

JURISPRUDENCIA

EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

SECRETARÍA DE RECURSOS

RECURSO DE CASACIÓN PENAL-PRESUPUESTOS PROCESALES: INADMISIBILIDAD

El recurso de casación n

o ha sido instituido para reexaminar los hechos probados, porque se desnaturalizaría el proceso penal vigente si un órgano que no tiene a su cargo la realización del juicio y por ende la recepción de las pruebas, como este Tribunal de Casación, pudiera elaborar nuevas o distintas conclusiones de hechos probados ante otra instancia jurisdiccional.

La motivación del fallo atacado constituye materia de análisis en la instancia casatoria, pero en el caso de autos no existe una crítica razonada que demuestre ausencia de motivación o contradicción en el seno de la misma, sino conclusiones diferentes a partir de los mismos hechos.

Por lo que, no advirtiéndose la concurrencia de los presupuestos procesales de admisibilidad previstos en el artículo 410 del C.P.P., corresponde declarar formalmente inadmisibile el recurso planteado.

Causa: "Ruiz Diaz, Santos Gabriel y otro s/Robo con armas en despoblado y en banda -Mendieta, Ramón del R. s/Cómplice necesario -Zalazar, Rubén s/Robo con armas, en despoblado y en banda, lesiones en Conc. Real -Zalazar, Rubén Darío s/Lesiones" -Fallo N° 1902/04- de fecha 16/03/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll.

JUICIO EJECUTIVO-COSTAS AL VENCIDO-PRINCIPIO OBJETIVO DEL VENCIMIENTO-EXCEPCIÓN DE PAGO

Como principio general en materia de costas en el proceso ejecutivo, se impone el criterio objetivo de la derrota, según se desprende del apartado primero, parte primera del art. 555 del C.P.C.C., que reza: "las costas del juicio ejecutivo serán a cargo de la parte vencida". Dicha regla es de aplicación obvia en los supuestos en que la ejecución es rechazada por prosperar la excepción opuesta, pues en tal caso el vencido es el ejecutante. Tal el supuesto de autos, donde en segunda instancia la Cámara hace prosperar la excepción de pago opuesta planteada por el ejecutado, debiendo aplicarse en cuanto a las costas el principio objetivo de la derrota, es decir a cargo del ejecutante y con fundamento en la norma de aplicación concreta al caso, art. 555 del C.P.C.C..

Que la Cámara si bien argumenta para imponer las costas en el orden causado "...la complejidad del tema debatido...", la sustenta en una norma -art. 71 C.P.C.C.- que en nada se relaciona con lo resuelto, apartándose del principio general en materia de costas en el proceso ejecutivo (art. 68 y 1er. párrafo art. 555 C.P.C.C.), tornando arbitrario el fallo por no constituir el mismo una derivación razonada del derecho vigente (CS, Fallo 296:766, citado en ob. de Guastavino, "Rec. Ext. de Inconst.", T. 1, pág. 540). Asimismo se ha dicho que: "Si bien lo atinente a la imposición de costas en las

instancias ordinarias es cuestión procesal que no da lugar, por principio a la apelación extraordinaria, ello no empece a su tratamiento en el caso de que dicha imposición no responda a una derivación razonada del derecho aplicable” (CS, nov. 30-976 –López Cabana, Manuel y otros c. Romeo Rolón Lorenzo, LA LEY, 1983-C. 604 Digesto Jurídico 3 LL- T. XII pág. 1235 – n° 5570). “Corresponde dejar sin efecto la sentencia que –al imponer las costas en el orden causado- no observa la debida fundamentación que justifique apartarse del principio general que consagra el art. 68 del Cód. Proc.” (CS, jun. 19-980, Alsogaray, Eusebio V. y otra c. Dominguez, Rogelio, Digesto Jurídico 3 LL-T. XII pág. 1236 – n° 5579).

Causa: "Municipalidad de Formosa c/EDEFOR S.A. s/Ejecución Fiscal" -Fallo N° 1909/04- de fecha 22/03/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

RECURSO DE CASACIÓN PENAL-SENTENCIA DE LAS CÁMARAS PENALES-RECURSO EXTRAORDINARIO POR ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA-RECOMENDACIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE JUSTICIA

Contra las decisiones de las Cámaras Penales de Juicio Oral no corresponde el recurso extraordinario de arbitrariedad sino la vía casatoria. La Corte Nacional, siguiendo recomendaciones de la Corte Interamericana (ver causas “Maqueda”, “Ginóbili” y “Gorriaran Merlo” entre otras), ha señalado que a efectos de salvaguardar la doble instancia debe usarse la vía casatoria y no la extraordinaria de la ley nacional 48 que es más estrecha. Consecuentemente y a efectos de enmendar el error de la presentación corresponde en beneficio del condenado tratar la cuestión desde el punto de vista de la Casación, en tanto y en cuanto el criterio de revisión tiene mayor complejidad. Voto del Dr. Hang.

Causa: "Duarte, Rubén s/Queja en autos: Espínola, Pablo s/Robo – Olmos, Néstor Raúl – Duarte, Rubén s/partícipes necesarios de robo" -Fallo N° 1910/04- de fecha 23/03/04; voto de los Dres. Héctor Tievas-por sus dichos-, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll.

JUECES-FACULTADES DE LOS JUECES-SELECCIÓN Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS-SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA : FUNCIÓN; ALCANCES

Los jueces de grado son soberanos en la fijación de los hechos litigiosos, en la valoración de las pruebas y en la distribución del onus probandi. El control de logicidad no autoriza al Superior Tribunal a sustituirse en la actividad de los jueces de mérito para corregir o modificar las conclusiones extraídas del análisis de los hechos o de la interpretación de la prueba rendida en autos. La contradicción interpretativa entre el recurrente quejoso y el criterio del Tribunal de grado no compromete en absoluto la validez formal del pronunciamiento ni está sujeta al reexamen en esta sede. La tarea de selección, merituación y valoración de la prueba realizada por la Cámara a quo, se cumple sin control de este Superior Tribunal de Justicia, porque el recurso no atribuye

competencia sobre el fondo del litigio, sino exclusivamente sobre las formas de la sentencia. Dentro de este concepto se incluye el examen de la motivación, de fundamentación en cuanto la sentencia debe expresarse como un todo lógico, concreto y certero, derivación del derecho aplicable en atención a las circunstancias probadas en la causa pero únicamente al efecto de verificar si ésta existe como tal y si no adolece de vicios lógicos en su formulación. Es absolutamente ajeno a este control la labor de selección y valoración de la prueba. Si pudiese indicar a la Cámara cuáles son los medios probatorios más relevantes y cuál es el valor de convicción de cada uno, obviamente su función no consistiría en indagar si la sentencia está fundada lógica y legalmente, sino en verificar el acierto intrínseco de los fundamentos, cometido que excede por completo la tarea de fiscalización de las formas que le asigna la legislación. Causa: "Brunelli, Sergio Constancio y otros s/Queja en autos: West, Nilson Oreste c/Brunelli, Sergio Constancio y otros s/Sumario (Escrituración)" -Fallo N° 1917/04- de fecha 29/03/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Carlos Alberto Ontiveros.

PROCESO PENAL-AUDIENCIA DE DEBATE-ACTOS INCORPORADOS POR LECTURA-PRUEBA TESTIMONIAL-DERECHO DE DEFENSA

La incorporación por lectura al debate de los dichos de un testigo a pesar de la expresa oposición de la defensa que no pudo controlarlo ni preguntando al mismo porque no estaba notificada y en el caso ni siquiera nombrada cuando dicha testimonial se prestó en sede de la prevención policial, no puede menos que resultar un exceso de rigorismo atentatorio del derecho de defensa, derecho que justamente este Superior Tribunal debe custodiar y garantizar. En ese sentido no se pueden resignar principios que justamente hacen a la oralidad del sistema porque se dejan de lado garantías procesales. Voto del Dr. Tievas.

Causa: "Rolón, César Darío s/Tentativa de robo a mano armada" -Fallo N° 1922/04- de fecha 15/04/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang-en disidencia-, Arminda del Carmen Colman-en disidencia-.

PROCESO PENAL-AUDIENCIA DE DEBATE-ACTOS INCORPORADOS POR LECTURA-PRUEBA TESTIMONIAL-DECLARACIÓN PRESTADA EN SEDE POLICIAL-DERECHO DE DEFENSA : RÉGIMEN JURÍDICO

Tal como se indicara en el Fallo 1375 – Tomo 2001 dictado por este Superior Tribunal en los autos “Pelizardi, Omar Aníbal s/Abuso Deshonesto Calificado”, el artículo 358 del Código Procesal Penal autoriza la incorporación por lectura de las declaraciones testimoniales prestadas durante la Instrucción, en determinadas situaciones que expresamente menciona a lo largo de sus cuatro incisos, una de las cuales es precisamente cuando el testigo hubiera fallecido, estuviere ausente del país, se ignorare su residencia o se hallare inhabilitado por cualquier causa para declarar (inciso 3° de la norma citada). Sin embargo, existen dos cuestiones que deben considerarse en función del alegato de la defensa.

En primer lugar, que el artículo 358 es directamente inaplicable al caso de autos, porque no está en juego el análisis de la validez de una declaración testimonial prestada en la Instrucción, sino de la declaración recibida en sede policial en los términos que menciona el artículo 168 inciso 7° del Código Procesal Penal. La norma autoriza a los funcionarios de la Policía a “interrogar a los testigos”, pero nunca puede equipararse esa declaración en sede policial, con el acto formal contemplado dentro de la Instrucción sumarial a partir del artículo 216 del mismo cuerpo legal. Siendo así, otorgar validez a una declaración brindada sólo ante la autoridad policial, bajo el pretendido amparo del artículo 358 del ritual, desnaturaliza por un lado el sentido de la norma y vulnera ostensiblemente la garantía de la defensa en juicio como acertadamente señala el Sr. Ministro Dr. Héctor Tievas.

En segundo lugar, al no resultar aplicable el artículo 358 del Código Procesal Penal, mal puede incursionarse en el análisis de la presunta inconstitucionalidad de la norma que argumenta la Defensa, sin perjuicio de expresar a todo evento, que el artículo 8° inciso 2 – f de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos que invoca el recurrente, se refiere a un supuesto fáctico distinto, cual es el derecho de la defensa a interrogar a los testigos presentes “en el Tribunal” y de obtener la comparecencia de “otras personas” que puedan arrojar luz sobre los hechos. Si partimos de considerar que en el caso de autos el testigo no compareció al Tribunal, y no se trata de una persona distinta a la que el acusado puede convocar al juicio, carece de sustento fáctico el planteo de inconstitucionalidad realizado. Voto del Dr. Coll.

Causa: "Rolón, César Darío s/Tentativa de robo a mano armada" -Fallo N° 1922/04- de fecha 15/04/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang-en disidencia-, Arminda del Carmen Colman-en disidencia-.

CALUMNIAS-DELITOS CONTRA EL HONOR: CONFIGURACIÓN; IMPROCEDENCIA

El delito de calumnia se tipifica poniendo a cargo de alguien, de una manera aparentemente presumible, un acto delictuoso determinado que se ha producido por causa de su intervención, pero el escrito judicial se refiere a un hecho que revistió ciertas características que en la alteración del querellado y la torpe redacción con expresiones equívocas a pesar de contar con el asesoramiento letrado de su patrocinante, han cuestionado un convenio celebrado en circunstancias en que se diligenciaba un mandamiento, procediendo a su suspensión por quién no tenía facultades para ello.

La expresión “despojo” atribuida como calumniosa resulta ser un término integrativo del tipo del delito de usurpación contemplado en el art. 181 del C.P., razón por la cual la imputación de haber realizado “despojo” no constituye calumnia porque el “despojo” no es un delito autónomo.

En cuanto a las expresiones terminológicas referidas a “extorsivo” o “extorsivamente obtenido”, que subsume los tipos descriptos en los arts. 168 a 171 del C.P., como bien sostiene el juzgador en el fallo ahora cuestionado, esas expresiones no implican

necesariamente la configuración del delito de calumnia, sino que las mismas deben ser valoradas dentro del contexto en que fueron utilizadas. Voto del Dr. Tievas.

Causa: "Dra. Nora Zulma R. de Presman c/Sr. Cabaña Santos s/Querella p/calumnia"
-Fallo N° 1930/04 de fecha 23/04/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia parcial-.

CALUMNIAS-DELITOS CONTRA EL HONOR-INJURIAS PROFERIDAS POR LOS LITIGANTES EN LOS ESCRITOS JUDICIALES

No existe calumnia cuando se achaca a otro algo que no le es imputable, la inculpación errónea de un hecho en sí no delictivo, no es calumnia, aunque sí podría haber injuria (por deshonrar o desacreditar), pero aún en este supuesto quedaría en el presente caso subsistente el problema de congruencia en el sentido de que si se acusa por calumnia se termine sentenciando por injuria, situación esta que en este caso tampoco se da atento el valladar que el art. 115 del C.P. impone cuando las presuntas injurias se vierten en un escrito judicial.

“La disposición del art. 115 del Cód. Penal no se fundamenta en la justificación de la injuria, porque de ser así tampoco sería susceptible de ninguna corrección disciplinaria, sino que atiende esencialmente al resguardo del derecho de defensa en juicio, toda vez que excediéndolo, sea dentro del principal o sus incidentes, se vierten injurias por los litigantes, sus apoderados o defensores, siempre que conciernan al objeto del litigio” (C.N.Crim. y Correc., Sala II, 04/12/1981 – Digesto Jurídico, L.L. Tomo VI, pág. 166 – pto. 185). Voto del Dr. Tievas.

Causa: "Dra. Nora Zulma R. de Presman c/Sr. Cabaña Santos s/Querella p/calumnia"
-Fallo N° 1930/04- de fecha 23/04/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia parcial-.

CALUMNIAS-DELITOS CONTRA EL HONOR : REQUISITOS

Encontrándonos en el campo del delito de Calumnias previsto y penado por el artículo 109 del Código Penal, la figura requiere la falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, e “imputar” se corresponde con “atribuir”. La atribución de un delito debe ser circunstanciada, expresa, concreta y determinada. Lo que debe atribuirse es el concreto hecho delictivo, un delito de acción pública, es decir un hecho tipificado en el Código Penal y en sus Leyes complementarias (Breglia Arias–Gauna, Código Penal, Tomo I, p. 849/850, Ed. Astrea, edición 2001). Voto del Dr. Coll.

Causa: "Dra. Nora Zulma R. de Presman c/Sr. Cabaña Santos s/Querella p/calumnia"
-Fallo N° 1930/04- de fecha 23/04/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia parcial-.

CALUMNIAS-DELITOS CONTRA EL HONOR-EXTORSIÓN : REQUISITOS; ALCANCES

Teniendo en cuenta el tipo penal del artículo 109 y relacionándolo con el hecho que el querellado habría atribuido a la querellante, se coincide de que se trataría del delito de Extorsión, contemplado en el artículo 168 del Código Penal. Si esto es así, y si como ya vimos, la Calumnia consiste en la atribución de un hecho delictivo circunstanciado, expreso, concreto y determinado, asiste razón al Juez de la baja instancia cuando indica que del instrumento donde las expresiones impugnadas se consignaron, no surgen ninguno de los elementos que circunstanciadamente permiten afirmar la presunta existencia de una Extorsión. En efecto, el artículo 168 del Código de fondo remite a determinados y concretos elementos para su configuración (intimidación, simulación de autoridad pública, falsa orden de la misma, violencia, etc.) que ni siquiera se mencionan ni se infieren del texto donde las expresiones cuestionadas fueron vertidas. Siendo así, ausente se encuentra la calumnia en los términos del artículo 109 del Código Penal. Voto del Dr. Coll.

Causa: "Dra. Nora Zulma R. de Presman c/Sr. Cabaña Santos s/Querella p/calumnia" -Fallo N° 1930/04- de fecha 23/04/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia parcial-.

RECURSO DE CASACIÓN PENAL-ERRÓNEA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

El recurso de casación se admite en materia de pruebas únicamente cuando se cuestiona la falta de valoración de prueba esencial para la resolución de la causa o cuando el juzgador efectúa una absurda valoración de la misma, pero no por meras discrepancias respecto de su valoración, ni tampoco ha sido instituida para verificar la justicia de las sentencias, que es en lo que en definitiva se traduce la pretensión de la recurrente, sino simplemente para controlar que las sentencias sean ajustadas a derecho. Disidencia parcial del Dr. Gonzalez.

Causa: "Dra. Nora Zulma R. de Presman c/Sr. Cabaña Santos s/Querella p/calumnia" -Fallo N° 1930/04- de fecha 23/04/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia parcial-.

SENTENCIA ARBITRARIA-DOCTRINA DE LA ARBITRARIEDAD : ALCANCES

La tacha de arbitrariedad sólo puede eventualmente prosperar al resultar afectadas, conculcadas, menoscabadas, transgredidas o quebrantadas normas federales y no aquellas propias de derecho común, en lo atinente, como en el caso, a la interpretación que sobre la aplicación de la normativa genérica deben dar los jueces al resolver el caso concreto. Se colige de ello que las meras discrepancias interpretativas entre el interés de la parte y lo fallado con sustento en derecho por los jueces, al respecto de la selección y valoración de las pruebas no resulta basamento argumentativo suficiente para imputar

arbitrariedad, como se pretende. Cabe subrayar que, a más de lo expresado sobre la inconsistencia, entonces, lo cierto es que como lo tiene dicho este Superior Tribunal “el examen de la correcta aplicación del derecho, es decir del adecuado encuadramiento de los hechos en la norma jurídica, es la operación conocida como subsunción. Ese control puramente jurídico autoriza a admitir que la actividad desplegada en la ocasión por el juzgador fue adecuada a los hechos el cual a través de una operación lógico jurídica formó su juicio de certeza sin violar la ley ni las reglas de la sana crítica” (Fallo STJ Fsa. 1485/00).

Causa: "Coralizzi de Viggiano, Mirtha s/Queja en autos: Coralizzi de Viggiano, Mirtha c/Barberis, Alfredo Carlos y otros s/Cobro en pesos" -Sentencia N° 1935/04- de fecha 29/04/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Carlos Alberto Ontiveros.

MULTA (PROCESAL)-CARÁCTER SANCIONATORIO-EJECUCIÓN DE LA MULTA-JUEZ DE LA CAUSA

Resulta claro que el Superior Tribunal ha aplicado la multa en el ejercicio de la potestad que la ley le atribuye, pero ello no puede constituir un óbice para el desarrollo del proceso, lo que se materializaría si se siguiera un criterio contrario al sustentado precedentemente, pues resulta notorio que de admitirse su ejecución por ante esta instancia jurisdiccional el expediente en su totalidad debería quedar radicado ante el Superior Tribunal, con la consiguiente dilatación de la sustanciación del proceso hasta el momento en que se haga efectivo el pago debido, no debiendo perderse de vista que tratándose de una ejecución forzada la fecha del pago resulta completamente incierta. Apareciendo como inviable la alternativa de la tramitación por separado del incidente de ejecución, lo que atentaría contra el principio de unidad de proceso, ya que con tal criterio quedaría el mismo sujeto a una dispersión jurisdiccional, en lo que respecta a la ejecución de las diferentes resoluciones que recaigan en la causa, según la instancia donde las mismas sean dictadas.

Por otra parte, la multa aplicada no es más que el producto de una contingencia producida en el trámite del proceso que no deja de reconocer como juez del mismo al juez de la baja instancia, quien como tal tiene a su cargo el deber de asegurar el cumplimiento no solo de las resoluciones que el mismo dicte, sino también las que se dicten en las instancias de apelación, cuyo es el caso de autos.

A lo expuesto se suma la circunstancia de que un criterio contrario atentaría no solo contra la garantía constitucional del juez natural de la causa, en tanto, en función de la norma procesal antes citada, el Superior Tribunal de Justicia incurriría en una invasión a la potestad jurisdiccional del mismo con sustracción de competencia, sino además contra aquello que este mismo Tribunal ha recriminado a la parte multada, es decir la conducta de provocar una dilación innecesaria que genera objetivamente un perjuicio para la actora.

En consecuencia, por lo expuesto, corresponde rechazar sin más trámite la promoción de la ejecución por ante esta instancia jurisdiccional. Voto del Dr. Gonzalez.

Causa: “Meza, Carlos Nair c/Menem, Carlos Saúl s/Filiación -Inc. de Recusación con Causa- Inc. de Ejecución de Multa” -Fallo N° 1942/04- de fecha 11/05/04; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas (por sus dichos), Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

MULTA (PROCESAL)-EJECUCIÓN DE LA MULTA-JUEZ COMPETENTE-SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

La intervención de este Superior Tribunal se limita a la decisión como juez del recurso extraordinario, comprensiva de la resolución recaída en cuanto a la imposición de la multa, pero que el juez competente para la ejecución citada, como para cualquier otra ejecución, y conforme lo disponen los arts. 497° y 6° inc. 1°, es el del proceso principal. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Meza, Carlos Nair c/Menem, Carlos Saúl s/Filiación -Inc. de Recusación con Causa-Inc. de Ejecución de Multa” -Fallo N° 1942/04- de fecha 11/05/04; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas-por sus dichos-, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

SENTENCIA DEFINITIVA-PROVIDENCIA QUE RECHAZA PRUEBA PERICIAL: IMPROCEDENCIA

Si bien resulta cierto que el carácter de sentencias definitivas se ha extendido hasta comprender aquellas decisiones que sin poner fin al proceso causan o pueden causar un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior, tales circunstancias no se dan en autos desde que el Fallo 8128/03 confirma una providencia que rechaza un informe pericial caligráfico y ordena su desglose y devolución.

Causa: “Gonzalez, Cecilia y otro s/Queja en autos: Gonzalez, Cecilia y otro c/Rodríguez, Osvaldo Raúl y otro s/Ordinario (C.P.A.)” -Fallo N° 1949/04- de fecha 20/05/04; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll.

RECURSO EXTRAORDINARIO : REQUISITOS; PROCEDENCIA

El recurso extraordinario sólo procede contra sentencias definitivas y resoluciones interlocutorias que puedan provocar un agravio de imposible e insuficiente reparación posterior, es decir, no cualquier inconveniente o perjuicio configura un agravio “irreparable”, porque la lesión debe tener una dimensión singular, importante, significativa, de magnitud tal que por razones de indudable justicia exige quebrar el principio de que los autos interlocutorios no son impugnables por el recurso extraordinario (Sagües, Recurso Extraordinario, T. 1, p. 331/332, Astrea, 1989).

Causa: “Difusora Americana S.R.L. s/Queja en autos: Salinas, Alejandro Agustín c/Difusora Americana S.R.L. s/Ejecutivo” -Fallo N° 1955/04- de fecha 27/05/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

DERECHO PROCESAL-FACULTAD DE LAS PROVINCIAS-EXCARCELACIÓN-PACTO SAN JOSÉ DE COSTA RICA

Es notorio frente a la regla del artículo de nuestra Carta Nacional que es competencia exclusiva y excluyente de las legislaturas locales el dictar las normas procesales y en tal sentido la norma excarcelatoria lo es fuera de toda duda.

Que es asimismo contrario a la lógica sistemática del proceso suponer que la norma del tratado (aún constitucionalizado) gocen de mayor jerarquía que la propia constitución, y estando asentado en ella el principio de inocencia que justifica la excarcelación, sería contrario a la pauta que se pretende vigente (la de preeminencia del legislador nacional) que el legislador provincial establezca reglas excarcelatorias como lo ha hecho en nuestra Ley Procesal. Hay de todas maneras numerosas reglas del Código Procesal reglamentarias de garantías constitucionales, lo relativo a prueba, defensa y en general al debido proceso legal, puesto que en el fondo los códigos procesales no son sino la reglamentación de éste último principio. Es que parece darse un exagerado valor al Pacto de San José de Costa Rica como si las garantías procesales hubieran surgido cuando el Pacto fue ley o quizás mejor cuando se lo constitucionalizó. Ya con mucha anterioridad el máximo tribunal nacional había señalado que no podía tenerse indefinidamente a una persona en prisión preventiva a la espera del dictado de su sentencia (caso “Todres”, Fallos 280-297; “Stancato”, 310-1535).

Causa: “López, Víctor Daniel s/Excarcelación” -Fallo N° 1956/04- de fecha 27/05/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll.

SISTEMA FEDERAL-FEDERALISMO-PROVINCIAS-FACULTADES DELEGADAS-DERECHO PROCESAL: RÉGIMEN JURÍDICO

La aislada doctrina que propicia que la materia federal de los tratados puede ser regulada por el Congreso no puede ser aceptada al menos en lo procesal, ello implicaría derogar un principio histórico fundamental de los argentinos, el Federalismo y la preexistencia de las provincias al Estado Nacional con la secuencia interpretativa restrictiva y taxativa de las facultades delegadas. También en este sentido y a fines interpretativos debe recordarse la clara disposición del art. 1° de la Constitución de la Provincia y el deber implícito para este Tribunal de su aplicación.

Causa: “López, Víctor Daniel s/Excarcelación” -Fallo N° 1956/04- de fecha 27/05/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA-FACULTADES DE SUPERINTENDENCIA-JUZGADO DE INSTRUCCIÓN-PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA: ALCANCES

El Tribunal en ejercicio de su imperio de superintendencia puede imponer al Juzgado de Instrucción la pronta definición procesal del camino a seguir, puesto que si como lo dice la propia instrucción resulta difícil lograr la prueba, no debe esperar indefinidamente su probable (quizá imposible) producción. De manera que corresponde que se disponga

que el Juez Instructor prosiga la causa según los arts. 313 y concordantes del C.P.P. ya que según constancias acompañadas se ha dictado un auto de procesamiento con prisión preventiva contra el causante.

Causa: “López, Víctor Daniel s/Excarcelación” -Fallo N° 1956/04- de fecha 27/05/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-INACTIVIDAD PROCESAL-INICIO DE LA INSTANCIA

Debe tenerse en claro que uno de los presupuestos de la caducidad de instancia es la inactividad procesal, el cual se exterioriza en la no ejecución de acto alguno por ambas partes o por el órgano judicial o por actos carentes de idoneidad para impulsar el procedimiento. Que además, las instancias recursivas, se inician -en principio- con el escrito de interposición de un recurso contra una determinada resolución judicial, es decir, que la instancia se inicia con un planteo o petición de la parte y a los fines de la declaración de la caducidad, señala la jurisprudencia, debe entenderse que la instancia se abre con toda petición tendiente a obtener una decisión judicial.

Causa: “Taselli, Sergio s/Queja en autos: Taselli, Sergio s/Concurso Preventivo” -Fallo N° 1965/04- de fecha 02/06/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-PROCESO PENAL-RECURSO EXTRAORDINARIO-APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL

La institución planteada resulta compatible con el procedimiento referido al trámite del recurso extraordinario federal, dado que el mismo resulta de la aplicación del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

“En las causas de naturaleza criminal los términos atinentes al recurso extraordinario se rigen por las disposiciones del Código procesal Civil y Comercial. ...” (DS, febrero 15-977, Maggi, Juan C. y otros CSN, 297-26).

“Si bien el Cód. de Procedimientos en Materia Penal prevé un recurso ante la Corte Suprema de Justicia nada dice acerca de la sustentación del mismo, por lo que es de aplicación supletoria lo normado en el Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación en todo lo referente a ello para el recurso extraordinario” (CNFed. Contencioso-administrativo, sala IV, mayo 15-990, Digesto Jurídico L.L. 3° Edición Tomo XII, pág. 316-Sum. 6188).

Que por su parte el art. 315 de ese Código (de similar redacción al art. 313 en su actual redacción de nuestro C.P.C.C.) establece que pueden pedir la declaración de caducidad de instancia la parte recurrida y que esa petición deberá formularse antes de consentir el solicitante cualquier actuación del tribunal o de la parte posterior al vencimiento del plazo legal.

La parte recurrida en tiempo legal plantea la caducidad de instancia y expresamente manifiesta no consentir la actuación posterior consistente en el libramiento de la cédula

de notificación en fecha 28 de abril del corriente año a los efectos del traslado ordenado ... en fecha 04 de diciembre del año 2003.

“El pedido de partes de caducidad puede formularse por vía de acción o de excepción, es decir, solicitando simplemente la declaración de caducidad transcurrido que sea el término legal u oponiéndose al curso del juicio con motivo de la notificación de cualquier providencia antes de consentirla” (DFE-CCCSFe, 2° 24.09.84 “Jerónimo c. Cardozo”, Lino E. Palacio-Adolfo Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo Séptimo, pág. 122). Voto en consecuencia, por hacer lugar a la caducidad de instancia solicitada. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Rios, Sergio Inocencio s/Querella p/Calumnias e Injurias c/Brignole, Mario” -Fallo N° 1981/04- de fecha 02/07/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-PROCESO PENAL-CRITERIO RESTRICTIVO

Si bien el C.P.P. ha incorporado el instituto de la caducidad, ha restringido pura y exclusivamente su aplicación a la intervención del civilmente demandado (art. 84), a la oposición de las nulidades (art. 154), y a las cuestiones preliminares previstas en el art. 343. Es decir que el legislador cuando previó la aplicación de la caducidad lo ha hecho puntualizando los casos respecto de los cuales consideraba aplicable.

A ello se suma que no debe perderse de vista que el proceso penal, atendiendo a su naturaleza sancionatoria, exige que, cuando se trata de tener por decaídos derechos que le asisten a quien se encuentra procesado por la supuesta comisión de un delito, debe ser interpretado en sentido absolutamente restringido, debiendo inclinarse, ante la duda producida por cuestiones interpretativas, por la preservación del derecho del procesado. Tesis que se refuerza aún más en aquellos casos en que, como el que nos ocupa, la sanción procesal pretendida no encuentra base normativa expresa en el C.P.P.. Disidencia del Dr. Gonzalez.

Causa: “Rios, Sergio Inocencio s/Querella p/Calumnias e Injurias c/Brignole, Mario” -Fallo N° 1981/04- de fecha 02/07/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL-CUESTIÓN FEDERAL-CUESTIONES PROCESALES-TERCERA INSTANCIA -SENTENCIA ARBITRARIA : ALCANCES

Resulta esencial -tratándose de un recurso extraordinario federal- indicar concretamente cuál es la cuestión federal planteada, especificando la misma con relación a las expresas constancias de autos, circunstancia que no se da en el presente caso, pues el recurrente se limita a mencionar las disposiciones constitucionales que según él estarían conculcadas, sin dar argumento alguno que puedan sustentar el planteo que efectúa. Al respecto cabe recordar que la mera invocación de principios y garantías constitucionales no importa acreditar la relación directa o inmediata de la cuestión federal (CSJN, Fallos

295:335). A ello se suma como óbice a la apertura de esta instancia, la invocación de cuestiones procesales y de derecho común que quedan reducidas al ámbito local y no pueden servir de sustento para habilitar esta instancia de excepción, toda vez que las resoluciones que hacen lugar a planteos impugnatorios de planillas de liquidación, son de naturaleza procesal estrictamente reservadas a los jueces locales.

Consecuentemente se ha resuelto que la tacha de arbitrariedad no tiene por objeto la corrección en tercera instancia de sentencias equivocadas o que se estimen tales, sino que atienden solo a los supuestos de omisiones de gravedad extrema en que, a causa de ello, las sentencias queden descalificadas como actos judiciales válidos (Fallo 3270/91 S.T.J. Fsa. -entre otros).

Causa: “Miguez, Ramón Francisco s/Queja en autos: Miguez, Ramón Francisco c/Torrano Héctor Daniel s/Ejecución Hipotecaria” -Fallo N° 1982/04- de fecha 02/07/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-INACTIVIDAD PROCESAL-CARGA PROCESAL: ALCANCES

Debe tenerse en claro que uno de los presupuestos de la caducidad de instancia es la inactividad procesal, en los plazos que la ley prevé (art. 308 inc. 2 C.P.C.C.). Que la apuntada carga procesal de impulso del procedimiento pesa en primer término en el actor, es decir, sobre quien lo ha promovido, de tal manera que su participación y actividad es ineludible dada la vigencia del mencionado principio dispositivo y la índole de la actividad procesal de impulso requerida. La caducidad se verifica objetivamente por el transcurso de los plazos previstos a tal efecto por el artículo de mención, sin que en su desarrollo se realice acto alguno de impulso procesal y con independencia de las razones o circunstancias extraprocesales o de fondo que motivaron la ausencia de impulso por la parte actora a cuyo cargo se encuentra (CSN, 24-4-74, LL, v.155, p.1).

Claro está que, constituye un principio indiscutible el de que la inactividad u omisión de las partes debe resultar injustificado y en el caso de autos, el apelante hoy recurrente ninguna causa argumentó a fin de justificar tal falta de impulso procesal. De ello se sigue que, mal puede ahora alegarse que la Cámara ha sido excesivamente formalista al decretar la caducidad, cuando es la propia parte actora quien ha dejado transcurrir los plazos legales (art. 308 inc. 2 del C.P.C.C.) sin dar argumento válido o justificativo alguno de su falta de impulso procesal, no siendo suficiente tampoco el argumento de haberse presentado dos horas después del mismo día en que la contraria peticionara la caducidad por haberse cumplido los plazos legales dispuestos.

Que al haberse verificado el transcurso de los plazos previstos en el artículo 308 inc. 2 del C.P.C.C, dicha constatación objetiva hizo procedente y conforme a derecho la declaración de caducidad decretada por la Cámara.

Causa: “Reinoso de Mendieta, Carmen s/Queja en autos: Reinoso de Mendieta, Carmen c/Bareiro, Guillermo s/Ordinario” -Fallo N° 1983/04- de fecha 02/07/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll.

CONCURSO PREVENTIVO-RECLAMO LABORAL-FUERO DE ATRACCIÓN-DESPIDO POSTERIOR AL INICIO DEL CONCURSO : RÉGIMEN JURÍDICO

A tenor de lo normado por el art. 32 Ley 24.552 que hace referencia a obligaciones de causa o título anterior a la presentación en concurso, quedan fuera de dicho trámite las obligaciones asumidas con posterioridad a ello (en el sub-lite, el reclamo proviene de un crédito que surge con motivo del despido ulterior a la presentación) las cuales, en su caso, serán motivo de reclamo por la vía individual, y de darse el supuesto, de un nuevo procedimiento concursal, con lo cual es evidente que no resulta de aplicación a la situación dada en la especie, el instituto del fuero de atracción u otra consecuencia derivada del actual estado concursal.

Que siendo así, lo sostenido por la doctrina judicial citada, la causa en estudio es de competencia del fuero laboral ante desvinculaciones laborales con base en despidos posteriores a la fecha del inicio del concurso (tal el caso sometido a estudio) tornando inoperativo así el fuero de atracción concursal.

Causa: “Assandri, Alfredo c/Pegaso Automotores S.A. y/o quien resulte responsable s/Reclamo Laboral” -Fallo N° 1986/04- de fecha 26/07/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll.

PRUEBA-VALORACIÓN DE LA PRUEBA-FACULTAD DE LOS JUECES DE GRADO-SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA : RÉGIMEN JURÍDICO

Los jueces de grado son soberanos en la fijación de los hechos litigiosos, en la valoración de las pruebas y en la distribución del onus probandi. El control de logicidad no autoriza al Superior Tribunal a sustituirse en la actividad de los jueces de mérito para corregir o modificar las conclusiones extraídas del análisis de los hechos o de la interpretación de la prueba rendida en autos. La contradicción interpretativa entre el recurrente quejoso y el criterio del Tribunal de Grado no compromete en absoluto la validez formal del pronunciamiento ni está sujeta al reexamen en esta sede. La tarea de selección, meritación y valoración de la prueba realizada por la Cámara a quo, se cumple sin control de este Superior Tribunal de Justicia, porque el recurso no atribuye competencia sobre el fondo del litigio, sino exclusivamente sobre las formas de la sentencia. Dentro de este concepto se incluye el examen de la motivación de fundamentación en cuanto la sentencia debe expresarse como un todo lógico, concreto y certero, derivación del derecho aplicable en atención a las circunstancias probadas en la causa, pero únicamente al efecto de verificar si ésta existe como tal y si no adolece de vicios lógicos en su formulación. Es absolutamente ajeno a este control la labor de selección y valoración de la prueba. Si pudiese indicarse a la Cámara cuáles son los medios probatorios más relevantes y cuál es el valor de convicción de cada uno, obviamente su función no consistiría en indagar si la sentencia esta fundada lógicamente y legalmente, sino en verificar el acierto intrínseco de los fundamentos, cometido que excede por completo la tarea de fiscalización de las formas que le asigna la legislación.

Causa: “Empresa Godoy S.R.L. s/Queja en autos: Empresa Godoy S.R.L. s/Quiebra – Legajo Art.250 inc. 2° C.P.C.C” -Fallo N° 1994/04- de fecha 10/08/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Alberto Ontiveros.

SENTENCIA ARBITRARIA-DOCTRINA DE LA ARBITRARIEDAD-CRITERIO RESTRICTIVO-ERRÓNEA APLICACIÓN DEL DERECHO SUSTANCIAL

El recurso fundado en la pretensa errónea aplicación del derecho sustancial, arbitrariedad por incongruencia entre lo probado y lo resuelto, es ineficaz para revertir la solución del caso. El motivo de recurso debe referir a la interpretación de la ley, no así a la configuración fáctica del cuadro litigioso elaborado por los jueces de la causa, que en esa operación son soberanos. Realizada la misma, recién se aplicará la norma adecuada. Cabe señalar, una vez más, que en la presente instancia, ante este Superior Tribunal, en relación a las cuestiones de hecho exige la demostración de que el criterio del juzgador constituye un despropósito, una arbitrariedad intolerable o un grave atentado contra las leyes del raciocinio. Se ha dicho reiteradamente que, por tratarse de un remedio excepcional, el absurdo excepcional, el absurdo o arbitrariedad deben apreciarse con criterio restrictivo, pues los jueces de grado son soberanos en la selección de las pruebas que les permitan la adecuada y justa composición del caso, “a menos que se acredite la violación de las reglas de la sana crítica o manifiesta arbitrariedad que implique liso y llano apartamiento de la perspectiva adjetiva y de fondo que domina la cuestión sometida a juzgamiento (CSJ Tuc., sentencia n° 111 del 18/4/94).

Causa: “Lovera Fleitas, Pablo y otros c/Lopez de Mancuello, Ramona Estela y otro y/o quien resulte propietario del dominio AAV 107 s/Daños y Perjuicios” -Fallo N° 2003/04- de fecha 27/08/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll.

ACCIÓN AUTÓNOMA DE NULIDAD : REQUISITOS; PROCEDENCIA

Cabe señalar que aún el sector doctrinario que se pronuncia a favor de la admisión de la acción autónoma de nulidad para obtener la revisión de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sólo la admiten en circunstancias ciertamente excepcionales (vg. por la existencia de vicios sustanciales radicales, este es, dolo, violencia, fraude o simulación prohibida). Para que proceda la revisión es necesario la concurrencia de nuevas circunstancias, es decir, nuevos hechos o nuevas pruebas de evidente sentido opuesto a las producidas sobre hechos anteriores demostrativos de que el fallo fue obtenido mediante fraude. La existencia de nuevas circunstancias –nuevos hechos o nuevo el conocimiento que de los mismos se tenga-, constituye una condición sustancial de procedencia de la acción. En el caso, no estamos ahora frente a una nueva circunstancia, sino, y en definitiva, frente a una falta de actividad procesal en su momento por parte de la demanda de autos, lo que no constituye motivo de revisión. No puede pretenderse a través de un remedio excepcional cual es la acción autónoma de

nulidad, reabrir una instancia de impugnación no utilizada por razones imputables a la propia recurrente. Lo que se pretende en el sub lite, por medio del ejercicio de la acción autónoma de nulidad, es la reapertura de una instancia de impugnación no utilizada por motivos imputables a la recurrente y la corrección y modificación de un pronunciamiento que se estima equivocado, volviendo sobre cuestiones de hecho y de valoración de la prueba establecidos con suficiente fundamentación por el tribunal de juicio. Admitir este planteo significaría aceptar la posibilidad de la existencia de pleitos interminables, con el consecuente desmedro del valor de seguridad jurídica al volver sobre cuestiones ya precluidas definitivamente.

Causa: “Muloni, Jesús Francisco Cristóbal c/Banco de Fsa. S.A. y/o quien resulte responsable s/Acción Común-Inc. de revisión de cosa juzgada” -Fallo N° 2012/04- de fecha 09/09/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll.

JUICIO EJECUTIVO-QUEJA POR RECURSO DENEGADO : IMPROCEDENCIA

El recurso de queja articulado carece de suficiencia en su fundamentación, en tanto tratándose de la impugnación de un fallo recaído en un juicio ejecutivo, en el que la sentencia dictada no hace cosa juzgada material sino solamente formal, pesa sobre quien pretende la apertura de la instancia extraordinaria la carga de invocar y acreditar siquiera mínimamente que la resolución atacada es asimilable a una sentencia definitiva, ya sea porque le provoca un perjuicio irreparable o porque el mismo resultará de insuficiente reparación ulterior, extremo que no ha sido cumplido por la quejosa, y que no puede ser suplido con la invocación de una cuestión constitucional, aún cuando la misma pudiera eventualmente ser procedente en su planteo, pues no debe perderse de vista que en este tipo de casos lo que inhabilita la vía extraordinaria es el hecho de resultar prematuro el recurso extraordinario frente a una cuestión que no queda definitivamente resuelta.

Causa: “Carsa S.A. s/Queja en autos: Carsa S.A. c/Ramón Simón Agapito s/Ejecutivo” -Fallo N° 2036/04- de fecha 01/10/04; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

SENTENCIA PENAL-VALORACIÓN DE LA PRUEBA-TRIBUNAL DE CASACIÓN-RECURSO DE CASACIÓN : IMPROCEDENCIA

La apreciación de las pruebas las realizan los jueces de la causa conforme al sistema de la sana crítica, la que si bien le otorga libertad de convencimiento, les exige que las conclusiones a que se arriben en el decisorio sean el fruto racional de las pruebas.

No se advierte absurdidad, ni errores ni ilogicidad en el razonamiento puesto de manifiesto en el fallo, la simple diversidad de opinión fundada no puede sustentar causal de nulidad alguna, máxime cuando en principio las cuestiones de hecho y valoración de pruebas competen a los jueces de grado y son, por lo tanto ajenas a la instancia casatoria. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Ferreyra, Hugo Alberto s/Abuso Sexual con acceso carnal reiterado –tres hechos- y Lesiones en concurso real” -Fallo N° 2048/04- de fecha 20/10/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Arminda del Carmen Colman-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

SENTENCIA PENAL-VALORACIÓN DE LA PRUEBA-SOSPECHAS-CONJETURAS : IMPROCEDENCIA

“La corazonada”, la mera subjetividad o hasta el voluntarismo son posibles en el sistema de la íntima convicción –por el que se rige el jurado-, pero no a nuestros jueces que cargan con el deber de motivar adecuadamente sus fallos en objetivas razones justificantes” (La Casación –de Gladis E. de Midón).

En consecuencia, si bien está acreditada la existencia de un hecho grave en perjuicio de las víctimas, no está demostrada la autoría del imputado, dado que las sospechas y conjeturas carecen de fuerza probatoria. Voto del Dr. Tievas

Causa: “Ferreyra, Hugo Alberto s/Abuso Sexual con acceso carnal reiterado –tres hechos- y Lesiones en concurso real” -Fallo N° 2048/04- de fecha 20/10/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Arminda del Carmen Colman-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

SENTENCIA PENAL-PRUEBA PERICIAL-NULIDAD-OPORTUNIDAD PROCESAL-SUBSANACIÓN : ALCANCES

Una pericia poco fundada no es nula, adviértase que cuando el art. 240 del procedimiento impone requisitos para la pericia indica la frase “en lo posible”. La sanción de nulidad deber ser expresa conforme el art. 150 y ello no ocurre en el caso del art. 240 pero de todas maneras el planteo es notoriamente extemporáneo porque las nulidades declarables de oficio en cualquier estado del proceso son las del art. 151 cuando ataquen las observancias de sus disposiciones y a las reglas constitucionales o cuando estén expresamente previstas, lo que como antes señalé no ocurre. Como el Fiscal de Instrucción no atacó oportunamente la pericia bajo este argumento se aplica la regla del art. 154 inc. 1 (subsanación en esa instancia procesal). Voto del Dr. Hang.

Causa: “Ferreyra, Hugo Alberto s/Abuso Sexual con acceso carnal reiterado –tres hechos- y Lesiones en concurso real” -Fallo N° 2048/04- de fecha 20/10/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Arminda del Carmen Colman-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

IN DUBIO PRO REO-PRINCIPIO DE INOCENCIA : EFECTOS

Si toda persona es inocente hasta que se pruebe lo contrario y si la carga probatoria es insuficiente para fundar una condena con el grado de certeza requerido, la duda en el ánimo de los juzgadores solo puede derivar en la absolución que se decretara. Voto del Dr. Coll

Causa: “Ferreyra, Hugo Alberto s/Abuso Sexual con acceso carnal reiterado –tres hechos- y Lesiones en concurso real” -Fallo N° 2048/04- de fecha 20/10/04; voto de los

Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Arminda del Carmen Colman-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

IN DUBIO PRO REO-PRINCIPIO DE INOCENCIA-TRIBUNAL DE CASACIÓN-FACULTADES DEL TRIBUNAL : ALCANCES

Expuesta la duda razonable sobre la autoría y el grado de responsabilidad del procesado, en los hechos que se le atribuyeran, considero que no puede este Tribunal de Casación subrogar el análisis de los juzgadores y analizando parcialmente la prueba incorporada determinar que la duda no existe y por el contrario imponer una solución distinta. Y digo análisis parcial de la prueba rendida, porque resulta obvio que ante este Tribunal de Casación, solo llegan aquellos elementos escritos incorporados a la causa, pero no pasan ante nuestros ojos, ni los testigos, ni las víctimas, ni aquellas pruebas que solo se producen en la audiencia de debate y que son las que contribuyen a formar criterio en los jueces. Ese ha sido el fundamento de la afirmación ya expuesta en un anterior pronunciamiento (Fallo 1399-Tomo 1998), cuando se indicó que el principio “in dubio pro reo” es una regla procesal, rectora para los Tribunales de Juicio, respecto a la cual no existe contralor por vía de casación, con cita de la obra del maestro Núñez, conocida como “El Contralor de las sentencias de los Tribunales de Juicio por la vía de la Casación”, p. 31, Ed. Lerner. Va de suyo que me refiero a la existencia de dudas razonables, que surgen, tal como sucede en el caso de autos, luego de recoger, analizar y confrontar los distintos elementos de prueba, sin que de su análisis conjunto, pueda arribarse al grado de certeza que requiere todo pronunciamiento condenatorio. Voto del Dr. Coll.

Causa: “Ferreyra, Hugo Alberto s/Abuso Sexual con acceso carnal reiterado –tres hechos- y Lesiones en concurso real” -Fallo N° 2048/04- de fecha 20/10/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Arminda del Carmen Colman-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

PRUEBA PENAL-PRUEBA PERICIAL-VALIDEZ DE LA PRUEBA-SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien es cierto, -como lo expresa la Dra. Zanín (Juez de la Excmo. Cámara Segunda en lo Criminal) al merituar la misma prueba-, que “corresponde a las partes el ejercicio del control de la litis”, no comparto la solución dada ante la omisión de control de parte, en este caso particular, dado que una cosa son las deficiencias de una prueba –como las apuntadas por la primer votante- y que hacen a la mayor o menor convicción que al Juez pueda aportar la misma, y otra es la inexistencia de elementos sobre los cuales se realiza la pericia, lo que no se trata de una cuestión de valoración, sino de validez; y por ende no puede tomarse como válida la misma sin incurrir en arbitrariedad, por ausencia de elementos que la sustenten. Disidencia de la Dra. Colman.

Causa: “Ferreyra, Hugo Alberto s/Abuso Sexual con acceso carnal reiterado –tres hechos- y Lesiones en concurso real” -Fallo N° 2048/04- de fecha 20/10/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Arminda del Carmen Colman-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

PRUEBA PENAL-PRUEBA PERICIAL-DICTAMEN PERICIAL-NULIDAD DEL DICTAMEN-CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA PERICIAL : EFECTOS

Cabe tener en cuenta -como lo adoctrina Pietro Ellero- en “De la certidumbre de los juicios criminales o tratado de la prueba penal” que el dictamen pericial si bien se lo enumera entre las pruebas “realmente, no es una prueba, sino el reconocimiento de una prueba ya existente” (pág. 241 ob. cit.), ante este concepto y atento al carácter subsidiario de la misma, no resulta posible sostener como válido un dictamen que no cuenta con bases ciertas y confiables sobre la que se ha sustentado el estudio. De allí que, eliminando la pericia realizada en la causa a través del método de supresión hipotética, las conclusiones del sentenciante hubieran sido necesariamente distintas, habida cuenta que a raíz de la inclusión en el proceso de razonamiento de la misma, -como el mismo sentenciante lo admite- es que se genera en su ánimo las dudas que la hacen optar por la aplicación del art. 4° C.P.P., decidiendo por la absolución del imputado, y no conforme a la normativa legal aplicable de conformidad a los hechos realmente tenidos como acreditados en la causa. Disidencia de la Dra. Colman.

Causa: “Ferreyra, Hugo Alberto s/Abuso Sexual con acceso carnal reiterado –tres hechos- y Lesiones en concurso real” -Fallo N° 2048/04- de fecha 20/10/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Arminda del Carmen Colman-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

PRUEBA PENAL-AUDIENCIA DE DEBATE-SENTENCIA PENAL-FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

Resulta exigencia que la sentencia se funde únicamente en la prueba recibida en el debate, es decir en los actos producidos en él o los que se introducen por medio de la lectura (oralización) del documento que lo contiene, caso contrario la motivación sustentada en actos que han quedado fuera de él, torna ilegítima la misma. Disidencia de la Dra. Colman.

Causa: “Ferreyra, Hugo Alberto s/Abuso Sexual con acceso carnal reiterado –tres hechos- y Lesiones en concurso real” -Fallo N° 2048/04- de fecha 20/10/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Arminda del Carmen Colman-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

SENTENCIA PENAL-VOTO DE LA MAYORÍA

El criterio de la mayoría legal, no es meramente numérico, si bien cada juez en su voto concreta la motivación que lo lleva a tomar la decisión en el caso, debe encontrarse en el examen del voto mayoritario, -como unidad lógica- cierta concordancia o similitud en la conceptualización de los hechos tenidos como acreditados y en la apreciación de los mismos. Las apreciaciones contradictorias e incompatibles entre si, llevan –al realizar un examen de unidad lógica del silogismo jurídico-, a considerar que la conclusión a que se arribara contraría las reglas de la sana crítica, por violación –como señala la Fiscalía- al principio de razón suficiente. Disidencia de la Dra. Colman.

Causa: “Ferreyra, Hugo Alberto s/Abuso Sexual con acceso carnal reiterado –tres hechos- y Lesiones en concurso real” -Fallo N° 2048/04- de fecha 20/10/04; voto de los

Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Arminda del Carmen Colman-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

SENTENCIA PENAL-PRUEBA PENAL-VALORACIÓN DE LA PRUEBA-TRIBUNAL DE CASACIÓN

No puede soslayarse que si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en la casación, el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento, si está sujeto a control y es bajo este aspecto que se examina el caso a fin de custodiar las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia recurrida. Disidencia de la Dra. Colman

Causa: “Ferreyra, Hugo Alberto s/Abuso Sexual con acceso carnal reiterado –tres hechos- y Lesiones en concurso real” -Fallo N° 2048/04- de fecha 20/10/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Arminda del Carmen Colman-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

SENTENCIA PENAL-TRIBUNAL DE CASACIÓN-“CONTROL DE LOGICIDAD”

La descalificación de la sentencia impugnada, si bien constituye un remedio excepcional no es menos cierto que cuando aquella adolece de contradicciones y palmario desvío de las reglas de la sana crítica incumbe pues al Tribunal de Casación observar si la sentencia ha seguido el camino lógico que corresponde para arribar a su conclusión, lo que en doctrina se conoce como “control de logicidad”. Disidencia del Dr. Gonzalez.

Causa: “Ferreyra, Hugo Alberto s/Abuso Sexual con acceso carnal reiterado –tres hechos- y Lesiones en concurso real” -Fallo N° 2048/04- de fecha 20/10/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Arminda del Carmen Colman-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

SENTENCIA PENAL-PRUEBA PERICIAL- TRIBUNAL DE CASACIÓN-FACULTADES DEL TRIBUNAL

En relación especial con la prueba se ha establecido que si bien el recurso de casación tiene por objeto examinar la legalidad de la sentencia recurrida, el Tribunal de Casación puede determinar, como se ha hecho, sobre su validez, legitimidad y si las conclusiones obtenidas a su respecto responden a las reglas del recto entendimiento humano, logicidad y si la motivación así instituida es legal, en otras palabras, el Tribunal de Casación puede considerar la prueba dirimente abordada por el Tribunal de juicio, no solo en el caso de una selección arbitraria sino como lo señala la Dra. Colman respecto a los resultados de la prueba pericial química sobre los vellos y que no se encuentra demostrado que pertenecen al encartado y así aclarar “que no se trata de una cuestión de valoración, sino de validez; y por ende no puede tomarse como válida la misma sin incurrir en arbitrariedad sin elementos que la sustenten”. Disidencia del Dr. Gonzalez

Causa: “Ferreyra, Hugo Alberto s/Abuso Sexual con acceso carnal reiterado –tres hechos- y Lesiones en concurso real” -Fallo N° 2048/04- de fecha 20/10/04; voto de los

Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Arminda del Carmen Colman-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

CONTRATO DE TRABAJO-RELACIÓN LABORAL-CONDICIÓN DE “NOVIA”

La condición de “novia” de uno de los presuntos socios de hecho, no transforma por ello su actividad en gratuita, máxime cuando en ningún momento se señala que la actora integrara de alguna manera la presunta sociedad, ello de ninguna manera configura la excepción que norma el art. 23 de la L.C.T.. Ni puede considerárselo como trabajo benévolo, tal como no se presume de conformidad al principio establecido por el art. 115 de esa misma ley (arts. 1139 y 1627 del C.C.).

Causa: “Colman, Silvina Andrea c/Hertelendy María Cristina s/Acción Común” -Fallo N° 2053/04- de fecha 26/10/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll.

RECURSO EXTRAORDINARIO : REQUISITOS; PROCEDENCIA

En materia de recursos extraordinarios, cuando el planteo recursivo es presentado ante el mismo tribunal que dictó la sentencia impugnada, el tribunal debe realizar el análisis primario no solo a verificar el cumplimiento de los requisitos formales (presentación oportuna, carácter definitivo de la sentencia, etc.), sino que también debe realizar un examen provisional o aproximativo de los agravios vertidos, tendientes a verificar la seriedad de los mismos en orden a las garantías constitucionales que se consideren vulneradas (Fallo 1.519/02 S.T.J. Fsa.).

Causa: “Handwerker, Guillermo Ercildo s/Queja en autos: Handwerker, Guillermo Ercildo c/Ramírez, Oliva Lucia s/Impugnación de maternidad y petición de herencia” -Fallo N° 2060/04- de fecha 29/10/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Carlos Alberto Ontiveros.

ACCIÓN DE AMPARO-SANCIONES DISCIPLINARIAS-PERSONAS JURÍDICAS: IMPROCEDENCIA

Puesto el análisis de la cuestión recurrida, tenemos que mediante la acción de amparo se pretende sanear o anular un procedimiento sumarial y la disposición sancionatoria, la cual tiene prevista los dispositivos recursivos, siendo que el amparo no es el remedio procesal para corregir trámites o mejorar la situación de alguna parte ante contingencias procesales.

El ejercicio de la facultad disciplinaria por todo ente societario debe ser garantizada suficientemente porque ello configura una exigencia vital para las personas jurídicas, ya que en él radica la posibilidad concreta de mantener el orden, la disciplina y posibilitar el cumplimiento de los fines asociacionales (arts. 30, 33, 34, 39, 40 y concordantes del Cód. Civil). Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Lovera, Liliana Isabel c/Federación Médica de Fsa. y/u otros s/Amparo” -Fallo N° 2067/04- de fecha 11/11/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll.

ACCIÓN DE AMPARO-SANCIONES DISCIPLINARIAS-PERSONAS JURÍDICAS-INTERVENCIÓN JUDICIAL : ALCANCES

Los magistrados no pueden convertirse en un tribunal tutor de los trámites procesales disciplinarios administrativos de los entes sociales, controlando paso a paso la instrucción, saltando etapas del trámite, como son justamente los recursos. La intervención judicial en protección de derechos vulnerados, surge de los correspondientes reclamos judiciales a través de los recursos o acciones ordinarias previstas para el caso, incluso para con las nulidades, vicios o arbitrariedades del proceso que pueden llevar al fundamento de la acción judicial. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Lovera, Liliana Isabel c/Federación Médica de Fsa. y/u otros s/Amparo” -Fallo N° 2067/04- de fecha 11/11/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll.

ACCIÓN DE AMPARO-AMPARO CONTRA PARTICULARES-CARÁCTER EXCEPCIONAL

El amparo debe dirimir conflictos judiciales en que existe una violación directa a un derecho constitucional; y no exista una vía que solucione el problema o ésta sea tan dificultosa que su elección frustraría el derecho. Además ha dicho la Corte Suprema (Fallos 305/1917) que en el amparo contra particulares es exigible que la arbitrariedad o ilegalidad del acto sea manifiesta, es decir que no agotada la vía administrativa interna de la sociedad, la justificación del amparo debe ser excepcionalísima, lo que en el “sub-judice” no está demostrado. Cité en aquel fallo del Superior Tribunal a Alterini, señalando que los jueces deben evaluar cuidadosamente las opiniones doctrinarias novedosas antes de aplicarlas porque son letra impresa. Véase también que al tratarse el tema en la Convención Constituyente de 1994, triunfó en la votación el despacho mayoritario que estableció el amparo como vía residual, excepcional o heroica, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema (Sagües, Néstor Pedro; “Der. Proc. Constitucional-Acción de Amparo”, T. 3, p.667 edit. Astrea, 1995). Voto del Dr. Hang.

Causa: “Lovera, Liliana Isabel c/Federación Médica de Fsa. y/u otros s/Amparo” -Fallo N° 2067/04- de fecha 11/11/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll.

TRIBUNAL DE CASACIÓN : FUNCIONES

En la casación no se discuten los hechos, sino la calificación jurídica que de los mismos realiza el Tribunal de Juicio, como también el proceso lógico de razonamiento realizado en mérito a las pruebas colectadas en la causa. Voto de la Dra. Colman.

Causa: “Colman, Sergio s/Homicidio Simple” -Fallo N° 2074/04- de fecha 23/11/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

LEGÍTIMA DEFENSA : REQUISITOS; PROCEDENCIA

La operatividad del tipo permisivo previsto en el art. 34, inc. 6°, del Cód. Penal -legítima defensa- requiere que los cuatro elementos que configuran el tipo objetivo

-agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado, actualidad para impedir o repeler la agresión y falta de provocación suficiente- hayan concurrido en forma completa. Así, la situación de defensa se extiende desde que hay una amenaza inmediata al bien jurídico, correctamente apreciada por el agredido, hasta que ha cesado la actividad lesiva o la posibilidad de retrotraer o neutralizar sus efectos (Zaffaroni, p. 603). Voto de la Dra. Colman.

Causa: “Colman, Sergio s/Homicidio Simple” -Fallo N° 2074/04- de fecha 23/11/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

LEGÍTIMA DEFENSA-EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA : RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS

No constituye un exceso en la legítima defensa, en cuanto ya no se buscaba neutralizar ninguna agresión, existiendo clara intencionalidad homicida. Para considerar el exceso extensivo que descansa en el error de la apreciación de las circunstancias para lograr una defensa proporcionada, debe darse la agresión ilegítima, entonces recién se puede empezar a reflexionar sobre la proporcionalidad y oportunidad de la reacción. La aplicación de la causal de justificación de exceso en la legítima defensa (art. 35, Cód. Penal) requiere que la conducta típica haya comenzado estando al amparo de una causa de justificación –en el caso, la defensa no probó que el homicida hubiera sido atacado por la víctima-, pues nadie puede exceder el límite de un ámbito dentro del que nunca ha estado. Voto de la Dra. Colman.

Causa: “Colman, Sergio s/Homicidio Simple” -Fallo N° 2074/04- de fecha 23/11/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

PROCESO PENAL-TRIBUNAL DE CASACIÓN-PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN-AUDIENCIA DE DEBATE : ALCANCES

Ya en numerosas oportunidades he señalado, sin mayor suerte es cierto, que la ley procesal es clara, toda revocación por el inc. 2° del art. 422 (y salvo casos muy excepcionales que no es éste) conlleva nulidad y nuevo debate, porque los jueces de Casación son jueces de derecho ajenos a la inmediación y por tanto no pueden ser jueces de los hechos. El argumento de que se resuelva por “economía procesal”, es harto genérico y olvida que la economía procesal solo es posible cuando no se vulnera algún principio fundamental del proceso y en este caso sería vulnerar declaradamente el principio de inmediación, principio esencial en el debate oral para la percepción y decisión de los magistrados. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Colman, Sergio s/Homicidio Simple” -Fallo N° 2074/04- de fecha 23/11/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

PROCESO PENAL-PRUEBA TESTIMONIAL-FACULTADES DE LOS JUECES : ALCANCES

No puede tildarse de arbitrario al Tribunal porque tiene por sospechosos a los testigos de descargo y no a los de cargo, puesto que los testigos no se cuentan sino que se sopesan en punto a condiciones personales, es una cuestión cualitativa y no cuantitativa, dependiendo en parte su credibilidad de la impresión que causa en el debate, es decir en el proceso de intermediación reservado al tribunal de los hechos. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Colman, Sergio s/Homicidio Simple” -Fallo N° 2074/04- de fecha 23/11/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

IN DUBIO PRO REO-PRINCIPIO DE INOCENCIA : ALCANCES

En cuanto al tema de las lesiones, el hecho de que las fotos fueron ponderadas como de dudoso origen, no vulnera el “in dubio pro reo”, este principio no se aplica a cada prueba en forma individual sino en relación al contexto probatorio general, en tal sentido se señala en el fallo que algunas de las heridas de las fotos no coinciden con las peritadas por el forense (las del torso por ej.), argumento que no es ilógico para desmeritarlas como probanza y que el recurrente se privó de criticar. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Colman, Sergio s/Homicidio Simple” -Fallo N° 2074/04- de fecha 23/11/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

TRIBUNAL DE CASACIÓN : FUNCIÓN; ALCANCES

Si bien en principio no está en la esfera del Tribunal de Casación revalorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal de mérito, ocurre que cuando el recurso aporta agravio, fundados en falta de motivación por ilogicidad del pronunciamiento, la labor de la casación no es revalorización sino control de las reglas supremas y universales del pensamiento humano, vale decir, ver si la motivación ha rebasado los límites impuestos por la sana crítica racional (Gladis E. de Midón, “La Casación”, pág. 283). Disidencia del Dr. Tievas.

Causa: “Colman, Sergio s/Homicidio Simple” -Fallo N° 2074/04- de fecha 23/11/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

SENTENCIA PENAL-MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA-SANA CRÍTICA RACIONAL-SENTENCIA ARBITRARIA

Siendo argumentos del agravio del recurrente la violación a la sana crítica racional (art. 365 del C.P.P.) mediante fundamentos contradictorios en relación a los hechos probados, deviniendo en ilogicidad, tenemos que la sentencia en examen no resulta una serie eslabonada de argumentos y razonamientos frutos de una clara motivación en las pruebas incorporadas al proceso sometidas a una valoración crítica.

La motivación debe ser lógica con basamento en la sana crítica racional, teniendo libertad en las conclusiones, pero no en el medio para llegar a ellas, debiendo para ello

ser coherente y no contradictoria porque tornaría en ineficaz la motivación destruyendo la unidad lógica de la sentencia. Disidencia del Dr. Tievas.

Causa: “Colman, Sergio s/Homicidio Simple” -Fallo N° 2074/04- de fecha 23/11/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

LEGÍTIMA DEFENSA : ALCANCES

La situación de legítima defensa es una circunstancia subjetiva que tiene valor justificante en cuanto responde a determinada objetividad, teniendo especial importancia las representaciones del agredido sobre el peligro que lo amenaza. Disidencia del Dr. Tievas.

Causa: “Colman, Sergio s/Homicidio Simple” -Fallo N° 2074/04- de fecha 23/11/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

LEGÍTIMA DEFENSA-AGRESIÓN ILEGÍTIMA : ALCANCES

La agresión que justifica la defensa no exige que sea con armas, basta con la realización de actos que demuestran la inminencia del ataque, dado que la peligrosidad de la agresión ilegítima debe apreciarse no con criterio meramente técnico u objetivo, sino atendiendo el punto de vista razonable de la persona atacada y la suposición de que la agresión entrañaba un inminente peligro a su integridad física o su vida.

Quien pide explicaciones o recrimina actitudes no puede ser considerado un agresor, sino que al ser acometido por varias personas se transforma en agredido. Disidencia del Dr. Tievas.

Causa: “Colman, Sergio s/Homicidio Simple” -Fallo N° 2074/04- de fecha 23/11/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

LEGÍTIMA DEFENSA-RACIONALIDAD DEL MEDIO EMPLEADO: ALCANCES

Respecto de la legítima defensa la valoración de lo racionalidad del medio empleado debe ser efectuada en el caso concreto con consideraciones de las variables de tiempo, lugar, modalidad, tipos de personas, etc., dado que la necesidad, es el requisito básico de la legítima defensa lo que supone oportunidad en el empleo de la defensa, imposibilidad de usar otros medios menos drásticos en relación al peligro que amenaza. Disidencia del Dr. Tievas.

Causa: “Colman, Sergio s/Homicidio Simple” -Fallo N° 2074/04- de fecha 23/11/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

**SENTENCIA ARBITRARIA-DOCTRINA DE LA ARBITRARIEDAD :
ALCANCES**

Es sabido que como regla general que el recurso extraordinario no habilita la jurisdicción del Alto Cuerpo para resolver respecto de cuestiones de hecho propuestas por las partes y que aún se excluyen, las cuestiones fácticas y probatorias en las controversias regidas por el derecho federal. Sin embargo, tales reglas sufren la incidencia de la doctrina de la arbitrariedad que fuere introducida por el recurrente. Las arbitrariedades en materia probatoria se relacionan netamente con los elementos fácticos de la decisión; así para que proceda la aplicación de la jurisprudencia establecida en materia de arbitrariedad, se requiere la enunciación concreta de las pruebas o cuestiones que se estiman omitidas y la demostración de su pertinencia para la decisión del pleito (Fallos: 252:184; 254:73 CSJN, citados en Guastavino, “Rec. Extr. de Inconst.” Ed. 1992, pág. 675.).

Causa: “Gutierrez, Mirian Elizabeth c/Educativa S.R.L. s/Acción Común” -Fallo N° 2078/04- de fecha 30/11/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll.

**DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL-ABUSO SEXUAL CON
ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL VÍNCULO-MAYORÍA DE EDAD
DEL AUTOR-ARTICULO 120 DEL CÓDIGO PENAL : ALCANCES**

El texto actual del art. 120 del C.P., en su redacción acumulativa de requisitos objetivos, exige para la configuración del tipo penal la mayoría de edad del autor, mayoría de edad que no puede ser otra que la establecida en el art. 128 del Código Civil para el cese de la incapacidad de las personas, no siendo admisible una interpretación distinta porque ello equivaldría justamente a la prescindencia del texto legal, no debiendo olvidar que la primera fuente de la hermenéutica de la ley es su letra, porque ella es el sentido de interpretación más obvio al entendimiento común y al entendimiento general de las personas, que el texto de la ley penal está dirigido a la sociedad y no a la elaborada interpretación de letrados y juristas. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Galarza, Genaro; Galarza, Ramón Benjamín s/Abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo” -Fallo N° 2079/04- de fecha 02/12/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman-en disidencia-, Ariel Gustavo Coll-en disidencia-.

**DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL-ABUSO SEXUAL CON
ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL VÍNCULO-MAYORÍA DE EDAD
DEL AUTOR-ARTÍCULO 120 DEL CÓDIGO PENAL : INTERPRETACIÓN;
ALCANCES**

En este caso particular del art. 120 de la ley penal, como casi todos los tipos del capítulo, es de oscuridad cuando no de contradicción, de manera que hay que afinar el escrutinio, máxime cuando debemos interpretar un tipo penal donde el principio de legalidad es fundamento limitante de toda interpretación extensiva, la que en estos casos de tipo casi abierto resulta difícil de establecer. Véase en este preciso caso que la ley

describe ciertos estados (preeminencia, por ej.) y luego refiere a “situaciones equivalentes”, estándar muy difícil de precisar por la amplitud del término, máxime cuando algunas evidentes situaciones de preeminencia son computadas como agravantes (ascendentes, educador, guardador, etc.).

Examinando el artículo en cuestión entiendo que en principio hay dos maneras de interpretar (conforme también los argumentos proporcionados por las partes), la una que independiza (después de considerar la inmadurez sexual de la víctima como elemento del tipo) las diversas circunstancias que se enumeran, mayoría de edad, relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente. Según esta postura si se aprovecha la inmadurez sexual de la víctima, basta que el sujeto activo sea mayor de edad o tenga una relación de preeminencia respecto de la víctima (o circunstancia equivalente). Aplicada al presente caso, conforme lo resuelto en el fallo en crisis, se había dado el tipo penal con prescindencia de la mayoría de edad del autor, porque como hermano de más edad tenía una situación de preeminencia (es lo que sugirió en su argumentación el Ministerio Público), es decir se hace por los jueces del debate una interpretación de no conjunción de los conceptos. En el otro caso se requiere a un tiempo (conjuntamente) la mayoría de edad del autor y el aprovechamiento de su relación preeminente, de tal forma que quién no ha llegado a la mayoría de edad según la ley civil, no puede “ab-initio” ser punido, más allá que se dé una efectiva situación de preeminencia. Aquí podemos introducir (conforme los argumentos esgrimidos) una subclase interpretativa, la que el concepto “en razón de la mayoría de edad” no alude a los 21 años del Código Civil, sino a la mayor edad del sujeto en el caso concreto con prescindencia de sí ha llegado a aquella edad la expresión tiene sus trastornos si se piensa que si se quiso decir mayor de 21 años lo más adecuado era “si fuese mayor de edad” (Parma, Carlos: “Delitos contra la Integridad Sexual”; p. 105), parece entonces que el texto legal referiría a una mayor edad y no específicamente al límite del Código Civil, pero la ley habla de “mayoría de edad” y aunque no resulte clara la expresión debemos pensar en el límite del Código Civil (así lo dicen otros autores, Cfe. Creus Carlos; “Delitos Sexuales según la ley 25.087” J.A., 1999- III- 807). Por otro lado si el límite máximo de edad de la víctima es de 16 años y éste es a su vez el límite de imputabilidad delictual, siempre necesariamente el sujeto activo es mayor de 16 y la víctima menor de esa edad, por lo que la referencia de la ley sería entonces innecesaria.

Me inclino así por la interpretación de la necesidad de la mayoría de edad fijada en el Código Civil y de la situación de preeminencia, máxime cuando entre las expresiones “en razón de la mayoría de edad del autor” y “su relación de preeminencia respecto de la víctima”, hay una coma y no una palabra disyuntiva (que sería “o”). Por lo demás si “circunstancia equivalente” se aplica a “mayoría de edad”, no advierto como pueda existir para último concepto de naturaleza objetiva otra circunstancia objetiva equivalente. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Galarza, Genaro; Galarza, Ramón Benjamín s/Abuso sexual con acceso carnal agravado por el vinculo” -Fallo N° 2079/04- de fecha 02/12/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman-en disidencia-, Ariel Gustavo Coll-en disidencia-.

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL-ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL VÍNCULO-MAYORÍA DE EDAD DEL AUTOR-ARTÍCULO 120 DEL CÓDIGO PENAL : ALCANCES; INTERPRETACIÓN

Considero correcto, el criterio que independiza las circunstancias enumeradas por el art. 120 del Código Penal -mayoría de edad, relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente- y que es la adoptada por el tribunal sentenciante, y si bien -lo señalado por el Sr. Ministro Hang-, en cuanto a que la “coma” que separa las expresiones “en razón de la mayoría de edad del autor” y “su relación de preeminencia respecto de la víctima”, no implica una disyuntiva, requiriéndose la presencia expresa de la disyunción “o”, entiendo que la presencia de la “coma” entre tales expresiones, denota ostensiblemente que la norma ha contemplado circunstancias alternativas. De no ser así, si solo la mayoría de edad resulta la circunstancia que integra el tipo penal, no tendría razón que el legislador hubiere contemplado los otros dos supuestos, (preeminencia u otra circunstancia equivalente), -sin entrar a examinar todo el reparo que en doctrina ha merecido esta última expresión. Disidencia de la Dra. Colman.

Causa: “Galarza, Genaro; Galarza, Ramón Benjamín s/Abuso sexual con acceso carnal agravado por el vinculo” -Fallo N° 2079/04- de fecha 02/12/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman-en disidencia-, Ariel Gustavo Coll-en disidencia-.

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL-ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL VÍNCULO-MAYORÍA DE EDAD DEL AUTOR-ARTÍCULO 120 DEL CÓDIGO PENAL-ARTÍCULO 128 DEL CÓDIGO CIVIL-RELACIÓN DE PREEMINENCIA CON LA VÍCTIMA : ALCANCES; INTERPRETACIÓN

La cuestión, conforme lo han desarrollado los Ministros preopinantes, consiste en saber si, para el aprovechamiento de la integridad sexual de la víctima, la mayoría de edad del autor es condición excluyente de los demás supuestos de la norma, y a su vez, si esa mayoría de edad que menciona el artículo 120 del Código Penal, es la misma que establece el artículo 128 del Código Civil, de donde se podría concluir que si el autor del hecho no posee 21 años de edad, no podría atribuírsele el delito del artículo 120 del Código Penal.

Invirtiendo el curso del análisis, considero que efectivamente, cuando el tipo penal refiere a “mayoría de edad del autor”, sólo puede indicarnos que ésta se alcanza a los 21 años, por mandato del artículo 128 del Código Civil. Sin embargo, y es aquí donde radica mi disidencia con los tres primeros votos de esta sentencia, la circunstancia de la mayoría de edad no es excluyente de la relación de preeminencia o de otra circunstancia equivalente.

La relación de preeminencia existe cuando la posición del autor prima por alguna cuestión de superioridad, ante la parte ofendida, esta posición de primacía o de privilegio que posee el sujeto activo, deviene de la interrelación de uno con el otro,

encontrando fundamento en el respeto, en la autoridad o en el poder que detenta el autor (Carrizo, Rubén Omar “Ilícitos Penales como producto de las Relaciones Familiares”, Ed. LL Edic. 2000), y se citan como ejemplos, la interrelación entre un profesor y su alumno o entre un empleador y su dependiente, no siendo distante del concepto el caso que ahora nos ocupa, en función de los argumentos expuestos en la sentencia en crisis. Adviértase que la norma atiende a una objetiva situación de desequilibrio en la relación entre víctima y victimario, donde se anula la libertad sexual, y precisamente al mencionar la misma norma “u otras circunstancias equivalentes”, ha dejado abierta la posibilidad de que se presenten otras situaciones, en donde el autor, aun aquel que posee menos de 21 años, refleje una condición por la que se imponga sobre el sujeto pasivo y que dicho condicionante sea propicio para compeler a este último a soportar las conductas descritas en el segundo y tercer párrafo del artículo 119 del Código Penal. Disidencia del Dr. Coll.

Causa: “Galarza, Genaro; Galarza, Ramón Benjamín s/Abuso sexual con acceso carnal agravado por el vinculo” -Fallo N° 2079/04- de fecha 02/12/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman-en disidencia-, Ariel Gustavo Coll-en disidencia-.

CONTRATO LABORAL-DESPIDO-INJURIA LABORAL-PRUEBA- VALORACIÓN DE LA PRUEBA-SENTENCIA ARBITRARIA: CONFIGURACIÓN

Si la reacción del injuriado no se manifiesta coetáneamente con el incumplimiento contractual –en el caso, pérdida de confianza del empleador hacia el trabajador- éste aparecerá como consentido, con lo cual pierde su aptitud para ser articulado como causal legítima de denuncia. Ello, a fin de preservar el principio de continuidad del contrato y el de buena fe que debe primar entre las partes, impidiendo la alegación de hechos remotos que en su momento no provocaron reacción alguna como legitimantes de una denuncia actual. Si bien la determinación de la inexistencia de injuria laboral justificante de un despido es, en principio, una cuestión de hecho y valoración de la prueba que compete a los jueces de grado y, por lo tanto, ajena a la instancia casatoria, se convierte en materia del recurso extraordinario local en aquellos casos en que la ausencia de razonabilidad en la estimación de las probanzas o la omisión de valorar las mismas, produzcan como consecuencia una sentencia arbitraria. Es arbitraria y, por ende, nula la sentencia que prescinde de circunstancias fácticas acreditadas en el expediente, determinantes en la configuración de la injuria. El ejercicio de la potestad rescisoria por uno de los cocontratantes solo se puede ejercer regularmente cuando el mantenimiento de la relación de trabajo se torna imposible. Esta situación, por su misma naturaleza, es de carácter instantáneo, lo que implica que el afectado debe ejercer su derecho en un plazo razonable, lo que actúa en los hechos como un verdadero plazo de caducidad. Aún cuando la ley no establezca ningún plazo cierto de caducidad para el ejercicio de la potestad rescisoria por uno de los contratantes, la doctrina ha señalado la existencia, subrayando que la oportunidad de la denuncia debe inferirse de las circunstancias concretas del caso (Corte Suprema de Justicia de la Provincia de

Tucumán, Sala Laboral y Contencioso-Administrativa, 10 de diciembre de 1999, Denario de Medina Stella M. c/Obra Social de Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros, publicado en la Ley – NOA, 200, 901).

Causa: “Suarez Rodas, Amador c/Banco de Formosa S.A. s/Acción Común” -Fallo N° 2082/04- de fecha 06/12/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

PROCESO LABORAL-IMPULSO DE OFICIO-FACULTAD DE LOS JUECES LABORALES

El artículo 11 del Código de Procedimiento Laboral prevé el impulso de oficio, como asimismo la de practicar y llevar adelante las medidas que puedan esclarecer los hechos controvertidos, en concordancia con el artículo 41.

En materia laboral no rige el criterio de impulso propio del fuero civil, por el contrario, los jueces gozan de facultades amplias, en cuanto a medidas conducentes a dilucidar la cuestión, que en otros fueros se encuentran restringidas. Aquí, cabe también señalar el descuido y la desatención por parte de los profesionales de la actora al no solicitar el comparendo de la propietaria de casa Fanny.

Causa: “Ferreira, Silvia Rosana c/Almirón, Juana y/o Casa Fanny y/o responsable s/Demanda laboral -Apelación-Las Lomitas” -Fallo N° 2086/04- de fecha 07/12/04; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll.

EXCUSACIÓN DE MAGISTRADOS : PROCEDENCIA; ALCANCES

El art. 30 del C.P.C.C. le impone al juez la obligación de excusarse cuando se hallare comprendido en algunas de las causales de recusación previstas en el art. 17 y en el caso, los jueces laborales en forma expresa y clara han expuesto sus razones fácticas y jurídicas para abstenerse de intervenir en el juicio en cuestión. En efecto, la sola circunstancia de estar en trámite la querrela iniciada contra Alejandro Fridman –socio gerente de la firma Plegados Pilar S.R.L.- tal como lo ponen de manifiesto, obliga a éstos a inhibirse de seguir actuando por estar encuadrado tal supuesto en el inc. 5 del art. 17 del C.P.C.C.. Así se ha dicho que: “para justificar la excusación no se requiere explicar detalladamente los hechos que la motivan, sino que es suficiente la mera invocación de la norma aplicable y mencionar encontrarse comprendido dentro de las causales que la justifiquen” (Cám. Nac. Com., Sala A. 28-3-68, Der., v. 23 p. 767; LL, v. 133, p. 995, 19.467-S, citado en Morello-Sosa-Berizonce, “Cód. Proc. Civ. y Com. de la Pcia. de Bs. As. y de la Nación”, T. II-A, ed. 1984, pág 543).

La segunda parte del art. 30 del C.P.C.C., que refiere como causal de excusación, a motivos graves de decoro o delicadeza –el otro supuesto de excusación de los magistrados laborales-, es una fórmula genérica, amplia o residual, que puede entenderse como motivos que originan una violencia moral en el ánimo del magistrado, violencia que le inhibe de poder juzgar con la debida imparcialidad, ponderación y ecuanimidad propias de la función jurisdiccional (ST Río Negro, Sala A, septiembre 7-992-Huayqui S.A. c. Pcia de Río Negro, citado en LL, 1996-C, pág. 829).

Causa: “Miranda, Adriano Manuel c/Fridman, Sergio David y/o persona física o jurídica responsable de la firma Plegados Pilar S.R.L. s/Reclamo Laboral – Incidente de excusación de los Dres. Eduardo Dos Santos; Nélide P. Marquevichi de Zorrilla y Martha O. Neffen de Linares en incidente de ejecución de sentencia” -Fallo N° 2094/04- de fecha 13/12/2004; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll.

PODER DE POLICÍA MUNICIPAL-INTERÉS PÚBLICO LOCAL : ALCANCES

El interés público local, baluarte de toda actividad municipal a través del derecho de policía, permite, entre otras cosas, limitar el ejercicio de los derechos individuales de los vecinos con contenidos genéricos. Así, la finalidad del ejercicio del poder de policía municipal va a depender –en su contenido concreto- de las necesidades y realidades de cada municipalidad y de los objetivos que sus habitantes persiguen, pudiendo incluso resultar distintos en distintas comunidades conforme sus diferentes idiosincrasias. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Fridman, Rodolfo G. c/Municipalidad de Formosa s/Acción de Amparo” -Fallo N° 2100/04- de fecha 20/12/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang-por sus dichos-, Ariel Gustavo Coll.

PODER DE POLICÍA MUNICIPAL-LOCAL BAILABLE-LIMITACIÓN HORARIA-FACULTADES REGLAMENTARIAS DEL CONSEJO DELIBERANTE

Independientemente del distinto criterio en entender a los locales bailables como actividad comercial o de diversiones, existe en esa provincia la ley local N° 5.908 de desregulación horaria en actividades comerciales, no existiendo igual o parecida norma en nuestra provincia. Por lo tanto no existe esa libertad horaria de carácter superior en la Provincia de Formosa y habiendo nuestros legisladores provinciales dispuesto en los incisos 1° y 3° del art. 38 de la ley 1.028 sobre el régimen municipal, que resulta facultad del Honorable Consejo Deliberante reglamentar todo lo referido al funcionamiento de los establecimientos comerciales y los espectáculos públicos. Funciones estas que realiza en ejercicio de sus delegadas facultades del Poder de Policía, atento a que la provincia no legisló al respecto, situación esta última que justamente lo diferencia del caso jurisprudencial de la Provincia de Mendoza. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Fridman, Rodolfo G. c/Municipalidad de Formosa s/Acción de Amparo” -Fallo N° 2100/04- de fecha 20/12/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang-por sus dichos-, Ariel Gustavo Coll.

**DERECHOS INDIVIDUALES-CARÁCTER RELATIVO-INTERÉS
INDIVIDUAL-BIEN COMÚN DE LA SOCIEDAD**

Sabemos que los derechos individuales reconocidos en la Constitución son relativos, su alcance encuentra límites en las leyes o reglamentos que en consecuencia de ellos se dicten. Resulta propio de toda sociedad fundada en la libertad, la existencia de límites y como dice el Señor Procurador General “No se puede, por otra parte prioritar el interés comercial individual por sobre el bien común de la sociedad a la que el Estado debe preservar”. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Fridman, Rodolfo G. c/Municipalidad de Formosa s/Acción de Amparo” -Fallo N° 2100/04- de fecha 20/12/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang-por sus dichos-, Ariel Gustavo Coll.

**PODER DE POLICÍA MUNICIPAL-LIMITACIÓN HORARIA-
RAZONABILIDAD: ALCANCES**

La razonabilidad de la limitación horaria dispuesta en ejercicio del poder de policía, se refiere a lo adecuado y proporcional de la norma con la finalidad y propósitos que ésta pretende alcanzar, teniendo en cuenta el bienestar común, sin entrar a considerar la conveniencia o acierto de las medidas llevadas a cabo, pero que conforme a lo manifestado por el recurrente, tiene sus motivaciones en hechos contravencionales ocurridos en proximidades de esos locales. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Fridman, Rodolfo G. c/Municipalidad de Formosa s/Acción de Amparo” -Fallo N° 2100/04- de fecha 20/12/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang-por sus dichos-, Ariel Gustavo Coll.

**SENTENCIA ARBITRARIA-DOCTRINA DE LA ARBITRARIEDAD :
PROCEDENCIA; ALCANCES**

La doctrina de la arbitrariedad descalifica las sentencias en caso de ser insostenibles como actos judiciales válidos, y como en el presente caso donde se carece de fundamentos razonables por deficiencias graves en la motivación del fallo, tal como surge de lo anteriormente expresado, correspondiendo se declare la nulidad del fallo recurrido debiendo hacerse lugar al recurso extraordinario por sentencia arbitraria oportunamente deducido. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Fridman, Rodolfo G. c/Municipalidad de Formosa s/Acción de Amparo” -Fallo N° 2100/04- de fecha 20/12/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang-por sus dichos-, Ariel Gustavo Coll.

SENTENCIA ARBITRARIA-OMISIÓN DE REENVÍO PARA NUEVO PRONUNCIAMIENTO-FACULTADES DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

Este Superior Tribunal de Justicia se encuentra habilitado para decretar la nulidad del fallo impugnado, sin necesidad de ordenar un nuevo reenvío para nuevo pronunciamiento a través de jueces subrogantes de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial (Fallos 590/96; 1160/00; 1381/01; 1734/03 y recientemente el fallo 2067/04 de este Superior Tribunal de Justicia de Formosa). Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Fridman, Rodolfo G. c/Municipalidad de Formosa s/Acción de Amparo” -Fallo N° 2100/04- de fecha 20/12/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang-por sus dichos, Ariel Gustavo Coll.

DOCTRINA DE LA ARBITRARIEDAD-RECURSO EXTRAORDINARIO POR ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA : OBJETO; ALCANCES

El recurso extraordinario por arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos que pueden, o no, estar equivocados, sino a descalificar como actos jurisdiccionales las decisiones que por su absurdidad, falta de fundamentos o contradicción evidente con la ley o con las probanzas de autos, sean mera expresión de voluntad de los jueces y no razonable aplicación del derecho. Al expedirse respecto a la prescripción, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, la Cámara de Apelaciones ha expresado fundadamente las razones de su decisión, lo cual excluye toda tacha de arbitrariedad.

Causa: “Lugo, Oscar Félix c/Banco de Formosa y/u Otro s/Sumario” -Fallo N° 2102/04- de fecha 23/12/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll.

FILIACIÓN-RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN-CARÁCTER IRREVOCABLE-IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO : ALCANCES

El artículo 249 del Código Civil prescribe que el reconocimiento es irrevocable, lo que significa simplemente que el estado de hijo no puede estar sujeto al capricho o a la libre voluntad del reconocedor; y que una vez admitida la relación de filiación, no se puede volver sobre esa declaración (Borda, Tratado de Dcho. Civil, Familia T.II, ed. 1977 pág. 83). La doctrina y la jurisprudencia en este sentido es conteste en afirmar que, quien reconoce su paternidad extramatrimonial, no obstante dudar sobre su veracidad y luego la impugna, procede con torpeza sin medir el daño que podía causar a una víctima cierta, tornando abusivo el derecho de hacer lo que la ley no manda -art. 19 de la Constitución Nacional-, como deber genérico de no dañar al otro (Nota a fallo “La Impugnación de Paternidad por el padre reconociente” por E. Ibarlucía, citado en LL-F-2000, pág. 761 y sgte.)

Causa: “F., L.G. c/C., G.N. s/Impugnación de Paternidad” -Fallo N° 2104/04- de fecha 28/12/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll.

FILIACIÓN-IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO-REALIDAD BIOLÓGICA

Este Superior Tribunal no desconoce que en materia de filiación actualmente se tiende a dar mayor relevancia a la realidad biológica, la que si bien en autos las partes reconocen que no es el padre biológico, tal circunstancia debió ser tenida en cuenta por el accionante quien voluntariamente reconoció a la menor, sin considerar el daño potencial que la supresión de la identidad podría causarle, pues la niña en los distintos ámbitos de su vida (escolar, familiar, etc.) es conocida con el apellido del actor. Por otra parte y si tan preocupado está por el derecho a la identidad de la menor, debe tener en cuenta que por el art. 259 del Código Civil, el hijo podrá iniciar la acción de impugnación de estado en cualquier tiempo, con lo cual queda preservado su derecho a saber quien es su padre biológico el día de mañana.

Causa: “F., L.G. c/C., G.N. s/Impugnación de Paternidad” -Fallo N° 2104/04- de fecha 28/12/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll.

PODER DE POLICÍA MUNICIPAL-ORDENANZA MUNICIPAL-ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD-PROHIBICIÓN DE LA VENTA, EXPENDIO O SUMINISTRO DE BEBIDAS EN ENVASE, BOTELLAS Y/O VASOS DE VIDRIO EN LOCALES BAILABLES : ALCANCES

Debe analizarse -conforme lo planteado por las partes y las constancias probatorias de la causa- si el artículo 5° de la Ordenanza Municipal N° 4633/04 resulta irrazonable para concluir si le corresponde o no la tacha de inconstitucional. La norma cuestionada dispone la prohibición de la venta, expendio o suministro de bebidas en ENVASE, BOTELLAS, y/o VASOS DE VIDRIO a las personas en los locales bailables habilitados y eventos públicos autorizados de concurrencia masiva que se realicen o funcionen dentro del ejido municipal.

Creo que en este caso, como en el similar anterior que recientemente se fallara (Causa “Fridman c/Municipalidad Fallo 2100/04, Secretaría de Recursos) la cuestión que primero debe elucidarse es cuál es el marco de actuación de los jueces, cuál es la zona de discreción del legislador que se puede invadir para defender los derechos de los ciudadanos. El problema no es menor porque si bien es cierto que el Poder Judicial ha de conservar intacta su esfera de decisión (su independencia según se mire) no lo es menos que no debe inmiscuirse en la esfera de actuación reservada a los otros departamentos de gobierno, ese principio funcional de la república democrática (la división del poder en órganos que se controlan y contrapesan). Y si bien en el “sub-judice” la legislación emana de un órgano municipal, es de carácter representativo por elección popular y por tanto en principio de autoridad discrecional dentro de su competencia. La cuestión es entonces saber hasta donde la judicatura puede corregir a ese cuerpo representativo, mas allá de la representación (a veces ficta) que pueden otorgar la elección y las imperfecciones del sistema, sistema que como se dijera es el peor después de todos los demás. Es cierto también que el número no funda o habilita

por si solo la razonabilidad de la decisión, esta materia puede ser escrutada y controlada por los jueces. Ese principio de razonabilidad es el que la Corte Suprema ha vinculado a la posibilidad de que las decisiones de los otros poderes sean controladas y en su caso corregidas por el Poder Judicial. Es de citar en tal sentido el párrafo 13 del “leading case” conocido como “Cine Callao” (C.S., Fallos 247-121, año 1960) donde se ha señalado que el mérito o eficacia de los medios arbitrados para conseguir los fines de la ley no es del resorte de la competencia de la Corte (y de los jueces en general) pues solo cabe examinar si son proporcionales a los fines que se propuso el legislador, agregando en el párrafo 14 que razonable es proporcional a las circunstancias o fines. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Fridman, Rodolfo G. c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/Amparo- Ley 749” -Fallo N° 2105/04- de fecha 27/12/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll.

DERECHOS INDIVIDUALES-DERECHOS COLECTIVOS-CONTROL DE RAZONABILIDAD DE LAS LEYES : ALCANCES

Nuestra Corte Suprema Nacional, en su carácter de intérprete final y definitivo de la Constitución Nacional, a través de una reiterada y uniforme jurisprudencia, ha consagrado la regla de la razonabilidad para determinar en cada caso y de acuerdo con las circunstancias del mismo, si el legislador, al reglamentar el ejercicio de los diversos aspectos de la libertad individual ejercitando el poder de policía, ha ultrapasado los límites que le ha fijado la Ley suprema, alterando o destruyendo el derecho que pretendía reglamentar; así en la causa “Agustín Ercolano v. Julieta Lanteri de Renshaw” decidido en 1922, el Alto Tribunal dijo que: “un derecho ilimitado sería una concepción antisocial. La reglamentación o limitación del ejercicio de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social. Reglamentar un derecho es limitarlo, es hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de esta última... Hay restricciones a la propiedad y a las actividades individuales cuya legitimidad no puede discutirse en principio, sino en su extensión. Tales son las que se proponen asegurar el orden, la salud y la moralidad colectivas” (Fallo 136:161, citado en ob. “Tratado de Interpretación Constitucional” de S. Linares Quintana, edición 1998, págs. 570 y sgtes.). Voto del Dr. Hang.

Causa: “Fridman, Rodolfo G. c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/Amparo -Ley 749” -Fallo N° 2105/04- de fecha 27/12/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll.

CONTROL DE RAZONABILIDAD DE LAS LEYES-FACULTAD DE LOS JUECES: ALCANCES

El control de razonabilidad que se postula para los jueces, no supone que éstos por un pensamiento positivo determinen cuál es la mejor de las soluciones para resolver un entuerto social, estarían de tal manera sustituyéndose al legislador y quebrando

consecuentemente la competencia funcional de los órganos que constituyen el Poder Estatal, por el contrario los jueces deben usar el criterio de razonabilidad solo para escrutar si la solución que elige la regla jurídica lesiona el derecho hasta hacerlo desaparecer o lo limita de tal manera que en punidad al ejercitarlo se los aniquila. Para dar un ejemplo, si hay tres soluciones posibles para la regla del legislador, la A que es muy buena, la B que es solo buena y la C que es mala, el Juez puede corregir al legislador si este elige la solución C, pero si su solución pasa por la B aunque el Magistrado crea que la A es la mejor no puede actuar. Voto del Dr. Hang.

Causa: "Fridman, Rodolfo G. c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/Amparo -Ley 749" -Fallo N° 2105/04- de fecha 27/12/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll.

CONTROL DE RAZONABILIDAD DE LAS LEYES-IRRAZONABILIDAD DE LA NORMA : ALCANCES

La afirmación de que una norma es irrazonable con vicio de inconstitucionalidad, debe estar seguido de fundamentos y constancias probatorias sólidas, no simples argumentaciones genéricas como hace el amparista, ya que debe tenerse presente que toda actividad estatal para ser constitucional debe ser razonable, lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario y significa: conforme a la razón, justo, moderado, prudente, todo lo cual, puede ser resumido: con arreglo a lo que dicte el sentido común; así en esta línea de ideas, la ley que altera y con mayor razón todavía, suprime el derecho cuyo ejercicio pretende reglamentar, incurre en irrazonabilidad o arbitrariedad, en cuanto imponga limitaciones a éste que no sean proporcionadas a las circunstancias que las motivan y a los fines que se propone alcanzar con ellas. Voto del Dr. Hang.

Causa: "Fridman, Rodolfo G. c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/Amparo -Ley 749" -Fallo N° 2105/04- de fecha 27/12/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll.

PODER DE POLICÍA MUNICIPAL-ORDENANZA MUNICIPAL-ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD-PROHIBICIÓN DE LA VENTA, EXPENDIO O SUMINISTRO DE BEBIDAS EN ENVASE, BOTTELLAS Y/O VASOS DE VIDRIO EN LOCALES BAILABLES : ALCANCES; FUNCIONES

Eliminando el expendio de bebidas en envases de vidrio no se soluciona totalmente el problema, pero sin duda se reconoce conforme las constancias de la causa que, ayuda a evitar males mayores. Además el límite dado por la disposición municipal no es una prohibición absoluta de trabajar o comerciar o que afecte su igualdad ante la ley -como afirma caprichosamente el amparista-, la prohibición va dirigida al expendio en envases de vidrio y no a los productos en si -vino fino y champagne- a los que hace referencia, pudiendo realizar el expendio en otra presentación que no sea de vidrio, por lo que se hecha por tierra los argumentos esgrimidos por aquel. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Fridman, Rodolfo G. c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/Amparo-Ley 749” -Fallo N° 2105/04- de fecha 27/12/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll.