección General de Rentas", la función del organismo comprende la "determinación, fiscalización, recaudación, devolución de impuestos, tasas, contribuciones y aplicación del Código Fiscal u otras leyes impositivas...", y en lo referente a los montos ingresados en concepto de coparticipación, la misma ley en su art. 2º menciona que el "Poder Ejecutivo podrá encomendar también a la Dirección General de Rentas la percepción y fiscalización de los recursos a que la

Provincia tenga derecho por convenios celebrados con la Nación, Provincia y/o Municipalidades". En ningún momento la normativa amplía la competencia del Director de Rentas de la Provincia al punto de poder determinar qué fondos de los ingresados en concepto de coparticipación federal o de la simple percepción de tributos en el ámbito provincial serán destinados a la satisfacción de servicios públicos existiendo una imposibilidad fáctica y jurídica de acceder a lo solicitado.

(Causa: "Delgadillo, Carlos Alberto y otros" -Fallo N° 4021/96-; suscripto por los Dres. Ariel G. Coll, Rodolfo R. R. Roquel, Carlos G. González)

EJECUCION DE HONORARIOS-REGIMEN TRIBUTARIO-EMBARGO: IMPROCEDENCIA

La modalidad que se pretende para la ejecución de los mismos (honorarios), a través de la obligación que buscan poner en cabeza del Director de Rentas de la Provincia, choca inevitablemente con la ley 1024 que determina precisamente en su art. 8° las atribuciones y funciones del Director de Rentas las cuales en modo alguno alcanzan para que la competencia del mismo comprenda la atribución de determinar el destino de los fondos que se recauda en su Dirección, siendo imposible fáctica y jurídicamente saber qué parte de lo recaudado se destina a satisfacer servicios públicos y qué parte no, por resultar ello de competencia de otras áreas del gobierno provincial. Sin perjuicio de ello, la ley 1168 en su art. 4° también determina la inembargabilidad de los fondos del tesoro provincial, norma de carácter transitorio que puede definirse como un plazo legal de espera, tal como lo indicara este Tribunal y que analógicamente se asimila al caso de autos; siendo así no resulta procedente la vía escogida para la ejecución de los honorarios profesionales.

(Causa: "Delgadillo, Carlos Alberto y otros" -Fallo N° 4025/96-; suscripto por los Dres. Ariel G. Coll, Rodolfo R. R. Roquel, Carlos G. González)

CONCESION DEL SERVICIO PUBLICO-PRESTACION DEL SERVICIO : REGIMEN JURIDICO

La persona a la que se imputa la conducta supuestamente lesiva (Aguas de Formosa), no es un tercero frente a la administración ni desplegó dicha conducta actuando en la esfera del derecho privado, sino que es el concesionario de un servicio público, regido preponderantemente por el derecho público, que, en virtud de una delegación del Estado Provincial ejercía una función administrativa. La llamada "privatización" del servicio público de distribución de agua potable, no implica su desregulación, sino que, a la luz de las disposiciones de la ley 1142 sigue estando sometido a un régimen especial de derecho público destinado a asegurar su regularidad y continuidad. De tal modo aunque el sujeto prestador sea una persona privada, la titularidad del servicio sigue correspondiendo al Estado. No se trata aquí de una relación jurídica meramente patrimonial, como podría tener el concesionario con sus proveedores, sino de la ejecución misma del servicio. Del mismo modo resulta improcedente la excepción de falta de legitimación pasiva, ya que si la empresa prestataria puede interrumpir un servicio en caso de mora, es porque el marco regulatorio dictado por el Estado lo autoriza a ello. Y se trata de saber si tal autorización es o no lesiva para la salud pública. Fundamento del Dr. Rodolfo R. R. Roquel.

(Causa: "Rojas, Osvaldo Marcial" -Fallo N° 4047/96-; suscripto por los Dres. Rodolfo R. R. Roquel, Ariel G. Coll, Carlos G. González)

▮ SECRETARIA EN LO CRIMINAL, CORRECCIONAL Y DE MENORES

RECURSO DE CASACION : IMPROCEDENCIA

Desde el punto de vista procesal, no corresponde habilitar la instancia casatoria. Y es que pretender fundarse el recurso, en el art. 422 inc. 2º del ritual, que establece como "motivo" de la casación, "la inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de ... nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible o hecho protesta de recurrir en casación", paréceme evidente que en el caso planteado, en donde no están en juego las nulidades absolutas previstas en el art. 151 del C.P.P. por haberse dado a conocer -imprudently por cierto- el fallo recurrido a la prensa antes que a las partes, con vulneración de la norma concerniente al "secreto" de la deliberación; de la lectura del acta de notificación de fs...., donde participó uno de los abogados que ahora recurre en casación, no surge que se hubiera solicitado la subsanación del defecto inmediatamente (art. 154 inc. 3º C.P.P.) ni siquiera hecho protesta de recurrir en casación (art. 422 inc. 2º in fine C.P.P.) desde el momento que como los mismos recurrentes lo sostienen, la publicación periodística se había realizado 48 horas antes. En función del juego armónico de tales normas procesales y al principio que informa en esta materia al código adoptado en la provincia, cuando impone a las partes al planteo inmediato de las nulidades que consideren con la finalidad de dar estabilidad y seriedad a los actos que se cumplen en el proceso es que opino que no se cumple con la exigencia que impone el inciso 2º del art. 422 del C.P.P. y por lo tanto no se dan las condiciones procesales para habilitar la instancia casatoria. Fundamento del Dr. Ariel G. Coll.

(Causa: "Lugo, Ambrosio" -Fallo N° 1337/96-; suscripto por los Dres. Ariel G. Coll, Rodolfo R. R. Roquel -en disidencia-, Carlos G. González)

RECURSO DE CASACION : PROCEDENCIA

No se dan en autos ninguna de las circunstancias que conforme al artículo 410, aplicable por remisión del artículo 430, ambos del C.P.P., por lo cual resulta correcta la concesión del recurso por la Cámara "a-quo". Disidencia del Dr. Rodolfo R. R. Roquel.

(Causa: "Lugo, Ambrosio" -Fallo N° 1337/96-; ...)

SECUELA DEL JUICIO : REGIMEN JURIDICO

Cuando el artículo 499 establece como regla de derecho transitorio que "se aplicarán las disposiciones del Código anterior respecto de las causas pendientes, siempre que al entrar éste en vigor se haya contestado el traslado de la defensa", comprende todas las secuelas de la causa o proceso pendiente, ya que no corresponde distinguir si la ley no lo hace. Por otra parte se establece claramente que se entiende por causa pendiente : "se trata de aquellas que al entrar en vigencia el Código no se ha contestado el traslado a la defensa".

(Causa: "Stractman, Juan Carlos" -Fallo N° 1338/96-; suscripto por los Dres. Rodolfo R. R. Roquel, Carlos G. González, Héctor Tievas)

LEGITIMA DEFENSA : REQUISITOS;REGIMEN JURIDICO

Los requisitos que la ley de fondo exige para la aceptación de la legítima defensa, deben concurrir todos al mismo tiempo, siendo suficiente que uno de ellos no se acredite para excluir la aplicación del art. 34 inc. 6° del Código Penal. Y precisamente la exclusión del apartado b) de la norma, no concurre en la especie por la evidente desproporción en el medio utilizado para la defensa, excediendo el límite que imponía la necesidad, situación que nos conduce inexorablemente a la aplicación del art. 35 del Código Penal, norma ésta que capta la conducta de quien precisamente va más allá de lo permitido por el estado de necesidad justificante de la defensa. "Un orden jurídico no puede admitir un individualismo tal que lleve la defensa de los derechos humanos hasta el extremo de hacer insostenible la convivencia humana ... por ello, no cualquier necesario empleo de un medio lesivo se halla dentro de los límites de la legítima defensa, sino sólo aquel que es racional" y en este caso donde la conducta del imputado lesiona más de lo racionalmente necesario, configurando lo que la doctrina denomina el "exceso intensivo", corresponde aplicar la escala penal a la que remite el art. 35, cual es la del delito cometido por culpa o imprudencia, es decir, el art. 84 del Código Penal. Fundamento del Dr. Ariel G. Coll.

(Causa: "Elvas, Héctor Damián" -Fallo N° 1339/96-; suscripto por los Dres. Ariel G. Coll, Carlos G. González -en disidencia-, Rodolfo R. R. Roquel)

FALTA DE PROVOCACION SUFICIENTE-PRUEBA : CONFIGURACION

La provocación consiste en una actitud, dolosa o culposa, que fomente, induzca o produzca la reacción agresiva. Y esta actitud es justamente lo que no se ha podido probar, no bastando que haya sido posible, o aún probable, que tal actitud hubiera podido tener lugar, para fundar en dicha posibilidad o probabilidad la exclusión de la causal de justificación invocada por la defensa y la calificación del hecho como homicidio simple, pues ello sería saltar sobre el vallador de la duda razonable. Fundamento del Dr. Rodolfo R. R. Roquel.

(Causa: "Elvas, Héctor Damián" -Fallo N° 1339/96-; ...)

LEGITIMA DEFENSA : CONCEPTO;ALCANCES

La mera defensa no justifica la intemperancia, ni el riesgo asumido, ni el duelo irregular, ni la vulgar pelea, porque el instituto, no excluye solamente la culpabilidad sino también la antijuricidad. "La legítima defensa consiste en el derecho que tiene cada uno para rechazar la agresión injusta cuando la sociedad y el Estado no pueden proveer a su defensa, por consiguiente el individuo que se defiende no viola el derecho, sino que coopera con su realización". Disidencia del Dr. Carlos G. González.

(Causa: "Elvas, Héctor Damián" -Fallo N° 1339/96-; ...)

JUICIO DE MENORES-CONTRAVENCIONES-JUSTICIA DE PAZ LETRADA-- TRIBUNAL DE MENORES-COMPETENCIA : PROCEDENCIA

Tratándose de menores víctimas de contravenciones la jurisdicción de la magistratura de menores habilita solamente cuando la falta o contravención se comete "en perjuicio" del menor, lo cual solo es posible conocer indagando cual es el bien jurídico protegido de la contravención de que se trate, no bastando la causalidad eventual, fortuita o remota en

que el menor puede aparecer como víctima sino cuando la conducta descrita en el Código busca directamente perjudicar a un menor, lo cual no es el caso de autos, donde se investiga el artículo 139 del C.F.P. y el bien jurídico protegido es la seguridad en el tránsito.

(Causa: "Riveros, Efraín" -Fallo N° 1341/96-; suscripto por los Dres. Rodolfo R. R. Roquel, Ariel G. Coll, Carlos G. González)

TRIBUNAL DE MENORES-CONTRAVENCIONES-COMPETENCIA

La competencia atribuida por la Ley Orgánica Judicial -normativa posterior al Código de Faltas que data de 1979- prevé la intervención del Juez de Menores y respecto a la materia contravencional en dos supuestos claramente definidos; cuando el menor de 18 años apareciere como autor o cómplice de la contravención, o cuando es víctima de la contravención cometida por un adulto, víctima en el sentido de ser el perjudicado directo de la falta investigada, lo cual sólo es posible indagar conociendo cual es el bien jurídico protegido por la contravención no bastando la causalidad eventual, fortuita o remota en que el menor puede aparecer como víctima del hecho, sino cuando la conducta que se tipifica como contravención busca directamente perjudicar al menor. A su vez y respecto a la primera hipótesis, cuando el menor resultare "autor o cómplice" de la contravención, norma que en el caso se hace jugar con el artículo 9° del Código de Faltas, resulta evidente que la decisión de la titular del Juzgado de Paz resulta cuando menos apresurada al declararse incompetente, toda vez que el sumario recibido en su dependencia atribuía responsabilidad solamente a la persona mayor de edad, sin que exista siquiera una investigación mínima en sede jurisdiccional para ampliar la imputación al grado de complicidad al menor, todo lo cual torna a la declaración en inconsistente.

(Causa: "Villarreal, Clementina" -Fallo N° 1342/96-; suscripto por los Dres. Ariel G. Coll, Rodolfo R. R. Roquel, Carlos G. González)

EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD-INIMPUTABILIDAD-CAUSAS DE JUSTIFICACION-INSUFICIENCIA DE LAS FACULTADES-ALTERACION MORBOSA DE LAS FACULTADES : IMPROCEDENCIA

La fórmula descrita en el art. 34 inc. 1° del Código Penal, en cuanto refiere a "la insuficiencia de facultades" y "alteración morbosa de las mismas", debe entenderse como perturbación de la conciencia sin que interese si tiene o no origen patológico y si es o no permanente, reclamándose únicamente un grado de intensidad tal que solo debe ser valorado jurídicamente, debiendo en todos los casos alcanzar un grado tal que haga inexigible la comprensión de la antijuricidad. Esa valoración jurídica del grado de perturbación de la conciencia, es lo que me lleva a sostener que la causal del art. 34 inc. 1° del Código Penal, no puede descansar únicamente en la ingesta de alcohol o aún de psicofármacos, porque estos en sí mismos pueden constituir un indicio, una aproximación para conocer el grado de perturbación, pero no agotan la causal de inimputabilidad. Fundamento del Dr. Ariel G. Coll.

(Causa: "Ferrari, Sergio Fabián" -Fallo N° 1344/96-; suscripto por los Dres. Ariel G. Coll, Carlos G. González, Rodolfo R. R. Roquel)