

STJLaPamA09

ANUARIO DE JURISPRUDENCIA 2009 | SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PAMPA



www.juslapampa.gov.ar

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PAMPA

AÑO 2009

PRESIDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL

Dra. Rosa Elvira Vázquez

SALA A

**Dr. Julio Alberto Pelizzari
Dr. Eduardo D. Fernández Mendía**

SALA B

**Dr. Víctor Luis Menéndez
Dr. Tomás Esteban Mustapich**

AÑO 2010

PRESIDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL

Dr. Julio Alberto Pelizzari

SALA A

**Dr. Eduardo D. Fernández Mendía
Dra. Rosa Elvira Vázquez**

SALA B

**Dr. Tomás Esteban Mustapich
Dr. Víctor Luis Menéndez**

STJLaPamA09

ANUARIO DE JURISPRUDENCIA 2009



Secretaría de Jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia

Dr. Gustavo Raúl Arballo

Secretario de 1º Inst. STJLaPam

mail garballo@juslapampa.gov.ar | Teléfono (02954) 451864



La Secretaría de Jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de La Pampa fue creada por Acuerdo 27/10 del 1º de febrero de 2010. Tiene a su cargo el relevamiento y sistematización de la jurisprudencia provincial, actuando como oficina de vinculación y asistencia a los efectos de proveer su difusión y accesibilidad.

STJLaPam | ANUARIO DE JURISPRUDENCIA 2009

En este documento se incluyen extractos de fallos e interlocutorios del **Superior Tribunal de Justicia** en su competencia originaria (contencioso administrativa y acciones de inconstitucionalidad) y por apelación (materia penal y civil), así como resoluciones del **Tribunal de Impugnación Penal** (indicándose, en este último caso, el o los jueces firmantes de cada sentencia).



La compilación de este documento sólo contiene sumarios correspondientes a los casos resueltos en el año 2009. No se incluyen aquí referencias a todos los fallos del año, sino una muestra de los extractos que resulten de interés técnico o institucional. En los casos en que se identificaron coincidencias con la *doctrina de casos de años anteriores*, se ha incluido a continuación la referencia a los precedentes respectivas anotándolos en otro color de tipografía.



Los sumarios de doctrina se encuentran organizados por **voces** que se disponen en orden alfabético y se organizan internamente mediante un sistema jerárquico. El primer nivel está dado por el título de la voz, que se indica siempre en mayúscula, por ejemplo: “**ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**”. El segundo nivel está dado por hasta dos **acápites** subordinados, que guardarán entre sí relación de género a especie, y separados por dos puntos (“:”). En el ejemplo, la voz mencionada podría completarse con los acápites “*Caducidad: cómputo del plazo*”.



El anuario contiene 229 sumarios. Para facilitar la consulta se incluye **un índice de voces referidas** (páginas 7-8) y un **índice de casos citados** (páginas 127-131).



Aunque las transcripciones son rigurosamente textuales, siempre es recomendable la lectura de la sentencia completa para aprehender el contexto del extracto citado, las especificidades del caso y sus posibles aplicaciones a otros análogos. **Los fallos citados pueden consultarse a texto completo en la web www.jusonline.gov.ar.**



Para referenciar fragmentos o extractos de este documento, puede consignarse la fuente como "Anuario de Jurisprudencia STJLaPam 2009", indicando el número de sumario y de página.



Este documento puede ser descargado en la web www.juslapampa.gov.ar. Para reportar errores, solicitar más información o plantear dudas o sugerencias, puede contactarse con la Secretaría de Jurisprudencia al **teléfono (02954) 451864**, o al mail garballo@juslapampa.gov.ar.

Índice de voces

ABUSO SEXUAL.....	10
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	13
ACCIÓN PENAL.....	14
ACTO ADMINISTRATIVO	15
ACTOS PROCESALES	17
ACUSACIÓN FISCAL.....	17
ALLANAMIENTO DE DOMICILIO	18
AUTORÍA	19
CALUMNIAS E INJURIAS.....	19
COMPETENCIA (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA)	20
CONCEJALES	25
CONCURSO APARENTE Y CONCURSO REAL.....	25
CONGRUENCIA.....	26
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	27
CONTRATO DE TRABAJO.....	29
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	30
CONVENCIÓNES COLECTIVAS DE TRABAJO.....	34
COSA JUZGADA.....	36
COSTAS	37
DECLARACIÓN INDAGATORIA.....	38
DECLARACIÓN TESTIMONIAL (PENAL).....	38
DEMANDA	39
DERECHO ADQUIRIDO.....	39
DOBLE INSTANCIA (PENAL).....	39
EMPLEO PÚBLICO.....	42
ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS JUDICIALES.....	48
EXCUSACIÓN.....	53
GARANTÍAS PENALES.....	54
HOMICIDIO.....	65
IGUALDAD.....	66
INTERPRETACIÓN	67
IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY (CIVIL)	68
JUECES Y FUNCIONARIOS JUDICIALES SUSTITUTOS	69
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.....	72
LEY PENAL MÁS BENIGNA.....	73
LIBERTAD ASISTIDA.....	73
MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS.....	74
MENORES	75
NULIDAD PROCESAL (CIVIL).....	76
PENAS.....	77
PODER JUDICIAL.....	78

PREJUDICIALIDAD	79
PREVISIONAL	80
PRINCIPIOS PROCESALES	82
PRISIÓN PREVENTIVA.....	83
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	84
PROCESAMIENTO.....	86
PRUEBA	87
PRUEBA PERICIAL	94
PRUEBA TESTIMONIAL.....	94
QUERELLA	95
RECURSO DE CASACIÓN.....	96
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN (DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO).....	98
RECURSO DE REVISION (DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO).....	99
RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.....	99
RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL.....	102
RECUSACIÓN.....	107
REDUCCIÓN A LA SERVIDUMBRE.....	108
RETIRO VOLUNTARIO	109
ROBO AGRAVADO.....	110
ROBO CON ARMAS.....	111
RUIDOS MOLESTOS.....	113
SANCIONES ADMINISTRATIVAS.....	113
SOCIEDADES (EN GENERAL).....	117
SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	118
SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA	118
TRABAJO INSALUBRE.....	121
TRIBUNAL DE CUENTAS	123
TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL.....	124
VÍCTIMA	126

REFERENCIAS DE LAS CITAS DEL DIGESTO

DOE Juan María – 14/11/1999 - Expte. N° 49/97 [SP]
--

El cuadro de arriba muestra un ejemplo de cómo se citan los fallos en este Anuario: aparecen consignados, en orden de enunciación: **carátula**, **fecha**, **expediente**, y **tipo de resolutorio**. Este último se indica entre corchetes, de acuerdo al siguiente código de referencias:

[IP]	STJ, Interlocutorios Penales
[SP]	STJ, Sentencias Penales
[IC]	STJ, Interlocutorios Civiles
[SC]	STJ, Sentencias Civiles
[IA]	STJ, Interlocutorios del Contencioso Administrativo
[SA]	STJ, Sentencias del Contencioso Administrativo
[II]	STJ, Interlocutorios en acciones de inconstitucionalidad.
[SI]	STJ, Sentencias en acciones de inconstitucionalidad.
[TIP]	Sentencias del Tribunal de Impugnación Penal.

Con respecto al **Superior Tribunal de Justicia**, en el caso de resoluciones y sentencias civiles, se da por sobreentendido que se trata de fallos de la “Sala A”, correspondiendo la “Sala B” a las sentencias y resoluciones penales. En causas contencioso-administrativas las causas se distribuyen por turno y allí sí se incluye la mención de la Sala que entendió en el caso.

Para fallos del **Tribunal de Impugnación Penal**, la cita incluye el apellido de los magistrados que han votado en cada causa, a los efectos de determinar si se trata de casos donde el órgano intervino en su competencia unipersonal. En el período que cubre este documento, el TIP ha estado conformado por los magistrados Dra. Verónica E. **Fantini**, Dr. Pablo Tomas **Balaguer**, Dr. Filinto Benigno **Rebechi**, Dr. Carlos Antonio **Flores** y Dr. Gustavo Adolfo **Jensen**.

ABUSO SEXUAL - Investigación y apreciación de la prueba: particularidades.

[] 1

Para finalizar esta cuestión, no puedo dejar de citar lo expuesto por la CSJN en el conocido fallo "Vera Rojas, Rolando", del 15/07/1997, por guardar estrecha relación con el caso en análisis, allí se dijo. "La prueba de los delitos contra la honestidad resulta de difícil recolección, no sólo por los desarreglos psicológicos que provocan en la víctima, sino también por el transcurso del tiempo hasta que llega la noticia criminis al tribunal. Sin embargo, ello no significa que resulten de imposible investigación, ni que pueda fragmentarse la prueba, quitándole sustento a lo que en conjunto tiene. Por el contrario, deben valorarse las pruebas teniendo en cuenta cada uno de los aspectos relevantes de la instrucción para arribar a un fallo definitivo que sea comprensivo y abarcador de los elementos de juicio recolectados.

Es arbitraria la sentencia que frente a las pruebas, indicios y presunciones existentes adopta una conclusión sólo posible en virtud de una consideración fragmentaria y aislada de tales elementos, incurriendo en omisiones y falencias en relación a la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio.".-

**DIAZ, Juan Carlos- Impugna Fiscal de Cámara s/ Recurso de Impugnación -- 3/9/2009 -- 104/08 [TIP]
(Mayoría: Jensen - Fantini; en disidencia, Rebechi)**

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - Agotamiento de la vía: imposibilidad de plantear en sede judicial cuestiones que no fueron objeto del reclamo o recurso administrativo.

[] 2

Es sabido que la necesidad de efectuar la reclamación administrativa previa – presupuesto de admisibilidad de la demanda– se relaciona directamente con la función revisora que se le atribuye a la jurisdicción contencioso administrativa.-

En ese sentido, entonces, no cabe plantear en sede judicial cuestiones que no fueron sometidas a consideración de la autoridad administrativa ni resueltas por ésta. Ello ocurre porque la instancia contencioso administrativa se abre para revisar y no para resolver cuestiones que no han sido objeto de decisión en el procedimiento administrativo (Cfme. Carlos Vallefin, "Proceso administrativo y habilitación de instancia", Editora Platense, La Plata, 1994, págs. 11 y 12).-

Así lo establece expresamente el art. 18 del C.P.C.A. al disponer que “Las acciones procesales deberán limitarse a las cuestiones que fueron debatidas previamente en las reclamaciones o recursos administrativos”.-

JUÁREZ CÉSAR JOSÉ y OTROS c/PROVINCIA DE LA PAMPA S/demanda contencioso administrativa
-- Sala A -- 3/11/2009 - Expte. N° 839/08 [SA]

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - Agotamiento de la vía: excepciones.

[] 3

Avala lo precedentemente señalado, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al expresar que “Si a raíz de los reclamos administrativos ha existido etapa conciliatoria con intervención suficiente del administrado y antes de dictarse las resoluciones posteriores impugnadas en sede judicial hubo posibilidad de la entidad demandada de revisar algún error y efectuar el control de legitimidad y conveniencia, no es dable aceptar que la misma autoridad que concretó los actos impugnados modifique sus decisiones ante un eventual recurso de revocatoria; pretender que la actora interponga un nuevo recurso ante la autoridad administrativa superior previo a la instancia judicial, significaría someterla a un ritualismo estéril, incluso con inútil dispendio de actividad de la propia administración. ... La doctrina de la Corte Federal ha sido convalidada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CSN, 13/10/1988, Sacoar S.A. c/ Pcia. de Bs. As., ED 133-130) y (29/9/1999, Informe 105/99, caso 10.194, Palacios, Narciso, LL2000-F-594)” (KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída R., “Atribuciones de los Superiores Tribunales de Provincia”, Serie II, OBRAS, Número 32, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 2007).-

CORONEL, Carlos Aníbal c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso Administrativa --
Sala B -- 2/6/2009 - Expte. N° 99/08 [IA]

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - Agotamiento de la vía: exigibilidad de plantear o no el Recurso de Reconsideración a esos efectos.

[] 4

[El art. 14 "in fine" del Código Procesal Contencioso Administrativo] determina, en su parte pertinente, que el recurso de reconsideración es de interposición obligatoria, en el supuesto de que el acto cuestionado hubiese sido dictado "originariamente" y "de oficio" por la autoridad administrativa.

Coincidimos con la parte actora, en que dicha situación no resulta aplicable [cuando] el acto cuestionado (...) responde a un "Reclamo" deducido por su parte y no fue dictado de oficio, ni en forma originaria por la autoridad comunal.

Por el contrario, encuadra en el art. 114 del Decreto 1684, Reglamentario de la Ley de Procedimiento Administrativo n.º 951, que contempla la posibilidad de la deducción de un "Reclamo" administrativo, para perseguir la recomposición de un derecho subjetivo vulnerado o, incluso, para agotar la vía administrativa y poder recurrir a la judicial.

[En el caso] la exigencia que establece el Código Procesal Contencioso Administrativo, en su art. 9, en el sentido de que los actos administrativos susceptibles de ser impugnados judicialmente, deben revestir la calidad de definitivos, queda cumplimentada. En efecto, la decisión comunal causó estado y la vía administrativa se encuentra agotada. No existe en el plexo procesal aplicable, norma alguna que imponga la obligatoriedad de la formulación de un recurso de reconsideración ante una situación como la analizada en estas actuaciones.

GACCIO de SACKS, Gladis Noemí y otro c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 11/9/2009 - Expte. Nº 01/09 [IA]

ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – Medidas cautelares: criterios para su procedencia.

[] 5

[...] para resolver cuándo se dan los casos de excepción, según Miguel S. MARIENHOFF, en Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, ed. Abeledo Perrot, 2000, pág. 679/685, existen dos criterios: el del "daño" y el de la "ilegalidad", que a su vez no son excluyentes entre sí.-

Para que una suspensión sea posible, basada en el criterio del "daño" "... es suficiente ... que el daño que derivaría de la ejecución de dicho acto sea manifiestamente mayor que el que derivaría de la suspensión del mismo. La valoración de todo esto es materia circunstancial, que debe determinarse en cada caso particular..." siempre que "... de tal suspensión no resulte lesión para el interés público.".-

En lo que respecta al criterio de la "ilegalidad", la misma debe ser "manifiesta", que surja del propio acto. Comprobada tal ilegalidad, corresponderá hacer lugar a la suspensión del acto, pues dicha ilegalidad quiebra la ejecutoriedad del acto, que es una consecuencia de la presunción de legitimidad que asiste a todo acto administrativo.".-

JUAREZ, César José y Otros s/ Incidente de suspensión de Ejecución -- Sala B -- 11/3/2009 - Expte. Nº 78/08 [IA]

[] 6

En situaciones como la presente, la Corte Suprema de Justicia de La Nación a sostenido que "... aceptar [la medida cautelar] generaría, tanto en la órbita de los intereses que pretende la actora como en los de la Provincia ..., las mismas consecuencias que en su caso traería aparejado que se hiciese lugar a la demanda. Tal situación determina que el pedido deba ser rechazado, ya que de conformidad con lo resuelto por este Tribunal en otras oportunidades corresponde descalificar como medida cautelar la que produce los mismos efectos que si se hubiese hecho lugar a la demanda, pues la finalidad de dichas decisiones es asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable más no lograr el fin perseguido anticipadamente ..." (CSJN, "COTO Centro Integral de Comercialización S.A. c/ Entre Ríos, Provincia de s/ Inconstitucionalidad", de fecha 10/10/02). Tal criterio es compartido plenamente por este Tribunal.-

JUAREZ, César José y Otros s/ Incidente de suspensión de Ejecución -- Sala B -- 11/3/2009 - Expte. N° 78/08 [IA]

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – Competencia: vía improcedente para el control de constitucionalidad federal, objeto del “control difuso” y no de la instancia originaria del STJ.

[] 7

Cuando se trata de analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad con fundamento en la Constitución Nacional, los órganos judiciales jurídicamente habilitados para ello son los jueces de primera instancia, instancia, sin perjuicio de los recursos a que hubiere lugar y en última instancia del recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en razón que dicho Tribunal es el intérprete final de la Constitución Nacional Conf. Fallos 31:125 -

También resulta incompetente el Superior Tribunal de Justicia en aquellos casos en que la Constitución Provincial reitera o reproduce derechos o garantías de la Constitución Nacional, los que -como se ha dicho- pudieron haberse omitido en la Carta Magna provincial.

Que, por ello, si se impugna una ley, decreto, ordenanza, etc. como violatorios de derechos y garantías consagrados simultáneamente por la Constitución Nacional y Provincial, la competencia originaria para entender en esos casos es la de los jueces de primera instancia con competencia en lo civil, comercial, laboral y de minería de esta provincia; ello, claro es, sin perjuicio de los recursos ordinarios y extraordinarios provinciales y del recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en virtud de lo normado por la Ley 48.-

Que lo expuesto en el párrafo precedente halla su fundamento en que, el principio de supremacía constitucional consagrado en el art. 31 de la Ley Fundamental comporta el establecimiento de un régimen de control difuso a partir del cual incumbe asegurar su cumplimiento a todos los jueces del país, sin distinción de competencia territorial, ni de fueros ni jerarquías.

Que tal doctrina resulta de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos: "Strada..." (Fallos 308:490), "Christou...." (Fallos 310:324), "Di Mascio..." (Fallos 311:2478) y posteriores.-

WALLACE Martín en autos: 'WALLACE, MARTÍN c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción declarativa de inconstitucionalidad' -- 7/7/2009 - Expte. N° 919/09 [II]

GUIÑAZU, Sergio Gustavo; OVANDO, Eusebio Avelino c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción de Inconstitucionalidad -- 25/2/1999 - Expte. N° 351/98 [SI]

COOPERATIVA POPULAR de ELECTRICIDAD Obras y Servicios Públicos de Sta. Rosa Ltda. c/MUNICIPALIDAD de SANTA ROSA s/demanda contencioso administrativa -- Sala B -- 7/11/2000 - Expte. N° 383/99 [IA]

ACCIÓN PENAL – Prescripción: cuestiones prejudiciales.

[] 8

Al respecto, Núñez señala que las cuestiones previas como las prejudiciales son aquellas que generan un impedimento a la persecución general y deben ser resueltas en otro proceso y por otro juez ("Tratado de Derecho Penal", Ed. Lerner, T.II, Bs. As., pág. 183). En idéntico sentido expresa Zaffaroni que "cuestiones previas o prejudiciales son las que deban emanar de otro órgano y que hasta su producción no dejan expedita la vía para el ejercicio de la acción..." ("Manual de Derecho Penal", parte general, Bs. As., pág. 575).-

Señala Hernán Soto que las cuestiones prejudiciales se encuentran tan íntimamente ligadas a la cuestión de fondo de otro juicio -pendiente de consideración- y son de tal modo inseparables de dicha cuestión, que exigen una resolución previa, porque de ella depende o a ella debe estar subordinada la decisión del proceso penal ("Cuestiones previas y prejudiciales al proceso penal", publicado en Rev. Zeus, 11/02/2.008). En tanto refiere que las cuestiones previas son aquellas cuestiones jurídicas que por tener conexión con el objeto principal del proceso penal exigen que un juez las resuelva con anterioridad al dictado de la decisión sobre ese objeto principal.-

Al decir de Vera Barros no cualquier cuestión previa o prejudicial interesa al derecho penal a los efectos del curso de la prescripción de la acción, sino aquellas cuestiones jurídicas cuya resolución constituye un presupuesto para la decisión de la controversia sometida a juicio (op. cit., pág. 112).-

AGUILERA, Sergio Fabián s/ prescripción de la acción penal -- 10/11/2009 -- A268/09 [TIP] (Flores)

ACCIÓN PENAL – Prescripción: el pedido de suspensión del juicio a prueba no puede considerarse como “cuestión previa” con el efecto suspensivo previsto en el art. 67 C.P.

[] 9

... si bien es cierto que el art. 67 dispone que la prescripción se suspende en los casos de delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales que deban ser resueltas en otro juicio, en el caso sub-examen, no puede considerarse aquí que la sustanciación del pedido de suspensión de juicio a prueba pueda considerarse como cuestión previa.-

AGUILERA, Sergio Fabián s/ prescripción de la acción penal -- 10/11/2009 -- A268/09 [TIP] (Flores)

ACTO ADMINISTRATIVO – Alcance del control judicial: su restricción al acto oportunamente impugnado en sede administrativa (congruencia).

[] 10

Manuel María DIEZ, en “Derecho Procesal Administrativo (Lo contencioso administrativo)”, ed. Plus Ultra, 1996, pág. 116/117, expresa con claridad que “... *la ley exige que la reclamación se refiera al derecho controvertido, y ello no significa una necesaria identidad entre el reclamo y la pretensión procesal. Pueden dirigirse contra el acto o contrato atacados argumentos que mejoren y completen los esgrimidos en vía administrativa, pero siempre sin extender la contienda a cuestiones que, al no haber sido planteadas previamente, no pudieron ser decididas en sede administrativa, ni tampoco a otros actos diferentes. Lo que no podrá plantearse indudablemente serán cuestiones nuevas, que no hayan sido resueltas previamente en vía administrativa, ya que ésta actúa como antesala del posterior enjuiciamiento judicial y como requisito sine qua non para el posterior actuar de esta jurisdicción.*” (el resaltado nos pertenece).

NEVEU, Julio Eduardo c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 23/2/2009 - Expte. N° 88/07 [SA]

ACTO ADMINISTRATIVO – La “causa” o “motivo” del acto

[] 11

La Ley de Procedimiento Administrativo establece que uno de los elementos esenciales del acto administrativo es la “causa o motivo”, definiéndola como “el conjunto de antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso llevan a dictarlo” (artículo 41 de la NJF. N° 951), antecedentes que, según Marienhoff, deben existir o concurrir al tiempo de emitirse el acto (“Tratado de Derecho Administrativo”, T.II, Abeledo Perrot, Bs. As, 1966, pág. 295).-

El mismo autor ejemplifica diciendo que, en un pedido de retiro voluntario, la “causa o motivo” será “...el cumplimiento de los años de servicio, el pago de los aportes, y los demás requisitos exigidos por la legislación para la procedencia de tal retiro...” o en el caso de cesantía de un empleado por mala conducta, “...el comportamiento irregular de dicho empleado, debidamente probado en sumario administrativo...” (Marienhoff, op. cit. págs. 296 y 297).-

PEREYRA, Delfin c/MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 7/10/2009 - Expte. N° 871/08 [SA]

[] 12

Se ha manifestado que: ‘la motivación del acto administrativo debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que son determinantes para la emanación del acto. No se necesita una relación analítica sino solamente de una manera sucinta, siempre que resulte ilustrativa.’ (T.S. Córdoba, Sala Contencioso-Administrativa, ‘in-re’, ‘Ceballos Liliana E. c. Provincia de Córdoba, 22 de agosto de 1995’).

“La exigencia de motivación tiende a la observancia del principio de legalidad de la actuación estatal y para el particular implica la posibilidad de conocer, en forma efectiva y expresa, las razones que justifican el dictado del acto (Conf. Cassagne, Juan Carlos, ‘Derecho Administrativo’, T. II, pág 149 y siguientes, Edición 1996)”.-

“Por otra parte, este elemento esencial del acto administrativo facilita el contralor judicial, tal como lo ha puesto de manifiesto desde antiguo la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires expresando que: ‘Los actos del poder administrador están sujetos a revisión jurisdiccional y no sería posible examinar su legitimidad para consolidarlos ni en caso contrario para anularlos si no se explicasen los motivos, es decir su causa, su validez, sobre todo tratándose de actos ‘atributivos o denegatorios de derechos’, en que resulta indiscutible la necesidad de la motivación ‘razonablemente adecuada.’ (SCBA, 10/08/71)”.-

PEREYRA, Delfin c/MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 7/10/2009 - Expte. N° 871/08 [SA]

LARRECHEA, Alejandra Paula c/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL PICO s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 7/8/2006 - Expte. N° 655/03 [SA]

CEBALLOS, Norma Beatriz c/ INSTITUTO de SEGURIDAD SOCIAL s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 19/4/2007 - Expte. N° 649/03 [SA]

ACTOS PROCESALES – Decretos en el proceso penal: concepto.

[] 13

En el proceso penal se pueden diferenciar tres tipos de actos decisorios jurisdiccionales: sentencias, autos y decretos, circunstancia que se refleja en el art. 96 del C.P.P.. Sobre su noción legal, específicamente sobre el auto, dice Clariá Olmedo: “...se l[o] suele incluir dentro de la denominación común de sentencia, caracterizándol[o] con el calificativo de 'interlocutori[o]' para distinguirl[o] de[l] que resuelve sobre el fondo, conocid[o] por sentencia definitiva”. Por su parte, los decretos son: “...desde el punto de vista sustancial, las decisiones de mero trámite dictadas por el juez durante la marcha del proceso” (CLARIA OLMEDO, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. T. IV. Ed. Ediar. Buenos Aires, 1964: p. 268/270).-

Esta última definición es la que interesa respecto al tema planteado, porque el concepto de providencias simples, tal como lo menciona la ley y que fuera considerado por Manzini como aquella meramente ordenatoria del proceso “no son sino aquellas disposiciones que nosotros hemos excluido del concepto estricto de decisión por ser de carácter meramente directivo, ejecutivo (mandamiento) o disciplinario” (ob.cit., p.264), es decir que estamos ante los denominados decretos.-

Con cita nuevamente de Clariá, entendemos por decreto “... la resolución de mero trámite que durante el proceso emite el juez disponiendo las medidas , diligencias o impulso del caso para proveer a su normal desarrollo. Es el medio práctico para sustanciar la causa en todo aquello que no sea resolver un incidente o artículo o pronunciarse sobre las pretensiones de fondo que integran el contenido sustancial del proceso, y aseguran la normal prosecución y el desenvolvimiento de toda la actividad procesal” (ob.cit., p.267).-

MATZKIN, Jorge Rubén, en incidente sobre nulidad de resolución del TIP s/recurso de casación -- 12/11/2009 - Expte. N° 43/09 [SP]

ACUSACIÓN FISCAL – Contenido y alcance: congruencia

[] 14

la interpretación de esta regla “...está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado” (Maier Julio. Derecho Procesal Penal I. Fundamentos. Editores del Puerto s.r.l., 2º edición, 3ª reimpresión. Buenos Aires, 2004: p. 568).-

SORBA, Fabián Darío, en causa n° 5/06 (reg. C. C. n° 1 - Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 17/2/2009 - Expte. N° 05/06 [SP]

ACUSACIÓN FISCAL – Contenido y alcance: congruencia y “iura novit curia”

[] 15

En materia penal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que “El cambio de calificación no configura agravio constitucional alguno cuando, como ocurre en el caso, la sentencia recurrida versa sobre el mismo hecho del proceso motivo de condena en primera instancia y de acusación por parte del Ministerio Público, máxime cuando el recurrente no indica cuáles habrían sido las probanzas de las que se habría visto privado” (Fallos 302:482).-

También ha sostenido que “...el deber de los magistrados, cualquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa o la calificación que ellos mismos hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, sin más limitación que la de restringir el pronunciamiento a los hechos que constituyeron materia de juicio. Lo que importa y decide es el cumplimiento de esta última exigencia: si ella ha sido satisfecha no hay violación de la defensa en juicio...” (C.S. Fallos 310:2094).-

PERÉS NATALIO G. en autos: Sra. Juez Titular del Juz. Instr. y Corr. N° 7, Dra. M. Florencia MAZA, remite fotocopias de la causa n° 5409/04 caratulada: 'AGENTE FISCAL s/solicita instrucción de sumario conf. al Art. 170 C.P.P. y Ley N° 313 -- 20/8/2009 - Expte. N° 12V/09 [OV]

ALLANAMIENTO DE DOMICILIO – Consentimiento al ingreso: sujeto que presta la autorización (invalidez del permiso dado por un familiar alcanzado por la prohibición de declarar)

[] 16

No puede considerarse el consentimiento al ingreso dado por el abuelo paterno de la menor, como válido; en principio, porque al tratarse de un familiar alcanzado por la prohibición de declarar en contra, en este caso concreto, era exigible y necesaria una autorización judicial, pudiendo ser equiparado ese consentimiento como una declaración contra los intereses de la menor.

D., S. A. s/homicidio agravado por el vínculo -- 18/5/2009 -- 43/09 [TIP] (Fantini)

ALLANAMIENTO DE DOMICILIO – Consentimiento al ingreso: exigencia de informar al titular de la posibilidad de negarse a permitir el allanamiento.

[] 17

[El TIP invalida un allanamiento al observar que] (no) consta que la autoridad policial, al momento del ingreso, junto al médico forense, le haya informado al titular del derecho de exclusión la posibilidad que tenía de negarse a permitir el ingreso,

requisito sine qua non para que un consentimiento -siempre susceptible de ser examinado en su legitimidad- pueda considerarse válido, tal como lo ha expresado el miembro de la Corte, Ministro Petracchi, en las cinco condiciones por él exigibles para considerar válido el consentimiento para el ingreso, en casos de registro domiciliario sin orden judicial, en el conocido caso "Fiorentino".

D., S. A. s/homicidio agravado por el vínculo -- 18/5/2009 -- 43/09 [TIP] (Fantini)

AUTORÍA – Criterio de “dominio funcional del hecho”

[] 18

Resulta pacífica tanto la doctrina como jurisprudencia en considerar [autores] a quienes toman parte en la ejecución de un hecho co-dominándolo, resultando así, siguiendo la postura dominante en la materia, que sólo pueden resultar autores los que tienen en sus manos la decisión del curso de los hechos, lo que implica la presencia del sujeto en el lugar y durante el desarrollo mismo del hecho, actuando en forma activa, lo que le permitió ejercer un dominio sobre lo acontecido y el resultado final

VEZZI, Alejandro Gabriel; FERNANDEZ, Cristian Marcelo; SUAREZ, Juan Pablo S/ Robo Calificado -- 16/6/2009 -- A134/09 [TIP] (Jensen)

CALUMNIAS E INJURIAS – Anticonvencionalidad de los tipos penales de los arts. 109 y 110 C.P.: derivaciones del fallo de la CorteIDH en el caso “Kimel” (2008)

[] 19

El fallo aludido precedentemente se pronuncia en lo pertinente, decidiendo que el Estado Argentino "debe adecuar en un plazo razonable su derecho interno a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, de tal forma que las imprecisiones reconocidas por el Estado (párrafos 18, 127 y 128) se corrijan para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión". Es decir, la C.I.D.H. sentenció que los arts. 109 y 110 del Código Penal son anticonvencionales, a tenor de lo prescripto en el art. 9 del Pacto de San José de Costa Rica.-

En virtud de lo expuesto surge palmariamente que nuestro país asumió la responsabilidad de reparar la anticonvencionalidad reseñada y la obligación de formular todas aquellas medidas necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos.-

En mérito a ello cabe interrogarse si es obligatorio el fallo comentado y si es de aplicación en el caso en análisis.-

Si bien no es pacífica la doctrina en este aspecto, habré de sentar mi postura sosteniendo que el claro pronunciamiento de la C.I.D.H. es vinculante y obligatorio. Siguiendo a Hitters (op. cit.) podemos concluir que de "continuar el procesamiento de ciudadanos por la presente infracción a los arts. 109 y 110 del Código Penal en los

términos en que actualmente se encuentran relatados, implicaría el juzgamiento sobre la base de tipos penales que han sido declarados anticonvencionales y que el propio Estado Argentino así lo ha reconocido, colocándolo en situación -en caso de seguir adelante con este juicio- de volver a ser condenado internacionalmente por los mismos motivos indicados en "Kimel vs. Argentina".-

(...) En suma, al no haber nuestro país asumido la obligación internacional de reparar la anticonvencionalidad expuesta, ni el Poder Legislativo satisfecho la manda convencional, los estándares de los tipos penales representados en los artículos 109 y 110 contravienen los artículos 9 y 13.1 de dicha convención, por lo que resultan inconstitucionales, y por tanto, hasta que se establezca una adecuación normativa de los mismos, los que fueron puestos en crisis por el fallo "Kimel", será la vía civil a la que podrán acudir a quienes se consideren ofendidos en sus derechos.-

GARCIA, Stella Maris c/ REYES, Juan José y otros s/ sobreseimiento -- 11/8/2009 -- A162/09 [TIP] (Flores)

COMPETENCIA (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA) – Generalidades

[] 20

“(...) Allí donde se aplique Derecho Administrativo, allí donde exista un acto sujeto al Derecho Administrativo, los litigios que surjan de deberán someterse a la decisión del juez administrativo. Pero cuando no se aplique el Derecho Administrativo, cuando, aunque uno de los sujetos de la relación sea un ente público la norma jurídica sea civil, o mercantil o laboral ...; deberá acudir al orden judicial al que se atribuye el conocimiento, de las pretensiones fundadas en el ordenamiento jurídico respectivo” (Conf. Jesús González Pérez, Fernando Garrido Falla, Miguel S. Marienhoff, Tomás Ramón Fernández: *El Contencioso Administrativo y la responsabilidad del Estado*, Abeledo Perrot 1988, pág. 35).”

OCHOA RAUL ALBERTO contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Daños y Perjuicios -- Sala A -- 13/10/2009 - Expte. N° 922/09 [IA] (del voto del Dr. Pelizzari, al que adhiere el Dr. Mustapich; en disidencia, Dr. Fernández Mendía)

NARANJO, Adelina Clara c/ PROVINCIA DE LA PAMPA sobre daños y perjuicios -- Sala A -- 1/3/1996 - Expte. N° 175/95 [IA]

COMBUSTIBLES PAMPEANOS S.A. contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Daños y Perjuicios -- Sala A -- 15/12/2000 - Expte. N° 436/00 [IA]

JORDANES HECTOR Y OTROS c/FUNDACIÓN NUESTROS PIBES Y OTRO s/COBRO DE HABERES -- Sala A -- 7/3/2006 - Expte. N° 731/05 [IA]

CENTRO EMPLEADOS DE COMERCIO DE SANTA ROSA - LA PAMPA c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 8/6/2006 - Expte. N° 730/05 [IA]

[] 21

(...) en los casos en los que las normas objetivas que estén en juego pertenezcan, algunas al derecho administrativo y otras al privado, deberán prevalecer las que con mayor grado contribuyan a la solución del caso planteado; teniendo en cuenta lo expuesto en la última parte del párrafo anterior.

(...) lo expuesto ha de ser así por que la razón del ser del fuero contencioso-administrativo finca en la ventaja de someter el conocimiento de esas causas a tribunales especializados en la materia; y esa especialización está referida al derecho objetivo y no al subjetivo.

OCHOA RAUL ALBERTO contra **PROVINCIA DE LA PAMPA** sobre Daños y Perjuicios -- Sala A -- 13/10/2009 - Expte. N° 922/09 [IA] (del voto del Dr. Pelizzari, al que adhiere el Dr. Mustapich; en disidencia, Dr. Fernández Mendía)

NARANJO, Adelina Clara c/ **PROVINCIA DE LA PAMPA** sobre daños y perjuicios -- Sala A -- 1/3/1996 - Expte. N° 175/95 [IA]

SUAREZ, Alicia Beatriz contra **PROVINCIA DE LA PAMPA** sobre Daños y Perjuicios -- Sala A -- 9/8/2007 - Expte. N° 805/07 [IA]

BLANCO, Juan Miguel contra **PROVINCIA DE LA PAMPA** sobre Daños y Perjuicios en autos: 'Blanco, Juan Miguel s/Beneficio de Litigar sin Gastos' -- Sala A -- 5/6/2008 - Expte. N° 837/08 [IA] (del voto de mayoría del Dr. Pelizzari, al que adhiere la Dra. Vázquez; en disidencia, Fernández Mendía)

[] 22

Si el derecho subjetivo que se intenta proteger no surge de norma administrativa o está protegido por ella, aunque la administración pública lo lesione no genera juicio contencioso administrativo; porque la contienda debe versar sobre la aplicabilidad de la norma administrativa (Ley, Decreto, Ordenanza) protectora de ese derecho-

En los casos en que las normas objetivas estén en juego, pertenezcan algunas al derecho administrativo y otras al privado, deberán prevalecer las que con mayor grado contribuyan a la solución del caso planteado.

Lo expuesto ha de ser así porque la razón del ser del fuero administrativo finca en la ventaja de someter el conocimiento de esas causas a tribunales especializados en la materia; y esa especialización está referida al derecho objetivo y no al subjetivo".-

OCHOA RAUL ALBERTO contra **PROVINCIA DE LA PAMPA** sobre Daños y Perjuicios -- Sala A -- 13/10/2009 - Expte. N° 922/09 [IA] (del voto del Dr. Pelizzari, al que adhiere el Dr. Mustapich; en disidencia, Dr. Fernández Mendía)

NARANJO, Adelina Clara c/ **PROVINCIA DE LA PAMPA** sobre daños y perjuicios -- Sala A -- 1/3/1996 - Expte. N° 175/95 [IA]

RAUSCH, Juan Alberto c/**PROVINCIA DE LA PAMPA** s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 20/2/2008 - Expte. N° 816/07 [IA]

BLANCO, Juan Miguel contra **PROVINCIA DE LA PAMPA** sobre Daños y Perjuicios en autos: 'Blanco, Juan Miguel s/Beneficio de Litigar sin Gastos' -- Sala A -- 5/6/2008 - Expte. N° 837/08 [IA] (del voto del Dr. Pelizzari, al que adhiere la Dra. Vázquez; en disidencia, Dr. Fernández Mendía)

COMPETENCIA (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA) – Carácter de “fuero de excepción”.

[] 23

Cabe destacar, siguiendo el criterio reiteradamente sostenido por este Tribunal, que “el contencioso administrativo es un fuero de excepción” y, en virtud de ello, la materia comprensiva del mismo debe limitarse restrictivamente ya que la ley reguladora de su alcance y procedencia establece severas restricciones fundadas en las peculiares características del caso (Conf. Prot. Interlocutorios 1986: 42 y 43).-

COWES OLGA EDITH contra MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL Y OTRO sobre DESPIDO -- Sala A --
25/3/2009 - Expte. N° 910/09 [IA]

COMPETENCIA (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA) – Demanda por responsabilidad extracontractual del Estado: casos que competen a la jurisdicción común.

[] 24

(...) en el supuesto que nos ocupa –en el que como se expusiera se persigue el cobro de indemnización por daños y perjuicios- el derecho que se intenta proteger es un derecho subjetivo privado, de evidente y exclusivo contenido patrimonial, motivo por el cual la acción que intenta la actora es una acción de naturaleza privada cuyo juzgamiento le corresponde al juzgado con competencia civil en el que originariamente se radicó esta causa.

Coincide con esta postura BIELSA (Derecho Administrativo. To. V, pág. 180, párrafo 1017), cuando se refiere a los actos excluidos de la jurisdicción y competencia contencioso-administrativa, y más específicamente en la p. 182, punto e), cuando expresa: “... Actos relativos a la propiedad privada y a la indemnización. En razón de la naturaleza del acto o de la cuestión contenciosa que el acto genere. el Poder administrador también se encuentra en doble situación. Puede el acto ser de la mayor importancia para la Administración, y sin embargo, ser completamente extraño a la competencia contencioso—administrativa, porque la cuestión en debate no es administrativa sino patrimonial”.

Que si el derecho subjetivo que se intenta proteger no surge de norma administrativa o está protegido por ella, aunque la Administración pública lo lesione no genera juicio contencioso-administrativo; porque la contienda debe versar sobre la aplicabilidad de la norma administrativa (ley, decreto u ordenanza) protectora de ese derecho.

Que, no obstante lo expresado en los párrafos que anteceden con relación al contenido del Tratado de Derecho Administrativo de MARIENHOFF (To. IV). ha de tenerse presente que la obra fue editada en el año 1973 y que nuestro Código Procesal Contencioso Administrativo fue aprobado varios años después –el 12 de septiembre de

1979— motivo por el cual la obra doctrinaria anterior no resulta necesariamente idónea para interpretar o aclarar el contenido del código posterior -aunque se trate del mismo autor— ya que éste bien pudo haber cambiado o ampliado su doctrina, aunque más no sea en matices.

Que muy otro sería el caso, si el autor hubiera comentado con posterioridad su proyecto de código que se hizo ley provincial, cosa que no ha acontecido.

Que no es necesario abundar demasiado en la lectura de los artículos 2º y 3º de la Ley 952, para advertir que allí se contemplan hipótesis en las que procede y en las que no es procedente la acción contencioso-administrativa, a las que el autor del proyecto de código no hizo referencia alguna en su Tratado.

OCHOA RAUL ALBERTO contra **PROVINCIA DE LA PAMPA** sobre Daños y Perjuicios -- Sala A -- 13/10/2009 - Expte. Nº 922/09 [IA] (del voto del Dr. Pelizzari, al que adhiere el Dr. Mustapich; en disidencia, Dr. Fernández Mendía)

NARANJO, Adelina Clara c/ **PROVINCIA DE LA PAMPA** sobre daños y perjuicios -- Sala A -- 1/3/1996 - Expte. Nº 175/95 [IA]

RAUSCH, Juan Alberto c/**PROVINCIA DE LA PAMPA** s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 20/2/2008 - Expte. Nº 816/07 [IA]

BLANCO, Juan Miguel contra **PROVINCIA DE LA PAMPA** sobre Daños y Perjuicios en autos: 'Blanco, Juan Miguel s/Beneficio de Litigar sin Gastos' -- Sala A -- 5/6/2008 - Expte. Nº 837/08 [IA] (del voto del Dr. Pelizzari, al que adhiere la Dra. Vázquez; en disidencia, Dr. Fernández Mendía)

[] 25

(...) si existe aparente contradicción o confusión entre alguna de las hipótesis contempladas en el artículo 2º de la Ley 652, como regla de la competencia con los del artículo 3º como excepción a dicha regla, habrá de estarse a lo dispuesto por estas últimas..

(...) si existe confusión entre lo establecido en el inciso d) del artículo 2º de la Ley 952 (a partir del cual la competencia sería contencioso-administrativa) y lo normado por el inciso ñ) del artículo 3º; o del inciso o) del mismo artículo -o de ambos- (a partir de los cuales la competencia sería civil; con la consecuente improcedencia de la contencioso-administrativa), habrá de estarse a lo dispuesto en las normas que excluyen la competencia contencioso-administrativa; entre otras razones por que la competencia civil y comercial es de carácter general y la contencioso-administrativa de especialización

OCHOA RAUL ALBERTO contra **PROVINCIA DE LA PAMPA** sobre Daños y Perjuicios -- Sala A -- 13/10/2009 - Expte. Nº 922/09 [IA] (del voto del Dr. Pelizzari, al que adhiere el Dr. Mustapich; en disidencia, Dr. Fernández Mendía)

NARANJO, Adelina Clara c/ **PROVINCIA DE LA PAMPA** sobre daños y perjuicios -- Sala A -- 1/3/1996 - Expte. Nº 175/95 [IA]

RAUSCH, Juan Alberto c/**PROVINCIA DE LA PAMPA** s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 20/2/2008 - Expte. Nº 816/07 [IA]

BLANCO, Juan Miguel contra **PROVINCIA DE LA PAMPA** sobre Daños y Perjuicios en autos: 'Blanco, Juan Miguel s/Beneficio de Litigar sin Gastos' -- Sala A -- 5/6/2008 - Expte. Nº 837/08 [IA] (del voto del Dr. Pelizzari, al que adhiere la Dra. Vázquez; en disidencia, Dr. Fernández Mendía)

[] 26

“(…) Si bien el actuar del Estado provincial ... lo fue dentro de la órbita del derecho público (lo que prima-facie haría suponer su encuadre en la regla general contenida en el Art. 2º Inc. d) del Código Procesal Contencioso Administrativo), lo que se reclama son las consecuencias de ese actuar, las que están regidas no por normas del derecho administrativo., sino por preceptos del derecho privado. Ello nos está indicando que el caso escapa a la regla del art. 2º, Inc. d) ya citado, para enmarcar en la excepción prevista por el supuesto contemplado en el Inc. ñ) del Art. 3º de la Ley 952, toda vez que para dirimir el conflicto se aplicarán sustancialmente normas del derecho privado. Consecuentemente procede declarar la incompetencia de este Tribunal para entender y decidir en las presentes actuaciones y remitir las mismas a su procedencia.”

OCHOA RAUL ALBERTO contra **PROVINCIA DE LA PAMPA** sobre Daños y Perjuicios -- Sala A -- 13/10/2009 - Expte. Nº 922/09 [IA] (del voto del Dr. Pelizzari, al que adhiere el Dr. Mustapich; en disidencia, Dr. Fernández Mendía)

NARANJO, Adelina Clara c/ PROVINCIA DE LA PAMPA sobre daños y perjuicios -- Sala A -- 1/3/1996 - Expte. Nº 175/95 [IA]

RAUSCH, Juan Alberto c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 20/2/2008 - Expte. Nº 816/07 [IA]

BLANCO, Juan Miguel contra **PROVINCIA DE LA PAMPA** sobre Daños y Perjuicios en autos: 'Blanco, Juan Miguel s/Beneficio de Litigar sin Gastos' -- Sala A -- 5/6/2008 - Expte. Nº 837/08 [IA] (del voto del Dr. Pelizzari, al que adhiere la Dra. Vázquez; en disidencia, Dr. Fernández Mendía)

[] 27

Para dirimir la cuestión que nos ocupa, la herramienta de análisis inicial debe ser el propio ordenamiento procesal local, es decir, el Código Contencioso Administrativo provincial (Ley 952) [...] y, subsidiariamente, el Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación. También, debe ser la primera herramienta a analizar, porque en esta Provincia se encuentra vigente un código que, para beneficio de la seguridad jurídica, establece en el artículo 2º un listado no taxativo de casos en los que procede la acción contencioso-administrativa y en el artículo 3º un listado de los casos excluidos de dicha competencia. Ante esta referencia normativa no parece atinado, o al menos debería procederse con extrema cautela, cuando, para sustentar decisiones locales en las que está en juego el derecho administrativo, se recurra a jurisprudencia –inclusive de la Corte Suprema de Justicia de La Nación- generada en otras jurisdicciones y sobre la base de otras legislaciones, por el evidente riesgo de error que ello llevaría implícito, o a doctrinas no pocas veces contrapuestas o divergentes motivadas también por la diferente legislación o por cuestiones académicas. De no se así podríamos encontrarnos ante situaciones en las que se estuviera de acuerdo con la jurisprudencia de la CSJN pero en franca violación a la legislación local (obviamente no cuestionada en su constitucionalidad) y lo mismo ocurriría si se siguiera alguna doctrina que no resultara congruente con el derecho positivo local.

OCHOA RAUL ALBERTO contra **PROVINCIA DE LA PAMPA** sobre Daños y Perjuicios -- Sala A -- 13/10/2009 - Expte. Nº 922/09 [IA] (del voto del Dr. Pelizzari, al que adhiere el Dr. Mustapich; en disidencia, Dr. Fernández Mendía)

CONCEJALES – Legitimación para intervenir como querellantes en causas penales donde se investigan delitos de corrupción relacionados con dineros del municipio.

[] 28

la figura del querellante particular, aún después de su incorporación a nuestra legislación formal, ha tomado otra dimensión mucho más proactiva y protagónica, no sólo a través de la jurisprudencia emanada del más alto tribunal nacional sino también a través de la incorporación de los tratados a nuestro derecho interno, con rango constitucional-

Que así no encuentre obstáculo alguno en entender que los representantes de la rama deliberativa de la Municipalidad de Realicó --co-gobierno junto al Ejecutivo de la misma-- puedan participar en el proceso penal, con las atribuciones fijadas en el Código de forma, a manera de garantizar el acceso a la justicia de quienes, aún en forma indirecta, han visto perjudicados los dineros públicos, transparentando así su incorporación al proceso las diversas incidencias que en el mismo se produzcan, con la fuerza que su compromiso electoral --como representantes del pueblo perjudicado-- significa en una materia que hace a la corrección y transparencia en el manejo de dineros que son de todos, materia en la que, en su carácter de concejales, tiene una definitiva y contundente presencia e importancia--como genuinos representantes de los vecinos de Realicó--.

ARESE, Ricardo Jorge, AVILA, Alberto Alejandro y GIMENEZ, Jorge Luis s/pretenso querellante --
12/11/2009 -- 273/09 [TIP] (Fantini)

CONCURSO APARENTE Y CONCURSO REAL – Concurso aparente

[] 29

En la doctrina nacional Pessoa ha expresado que esta última situación se produce cuando una acción o conducta "presenta un real encuadre típico múltiple, debido a que los tipos puestos en movimiento por aquella tienen elementos comunes en sus respectivas estructuras, generando una reiteración de prohibiciones sobre determinados aspectos de la conducta, la que es tomada en forma total por un sólo tipo, que es el que se aplica al caso y desplaza a los otros".

Conforme lo expuesto [...] de haberse producido la vulneración de ambos tipos penales en ocasión un mismo y único hecho típico antijurídico, correspondía la aplicación del principio de especialidad enunciado.

VEZZI, Alejandro Gabriel; FERNANDEZ, Cristian Marcelo; SUAREZ, Juan Pablo S/ Robo Calificado --
16/6/2009 -- A134/09 [TIP] (Jensen)

CONGRUENCIA – Concepto

[] 30

Hablar de congruencia en un pronunciamiento judicial remite a la necesidad de verificar una correspondencia perfecta entre la acción promovida y la sentencia que se dicta. El juez debe pronunciarse sobre lo que se pide, pero sin incurrir en omisiones o demasías decisorias.-

Esta exigencia de adecuación es consecuencia del sistema procesal dispositivo que deja en manos de los justiciables, tanto el estímulo de la función jurisdiccional, como el aporte de los materiales sobre los que versará la decisión del juez. Les incumbe a las partes fijar el alcance y contenido de la pretensión y oposición, acercando los datos que conforman sus elementos (sujeto, objeto, causa), todo lo cual concurre a formar el thema decidendum (cfme. Alberto Tessone, “Recursos extraordinarios”, Editora Platense, La Plata, 2000, pág. 131).-

**CARDIMED S.R.L. contra CLÍNICA MODELO S.A. sobre Cobro de Pesos y Medida Cautelar --
11/12/2009 - Expte. N° 1038/09 [SC]**

[] 31

En la misma línea, destaca Morello que la congruencia se concreta en una comparación entre dos vértices: las pretensiones de la partes y la resolución del juzgador, entendiendo a aquéllas de una manera amplia, es decir, incluyendo la oposición del demandado, de tal modo que las posiciones adoptadas por las partes en sus escritos postulatorios o de alegación cobran singular importancia puesto que vinculan al juez en una forma total (“Prueba, incongruencia, defensa en juicio”, Abeledo Perrot, Bs. As. 1977, pág 38).-

**CARDIMED S.R.L. contra CLÍNICA MODELO S.A. sobre Cobro de Pesos y Medida Cautelar --
11/12/2009 - Expte. N° 1038/09 [SC]**

CONGRUENCIA – La congruencia como límite al conocimiento de la alzada: excepción a las cuestiones que involucren supuestos de nulidad declarables de oficio.

[] 32

Sin perjuicio de haber sentado más arriba que la jurisdicción del Tribunal revisor se encuentra ceñida a lo que ha sido motivo de agravio, debe aclararse--porque ello es necesario para el caso presentado a decisión--que "quedan excluidos de este principio los supuestos de nulidad declarables de oficio en que el Tribunal debe pronunciarse sin consideración a los puntos de agravio y aún cuando falte su expresión..."conforme lo expresado Carlos Creus en su artículo "Las pretensiones de las partes en los procedimientos impugnatorios", publicado en LL del miércoles 17 de febrero de 1993, y criterio también reiteradamente sustentado por el más alto Tribunal nacional.

D., S. A. s/homicidio agravado por el vínculo -- 18/5/2009 -- 43/09 [TIP] (Fantini)

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – Contratos administrativos y contratos de la administración: presunción de “publicidad” del régimen contractual.

[] 33

"El quehacer propio y normal de la Administración Pública corresponde a sus "funciones específicas" a sus "fines públicos"; lo excepcional es que la Administración Pública actúe fuera de sus fines públicos específicos. Esto es de lógica elemental. El derecho público constituye, pues, el ámbito natural de la Administración Pública y los contratos que ésta celebra en esta esfera jurídica son "administrativos", propiamente dichos. Tal es el principio". "Por tales circunstancias, los contratos que celebre la administración han de reputarse "administrativos", stricto sensu, salvo demostración en contrario, que en cada caso requerirá un análisis de los elementos del respectivo contrato. Los casos de duda -de una razonable "duda"- se entiende, los contratos de la Administración Pública deben, pues, considerarse "administrativos": así lo exige el principio fundamental a que hice referencia" (Marienhoff, "Tratado ...", T. III -A, págs. 88/89).-

DE BIASI, Nora E. -en nombre y representación de Juan Ignacio -- Sala B -- 27/3/2009 - Expte. N° 12/08
[IA] (del voto del Dr. Perdigués, al que adhiere el Dr. Cañón; en disidencia, Dr. Mustapich)

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – Contratos administrativos y contratos de la administración: determinación de la competencia contencioso-administrativa.

[] 34

"El principio en cuyo mérito las controversias promovidas a raíz de contratos "administrativos", propiamente dichos, deben tramitarse ante los tribunales con jurisdicción en lo contencioso-administrativo, rige incluso tratándose de acciones de daños y perjuicios -o de devolución o pago de sumas de dinero- motivadas por extinción o incumplimiento de contratos administrativos (ver n° 614)" (Marienhoff, "Tratado ...", T. III-A, pág. 594, N° 825 A).-

DE BIASI, Nora E. -en nombre y representación de Juan Ignacio -- Sala B -- 27/3/2009 - Expte. N° 12/08
[IA] (del voto del Dr. Perdigués, al que adhiere el Dr. Cañón; en disidencia, Dr. Mustapich)

[] 35

Sin perjuicio del encuadre normativo que el tribunal pueda oportunamente otorgar a la cuestión litigiosa, la eventual aplicación de normas del derecho privado al momento de sentenciar, no alteraría en manera alguna la estricta naturaleza administrativa del contrato que vincula a las partes; como tampoco la del cuestionado acto administrativo que prorrogó su vigencia. Ha dicho la CSJN al respecto que: "Si bien los actos y contratos de derecho público han de enjuiciarse según las normas de la materia iuspublicista, a ello no se opone la aplicación de las reglas del derecho civil en

cuanto éstas guarden congruencia con la naturaleza, fines y garantías propias de aquellos, de modo tal que todo lo concerniente a sus efectos jurídicos, oriundos en la citada fuente del derecho privado, puedan concebirse como principios generales del derecho" (En autos: "Unola de Argentina Ltda. c. YPF y BANADE s/ Contrato de obra pública", 06/10/1998, T: 321- F: 2683. Ref. Interpretación de los contratos - Lex Doctor).-

DE BIASI, Nora E. -en nombre y representación de Juan Ignacio -- Sala B -- 27/3/2009 - Expte. N° 12/08
[IA] (del voto del Dr. Perdigués, al que adhiere el Dr. Cañón; en disidencia, Dr. Mustapich)

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – Contratos administrativos y contratos de la administración: contratos de locación.

[] 36

la finalidad pública que satisface el Estado a través de ese acuerdo de voluntades, autoriza a catalogarlo como un contrato administrativo propiamente dicho, celebrado en el campo del derecho público. Al respecto, resulta esclarecedora la opinión de Marienhoff [...] enseña: "Los contratos de locación de cosas, donde la Administración Pública es la locataria, son, en general, de derecho común; excepcionalmente dichos contratos serán "administrativos" sticto sensu, cuando respondan en forma indubitable, directa e inmediata, al cumplimiento de alguna de las funciones esenciales o específicas del Estado, o sea al cumplimiento de uno de los fines propios del Estado, todo ello sin perjuicio de la solución que correspondiere para los supuestos de "duda" acerca del carácter del contrato (ver N° 604). Así, sería "administrativo" el contrato de arrendamiento donde el inmueble tomado en alquiler por la Administración Pública estuviera expresa y concretamente destinado a servir de asiento a un Juzgado o a un tribunal de justicia, ya que la justicia es función esencial y específica del Estado, correspondiendo a los fines públicos del mismo. Trataríase de un contrato "administrativo" por razón de su objeto." (Autor citado en "Tratado de Derecho Administrativo", T. III A, pág. 120/121, pto. g).-

DE BIASI, Nora E. -en nombre y representación de Juan Ignacio -- Sala B -- 27/3/2009 - Expte. N° 12/08
[IA] (del voto del Dr. Perdigués, al que adhiere el Dr. Cañón; en disidencia, Dr. Mustapich)

[] 37

La competencia contencioso administrativa no se define por la naturaleza del órgano actuante, sino por el derecho que se considera vulnerado, tal derecho debe encontrarse reconocido en una norma de derecho local, es decir, la contienda debe versar sobre la aplicabilidad de una norma administrativa (ley, decreto u ordenanza) protectora de ese derecho. Con lo cual, se excluye la competencia de este Tribunal cuando el derecho menguado es civil o comercial y, más aún "... cuando se intenta cuestionar algún aspecto de una relación contractual anudada con la Administración como, por ejemplo, la locación de inmuebles. Aquí se habla de contratos civiles de la Administración. Esta carece en estos supuestos de sus prerrogativas de poder público y

el objeto de la contratación se encuentra sometido a las reglas del derecho privado.” (Carlos A. Vallefin, en “Proceso Administrativo y Habilitación de Instancia”, ed. Librería Editora Platense, 1994, pág.110/111).-

DE BIASI, Nora E. -en nombre y representación de Juan Ignacio -- Sala B -- 27/3/2009 - Expte. N° 12/08 [IA] (del voto –en minoría- del Dr. Mustapich; mayoría formada en el caso por los subrogantes Dres. Perdigués y Cañón)

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – Procedimiento y forma de contratación

[] 38

Resulta importante recordar que, en precedente vinculado a la materia, y en reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, este Tribunal sostuvo que “... la validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales correspondientes en cuanto a la forma y procedimiento de contratación.” (Fallos 308:618; 316:382)” (STJ, “Prieto”, 09/08/05).

PEREYRA, Delfín c/MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 7/10/2009 - Expte. N° 871/08 [SA]

CONTRATO DE TRABAJO - Personal de dirección y vigilancia: caracterización.

[] 39

En tal sentido, se dice que debemos considerar trabajos de dirección y vigilancia a los ejercidos por trabajadores a quienes se les asignan responsabilidades conductivas y bajo cuya autoridad se hallan funcionalmente otros subordinados, como resultado de la delegación por parte del empleador (Julián Arturo de Diego, “Jornada de Trabajo y Descansos”, Depalma, Bs. As., 1986, pág. 109).-

La labor de la jurisprudencia ha aportado otros matices a esta definición. Así, la Primera Cámara Civil de Mendoza, en “Falciani, Jorge c/Banco Sudecor Litoral S.A. s/ordinario” del 01/11/2000 expresa que quedan comprendidos en la excepción los empleados de dirección y vigilancia “...a condición de que ejerzan exclusivamente las funciones inherentes al cargo” exigencia que ya había contemplado la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en “Van Peterghem, Mariano G. contra Supermar S.A.”, L.58.613, 17/09/96, al decir que no resulta operativa la excepción cuando “...el empleado efectúa otro tipo de trabajos ajenos a los específicos de dirección”.-

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X ha agregado que no sólo es necesario que el empleado ostente un cargo de personal jerárquico sino que además debe cumplir funciones gerenciales o directivas, entendiendo por tales las que confieren poder de decisión dentro la empresa. Introducen el concepto de personal intermedio, es decir, aquellos que si bien tienen empleados en su sección, en modo alguno intervienen en la toma de decisiones de la empleadora (“Mercado, Luis y otros c/

Supermercados Norte S.A.”, 05/10/2006).-

Anteriormente, en “Fittipaldi, Verónica A. c/Disco S.A.” 19/07/2002 –que interesa destacar especialmente puesto que es una situación muy similar a la de autos– el mismo Tribunal había reconocido el derecho a horas extras a la actora ya que sólo podía “...efectuar tareas de control y operativas –en el caso, supervisión directa de las cajas, reclamos de clientes, distribución de envíos, entre otras, en el supermercado, sin decidir modificación alguna o cambio de tareas que realizaba el personal a su cargo, ni disponer de potestades disciplinarias o sancionatorias...” Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, en fallo del 28/11/2001 (LL Gran Cuyo 2002, 243; DT 2002-A, 1249) en la causa “Rinaldi, V. c/A.D.E.M.A.” sostuvo que la misma naturaleza de las tareas que desempeña el personal de dirección y de vigilancia justifica la exclusión de la jornada ordinaria.-

De tal manera se detalla que “... son tareas que no demandan, en general, un esfuerzo físico importante ni se trata de un trabajo o un esfuerzo en sentido material, sino más bien se trata de tareas eminentemente intelectuales... En general, las tareas de dirección requieren que no se ajusten a pautas y horarios concretos (ya que) los aspectos decisivos no pueden esperar un horario determinado. El funcionario de alto nivel comparte en ese aspecto la ubicación muy cercana de los titulares de las empresas y no puede pensarse que un empresario pueda tener un horario predeterminado...”.-

A modo de síntesis, se puede decir que una persona desempeña un empleo de dirección y vigilancia cuando tiene personal a su cargo y puede ejercer potestades sancionatorias o disciplinarias o cambio de labores respecto de ellos; además cuando no realiza otras tareas sino las exclusivas e inherentes a su cargo; cuando desempeña funciones gerenciales, es decir, aquéllas que implican poder de decisión dentro de la empresa; y también cuando desarrolla trabajos que, en general, no le demandan esfuerzo físico, sino más bien intelectual, y que no se ajustan a horarios predeterminados.-

RITROVATO Roxana Carina contra S.A.I.E.P. y Otro sobre COBRO DE HABERES -- 18/3/2009 - Expte. N° 1003/08 [SC]

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD – Criterio de “ultima ratio” para la declaración de inconstitucionalidad

[] 40

La doctrina ha interpretado que “...la Corte Suprema cuando afirma que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es el último recurso al que puede acudir el intérprete, porque una declaración tal implica, ni más ni menos, que ir contra la voluntad popular; que no puede interpretarse la Constitución a la luz de preceptos legales de inferior jerarquía, y que no hay cabida en el análisis de constitucionalidad de una ley para consideraciones de política criminal o, mejor dicho, que se debe ser muy claro en distinguir las críticas que puedan depararse a la oportunidad y conveniencia del

dictado de esa ley, de las que constituyan una tacha de constitucionalidad... La tacha de inconstitucionalidad sólo puede reposar en la violación de derechos y garantías individuales, o en principios políticos básicos de la organización institucional también delineados en la Ley Fundamental” (DE LUCA, Javier Augusto y LOPEZ CASARIEGO, Julio E.. Revista de Derecho Penal. 2004-2, p. 125).-

FERRARI, Saúl Honorio, en causa s/ homicidio calificado s/ recurso de revisión e inconstitucionalidad -- 12/8/2009 - Expte. N° 35/08 [SP]

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD – Requisitos del planteo de inconstitucionalidad: planteo oportuno.

[] 41

El principio fundamental en esta materia es que la parte que tiene interés en que una norma no se aplique por entender que es inconstitucional, debe proponer la cuestión tan pronto como tenga conocimiento efectivo de que ella ha de ser aplicada al caso concreto, siendo sólo lícito y como excepción el planteo con posterioridad, cuando los jueces recurren a una norma cuya aplicación surja de manera imprevisible en la causa y cuya utilización no podría estar en los cálculos de los litigantes.

KLEIN, Mario Daniel c/ARCE, Felix Benigno y otros s/Despido Indirecto -- 30/9/2009 - Expte. N° 1041/09 [IC]

OSPITAL, Juan y otros en autos: 'FUENTES, Apolinario Liborio c/OSPITAL, Juan y otros s/Cobro de Haberes' s/RECURSO DE QUEJA -- 10/5/2000 - Expte. N° 418/00 [IC]

MIOLA, Juan Ricardo y BORZI, Ester en autos: 'MIOLA, Juan Ricardo y otro c/BANCO DE LA PAMPA s/Acción de Amparo' s/RECURSO DE QUEJA -- 14/11/2002 - Expte. N° 599/02 [IC]

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD – Legitimación: generalidades.

[] 42

.... nuestro sistema de control ha sido tomado literalmente del modelo norteamericano. Lo que la Corte de ese país, escribió a través de la pluma de Marshall en “Marbury vs. Madison”, fue repetido por la nuestra, con significativa fidelidad en “Eduardo Sojo” (Fallos, T. 32, p. 125 (1887). Como dice Alberto B. Bianchi, en su artículo “¿Está en crisis el sistema clásico de control de constitucionalidad?”, (LL, t.1990-E, pág. 1089 y sgtes), que tal adhesión, es un axioma de nuestro sistema habiendo sido probado a lo largo de nuestra vida jurídica en reiteradas oportunidades, mereciendo una expresa mención inicial en el trabajo publicado en 1987 por el actual Juez de la Corte Suprema Dr. Enrique S. Petracchi, “Control Judicial en la Argentina”, LL, t. 1987-E-, pág. 709.-

Tomás Cooley, uno de los autores norteamericanos del siglo pasado, que la Corte Suprema ha hecho célebre entre nosotros a través de sus citas constantes, explicaba alguna de las limitaciones que el control tiene. “Como regla -dice Cooley- una Corte tampoco ha de expresar una opinión adversa a la validez de una ley a no ser que

sea absolutamente necesario para la decisión de una causa ante ella”.-

“Las reglas descriptas por Cooley, fueron aplicadas en posteriores casos jurisprudenciales, donde se analizó, principalmente, si los litigantes tenían lo que se denomina el ‘standing to sue’, esto es, la capacidad para accionar judicialmente”.-

Como sigue anotando Bianchi, “...es preciso señalar que la doctrina del standing es importante por varias razones. En primer lugar resulta indispensable para mantener la división de poderes. Sin ella, la tarea de los tribunales no sería propiamente judicial. Tal como lo ha explicado la Corte norteamericana en ‘Allem vs. Wright’, el standing está basado en la sola idea de la separación de poderes. En segundo término, evita que se expandan innecesariamente los procesos judiciales cuando sólo se busca en ellos un resultado o efecto ideológico. En tercer lugar, permite mejorar los fallos, asegurando que ante el tribunal se debate una controversia específica y que está presente quien tiene un interés real y directo y la misma para litigar. En cuarto lugar, permite que los que litigan, sean efectivamente los titulares de los derechos invocados y que no se presenten ante los tribunales testafierros oficiosos”.-

PARTIDO SOCIALISTA DISTRITO LA PAMPA contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre demanda contencioso administrativa -- 14/12/2009 - Expte. N° 880/09 [SI] (del voto particular del Dr. Fernández Mendía)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD – Legitimación: diputados y partidos políticos.

[] 43

(...) XLV.2 (...) aunque la Constitución Nacional haya dispuesto en su art. 38 que son instituciones fundamentales del sistema democrático; que su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esa Constitución; que la misma les garantiza su organización y funcionamiento democrático; la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos; el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas; ello en modo alguno les otorga legitimación suficiente e idónea para activar la instancia en un proceso como éste. -

PARTIDO SOCIALISTA DISTRITO LA PAMPA contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre demanda contencioso administrativa -- 14/12/2009 - Expte. N° 880/09 [SI]

UNION CIVICA RADICAL y otros c/ PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción de Inconstitucionalidad -- 18/5/1999 - Expte. N° 341/98 [SI] (del voto del Dr. Pelizzari, al que adhieren los Dres. Cobo, Iglesia, y-con ampliación de fundamentos- Fernández Mendía; en disidencia, Dr. Ongaro)

[] 44

La actual Ley Orgánica de los Partidos Políticos n° 23298 le confiere a los mismos el monopolio de las candidaturas y el poder de policía electoral. Por ello la legitimación ad causam ha de vincularse con esos temas y no a cuestiones como las ventiladas en autos, que tocan incumbencias políticas de los poderes del estado, a las que los partidos políticos -personas jurídico-públicas no estatales u organizaciones de

derecho público no estatal-, son esencialmente extraños.-

Miguel Angel Ekmekdjian, en su obra “Tratado de Derecho Constitucional”, Tomo III, pág. 557 y ss., recuerda las incumbencias propias de los partidos políticos, entre las cuales no se encuentra la que estamos abordando. Si lo atinente a la legitimación es esencialmente dependiente de la política legislativa en un lugar y tiempo determinado, no resulta admisible, entonces, que la fuente de legitimación sea una carta orgánica partidaria, porque dicha legitimación ha de emerger del orden legal vigente y de su recepción jurisprudencial.-

PARTIDO SOCIALISTA DISTRITO LA PAMPA contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre demanda contencioso administrativa -- 14/12/2009 - Expte. N° 880/09 [SI]

[] 45

Debe tenerse presente que aún frente a la evolución jurisprudencial del más Alto Tribunal Nacional en torno a la acción de amparo en los supuestos contemplados por el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional (artículo que habiendo transcurrido más de quince años de la reforma a la Constitución Nacional operada en el año 1994 no ha sido objeto de la regulación legislativa a la que el mismo remite para su operatividad y con lo que, de haberse concretado dicha actividad legislativa se habría evitado tener que recurrir a soluciones pretorianas para facilitar el acceso a la justicia), no se conocen casos en los que la Corte Suprema de Justicia de la Nación haya considerado a los partidos políticos dentro de los habilitados para interponer la acción, ni que haya asimilado a los mismos a “las asociaciones” a las que dicha norma se refiere. A título de ejemplo que no confiere legitimación, la CNACAF – SALA V, causa N° 17.496/2006 “Unión Cívica Radical c/E N Ley 26095 (procuración del tesoro) s/proceso de conocimiento”, en pronunciamiento del 14 de Agosto de 2008, rechazó la acción intentada sosteniendo que la Unión Cívica Radical, como partido político nacional, en modo alguno podía considerarse una “asociación” a las que hace referencia el art. 43 de la Constitución Nacional y que por ese motivo carecía de legitimación para promover la acción de declaración de inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley 26095.-

PARTIDO SOCIALISTA DISTRITO LA PAMPA contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre demanda contencioso administrativa -- 14/12/2009 - Expte. N° 880/09 [SI]

[] 46

Introduciéndome de manera más concreta al responde del interrogante de la legitimación, y de un modo particular, a los partidos políticos, he de expresar, complementariamente a lo ya dicho por Procuración General, y el colega Dr. Pelizzari, que la ilegitimidad de aquellos surge de manera apodíctica, por ser una petición abstracta y general, que no puede revestir a la postre, forma contenciosa por la clara ausencia de interés inmediato de los peticionantes, como lo dejó sentado la Corte en la causa “Lorenzo Constantino vs. Gobierno Nacional” (Fallos, 307-2: 2384)-

(...) Admitir legitimación a los partidos, implicaría cohonestar un remedo de proceso constitucional, desatendiendo el deber procesal judicial, como es de la

integración de la litis, -por aplicación del art. 90 del Código Procesal-, por el que debería citarse a estar a derecho a los demás partidos políticos con representación parlamentaria, so riesgo de incurrir en nulidad de procedimiento y de sentencia, por la violación a las garantías constitucionales del debido proceso, y de defensa en juicio. Como es fácil advertir, deberíamos desentrañar qué rol procesal jugaría cada uno de los intervinientes, en cuanto a legitimación activa, pasiva, terceros con intervención voluntaria u obligada o coadyuvante, etc. etc.-

PARTIDO SOCIALISTA DISTRITO LA PAMPA contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre demanda contencioso administrativa -- 14/12/2009 - Expte. N° 880/09 [SI] (del voto del Dr. Fernández Mendía, ampliando fundamentos)

UNION CIVICA RADICAL y otros c/ PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción de Inconstitucionalidad -- 18/5/1999 - Expte. N° 341/98 [SI] (del voto del Dr. Fernández Mendía, ampliando fundamentos al voto del Dr. Pelizzari al que adhirieron los Dres. Iglesia y Cobo; en disidencia, Dr. Ongaro)

CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO – Convenio aplicable: prevalencia de la Convención Colectiva de la actividad principal (Principio de “unidad de empresa”, Plenario “Risso”)

[] 47

“Entre muchos otros casos y conforme la casuística planteada ante sus distintas salas, la Cámara Nacional del Trabajo ha resuelto que: ‘De acuerdo al plenario 36 en los autos ‘Risso, Luis P. c/Química Estrella’, la actividad específica del empleador es un elemento de importancia definitoria en la determinación del convenio colectivo a aplicar a una relación de trabajo individual, por lo que para determinar la aplicación de un convenio a una relación determinada, corresponde precisar, en primer lugar la actividad que desarrolla el empleador para luego establecer cuál es el convenio aplicable en función de la representatividad colectiva ejercida por las partes que lo han suscripto...’ (Sala I, 13/05/1998, ‘García Analía V. c/Migueles, Carlos N. y otros’, D.T. 1998-B-2263)”.-

LASIERRA Víctor Adrián contra CAPECCE Carlos Alberto sobre Despido Indirecto y Medida Cautelar -- 27/8/2009 - Expte. N° 1029/09 [SC]

KOLLER, Juan Javier y otros contra COOP. DE SERV. PUBLICOS DE GRAL. ACHA LTDA. sobre LABORAL -- 17/12/2004 - Expte. N° 613/02 [SC]

PONCE, Juan Carlos Ramón y otros contra COOP. DE SERV. PUBLICOS DE GRAL. ACHA LTDA. sobre LABORAL -- 22/12/2004 - Expte. N° 614/02 [SC]

[] 48

“A modo de síntesis, el Dr. Rebullida concluye su voto diciendo que ‘... la regulación uniforme que impone una convención colectiva presupone como un imperativo primario su aplicación a una actividad bien determinada, sin posibilidad de extenderse a otras por mera analogía. En el terreno hermenéutico, el hecho de que tales convenciones estén llamadas a regir la conducta de un sinnúmero de sujetos distintos a quienes las estipulan, aboga en favor de la interpretación restrictiva del alcance de sus cláusulas normativas en el aspecto que nos ocupa’, y destacamos su corolario en el

sentido de que ‘... para filiar la actividad de una empresa hay que atenerse a su finalidad económica, distinguiendo entre lo que es principal y accesorio, vale decir, entre lo que constituye su objeto esencial y lo que reviste el carácter meramente instrumental. Cuando la ley se refiere a los ‘empleadores de la actividad’ (art. 3° y 9° ley cit.) debe entenderse que alude a su actividad principal, no a las que son accesorias por realizarse sólo en función de aquella’, asegurando que, en definitiva, corresponderá al empleado acreditar que su principal pertenece a la actividad cuya aplicación pretenda”.-

LASIERRA Víctor Adrián contra CAPECCE Carlos Alberto sobre Despido Indirecto y Medida Cautelar -- 27/8/2009 - Expte. Nº 1029/09 [SC]

KOLLER, Juan Javier y otros contra COOP. DE SERV. PUBLICOS DE GRAL. ACHA LTDA. sobre LABORAL -- 17/12/2004 - Expte. Nº 613/02 [SC]

PONCE, Juan Carlos Ramón y otros contra COOP. DE SERV. PUBLICOS DE GRAL. ACHA LTDA. sobre LABORAL -- 22/12/2004 - Expte. Nº 614/02 [SC]

[] 49

Como principio general (...) por “actividad” debe entenderse la “principal” y no la simplemente accesorio, y eso es así porque el principio que se sigue es el de la “unidad de empresa” o de “obligatoriedad genérica industrial” que señala que la convención colectiva de la “actividad principal de la empresa” prevalece sobre las convenciones parciales, cuando estas últimas refieran a oficios que no son extraños a la explotación, sino “accesorios” o “complementarios” (Cfme. Ricardo Luis Lorenzetti, “Convenciones Colectivas de Trabajo”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1988, pág. 94 y siguientes)”.-

(...) [Un] plenario de antigua data, consagra (...) el criterio por el cual, dentro de una empresa sólo cabría aplicar un convenio, el de su “actividad principal”, aunque comprenda en él a trabajadores que desarrollan tareas no alcanzadas por el convenio. Los otros convenios que rigen para el oficio, tarea o profesión distintas de la actividad principal del empleador, no se aplican, ya que sólo se atiende al que rige la actividad principal de la empresa, no pudiendo considerarse al empleador implicado en las convenciones que contemplan aquellas”.-

LASIERRA Víctor Adrián contra CAPECCE Carlos Alberto sobre Despido Indirecto y Medida Cautelar -- 27/8/2009 - Expte. Nº 1029/09 [SC]

KOLLER, Juan Javier y otros contra COOP. DE SERV. PUBLICOS DE GRAL. ACHA LTDA. sobre LABORAL -- 17/12/2004 - Expte. Nº 613/02 [SC]

PONCE, Juan Carlos Ramón y otros contra COOP. DE SERV. PUBLICOS DE GRAL. ACHA LTDA. sobre LABORAL -- 22/12/2004 - Expte. Nº 614/02 [SC]

CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO – Convenio aplicable: criterio de pluralidad de actividades “suficientemente diferenciadas” (Plenario “Alba”)

[] 50

“2.2.- No tardaron en levantarse las voces contrarias a la teoría sentada en el

plenario “Risso”, criticando la dificultad que involucraba atribuir alcance general a un convenio, al comprender dentro del mismo a trabajadores que realizaban tareas que no estaban previstas en ese convenio colectivo que se refería a la actividad específica de la empresa. Así, Mario Deveali al comentar el fallo indicaba que nada se opone en nuestro ordenamiento legal a que en una empresa tengan que aplicarse simultáneamente dos o más convenios, siempre que se trate de personal que realiza distintas tareas y que ella -la empresa- haya sido representada en la discusión de tales convenios (“Aplicación Simultánea de varios Convenios Colectivos”, D.T. 1957-240”).-

“En el mismo sentido, Luis P. Slavin observa que la aplicación de la teoría de la “actividad principal” “... puede tener en algunos casos ribetes absurdos” y para demostrarlo ejemplifica con el caso de una empresa que expende zapatos y decide producir su mercadería, levantando para ello una fábrica de calzado. Ante la hipotética situación se cuestiona: “¿Debe determinarse acaso cuál es la actividad principal y aplicar el convenio de esa actividad? Si eso ocurre, las situaciones pueden tornarse inaceptables. Cada vez que la empresa agrega un local comercial, o extiende la fábrica, un sector de trabajadores estaría expuesto a ser excluido de su convenio habitual y pasar a regirse por el que constituiría el de la ‘actividad principal’.”.-

“La solución frente a estos casos se encuentra en el Acuerdo Plenario n° 153, también de la Cámara Nacional del Trabajo, en la causa: “Alba, Angélica y otros c/Unión Tranviarios Automotor”, fechado el 14 de junio de 1971, en el cual, al tratar el caso concreto planteado por un grupo de trabajadores que prestaban servicios en el sanatorio perteneciente a la entidad gremial, expuso que deben aplicarse tantos convenios colectivos como actividades diferenciadas efectúe el empleador y ello es así siempre y cuando el empleador tenga diversas explotaciones suficientemente diferenciadas, caso contrario rige la doctrina plenaria sentada en el caso “Risso” (D.T. 1971-452”).-

LASIERRA Víctor Adrián contra CAPECCE Carlos Alberto sobre Despido Indirecto y Medida Cautelar -- 27/8/2009 - Expte. N° 1029/09 [SC]

KOLLER, Juan Javier y otros contra COOP. DE SERV. PUBLICOS DE GRAL. ACHA LTDA. sobre LABORAL -- 17/12/2004 - Expte. N° 613/02 [SC]

PONCE, Juan Carlos Ramón y otros contra COOP. DE SERV. PUBLICOS DE GRAL. ACHA LTDA. sobre LABORAL -- 22/12/2004 - Expte. N° 614/02 [SC]

COSA JUZGADA – Inmutabilidad

[] 51

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido en numerosos fallos que la sentencia que desvirtúa una resolución anterior firme, padece el vicio de arbitrariedad (Fallos 308:117; 319:2349; 321:172, por citar sólo algunos).-

También la Corte ha expresado que “Debe dejarse sin efecto la sentencia que implicó dejar sin efecto una decisión que había sido impugnada oportunamente con desconocimiento del valor de la cosa juzgada del que no cabe prescindir –aunque se invoque el error judicial– pues la estabilidad de las sentencias, en la medida que

constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia de orden público y tiene jerarquía constitucional” (CSJN, 18/02/86, “Industrias Siderúrgicas Grassi, S.A.”). En el caso, el juez a quo, que en un anterior pronunciamiento, había impuesto las costas al Fisco, consideró posteriormente que dicha decisión contenía un error material, ya que a ello se oponía expresamente el art. 4º de la Ley Nº 20024, según el cual correspondía distribuir en el orden causado las costas irrogadas en los juicios iniciados en el Tribunal Fiscal, con anterioridad a su vigencia.-

BANCO RÍO DE LA PLATA S.A. y Otros contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Ejecución de Sentencia y Honorarios -- 30/6/2009 - Expte. Nº 1014/08 [SC]

PEREZ, María Inés y otros contra PROVINCIA DE LA PAMPA y/o quien resulte responsable sobre Daños y Perjuicios -- 20/4/2004 - Expte. Nº 559/02 [SC]

COSTAS – Principio objetivo de la derrota: concepto de “litigio”.

[] 52

La condena en costas, institución específicamente procesal, supone necesariamente la existencia de un litigio, excluyéndose de esta manera, los procesos voluntarios.-

Ahora bien, para que exista litigio no es necesario una lucha de opiniones; basta que exista un conflicto entre dos esferas individuales, una de las cuales exige algo a costa de la otra. En otras palabras, resulta suficiente para que haya litigio, la contraposición de dos partes respecto de una relación jurídica cuya solución sólo puede conseguirse con la intervención del órgano jurisdiccional. (Cfme. Reimundín, Ricardo, “La condena en costas”, Zavalía Editor, Bs. As., 1966, pág. 90).-

CEDRÚN GUTIÉRREZ, José Bibiano contra ZÓRZOLO, María Rosa y Otro sobre Incidente de Regulación de Honorarios -- 20/10/2009 - Expte. Nº 1033/09 [SC]

DAÑO AMBIENTAL – Caracterización

[] 53

Se ha definido el daño ambiental como “toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos, considerados individual como colectivamente, a que no se alteren de modo perjudicial las condiciones naturales de vida” (Peyrano, Guillermo F. “Daño ecológico, protección del medio ambiente e intereses difusos”, J.A. 1983 –III-837).-

Este daño lesiona no sólo la calidad de vida o la salud de los seres humanos sino que puede además afectar el desarrollo de una comunidad y puede comprometer seriamente sus intereses económicos, presentes y futuros.-

PETROBRAS ENERGÍA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 25/8/2009 - Expte. Nº 777/06 [SA]

PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -- Sala A -- 13/6/2008 - Expte. Nº 751/06 [SA]

DECLARACIÓN INDAGATORIA – Formalidades esenciales

[] 54

Conforme el art. 261 del Código Procesal cuando hubiere motivos para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito, el juez procederá a interrogarla y en tal sentido, conforme el art. 265 del mismo texto legal, luego del interrogatorio de identificación lo hará teniendo en cuenta tres preceptos esenciales, a saber: la puesta en conocimiento del declarante del hecho o hechos objeto de tal acto, con su descripción (acto de intimación); la comunicación de las pruebas de cargo existentes en su contra; y que puede abstenerse de declarar sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad.-

Al decir de Clariá Olmedo "la intimación consiste en poner al imputado en conocimiento del hecho objeto del proceso para que pueda contestarlo eficazmente ... se integra con las pruebas existentes hasta el momento" ("Código Procesal Penal", Rubinzal-Culzoni, 1998, T. II, pág. 492 y siguientes).-

La finalidad del precepto es que el encartado pueda ejercer su defensa material. Si del acta respectiva se desprende el incumplimiento de estos recaudos, diligencia en la cual estuvo presente la defensa del endilgado la omisión o la defectuosa comunicación del mismo, no justifica la sanción de nulidad si como en el caso concreto, el encartado no se vio limitado en su derecho de defensa respecto a los elementos configurativos de la conducta ilícita y se le ha atribuido. En suma, aún frente a ciertas deficiencias, el acto debe reputarse en válido toda vez que el imputado conoció los hechos, supo de la prueba en su contra, la conducta atribuida y contó con asistencia letrada. O sea, sus derechos los pudo ejercer sin mengua de alguna naturaleza. No cabe entonces alegar vicios invalidantes si la defensa ha podido analizar y valorar dichas pruebas.-

FARIAS, Pablo Alberto S/ denegatoria de nulidad del auto de procesamiento -- 2/6/2009 -- A114/09 [TIP] (Flores)

DECLARACIÓN TESTIMONIAL (PENAL) – Supuestos de nulidad: la declaración incriminante de un familiar y su ámbito de aplicación.

[] 55

Tengo para mí que lo importante no es que el testigo unido al imputado por estrechos lazos familiares sea o no advertido de lo previsto en el art. 214 del Cód. Proc. Penal. Lo importante es que no se produzca, por parte de estos estrechos allegados, declaraciones en contra del sujeto a proceso.

Y esa nulidad prevista por nuestro Código formal, a manera de defender la célula básica de la sociedad, que es la familia--significa que la resolución jurisdiccional de mérito no puede prevalecerse de dichos que, aún advertidos del texto del art. 214 del Cód. Proc. Penal, una declaración en contra de los intereses de [un menor].

D., S. A. s/homicidio agravado por el vínculo -- 18/5/2009 -- 43/09 [TIP] (Fantini)

DEMANDA - Nulidad de la demanda: efectos.

[] 56

Cabe aclarar que la relación procesal constituye una unidad que tiene a la demanda como acto generador y constitutivo. Según Chioyenda, de ese principio de unidad se derivan dos conclusiones: a) la nulidad de la demanda nulifica todo el proceso y b) el análisis y pronunciamiento sobre dichas nulidades es cuestión previa a cualquier otra, para evitar nulidades futuras e inútiles desgastes de actividad procesal (Maurino, op. cit. pág. 99, citando a Chioyenda, "Instituciones, t. III, pág. 41).-

De lo expuesto se deduce que si la relación procesal está contenida en forma embrionaria en el acto de la demanda, y ésta ha sido declarada nula, no ha nacido una litis válida, circunstancia ésta que acarreará la nulidad del acto que le sigue de acuerdo al procedimiento, es decir, en este caso, la sentencia monitoria dictada.-

HOP JACOBO OSCAR contra AZCÁRATE EDUARDO EMILIO sobre COBRO EJECUTIVO -- 3/2/2009 - Expte. N° 995/08 [SC]

DERECHO ADQUIRIDO – Configuración: distinción con el derecho “en expectativa”.

[] 57

Expresa Carlos A. VALLEFIN que el derecho subjetivo "... es la protección que el orden jurídico otorga en forma exclusiva a un individuo determinado" (Procedimiento Administrativo y Habilitación de Instancia, LEP, La Plata, Ed. 1994).

(...) "... 'derecho adquirido' es aquel que definitivamente se incorporó al patrimonio del titular, por oposición al llamado 'derecho en expectativa', que es el que aún no se ha consolidado" (Conf. Miguel Angel EKMEKDJIAN, Tratado de Derecho Constitucional, Ed. Depalma 1994, T. II, pág. 194).-

RODRIGUEZ, Desireé Miriam c/Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 11/5/2009 - Expte. N° 73/07 [SA]

DOBLE INSTANCIA (PENAL) – Criterio del “agotamiento de la capacidad de revisión” (doctrina de la CSJN en “Casal”): limitaciones para el recurso del Fiscal.

[] 58

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en "Martínez Areco, Ernesto", sostuvo que: "...la interpretación restrictiva del alcance de la materia de casación, con la consiguiente exclusión de las llamadas cuestiones de hecho y derecho, viola el derecho de recurrir la sentencia condenatoria consagrado en el art. 8.2 h de la Convención

Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (el subrayado es nuestro).-

Es decir, que el más Alto Tribunal del país admite esta amplia revisión de la causa, únicamente en el caso de sentencias condenatorias, por lo tanto el recurrente -el representante del Ministerio Fiscal- no se encuentra amparado por "...el agotamiento de la capacidad de revisión... (o) capacidad de rendimiento..." (del fallo cit.) en la instancia casatoria.-

Esta decisión tiene sustento en dos pactos internacionales, que hoy forman parte del bloque federal de raigambre constitucional -art. 75, inc. 22, de la C.N.-: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su art. 8, ap. 2 h) sostiene que toda persona inculpada de un delito tiene "derecho de recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior" y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 14, inc. 5, establece que: "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescripto por la ley".-

Tal apreciación no significa la prohibición de recurrir para el Ministerio Fiscal, sino que la limitante se halla en la inaplicabilidad de la teoría del máximo rendimiento a su propuesta casatoria, porque además "...la Corte Nacional en la causa 'Arce, Jorge D.' -14/10/1997- dijo que, '...de la conjunción de ambas normas (Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) surge que la garantía del derecho a recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculcado. Cabe concluir, entonces, que en tanto el Ministerio Público es un órgano del Estado y no es el sujeto destinatario del beneficio, no se encuentra amparado por la norma con rango constitucional, sin que ello obste a que el legislador, si lo considera necesario, le conceda igual derecho'" (conf. res. de fecha 6/07/06 en autos: "RODRIGUEZ, Miguel Angel; ROVEDA, Pedro Andrés; ALARCON, Gustavo Javier; TRESSEN, Alejandro Oscar, en causa n° 253/03 reg. C. C. n° 2) s/ RECURSO DE CASACIÓN").-

Ese derecho se encuentra consagrado en nuestro código de rito en el art. 431 del C.P.P, y el fiscal, para ello, se deberá ajustar a lo dispuesto en el art. 429 de ese mismo código, al formular el recurso de casación, el que será revisable por el Tribunal, únicamente en cuanto a la correcta aplicación o interpretación de la ley sustantiva y a la aplicación de las reglas de procedimiento.-

ALZAMORA, Pedro Luis en causa n° C 583/07 (reg. J. I. y C. n° 3 de la IIª C.J.) s/ recurso de casación -- 17/2/2009 - Expte. N° 141/07 [SP]

BARISIO, Aldo Juan, en causa 13564/04 (reg. IIª C.J.) s/ Recurso de casación -- 6/10/2006 - Expte. N° 81/05 [SP]

ZENOBI, Gerardo, en causa n° C-08/05 (reg. Juz. de Instr. y Correcc. n° 4 - Sta. Rosa) s/recurso de casación -- 25/10/2006 - Expte. N° 126/05 [SP]

DOBLE INSTANCIA (PENAL) – Vigencia de la garantía para la apelación de resoluciones desestimatorias de planteos de nulidad.

[] 59

.... esta Sala B estima conveniente dejar sentada su postura respecto de la oportunidad en que debe interponerse el recurso de apelación cuando se trata de resoluciones que desestiman una instancia de nulidad.

A tales fines es preciso establecer si la remisión que hace el art. 149, último párrafo, del C.P.P., se limita al art. 420 o se extiende también al art. 421 del citado código.

Desde el punto de vista de una interpretación literal de las normas antes mencionadas, surge claramente que la remisión que efectúa el art. 149 al "trámite" del recurso de reposición, solamente se refiere a lo establecido por el art. 420 y no puede entenderse que incluya a los "efectos" previstos en el art. 421.

Asimismo, se estima adecuado no restringir la posibilidad de obtener la revisión de lo inicialmente decidido por medio de un Tribunal de segunda instancia, pues si el planteo de nulidad no provino de una resolución del magistrado, la vía apta no será el recurso de reposición, y mal podría interponerse un recurso de apelación en subsidio de una reposición que no existe. Por otra parte, si la resolución por la que se decidió el planteo de nulidad causa gravamen irreparable a la parte afectada, no hay motivos para denegar a aquélla el trámite de la apelación. Además, si debiera apelarse anticipadamente un auto no dictado, resultaría imposible señalar las imprescindibles motivaciones del agravio, por desconocerse los fundamentos de lo recurrido, y se introduciría por vía jurisdiccional una no contemplada excepción a las reglas recursivas generales que imponen la motivación del recurso y el límite de conocimiento del tribunal de alzada. Corresponde hacer notar también, que privar a quien plantea una nulidad de la doble instancia, con la exigibilidad de la interposición subsidiaria por aplicación extensiva de la norma procesal, importaría una violación al derecho de defensa y al debido proceso legal -art. 18 de la C.N.-.

En definitiva, siendo apelable toda resolución que decida acerca de un vicio del proceso y cuya subsanación haya sido reclamada por las vías y la forma que la ley determina, no puede ser exigible para su admisión que sea deducida en forma subsidiaria al plantear la cuestión. (De conformidad con los criterios sustentados en el plenario número 97, CNPE, de fecha 30/08/1996).

KRIGER, Roberto Marcelo s/ recurso de queja -- 21/9/2009 -- I30/09 [TIP] (Fantini)

Dr. Carlos O. AMADO en Incidente n° 20/04 (reg. C.C. n° 2), caratulado: "Marta Elena CARDOSO s/Interpone Recurso de casación en Causa n° 637/03 (reg. Apelación n° 34/04) S/RECURSO DE QUEJA -- 26/8/2004 - Expte. N° 27/04 [IP]

EMPLEO PUBLICO – Existencia y caracteres de la relación de empleo público.

[] 60

La sola circunstancia de desempeñar una función que podría considerarse “esencial”, no convierte a la actora en empleada pública de la Administración estatal, tal como lo pretende la señora jueza titular del Juzgado N° 4, por lo menos con el alcance que a la voz “empleo público” le otorga el art. 2° inc. h) del C.P.C.A. al incluirlo dentro de la materia contencioso administrativa.-

En efecto, adviértase que –en líneas generales– existen dos categorías de trabajadores contratados por la Administración Pública: los que se encuentran vinculados laboralmente con derechos y obligaciones predeterminados, con categorías y encuadre presupuestario, cuya relación –como empleados públicos que son– se encuentra regida por el Derecho Administrativo; y aquellos otros que son contratados por la Administración para determinadas funciones, no incluidas en el presupuesto y que, por la sola circunstancia de que una de las partes contratantes sea el Estado, no pueden ser considerados como empleados públicos. Esta última relación laboral –en la cual se encuentra incluida la actora– es indudable que se encuentra regida por el Derecho Privado (STJ, 06/03/97, expte. N° 193/96).-

En fin, conforme lo expuesto, el Tribunal entiende que no existen motivos válidos que justifiquen apartarse de los lineamientos jurisprudenciales que ha elaborado sobre la cuestión (exptes. n° 493/01, n° 494/01, n° 705/05 y n° 731/05, entre otros) [...]

COWES OLGA EDITH contra MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL Y OTRO sobre DESPIDO -- Sala A -- 25/3/2009 - Expte. N° 910/09 [IA]

EMPLEO PUBLICO – Régimen “publicista” de la relación de empleo público: improcedencia de la indemnización prevista en la Ley de Contrato de Trabajo.

[] 61

La pretensión de los accionantes ... de acceder a la indemnización por finalización del contrato de trabajo prevista en la Ley N° 20744 carece de sustento legal puesto que las relaciones de derecho entre el Municipio y los empleados no nacieron de un contrato privado sino de un contrato de naturaleza administrativa y de derecho público, regulado precisamente por la Ley Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento.-

TORRES Orlando José y otros c/MUNICIPALIDAD DE GENERAL ACHA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 23/9/2009 - Expte. N° 857/08 [SA]

EMPLEO PUBLICO – Criterios de distinción entre “empleados” y “funcionarios”

[] 62

Mucho se ha escrito sobre la diferencia entre “funcionario” y “empleado público”, por lo que, sin pretender ahondar en la cuestión, bastará precisar que el empleado público sólo presta servicio, pero no expresa la voluntad orgánica funcional administrativa del Estado, extremo que marca la línea divisoria entre una y otra figura.-

Así, el funcionario público representa al Estado, en una relación semejante –no igual– a la del mandato, mientras que el empleado sólo aporta su actividad, como lo haría un locador de servicios. Está claro que no representa al Estado ni tiene ejercicio de autoridad (Cfme. Rafael Bielsa, “Principios de Derecho Administrativo”, De Palma, Bs. As. 1963, pág. 476).-

TORRES Orlando José y otros c/MUNICIPALIDAD DE GENERAL ACHA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 23/9/2009 - Expte. N° 857/08 [SA]

EMPLEO PUBLICO – Derecho a la carrera: concursos de oposición y antecedentes.

[] 63

“... la posibilidad de ser nombrado en virtud de un concurso, ese interés en la suerte del concursante, es interés legítimo, y se convierte en derecho subjetivo al empleo, si el candidato triunfa en el concurso ...” (conf. BIELSA, Rafael, “Sobre lo contencioso administrativo”, 2ª edición, Bs. As., Tipografía Llorden, 1954, págs. 140/141).-

RODRIGUEZ, Desiré Miriam c/Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 11/5/2009 - Expte. N° 73/07 [SA]

EMPLEO PUBLICO – Traslados: estabilidad no significa inamovilidad.

[] 64

Asegurar la estabilidad del empleo público, en modo alguno significa asegurar la inamovilidad. La primera se vincula con la permanencia en el cargo o empleo; la segunda, en cambio, se refiere al lugar donde la función o empleo serán ejercidos.-

Como sostiene Marienhoff “...la inamovilidad de los funcionarios y empleados administrativos no existe: halla su negación en la potestad de la Administración de ‘trasladar’ a sus agentes” (pág. 282 Tratado de Derecho Administrativo T. III. B).-

MAYOR SUSANA CARMEN c/MUNICIPALIDAD DE GENERAL PICO s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 14/12/2009 - Expte. N° 749/06 [SA]

PONSONE, Ana María c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 13/10/2006 - Expte. N° 697/05 [SA]

[] 65

Sobre este punto, el mismo Marienhoff ha precisado que “Ni aun con relación al mismo cargo, pero a otro lugar, ni siquiera por vía disciplinaria un traslado será lícito si, con relación al lugar para el cual el agente fue designado originariamente, el nuevo lugar asignado implica una alteración esencial del contrato de empleo público. Tratase de una cuestión de hecho que debe resolverse en cada caso en particular. Lo contrario podría implicar la utilización del ‘traslado’ para imponer o lograr verdaderas ‘cesantías’, ya que el nuevo destino –por los inconvenientes que él puede aparejar– podría colocar al empleado o funcionario en la necesidad de renunciar: el traslado que se realice en semejantes condiciones sería írrito, por hallarse viciado de desviación de poder” (op. cit. pág. 222, cita 1251).-

MAYOR SUSANA CARMEN c/MUNICIPALIDAD DE GENERAL PICO s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 14/12/2009 - Expte. N° 749/06 [SA]

EMPLEO PUBLICO – Renuncia: la aceptación genera per se la extinción de la relación de empleo.

[] 66

La posibilidad de "retractar" una renuncia existe mientras el acto de dimisión no haya sido aceptado. (...)

En tal sentido, ha manifestado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "... el acto de aceptación de la renuncia [basta] per se para operar la extinción de la relación desde el momento en que la renuncia es aceptada, el funcionario deja de pertenecer a la administración pública. La notificación de la aceptación al interesado [carece] de incidencia en lo concerniente a la consumación del acto extintivo de la relación de empleo ... ya que el ciclo de manifestaciones de voluntades quedo agotado con la aceptación de la renuncia en forma auténtica." (Fallos: 315:414).

CABALLERO, Hugo Roberto c/ Provincia de La Pampa Poder Legislativo s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 2/9/2009 - Expte. N° 17/09 [IA]

EMPLEO PUBLICO – Derecho a licencias y vacaciones.

[] 67

Las vacaciones, desde el punto de vista de la actividad laboral, así como las demás pausas reconocidas por las legislaciones, tienen un sentido eminentemente higiénico, es decir, pretenden dar al trabajador la posibilidad de descansar y restaurar sus energías físicas e intelectuales.-

Sobre el particular, Marienhoff precisa que las vacaciones se otorgan a título de solaz y esparcimiento para fortalecer la salud física y moral del funcionario o del empleado. Dada su finalidad deben tomárselas como de orden público: tiene este carácter todo aquello que tienda a preservar la salud integral de las personas que trabajan. Por ello, "...su utilización es obligatoria para el empleado o funcionario" ("Tratado de Derecho Administrativo", T. III B., Abeledo Perrot, Bs. As., pág. 305).-

Además del principio del goce efectivo o de la obligatoriedad de la licencia para descanso, existe otra pauta fundamental: las vacaciones no son compensables en dinero, regla plasmada en el art. 162 de la Ley de Contrato de Trabajo, que pretende impedir que el trabajador quiera y pueda sustituir el reposo por un lucro, desvirtuando un derecho indisponible (Cfme. Hugo Carcavallo, en "Tratado del Derecho del Trabajo", dirigido por Antonio Vázquez Vialard, T. 4, Editorial Astrea, Bs. As. 1983, pág. 130).-

ROMERO ONETO, Enrique Manuel c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 17/9/2009 - Expte. N° 909/09 [SA]

[] 68

Sobre el particular, resulta importante precisar que la licencia anual constituye no sólo un derecho sino también una obligación, puesto que hay interés público en que los funcionarios tengan un descanso reparador (Manuel María Diez, "Derecho Administrativo", T.II. Bibliográfica Omeba, Bs. As. 1967, pág. 475), objetivo que se habría frustrado en el caso por la propia conducta del demandante quien desistió de sus vacaciones por motivos que –se reitera– no se encuadran en razones de fuerza mayor, o ajenas a su voluntad o vinculadas al servicio.-

ROMERO ONETO, Enrique Manuel c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 17/9/2009 - Expte. N° 909/09 [SA]

EMPLEO PUBLICO – Derecho a licencias y vacaciones: compensación por vacaciones no gozadas.

[] 69

Además del principio del goce efectivo o de la obligatoriedad de la licencia para descanso, existe otra pauta fundamental: las vacaciones no son compensables en dinero, regla plasmada en el art. 162 de la Ley de Contrato de Trabajo, que pretende impedir que el trabajador quiera y pueda sustituir el reposo por un lucro, desvirtuando un derecho indisponible (Cfme. Hugo Carcavallo, en "Tratado del Derecho del Trabajo", dirigido por Antonio Vázquez Vialard, T. 4, Editorial Astrea, Bs. As. 1983, pág. 130).-

En virtud de esta regla de no compensación, las vacaciones dejadas de gozar oportunamente, dentro del período legal establecido no dan derecho al trabajador a exigir su pago.- Este criterio ha sido receptado por la Suprema Corte de Buenos Aires en numerosos precedentes (causas L. 41323, sentencia del 12/12/89; L. 41327, sentencia del 21/8/90; L. 68.803 sentencia del 26/10/99, y en fecha más reciente, 27/12/2002, en la causa "Ludueña, Pablo L. v. Bahía Blanca Refrescos S.A.

s/indemnización despido”, por citar sólo algunos).-

En igual línea se inscriben los fallos “Marenchino” (STJ, 02/07/2002) y “Gaiser” (STJ, 19/12/2008) cuya doctrina establece que: “La sustitución de la licencia pendiente de utilización por dinero es excepcional, resultando sólo procedente cuando el beneficiario se ha visto impedido de su disfrute por causas ajenas a su voluntad” y vinculadas con las necesidades del servicio.-

La única excepción a esta regla del goce efectivo autoriza la compensación dineraria de los días de vacaciones no gozadas en el supuesto de ruptura de la relación contractual por cualquier causa, sólo en relación al año en que se produce la baja, lo que se justifica conforme la imposibilidad práctica –ya fuere por despido, renuncia, jubilación, etc.– de hacer uso de la licencia anual (art. 156 LCT, art. 122 Ley N° 643).-

En otras palabras, cuando por cualquier causa se produjere la extinción del contrato de trabajo, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente al salario correspondiente al período de descanso proporcional a la fracción del año trabajado.-

ROMERO ONETO, Enrique Manuel c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 17/9/2009 - Expte. N° 909/09 [SA]

EMPLEO PUBLICO – Salarios: aplicación de la prescripción quinquenal.

[] 70

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en pleno, expresó “ ... la prescripción de cinco años establecida en el art. 4027, inc. 3° del C.C., rige respecto de los estipendios de los funcionarios públicos mientras no exista disposición administrativa que establezca otra cosa (Suprema Corte Pcia. Bs. As., ‘Pía, Carmelo J. C/ Prov. de Buenos Aires’, 14 de abril de 1959, L.L. 95:66 y CNCAFed., Sala I, ‘Reyes, Mario R c/Banco Nación Argentina’, 12 de julio de 1973, L.L. 153:182 y ‘Maidana, Jorge Ornar y otro c/ E.N. –Dirección General de Fabricaciones Militares’, 13-6-00; Sala II, ‘Pappacena, Rubén M. c/ Superintendencia de Seguros de la Nación’, 28-3-95; Sala III, ‘Iriarte, Carlos A. c/ Dirección Oral. de Fabricaciones Milirares’, 24-4-97 y Sala IV, ‘Crosetto, Oscar Luis y otro c/ Superintendencia de Seguros de la Nación’, 26-11-92, entre otros). Que, en consecuencia, y ante la ausencia de una directiva legal específica, el plazo de prescripción aplicable a los reclamos efectuados con motivo del cobro de las diferencias salariales ... resulta alcanzado por el plazo quinquenal que prevé el mencionado art. 4027, inc. 3° del Código Civil por tratarse de obligaciones de carácter salarial que deben pagarse mensualmente, es decir por plazos periódicos más breves que un año.” (Causa 13144/98 “Grippaldi, Juan Ignacio y Otros c/ E.N. (C.S.J.N.) – Acordada 57/92- s/ empleo público”, en pleno – 17/12/2003). En igual sentido se ha expedido la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I en autos “Lampasona, María D c. Dirección General de Escuelas”, en fecha 24/02/1998, L.L. 1998-D, 326 – DJ 1998-2,1083.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que "... la pretensión de la apelante de ser indemnizada conforme a las normas del régimen de Contrato de Trabajo, debe desestimarse con arreglo a lo dispuesto por el art. 2º, inc. a), de dicho ordenamiento, que expresamente dispone la no aplicación de sus normas a los dependientes de sus normas a los dependientes de la administración pública" (Fallos 307:518).

En consecuencia, teniendo en cuenta que la relación de empleo público se rige por el derecho administrativo y que tal normativa no contiene un plazo específico de prescripción, corresponde acudir a la legislación supletoria, esto es el Código Civil. En virtud de ello, el plazo a aplicar es el quinquenal aludido por el art. 4027, inc. 3º del Cód. cit., pues se trata de obligaciones de carácter salarial que deben abonarse mensualmente, o sea, plazo periódicos más breves que un año.

FABRA, Darío Horacio - PERALTA, Juan Bernardo y PEREYRA, Segundo Eustaquio c/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL PICO s/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -- Sala B -- 15/4/2009 - Expte. Nº 64/07 [SA]

PAINI, Liliana E. c/ Poder Ejecutivo Provincial -Ministerio de Bienestar Social- s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 23/11/2006 - Expte. Nº 04/05 [SA]

[] 71

Respondiendo al planteo de prescripción esgrimido por la demandada con invocación del art. 256 de la Ley de Contrato de Trabajo, cabe recordar que la Sala A de este Superior Tribunal –en su actual composición– ha sentado su posición contraria a la sustentada en el precedente “Montenegro” (STJ. 13/12/91), entendiendo, en definitiva, que "...la acción del agente público para reclamar el pago de sueldos prescribe a los cinco años (Código Civil, artículo 4027, inciso 3º)" (STJ., “Lazo”, 04/06/08).-

ROMERO ONETO, Enrique Manuel c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 17/9/2009 - Expte. Nº 909/09 [SA]

EMPLEO PUBLICO – Procedimiento disciplinario: principios.

[] 72

El procedimiento administrativo disciplinario ha de desarrollarse –enseña Marienhoff– con absoluto respeto de los principios inherentes al debido proceso legal. Ello así, porque los derechos esenciales del agente público están también garantizados por la Constitución Nacional. La violación de tal temperamento es susceptible de invalidar lo actuado (“Tratado de Derecho Administrativo”, T.III-B, Abeledo Perrot, Bs. As. Pág. 429).-

El acatamiento de tales principios contribuirá a salvaguardar la juridicidad de la actividad administrativa y a eliminar la arbitrariedad en la imposición de sanciones disciplinarias (idem, op.cit, pág. 429).-

De tal manera, la Administración no puede hacer efectiva la sanción sin la instrucción previa del procedimiento legal indicado, tendiente a comprobar la infracción respetando el principio fundamental del debido proceso adjetivo (artículo 18 de la Constitución Nacional y artículo 13 de la Constitución de la Provincia de La Pampa).-

MAYOR SUSANA CARMEN c/MUNICIPALIDAD DE GENERAL PICO s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 14/12/2009 - Expte. N° 749/06 [SA]

GEMIGNANI, María Dora c/ MUNICIPALIDAD DE EDUARDO CASTEX s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 29/7/2003 - Expte. N° 505/01 [SA]

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS JUDICIALES – Naturaleza del proceso de remoción.

[] 73

La doctrina nacional no ha profundizado suficientemente en el tema, más allá de sostener que este órgano de la Constitución no es un tribunal de justicia sino un órgano eminentemente político. También la Corte Suprema ha opinado sobre el tema al sostener que “...en lo formal no tiene las características de los tribunales de justicia en los términos del art. 14 de la Ley 48, sino que ejercen atribuciones de tipo político atinentes a la responsabilidad de los magistrados.” (Fallos: 302:934).-

Por su parte, el juicio político o proceso de remoción de magistrados judiciales o de funcionarios que llevan a cabo, es un proceso constitucional que en lo especial es político y en lo formal tiene las características de un proceso que se sustancia con resguardo del debido proceso, es decir, tramita según un procedimiento reglado, con etapas definidas y culmina con el dictado de un fallo debidamente fundado.-

La Corte Suprema, al definir su rol, ha establecido “que se trata de un juicio de responsabilidad política, con sujeción a las reglas del debido proceso.”(Caso “Brusa”, considerando 3).-

PERÉS NATALIO G. en autos: Sra. Juez Titular del Juz. Instr. y Corr. N° 7, Dra. M. Florencia MAZA, remite fotocopias de la causa n° 5409/04 caratulada: 'AGENTE FISCAL s/solicita instrucción de sumario conf. al Art. 170 C.P.P. y Ley N° 313 -- 20/8/2009 - Expte. N° 12V/09 [OV]

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS JUDICIALES – Hechos y causales de remoción: principio de congruencia y “iura novit curia”.

[] 74

Si bien en los juicios de responsabilidad de magistrados y funcionarios no resultan estrictamente aplicables los principios sentados en materia penal, la Corte Suprema ha resuelto que en procesos de esta naturaleza no se configura agravio al art. 18 de la Constitución Nacional cuando la sentencia que llevó a la destitución e inhabilitación de un juez de la Nación, por mal desempeño y comisión de delito en el ejercicio de la función versó sobre los mismos hechos expuestos en la acusación con los que fueron objeto de debate.-

Así en la causa “Nicosia” sostuvo que “...Mas allá del encuadramiento o calificación que se ha dado a la conducta motivadora de la destitución, está fuera de toda duda que los hechos que fueron analizados y juzgados por el Senado para efectuar el juicio de responsabilidad emitido en el caso, fueron los mismos hechos en que se basó la acusación para afirmar la configuración de las dos grandes causales genéricas por las que se reclamó la destitución y la inhabilitación...” “Esta Corte ha considerado que el cambio de calificación no configura un agravio constitucional, si la sentencia versa sobre el mismo hecho del proceso motivo de condena ...y de acusación”(Fallos 316:2940).-

PERÉS NATALIO G. en autos: Sra. Juez Titular del Juz. Instr. y Corr. N° 7, Dra. M. Florencia MAZA, remite fotocopias de la causa n° 5409/04 caratulada: 'AGENTE FISCAL s/solicita instrucción de sumario conf. al Art. 170 C.P.P. y Ley N° 313 -- 20/8/2009 - Expte. N° 12V/09 [OV]

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS JUDICIALES – Concepto de “juicio” en la ley 313.

[] 75

La Ley N° 313 en sus artículos 35 y 36 utiliza, indistintamente, las denominaciones de “audiencias” o “juicio” para referirse al mismo concepto. Luego, en el art. 36, precedido del título “Juicio Oral”, –título común para los art. 36 al 49– menciona los vocablos “debate” y “juicio” en dos oportunidades: cuando se refiere a los efectos de la incomparecencia del o de los acusados, o cuando se refiere al pago de los gastos de los testigos, entendiéndose en todas estas acepciones la idea de juicio.-

Por su parte, el artículo 52 reza: “El juicio deberá quedar terminado necesariamente dentro de los noventa días de su iniciación...”.-

Resulta evidente entonces que, en nuestro ordenamiento, el concepto de juicio – a los fines del cómputo del término– se asimila al de la audiencia plenaria o debate.-

En el diseño infraconstitucional pampeano, Ley N° 313, resulta incuestionable e inequívoco que existen dos segmentos procesales nítidamente establecidos, como lo son las “actuaciones previas”, practicadas antes del juicio (arts. 36 y 27 y sgtes.) y las del “juicio oral o juicio”, estatuidas a partir del art. 36 de la ley en análisis.-

PERÉS NATALIO G. en autos: Sra. Juez Titular del Juz. Instr. y Corr. N° 7, Dra. M. Florencia MAZA, remite fotocopias de la causa n° 5409/04 caratulada: 'AGENTE FISCAL s/solicita instrucción de sumario conf. al Art. 170 C.P.P. y Ley N° 313 -- 20/8/2009 - Expte. N° 12V/09 [OV]

[] 76

Claramente el art. 52 de la Ley N° 313, a diferencia de otros ordenamientos, por vigencia de un diseño federal, prescribe que el juicio, no el antejuicio o las actuaciones previas, deberá quedar concluido dentro de los noventa días, y ello resulta razonable por cuanto pueden coexistir varios enjuiciamientos a la vez, respecto de diferentes magistrados o funcionarios, con lo cual si aceptamos la tesitura de los recurrentes, la

mayoría caería por caducidad, por imposibilidad material de tramitarlos conjuntamente, con un mismo Presidente del Superior Tribunal de Justicia y Diputados designados para ese período. En tal supuesto, se fijarán las audiencias para el juicio de manera independiente, computándose para cada uno de ellos el trámite a partir de su iniciación, y de acuerdo a las posibilidades de agenda de los jurados, concedores de los alcances del art. 52 en examen.-

PERÉS NATALIO G. en autos: Sra. Juez Titular del Juz. Instr. y Corr. N° 7, Dra. M. Florencia MAZA, remite fotocopias de la causa n° 5409/04 caratulada: 'AGENTE FISCAL s/solicita instrucción de sumario conf. al Art. 170 C.P.P. y Ley N° 313 -- 20/8/2009 - Expte. N° 12V/09 [OV]

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS JUDICIALES – Revisión judicial de las decisiones adoptadas por los órganos de enjuiciamiento: alcance y principios.

[] 77

A partir de lo expuesto el recurso de queja en análisis aparece como admisible a la luz de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de La Nación, en diversos pronunciamientos –y sus citas– entre los que cabe destacar, por su analogía y semejanza con el presente y en lo que aquí interesa, los casos “Graffigna Latino” (Fallos 308:961), “Nicosia” (Fallos 316:2940), “Brusa” (Fallos 326:4816), “Torres Nieto” (T 839, L.XXXVIII) y “Sevilla” (Fallos 331:2195).-

De la aludida doctrina se desprende que la revisión de las decisiones adoptadas por los órganos de juzgamiento no puede alcanzar lo sustancial del enjuiciamiento, es decir, la subsunción de los hechos en las causales de destitución, ni a la apreciación de los extremos fácticos o de derecho que lo llevaron a resolver la remoción o destitución, dado que no se trata de que el órgano judicial constituya un tribunal de alzada y sustituya el criterio de quienes, por imperio de la ley, están encargados, en forma excluyente, del juicio de responsabilidad política del enjuiciado.-

Pero sí es factible una limitada revisión judicial cuando se invocan –como ocurre en el recurso que motivó la queja– violaciones a la garantía de la defensa en juicio o del debido proceso, que no han recibido adecuado tratamiento por el órgano juzgador. En tales supuestos, la irrecurribilidad cede y corresponde que el recurso de queja –con esos límites– sea admitido.-

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado que la falta de “...respuesta jurídica a la controversia planteada implica una restricción de la vía en uso con menoscabo de la garantía del debido proceso” (Fallos 316:3191); y que “la respuesta meramente dogmática y formularia de la máxima instancia jurisdiccional provincial carece de todo desarrollo argumentativo racional por su carácter genérico y abstracto (Fallos 236:227) para satisfacer la garantía constitucional de fundamentación de las sentencias judiciales” (Fallos 331:2195).-

PERÉS NATALIO G. en autos Sra. Juez titular del Juz. Instr. y Corr. N° 7, Dra. Florencia Maza s/remite fotocopias de la causa n° 5409/04 caratulada Agente Fiscal s/solicita instrucción de sumario en expte. 01/08 (reg. J.E.) s/RECURSO DE QUEJA -- 20/5/2009 - Expte. N° 7V/09 [OV]

[] 78

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en reiteradas oportunidades que los Jurados de Enjuiciamiento no son tribunales penales ordinarios, no tienen carácter judicial ni tampoco son órganos administrativos, sino que solamente ejercen atribuciones de tipo político atinentes a la responsabilidad de los jueces y funcionarios.-

Es por ello que gozan de una naturaleza especial vinculada al equilibrio de los órganos del Estado y llevan a cabo una tramitación específica que no puede compararse con ningún procedimiento judicial.-

PERÉS NATALIO G. en autos Sra. Juez titular del Juz. Instr. y Corr. N° 7, Dra. Florencia Maza s/remite fotocopias de la causa n° 5409/04 caratulada Agente Fiscal s/solicita instrucción de sumario en expte. 01/08 (reg. J.E.) s/RECURSO DE QUEJA -- 2/6/2009 - Expte. N° 7V/09 [OV]

[] 79

En esa inteligencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho (L.L. 2001-C-879) que el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos –art. 8, Convención Americana de Derechos Humanos– refiere a cualquier autoridad pública de los Estados Partes –sea administrativa, legislativa o judicial– que a través de sus resoluciones determinen derechos y obligaciones de las personas (en la especie, el Congreso Peruano, en cuanto destituyó magistrados pertenecientes al Tribunal Constitucional tras un juicio político) la que debe adecuar sus decisiones a la garantía del debido proceso legal.-

PERÉS NATALIO G. en autos: Sra. Juez Titular del Juz. Instr. y Corr. N° 7, Dra. M. Florencia MAZA, remite fotocopias de la causa n° 5409/04 caratulada: 'AGENTE FISCAL s/solicita instrucción de sumario conf. al Art. 170 C.P.P. y Ley N° 313 -- 20/8/2009 - Expte. N° 12V/09 [OV]

[] 80

El alcance limitado de esta revisión así como la falta de pruebas de una concreta violación de la garantía del debido proceso obstaculiza a que este órgano judicial se constituya en un tribunal de alzada y sustituya el criterio del Jurado de Enjuiciamiento, quien por imperio constitucional, está facultado en forma excluyente a llevar adelante el juicio de responsabilidad política de magistrados y funcionarios.-

En este sentido, se comparte el voto del Dr. Juan Carlos Maqueda, en la causa seguida contra Víctor Hermes Brusa, al sostener que “Corresponde mantener una extrema prudencia y un estricto criterio restrictivo al momento de resolver la revisión, en la instancia extraordinaria, de decisiones definitivas de los órganos destinados por la ley fundamental para juzgar la conducta de funcionarios políticos, pues es imprescindible que en los juicios políticos nacionales o provinciales, el control judicial

destinado a verificar el respeto al derecho de defensa no se convierta en una forma de penetrar en el ámbito de lo que debe seguir siendo no justiciable (o bien reservado a la exclusiva competencia provincial) porque así lo requieren principios que son inseparables del sistema político de la Constitución y que tienen vigencia secular” (Fallos 326:4826).-

PERÉS NATALIO G. en autos: Sra. Juez Titular del Juz. Instr. y Corr. N° 7, Dra. M. Florencia MAZA, remite fotocopias de la causa n° 5409/04 caratulada: 'AGENTE FISCAL s/solicita instrucción de sumario conf. al Art. 170 C.P.P. y Ley N° 313 -- 20/8/2009 - Expte. N° 12V/09 [OV]

[] 81

Cabe recordar, dada la naturaleza esencialmente política de los jurados de enjuiciamiento, que la revisión judicial de sus decisiones es de carácter excepcional y restrictiva no pudiendo sustituirse el criterio del jurado en cuanto a lo sustancial del enjuiciamiento, esto es, el juicio sobre la conducta de los funcionarios, aspecto ajeno a la competencia del Superior Tribunal de Justicia (...). Dicho en otras palabras, la conclusión del jurado respecto de que la conducta del funcionario encuadra en alguna de las causales de remoción previstas en la Ley 313, no es revisable.-

PERÉS NATALIO G. en autos: Sra. Juez Titular del Juz. Instr. y Corr. N° 7, Dra. M. Florencia MAZA, remite fotocopias de la causa n° 5409/04 caratulada: 'AGENTE FISCAL s/solicita instrucción de sumario conf. al Art. 170 C.P.P. y Ley N° 313 -- 14/10/2009 - Expte. N° 12V/09 [OV]

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS JUDICIALES – Revisión judicial de las decisiones adoptadas por los órganos de enjuiciamiento: cuestión propia del ámbito de la jurisdicción local, con limitada revisión federal por vía del recurso extraordinario.

[] 82

Es doctrina de la Corte Suprema que la revisión de las decisiones adoptadas por los órganos de juzgamiento de magistrados y funcionarios establecidos en las constituciones provinciales fenece dentro del ámbito local de acuerdo con las normas que se hayan dictado al efecto, sin perjuicio de la intervención de carácter excepcional de la Corte cuando los planteos efectuados en el recurso extraordinario revelen en forma nítida, inequívoca y concluyente un grave menoscabo a las reglas del debido proceso que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa. (Conf.: Fallos: 330:4211 – Voto de los Dres. Highton de Nolasco y Maqueda).-

PERÉS NATALIO G. en autos: Sra. Juez Titular del Juz. Instr. y Corr. N° 7, Dra. M. Florencia MAZA, remite fotocopias de la causa n° 5409/04 caratulada: 'AGENTE FISCAL s/solicita instrucción de sumario conf. al Art. 170 C.P.P. y Ley N° 313 -- 14/10/2009 - Expte. N° 12V/09 [OV]

EXCUSACIÓN - Intervención anterior en el juicio

[] 83

lo normado en el art. 45, inc. 1º, del C.P.P., comprende no sólo al juez que “en el mismo proceso hubiere pronunciado sentencia...”, sino igualmente a aquel que emitió opinión al tiempo de confirmar o denegar un procesamiento o resolvió un recurso respecto del mismo

Dr. Tomás Esteban MUSTAPICH s/ en causa n° 09/2009, caratulada: 'PAULINO, Oscar Ceferino, en causa por homicidio doblemente calificado por alevosía y críminis causa s/recurso de casación' s/excusación -- 5/8/2009 - Expte. N° 10/09 [IP] – del voto del Dr. Menéndez, al que adhiere el Dr. Fernández Mendía; en disidencia, Dr. Pelizzari

EXCUSACIÓN - Intervención anterior en el juicio: “violencia moral”

[] 84

... la enseñanza de Clariá Olmedo resulta utilísima: 'Parece ilógico mantener en el proceso a un juez que ha considerado un deber apartarse de él atento a que la causal no está prevista en la ley' (Derecho..., T. II, pág. 244)”.-

Al continuar con la síntesis doctrinaria D'Albora, añade: “En la misma línea se explaya Bruzzone, para quien una de las denominadas 'Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el procedimiento penal ('Reglas de Mallorca') impone solución adversa a la del fallo de la CNCP., Sala IV antes citado. Es que la regla 4.2 establece, para reforzar la imparcialidad del sentenciante que ‘...no podrá formar parte del tribunal quien haya intervenido anteriormente de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa...’ ('Sobre la garantía del juez imparcial' NDP., t. 1996-B, págs. 541 y sigs.)”.-

Para concluir, D'Albora agrega: “*Sin embargo, como no puede hesitarse que la garantía constitucional comprometida busca proteger la tranquilidad espiritual del enjuiciado, deviene cuestionable mantener criterios como el anotado.*” (se refiere a criterios adversos a la procedencia de inhibición) “*Parece más prudente privilegiar este perfil que aferrarse a la urticante literalidad de las causales de apartamiento; sólo así habrá de esquivarse, valga como ejemplo entre las causas susceptibles de generar violencia moral, la incómoda situación de que corresponda a un mismo juez verificar si los actos instructorios, adolecen de alguna causa de invalidez*”.-

Habiéndose mencionado la violencia moral (cuestión para nada desdeñable), como addenda obiter dictum –en el subdiscussio no ha sido invocada- si bien este supuesto no aparece expresamente contemplado, entre las causales del CPP, constituye una circunstancia que debe ser tenida en cuenta por ser manifestación de un estado anímico que persigue por parte de quien lo invoca, la finalidad de asegurar una recta administración de justicia. Sólo es admisible cuando el magistrado invoque argumentos serios y razonables que demuestren que se halla impedido de continuar investigando con

la imparcialidad necesaria, debiendo apreciar las razones con criterio restrictivo (conf. CS., JA, 1998-I,501, J-980637).-

Dr. Tomás Esteban MUSTAPICH s/ en causa n° 09/2009, caratulada: 'PAULINO, Oscar Ceferino, en causa por homicidio doblemente calificado por alevosía y críminis causa s/recurso de casación' s/excusación -- 5/8/2009 - Expte. N° 10/09 [IP] – del voto del Dr. Menéndez, al que adhiere el Dr. Fernández Mendía; en disidencia, Dr. Pelizzari

GARANTIAS PENALES – Debido proceso: principio de contradicción.

[] 85

El principio de contradicción señalado por la defensa impone "...la necesidad y la obligatoriedad constitucional de la contradicción dentro del proceso penal, especialmente en lo que atañe a la prueba. Este principio directamente faculta a la defensa a contradecir oportunamente la prueba de cargo que se ofrezca o produzca en contra del procesado, y constituye una exigencia ineludible del derecho de éste a un proceso justo rodeado de todas las garantías, especialmente constitucionales y de tratados internacionales incorporados por el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional. Es por ello que la defensa contradictoria hace que sólo las pruebas producidas durante el acto del debate sean las únicas que vinculen al tribunal en el momento de dictar sentencia de acuerdo con los arts. 382 y 391 del CPPN, o sea las practicadas dentro del debate del juicio oral y bajo los principios de publicidad, oralidad, intermediación y contradicción" (conf. Hall Carlos N.. La Prueba Penal. Ed. Nova Tesis. Santa Fe, 2004: p. 28).

SORBA, Fabián Darío, en causa n° 5/06 (reg. C. C. n° 1 - Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 17/2/2009 - Expte. N° 05/06 [SP]

GARANTIAS PENALES – Debido proceso: principio de congruencia.

[] 86

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que se debe evitar una modificación sorpresiva del contenido de la calificación por el juez de la sentencia, puesto que de lo contrario se violaría el art. 8.2.b y 8.2.c de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que integra el bloque de constitucionalidad en función del art. 75 inc. 22 de la C.N., en tanto establece que se comunique previa y detalladamente al acusado del contenido de la imputación y se le conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa (C.I.DD.HH, caso "Fermín Ramírez").-

OTAMENDI, Fernando Daniel S/ Recurso de Impugnación -- 17/3/2009 -- 74/08 [TIP] (En voto del Dr. Flores)

GARANTIAS PENALES – Separación entre el órgano de instrucción y el órgano de juicio: doctrina “Llerena” de la CSJN

[] 87

lo normado en el art. 45, inc. 1º, del C.P.P., comprende no sólo al juez que “en el mismo proceso hubiere pronunciado sentencia...”, sino igualmente a aquel que emitió opinión al tiempo de confirmar o denegar un procesamiento o resolvió un recurso respecto del mismo

Dr. Tomás Esteban MUSTAPICH s/ en causa n° 09/2009, caratulada: 'PAULINO, Oscar Ceferino, en causa por homicidio doblemente calificado por alevosía y críminis causa s/recurso de casación' s/excusación -- 5/8/2009 - Expte. N° 10/09 [IP] – del voto del Dr. Menéndez, al que adhiere el Dr. Fernández Mendía; en disidencia, Dr. Pelizzari

GARANTIAS PENALES – Non bis in idem: prohibición de la persecución penal múltiple.

[] 88

No obstante ello, es preciso destacar que en resguardo de garantías constitucionales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteró la doctrina -ya establecida anteriormente- en autos “Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación”, fallo del 15/10/1998 y expresó en el considerando 17) del voto de la mayoría: “Que una interpretación amplia de la garantía contra el múltiple juzgamiento conduce no sólo a la inadmisibilidad de imponer una nueva pena por el mismo delito, sino que lleva a la prohibición de un segundo proceso por el mismo delito, sea que el acusado haya sufrido pena o no la haya sufrido, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado. Y ello es así porque a partir del fundamento material de la citada garantía no es posible permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar, también, la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable...”. Especificó en el considerando 19): “Que... el derecho... a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho... tiene vigencia... siempre, claro está, que... se hayan observado las formas esenciales del juicio y la causa que determine uno nuevo no le sea imputable” al procesado (fallo 321:2826).-

A., J. C. -G., L. S. - NARVÁEZ, Lucas Rodolfo, en causa n.º 111/06 (reg. C.C. n.º 1 de Sta. Rosa) s/recurso de casación -- 27/3/2009 - Expte. N.º 95/07 [SP]

GARANTIAS PENALES – Non bis in idem: compatibilidad del principio con la aceptación del recurso fiscal.

[] 89

En lo que respecta, al argumento que se refiere a que el recurso acusatorio en perjuicio del imputado y todas las normas procesales que así lo prevean son inconstitucionales, se debe señalar en primer lugar, que nuestro Código de Procedimiento Penal otorga la facultad de recurrir al Ministerio Fiscal. En ese sentido, se comparte que “El recurso del Ministerio Público constituye un dispositivo jurídico apto para satisfacer deberes de tutela de los derechos humanos que los instrumentos internacionales y la jurisprudencia de sus órganos de aplicación ponen en cabeza de los Estados. La legitimidad del recurso del fiscal viene dada... por su aptitud y su necesidad para satisfacer una finalidad legítima en un Estado de Derecho, pero además no hay ninguna disposición en nuestro ordenamiento constitucional ni en los instrumentos de derechos humanos que permita concluir válidamente que el recurso del fiscal viola con su sola existencia las garantías de un proceso equitativo. ...resulta razonable revalorizar la noción del recurso como medio de control funcional, a la que es posible darle una connotación muy positiva en una sociedad democrática: No se trata ya únicamente del control del Tribunal inferior por el superior, sino de un control efectivo de los actos de un poder del Estado por un órgano que en nuestro sistema constitucional se considera extrapoder... En definitiva, el recurso como medio de control funcional también es una garantía para los habitantes, pues el arbitrario ejercicio del poder y arbitrario no ejercicio constituyen (perdónese la frase hecha) dos caras de una misma moneda”. (Revista de Derecho Procesal Penal, 2007-2 “La actividad procesal del Ministerio Público Fiscal –I- Director Edgardo Alberto Donna, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, págs. 316/317).-

A., J. C. -G., L. S. - NARVÁEZ, Lucas Rodolfo, en causa n.º 111/06 (reg. C.C. n.º 1 de Sta. Rosa) s/recurso de casación -- 27/3/2009 - Expte. N.º 95/07 [SP]

TIERNO, Juan Carlos; VIGNATTI, Oscar Antonio; RODRÍGUEZ, Viviana Noemí; SOTO, Blanca con la defensa del Dr. Marcos S. BERNARDI s/ recurso de queja -- 2/10/2008 - Expte. N.º 49/08 [IP]

[] 90

El recurso en favor del Ministerio Fiscal en las condiciones que fuera reglamentado en las leyes procesales de nuestro país, surge como una necesidad de tutelar los derechos humanos, incluido entre las obligaciones de garantía que se mencionan en varias disposiciones de derechos humanos, como lo son los arts. 1º y 2º de la Convención Americana y el 2º del pacto de Derechos Civiles y Políticos, al disponer que los estados partes no solo tienen la obligación de respetar los derechos absteniéndose de conculcarlos, sino también la de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter destinadas a garantizar los derechos humanos (Conf. "El Recurso del Fiscal Contra la Sentencia Absolutoria" por Santiago Ottaviano. Revista de Derecho Procesal Penal. 2007-2. Rubinzal-Culzoni. Editores, pág. 273.).-

DIAZ, Juan Carlos- Impugna Fiscal de Cámara s/ Recurso de Impugnación -- 3/9/2009 -- 104/08 [TIP] (Mayoría: Jensen - Fantini; en disidencia, Rebechi)

GARANTIAS PENALES – Non bis in idem: posibilidad de celebrar nuevo juicio en el caso de la sentencia absolutoria anulada.

[] 91

Cabe hacer notar, que la Corte Suprema ya había señalado los alcances y límites de esa doctrina, en referencia a las formas sustanciales del juicio. Así en el caso Weissbrod, fallo del 25 de abril de 1989, en el considerando 3) del voto de la mayoría, expresó: “Que, ...por la circunstancia de que se haya anulado la primer sentencia dictada en primera instancia, que había absuelto al imputado, por la existencia de vicios esenciales en el procedimiento... no puede entenderse que la causa fue juzgada dos veces ni que se produjo la retrogradación del juicio, violándose así el principio del non bis in ídem. La nulidad declarada no implica violar dicho principio, ya que de ser así, la nulidad –recurso contemplado en los códigos procesales- carecería de todo sentido en tanto jamás se podría condenar al imputado sin que se lesionase el non bis in ídem, razonamiento que resulta inaceptable. Por el contrario, dado que la sentencia anulada carece de efectos, no puede decirse que al dictarse una nueva haya dos fallos que juzguen el mismo hecho, pues hay sólo uno que puede considerarse válido”. (Fallo 312:600).-

En el mismo sentido se pronunció la Corte en el caso “Verbeke” (10-4-2003, L.L. Suplemento de Jurisprudencia Penal, julio de 2003, ps. 55 y ss –Alvarado, considerando 9, Acosta considerando 5, 12).-

Asimismo, en autos “Podestá, Santiago Juan s/ defraudación”, fallo del 26/5/1971, la Corte Nacional sostuvo que “...de acuerdo con una larga y reiterada jurisprudencia, para que exista 'juicio' en el sentido constitucional del término es necesario que en el curso del proceso se hayan observado ciertas formas sustanciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia... en cuanto a esta última, debe reputarse que su motivación es una calidad o requisito de naturaleza esencial... [...] ...el fallo apelado debe ser dejado sin efecto... en cuanto atañe a la absolución dictada a favor del encausado por el delito previsto en el art. 173, inc. 2º del Código Penal”, ya que “...sólo contiene apreciaciones de carácter general referidas al trabajo realizado por la defensa –sin analizar en forma pormenorizada el obrar del encausado y las pruebas sobre cuya base se lo acusó...- no aportando ...fundamentos que expliquen en concreto la aplicación del beneficio de la duda que consagra el art. 13 del Código de Procedimientos en lo Criminal; por cuya razón cabe concluir que no se ha observado en el caso la exigencia constitucional ... de que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias probadas de la causa...”. La Corte resolvió dejar sin efecto la sentencia en cuanto absolvía al imputado y pasar la causa a la Sala que seguía en orden, para que dictara un nuevo fallo.-

[] 92

Cabe preguntarse si el recurso del fiscal, que reconocen los ordenamientos procesales, compatibiliza con los derechos consignados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos de rango constitucional. Al respecto, se siguen aquí los lineamientos doctrinarios sentados por Santiago Ottaviano en “El recurso del fiscal contra la sentencia absolutoria”, por compartir los criterios expuestos, a los que nos remitimos a continuación.

Surge del texto del art. 14.7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que antes de la “sentencia firme” no existe posibilidad de que se concrete un doble juzgamiento dentro del mismo proceso penal. Además, es la ley procesal de cada país la que establece las resoluciones que tienen ese carácter “final” que impide la posterior persecución penal por el mismo delito. El Comité de Derechos Humanos de la ONU, órgano de aplicación del Pacto, comentó esta norma en su Observación General 13, en cuyo párrafo 19 afirmó: “Al examinar los informes de los Estados se han expresado con frecuencia opiniones diferentes sobre el alcance del párrafo 7° del artículo 14. Algunos Estados Partes han sentido incluso la necesidad de formular reservas sobre los procedimientos para la reanudación de procesos penales. El Comité estima que la mayoría de los Estados Partes establecen una clara distinción entre la reanudación de un proceso justificada por circunstancias excepcionales y la incoación de un nuevo proceso, cosa prohibida en virtud del principio 'ne bis in idem' contenido en el párrafo 7°. Esta interpretación del significado ne bis in idem tal vez aliente a los Estados Partes a reconsiderar sus reservas al párrafo 7° del artículo 14 (sin cursiva en el original)”. Esta interpretación de la norma del citado Pacto, prohíbe únicamente la iniciación de nuevos procesos, y quedan excluidas de su ámbito de aplicación las diferentes alternativas surgidas durante el trámite de un único proceso penal. Por lo tanto, un ordenamiento procesal en el que estuviera previsto el recurso del fiscal contra la sentencia absolutoria no infringiría esta garantía tal como la interpreta el Comité.-

En términos similares el artículo 8.4 de la Convención Americana habla de la necesidad de una “sentencia firme” para que la garantía opere. En consecuencia, se puede afirmar que también en el ámbito interamericano el ne bis in ídem no impone la prohibición del recurso del fiscal. Si bien aquí se habla únicamente de juicio, y a diferencia del pacto, no aparece la mención al procedimiento penal de cada país.-

La interpretación referida está avalada por la jurisprudencia de los propios órganos de aplicación de la Convención, aunque ello se extrae de decisiones que no trataron específicamente el tema del recurso fiscal.-

(...) En este marco, se puede afirmar que si los vicios del procedimiento quitan validez a la sentencia, ya no estamos ante una “sentencia firme”, es decir una sentencia que produzca “los efectos que regularmente trae consigo un acto de esta naturaleza” y por lo tanto la garantía contra el doble juzgamiento no puede operar.-

A., J. C. -G., L. S. - NARVÁEZ, Lucas Rodolfo, en causa n.º 111/06 (reg. C.C. n.º 1 de Sta. Rosa) s/recurso de casación -- 27/3/2009 - Expte. N.º 95/07 [SP]

[] 93

[En el mismo sentido, resuelve el TIP que] la Resolución del a-quo , parte de una premisa equivocada, cual resulta ser que ha existido ya el juzgamiento de un hecho (el que se investiga en la causa principal), por lo que el mismo, a consecuencia del reenvío, no puede volver a ser juzgado. Ahora bien, esta premisa consagrada no solo en nuestro ordenamiento procesal, sino en la C.N. y las Tratados Internacionales incorporados a esta última (Art.75 inc.22), parte de la base, de la existencia de una sentencia firme, es decir que la misma, haya pasado en autoridad de cosa juzgada.

[Se trata de una causa en la que el STJ había anulado una condena por defectos de trámite en el proceso (no se había notificado al imputado de una pericia). Luego de ello, aquí el TIP niega que esa declaración de nulidad implique un impedimento de "cosa juzgada" para proseguir su tramitación al retrotraer el proceso]

LUCERO DE LA SOTA, Mauricio Andrés; SORIA, Claudio César s/ Recurso de Impugnación -- 23/9/2009 -- i28/09 [TIP] (Rebechi – Flores)

GARANTIAS PENALES – Principio de legalidad y principio de reserva.

[] 94

Conviene recordar aquí que la potestad represiva del Estado a través de los órganos jurisdiccionales encuentra su límite en los principios de reserva y legalidad consagrados por los Arts.19 y 18 de la C.N., respectivamente. De ellos se infiere que las acciones privadas de los hombres, que no trasciendan hacia terceros, ni afecten la moral pública, no pueden ser objeto de reproche legal alguno; en tanto que aquellos actos que superen la barrera de la intimidad personal y que causen un perjuicio a terceros, sólo podrán ser punibles cuando una ley anterior al hecho que lo produjo, así lo establezca.

Estos dos principios constituyen la piedra angular del sistema penal argentino y son la base para el respeto de los derechos y garantías de la personas que habiten nuestro suelo, frente al poder represivo del Estado.

MARTINEZ RACIONERO, Antonio - LATORRE CAÑIZAREZ, Ricardo s/Falta de Mérito -- 3/11/2009 -- A250/09 [TIP] (Jensen)

GARANTIAS PENALES – Principio de legalidad e interpretación restrictiva del tipo penal.

[] 95

Señala la jurisprudencia que el principio de legalidad exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza el derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal

(S.T.J Santa Cruz, sumario 21368/08).-

En idéntico sentido se pronuncia la doctrina al destacar que el principio de legalidad sirve para evitar una punición arbitraria y no calculable sin ley o basada en una ley imprecisa o retroactiva. Así, por ejemplo, Claus Roxín refiere que "...la prohibición de preceptos penales indeterminados corresponde con la finalidad del principio de legalidad. Una ley indeterminada o imprecisa y por ello poco clara no puede proteger al ciudadano de la arbitrariedad, porque no implica una limitación ius punendi estatal, a la que se pueda recurrir; además es contraria a la división de poderes, porque le permite al juez hacer cualquier interpretación que quiera invadir con ello el terreno del legislativo, no puede desplegar eficacia preventiva general porque el individuo no puede reconocer lo que se le quiere prohibir, y precisamente por eso su existencia tampoco puede proporcionar la base para un reproche de culpabilidad. Teóricamente también resulta indiscutidos quien por indeterminación las disposiciones penales pueden ser inconstitucionales y por tanto nulas ("Derecho Penal, parte general", T. I, segunda edición, Editorial Civitás, Madrid, pág. 137).-

GARCIA, Stella Maris c/ REYES, Juan José y otros s/ sobreseimiento -- 11/8/2009 -- A162/09 [TIP] (Flores)

GARANTIAS PENALES – Beneficio de la duda (“in dubio pro reo”): su efecto en la valoración de la prueba.

[] 96

Sabido es que "ante la duda, el juez debe hacer un alto en la valoración, ya que ella le impide avanzar al intelecto, quedando como única salida el principio 'in dubio pro reo'" (Carlos Normando Hall, "La prueba Penal", Nova Tesis, pág. 71).-

Afirma Eduardo Jauchen que "la duda es un estado del intelecto, según el cual se origina una vacilación pendular entre los motivos que llevan a tomar una decisión afirmativa o negativa con relación a una cuestión, debido ello a que los elementos que inspiran esas antagónicas motivaciones no resultan lo suficientemente explícitos para determinar una opción convincente" ("La prueba en materia penal", editorial Rubinzal - Culzoni, pág. 48 y sig). Continúa el autor citado que "la duda sobre algunos de esos extremos impone una decisión absolutoria que con fuerza de cosa juzgada mantenga aquel estado de inocencia que no ha podido ser desvirtuado" (op cit. Pág. 49).-

CISNEROS, Julio César s/ Recurso de Impugnación -- 14/9/2009 -- 107/08 [TIP] (Jensen – Flores)

[] 97

... el sistema de la sana crítica otorga a los jueces una absoluta discrecionalidad al tiempo de evaluar y seleccionar las pruebas que servirán de sustento a sus sentencias, pero esta liberalidad de ninguna manera justifica fraccionar la prueba útil a tales fines y prescindir infundada e injustificadamente de la restante debidamente incorporada al proceso, sino que este método impone la consideración total de la prueba, explicando debidamente porque se hace uso de unas y se descartan las otras, de manera tal que sea

posible seguir el curso lógico del pensamiento del juzgador al formular la reconstrucción del hecho que conforma el sustrato fáctico de su fallo.-

CISNEROS, Julio César s/ Recurso de Impugnación -- 14/9/2009 -- 107/08 [TIP] (Del voto del juez Jensen , al adherir a la opinión del juez Flores)

[] 98

También la conclusión de aplicar el principio del "in dubio pro reo" está sometida al control de revisión, toda vez que la adquisición de certeza no es una posición de íntima subjetividad del juez y, por consiguiente, tampoco lo es ese estado de duda, que debe verse reflejado y explicitado convenientemente--en forma convincente y persuasiva, porque de eso se trata la argumentación jurídica en las sentencias--en función de inferencias correctas derivadas de los elementos de prueba legalmente incorporados al proceso.

El juez no puede decir dudo porque no estoy convencido; tiene que decir, dudo porque, en función del análisis que hago sobre la interpretación de los datos con que cuento, utilizando para ello reglas de experiencia, lógica y psicología, no puedo llegar a una certeza aceptable--lo que puede considerarse "un óptimo grado de conocimiento"--sobre los extremos de la imputación o la participación del imputado en el hecho.

DIAZ, Juan Carlos- Impugna Fiscal de Cámara s/ Recurso de Impugnación -- 3/9/2009 -- 104/08 [TIP] (Del voto de la Dra. Fantini; mayoría, Jensen - Fantini; en disidencia, Rebechi)

GARANTIAS PENALES – Beneficio de la duda (“in dubio pro reo”): la determinación de la “certeza” requerida para una condena.

[] 99

Sostiene la doctrina que es menester que en la sentencia de condena, el juez asuma como verdadera o cierta la afirmación de existencia del hecho en el que se sustenta la acción instaurada, por haber alcanzado estado de certeza a tal efecto, por cuanto estima que su pensamiento o conocimiento concuerda con la realidad, en virtud de que el estado de certeza es resultado de la correcta estructura del pensamiento en la valoración de las pruebas conducentes incorporadas al proceso con ajuste a la sana crítica racional (conf. José Antonio Pedernera, "Condena judicial - Prueba - Sana Crítica - Certeza", publicado en L.L.C. 2004, 565).-

CISNEROS, Julio César s/ Recurso de Impugnación -- 14/9/2009 -- 107/08 [TIP] (Jensen - Flores)

GARANTIAS PENALES – Garantía de la “defensa en juicio”: necesidad de apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de la ignorancia de la ley o el descuido de un defensor.

[] 100

... resulta abundante la jurisprudencia de nuestro cimero Tribunal nacional en cuanto a asegurar, a las personas sometidas a proceso, un efectivo asesoramiento técnico que "asegure la realidad sustancial de la defensa en juicio", pudiéndose aseverar que la Corte Suprema nacional realiza una verdadera cruzada en cuanto a dar contenido al derecho de defensa en juicio, superando una posición formal, y así lo ha sostenido en numerosas resoluciones que generalmente se tratan de recursos de hecho de personas privadas de su libertad que ven limitadas su posibilidad de recibir una adecuada y oportuna asistencia técnica por parte de letrado defensor.

Que, en ese sentido, entre otros, en causa n° 3/03, "Noriega, Manuel s/ p.s.a. robo calificado", recurso de hecho, extraído de la página web de la Corte, y dado el caso concreto de un defensor oficial que, ante un recurso in forma pauperis interpuesto por el imputado, "se limitó a transcribir, en forma sintética, los agravios que ya había alegado el propio imputado, no dándole fundamento técnico alguno ni efectuando una crítica concreta y razonada a los argumentos de la sentencia", la Corte ha dicho, en el considerando 4°, "que la silenciosa aceptación de tal proceder es incompatible con el principio que impone a los jueces en materia criminal extremar los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa".

Continúa el Alto Tribunal diciendo, inmediatamente, que "La tutela de dicha garantía ha sido preocupación del Tribunal desde sus orígenes, en los que señaló que el ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal que asegure la realidad sustancial de la defensa en juicio...y es obligación de los tribunales suministrar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponde (Fallos:308:1386; 310:492 y 1934, entre otros)".-

Que, en consonancia con esta preocupación y vigilancia constantes del máximo Tribunal, que hace guardianes de esta garantía esencial del proceso penal a los propios Tribunales intervinientes, Abel Fleming y Pablo López Viñals, en su obra "Garantías del imputado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2008, págs. 305 y ss., al tratar el derecho de defensa expresan que "La facultad consagrada en los tratados internacionales que aquí se analiza no se satisface con la simple intervención formal o nominal que pueda conferirse a un profesional para que actúe en resguardo de los intereses del inculpado. El concepto es mucho más complejo y comprende el derecho a ser asistido con un mínimo de eficacia, lo que implica que el debido proceso puede verse esencialmente afectado cuando factores inherentes a la negligencia del defensor o a un criterio obstruccionista del tribunal conspiran contra el desarrollo de una labor razonablemente adecuada para contrarrestar la acusación".

Finalizan estos autores expresando que "el aseguramiento de la efectividad de la defensa exige de parte del tribunal una actitud comprometida que avance sobre los obstáculos que afectan a la plenitud de la debida asistencia técnica...".-

ROSALES, Carlos Alberto s/ recurso de queja -- 21/5/2009 -- i11/09 [TIP] (Fantini)

[] 101

[No se trata ...] de exigir a la actividad defensiva un grado de excelencia, sino de lo que se trata es de observar si ha existido un umbral mínimo de eficiencia, conforme las concretas circunstancias del caso, el concreto estado de avance del proceso y las concretas posibilidades que, a modo de herramienta, provee la ley procesal para procurar una viva y efectiva defensa del imputado.

No puede admitirse y darse por cumplida la efectiva vigencia de la defensa en juicio este caso en que un letrado defensor, durante el tiempo en que era posible interponer un remedio contra lo que consideraba un agravio a los intereses de su defendido, realizara sólo una presentación absolutamente inconducente, desde el punto de vista procesal, para cumplir ese mandato que le fue conferido.

ROSALES, Carlos Alberto s/ recurso de queja -- 21/5/2009 -- i11/09 [TIP] (Fantini)

[] 102

En materia de representación procesal existe un principio general que establece que quien se presenta en juicio por un derecho que no es suyo, debe acompañar los instrumentos que acrediten su representación, mientras que la figura del gestor opera como una excepción a tal regla, puesto que actúa como representante de la parte actora o demandada, pero sin poseer la representación correspondiente.-

En otras palabras, la representación de terceros en el ámbito del proceso civil se puede producir a través del "personero", que acredita su mandato judicial mediante poder general o especial extendido en escritura pública, y el "gestor" como alternativa excepcional.-

Esta forma particular de representación procesal está contemplada en el art. 52 del C.P.C.C. que dispone: "Podrá admitirse la comparecencia en juicio de letrados o procuradores sin instrumentos que acrediten su personería. Pero si no fueren presentados o no se ratificase la gestión dentro del plazo de veinte (20) días, será nulo todo lo actuado por el gestor y éste pagará las costas causadas, sin perjuicio de la responsabilidad por los daños ocasionados".-

Como claramente surge de esta disposición, por tratarse de una excepción a la regla, el gestor obra dentro de los límites que le impone el Código: responsabilidad de acreditar su personería y obtener la ratificación de lo actuado por la propia parte, dentro de un plazo determinado.-

Se ha dicho que el plazo es perentorio, y que una vez vencido, se produce la caducidad automática del derecho a convalidar las actuaciones cumplidas, de manera

que, si nos atenemos a los términos estrictos de la ley, una ratificación tardía vendría a ser inoperante, por aplicación del principio de preclusión procesal (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Editorial Astrea, Bs. As. 2ª ed. actualizada, 1993, T.I., págs. 221 y sigtes).-

Por su parte, la ratificación puede ser expresa o tácita, y si se produce y resulta de un hecho que necesariamente importe la aprobación de lo actuado, equivale a un verdadero mandato.-

HOP JACOBO OSCAR contra AZCÁRATE EDUARDO EMILIO sobre COBRO EJECUTIVO -- 3/2/2009 - Expte. N° 995/08 [SC]

[] 103

Existe coincidencia doctrinaria y jurisprudencial al respecto a que la alevosía posee una naturaleza compleja, toda vez que además del aspecto objetivo relacionado con el modo de ejecución del hecho, se requiere en el plano subjetivo del autor el propósito de aprovecharse con ese proceder de la indefensión de la víctima.-

La alevosía, señala Edgardo Donna constituye un modo o forma de ejecución del delito que requiere por parte del agente el ocultamiento de su intención criminal, para ejecutar el homicidio con seguridad, sin riesgos para él, procediendo con cautela y sobre seguro, en forma pérfida o insidiosa, atacando de improviso, a traición o por sorpresa, cuando la víctima se hallaba desprevenida o indefensa, siendo indispensable que esta situación de ventaja haya sido buscada, procurada o aprovechada por el agresor ("El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia", editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, T. II, pág. 87).-

En igual sentido se ha señalado que "la calificante de la alevosía requiere, objetivamente una víctima que no está en condiciones de defenderse a una agresión no advertida por la víctima capaz y en condiciones de hacerlo. Por su parte, ella exige subjetivamente una acción preordenada para matar sin peligro para la persona del autor, proveniente de la reacción de la víctima o de un tercero, pudiendo la incapacidad o la inadvertencia de la víctima ser provocada por el autor, o simplemente aprovechada por él. La preordenación alevosa no exige la premeditación del delito, toda vez que no obstante la premeditación es un camino común para llegar al acto alevoso, éste puede -y no es lo menos frecuente- existir sin el frío proceso deliberativo propio del hecho premeditado (T.S.J. de Córdoba 7-3-2000, "A, C.A.", sent n° 8, B.J.C. T. I-2000).-

LUCERO, Omar S/ homicidio agravado por su comisión con alevosía y coacción agravada por el empleo de un arma, en concurso real -- 2/6/2009 -- A74/09 [TIP] (Flores)

HOMICIDIO – Aplicación de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado (art. 52 C.P.) al homicidio agravado

[] 104

... en referencia a las razones de la especial severidad de la pena de los homicidios calificados, se expresó que “...la aplicación de las accesorias que consigna el art. 52 del Cód. Pen. resultan también de aplicación cuando las circunstancias particulares del caso hagan factible tal anexión. Ello, conforme la redacción del artículo, queda sometido al arbitrio del juzgador, quien podrá imponer tal accesoria cuando las particularidades del hecho, antecedentes del autor o modo de comisión hagan de interés o necesidad su aplicación. La aplicabilidad del art. 52 depende del ordenado y meduloso estudio que el juzgador haga del caso, atendiendo a la reiterada y enfatizada particularidad del evento homicida”. (conf.: Sproviero, Juan H.. Delitos de Homicidio. Ed. La Rocca. Buenos Aires, 1996: p.183).

FERRARI, Saúl Honorio, en causa s/ homicidio calificado s/ recurso de revisión e inconstitucionalidad
-- 12/8/2009 - Expte. N° 35/08 [SP]

HOMICIDIO – Aplicación de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado (art. 52 C.P.) al homicidio agravado: inaplicabilidad del criterio de inconstitucionalidad sostenido por la CSN en “Gramajo”

[] 105

Ahora bien, se debe destacar que no obstante que en el planteo recursivo el recurrente cita el fallo “Gramajo” en aval de su postura, el caso bajo análisis no se compadece exactamente con el allí analizado, ya que está estrictamente circunscripto a la inconstitucionalidad de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado en los casos de reincidencia múltiple. En ese sentido, el considerando 29 del voto de la mayoría aclara concretamente: “Que en esta causa no se ventila la constitucionalidad ni el alcance de la reclusión accesoria prevista en el art. 80 [CPen.] para el supuesto de los homicidios calificados. En efecto, la cuestión se limita a los casos del art. 52 derivados de multirreincidencia, donde la exigencia de cuatro o cinco condenas a penas privativas de libertad sin que hubiera transcurrido entre ellas el plazo que hace caer la reincidencia, en principio parece excluir -como consecuencia necesaria- aquellos supuestos de delitos por demás graves ya que, en su caso, la condena hubiera implicado una pena de larga duración. Por ende, podría afirmarse que, como regla, las hipótesis del art. 52 involucran delitos de menor gravedad o mediana gravedad y, por lo tanto, habida cuenta del considerable incremento de la pena privativa de libertad derivado de la aplicación de dicha norma, se impone determinar en cada caso si la suma resultante de ambas penas viola el principio de proporcionalidad respecto del delito por el que se impone la última condena”.-

FERRARI, Saúl Honorio, en causa s/ homicidio calificado s/ recurso de revisión e inconstitucionalidad
-- 12/8/2009 - Expte. N° 35/08 [SP]

IGUALDAD – Generalidades

[] 106

El principio de igualdad, consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional exige un trato igualitario para aquellos que se encuentren en idénticas condiciones, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias (Fallos 320:2145, 321:3542).-

TORRES Orlando José y otros c/MUNICIPALIDAD DE GENERAL ACHA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 23/9/2009 - Expte. N° 857/08 [SA]

INHABILITACIÓN (CAUTELAR PENAL) – Naturaleza.

[] 107

La inhabilitación, al decir de la doctrina, es una medida cautelar, instrumental y asegurativa de los fines del proceso y no importa la calidad de un anticipo de una eventual condena o ser en si misma una sanción retributiva de la probabilidad delictual y autoría acreditada a esta altura del trámite (conf. Carlos Chiara Díaz, “Las medidas de coerción en el proceso penal”).-

Al no ser medios para conseguir objetivos procesales, señala este autor, la coerción no tiene un fin propio autónomo, ni constituyen decisiones sancionatorias o un adelanto de pena, derivan de la verosimilitud del derecho y guardan proporción con el objeto a cautelar.-

Señala Ángela Ledesma, que conforme al principio rector de las medidas de coerción, si se acredita la probabilidad de condena y el riesgo de frustración a los fines del proceso es procedente la imposición de una caución cautelar (“Medidas de coerción personal en el proceso penal”, en Revista de Derecho Procesal, Rubinzal – Culzoni, 1.998, pág. 348).-

SCHANTON, Alejandro José s/ apela inhabilitación provisoria -- 23/11/2009 -- A279/09 [TIP] (Flores)

INHABILITACIÓN (CAUTELAR PENAL) – Inhabilitación para conducir: constitucionalidad.

[] 108

corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 278 bis del Código Procesal Penal, en cuanto dispone la inhabilitación provisoria en las causas por infracción a los artículos 84 y 94 del Código Penal toda vez que como lo sostenemos y lo manifiesta el Fiscal de este Tribunal, citando abundante jurisprudencia, se trata de una medida cautelar provisoria, limitada en el tiempo y sólo traduce una prudente y razonable restricción para quien ha sido imprudente en el uso de su automotor.-

SCHANTON, Alejandro José s/ apela inhabilitación provisoria -- 23/11/2009 -- A279/09 [TIP] (Flores)

INHABILITACIÓN (CAUTELAR PENAL) – Inhabilitación para conducir: criterios.

[] 109

Expresa Diego Seitún que una decisión de este tipo es una medida de coerción en tanto supone “una injerencia en los derechos fundamentales del imputado” (“La inhabilitación provisoria para conducir en el proceso penal”, L.L. 2.008-B, 629), por lo cual “la necesidad de proteger a las víctimas o a las personas que puedan verse afectadas por una hipotética reincidencia justifica la adopción de medidas provisionales, siempre que se encuentren fundadas y enmarcadas dentro del principio de proporcionalidad”.-

Y en tal sentido entiendo que existen, de la prueba de cargo que conforman el plexo probatorio, suficientes datos para fundar la proporcionalidad, necesidad y razonabilidad de la medida dispuesta ante la temeridad manifiesta, la grave imprudencia del conductor del rodado puesto de manifiesto en tales circunstancias y por guardar vinculación con la conducta reprochada.-

SCHANTON, Alejandro José s/ apela inhabilitación provisoria -- 23/11/2009 -- A279/09 [TIP] (Flores)

INTERPRETACIÓN – Pautas de hermenéutica jurídica: ponderación de las consecuencias.

[] 110

En doctrina, Llambías, ha enseñado que “... el resultado de la interpretación es un elemento de la hermenéutica de enorme valor. No se trata, desde luego de definir siempre la inteligencia de la norma por el mejor resultado que espera obtener de ella el intérprete, pues en ocasiones esa finalidad no será compatible con la verdad de la norma. Sin duda no se podrá hacer cuestión o pretexto del buen resultado para impositar a la norma jurídica una significación, que ella no consiente, lo que sería una suerte de hipocresía jurídica que provocaría, por la violación del derecho, un mayor mal no compensado por el resultado esperado de esa falsía. Tampoco en el derecho el fin justifica los medios, pero en cambio, cuando legítimamente sea dable extraer dos o más significaciones, entonces, sí será ineludible optar por la interpretación que reporte el mejor resultado, o sea, el más justo y conforme a las exigencias de la materia social sometida al imperio de la norma en discusión” (Jorge Llambías, Tratado de Derecho Civil – Parte General – 5º edición – T. 1, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1973, pág. 98).-

PERÉS NATALIO G. en autos: Sra. Juez Titular del Juz. Instr. y Corr. N° 7, Dra. M. Florencia MAZA, remite fotocopias de la causa n° 5409/04 caratulada: 'AGENTE FISCAL s/solicita instrucción de sumario conf. al Art. 170 C.P.P. y Ley N° 313 -- 20/8/2009 - Expte. N° 12V/09 [OV]

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY (CIVIL) – Interpretación del art. 3° Cód. Civil.

[] 111

El principio de irretroactividad consagrado en [el art. 3° C.C.] significa que las leyes rigen para el futuro, por lo tanto, una ley nueva no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya agotadas, ni sobre los efectos ya producidos de situaciones o relaciones existentes.-

Esta regla de interpretación está estrechamente vinculada con la seguridad jurídica: saber a qué atenerse y poder actuar en consonancia, supone tener conocimiento de los efectos y consecuencias de nuestra conducta.-

Sobre el particular, expresa Llambías que para explicar el principio de irretroactividad de la ley, es necesario efectuar dos consideraciones: a) Por lo pronto el legislador es dueño de sujetar a un cierto comportamiento la conducta presente de los hombres y prever una cierta sujeción futura de la misma. En cambio, no es dueño de cambiar lo pasado, que ocurrió de conformidad al régimen legal entonces imperante, y especialmente no es dueño de declarar, en términos generales, que lo que fue ajustado a derecho en su tiempo, no haya sido legítimo, porque tal declaración resultaría absurda. b) En segundo lugar, si no obstante lo expuesto el legislador se arrogara el poder de gobernar el pasado e introducir modificaciones en lo ya acontecido que era legítimo por ser conforme a derecho, se caería en la más horrible inseguridad jurídica, porque nadie estaría seguro de que lo que hoy realiza no pudiere quedar aniquilado por una ley posterior. En este sentido, el principio de irretroactividad de la ley protege la pacífica subsistencia de la sociedad humana...” (Jorge Joaquín Llambías, “Tratado de Derecho Civil, Parte General”, T. I, Ed. Lexis Nexis, 2007, pág. 123).-

PIGNOL, José Luis c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 8/4/2009 - Expte. N° 881/08 [SA]

[] 112

si se presume que el legislador es racional y apunta al continuo mejoramiento de las reglas jurídicas, puede suponerse que toda ley nueva supera en su justicia a la anterior y, con este criterio, debería aplicarse siempre la ley nueva aun hacia el pasado; pero ello no es posible, puesto que la necesidad de certeza en las relaciones jurídicas obliga a garantizar la estabilidad de las normas aplicables –con el alcance que se ha desarrollado en párrafos anteriores– para permitir que las personas se manejen en un adecuado marco de seguridad jurídica (Cfme. Alberto J. Bueres y Elena I Highton, “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, T. 1, Ed. Hammurabi, Bs. As. 1995, pág. 8).-

PIGNOL, José Luis c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 8/4/2009 - Expte. N° 881/08 [SA]

JUECES Y FUNCIONARIOS JUDICIALES SUSTITUTOS – Generalidades

[] 113

Si bien es cierto que la Constitución de la Provincia ha dado los lineamientos básicos y generales, llamados a perdurar en el tiempo, para la organización del Poder Judicial, no es menos cierto, que ello no agota lo relativo a esa materia. Por lo tanto, los aspectos que no han sido objeto de una específica regulación en el texto constitucional no están prohibidos al legislador ordinario, siempre que no contraríen lo dispuesto en él. Es así que la legislación infraconstitucional reglamenta el sistema establecido constitucionalmente, en el caso, la Ley Orgánica del Poder Judicial y los Códigos de Procedimientos.-

En ejercicio de esa función, la Cámara de Diputados de la Provincia sancionó, con fecha 24 de agosto de 2000, la modificación de la Ley Orgánica n.º 1675, con la finalidad de solucionar -dijeron los legisladores en el debate parlamentario- “...una serie de problemas que se han ido dando en la práctica tribunalicia, con una asiduidad, que bien merece que esta Honorable Cámara instrumente un aporte superador, ante ese estado de cosas”. Agregaron que “...hemos tenido en consideración la necesidad imperiosa de optimizar el sistema judicial, ante supuestos de ausencias, licencias, subrogancias y otras situaciones que naturalmente atentan contra un servicio esencial del Estado” (Sesión Ordinaria del 24 de agosto de 2000). Adviértase que esta reforma no fue vetada por el Poder Ejecutivo.-

[...]

Reviste, ... especial significación -y corresponde destacarlo- que esta regulación legal contempla el acuerdo de los miembros de la Cámara de Diputados, es decir, de los representantes del pueblo, como condición previa para integrar el padrón de posibles sustitutos.-

Además, es preciso tener en cuenta que “...deben distinguirse las designaciones de carácter definitivo de aquellas de corte transitorio, en donde se trata, simplemente, de solucionar provisionalmente la situación generada por la vacancia del cargo, con la finalidad de evitar que se vea menoscabada o impedida la función judicial”, como lo señaló, con acierto, la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, con fecha 22/02/2006, en autos “Montejano, Marcelino D. s/ recurso de casación”.-

Como corolario de lo expresado, se debe afirmar que no es nulo el nombramiento del juez sustituto ni, por consiguiente, la constitución del tribunal que dictó la sentencia de autos.-

Dra. Elisa Nilda ARESE, Dra. Rosa Mercedes AROSTEGUICHAR, en causa A-84/06 (reg. Cámara en lo Criminal n° 1) s/Recurso de queja -- 18/3/2009 - Expte. N° 136/06 [IP]

JANSSEN, Pedro Vicente, en causa n° 14904/06 (reg. C. en lo C. - IIª C. J.) s/ recurso de inconstitucionalidad y casación -- 1/8/2007 - Expte. N° 14/07 [SP]

[] 114

Por otra parte, la Corte Nacional ha sostenido también que “En sus sentencias los jueces deben ponderar las consecuencias posibles de sus decisiones y mientras la ley lo consienta han de prescindir de aquellas que verosíblemente sean notoriamente disvaliosas. Así, el atender a las consecuencias que normalmente derivan de sus fallos constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su interpretación y su congruencia con el todo del ordenamiento jurídico”.(CS Fallos 313:532, 315:158, 315:992, 326:417). En tal sentido, corresponde hacer notar que las citadas normas de la Ley Orgánica tendieron a suministrar los medios que la urgencia requería para asegurar la prestación de la justicia y evitar la demora en la sustanciación y resolución de los procesos, que pusiera en peligro el acceso a la jurisdicción, garantía que reviste carácter constitucional, de conformidad con lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8.1 al establecer que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente...” y que “...el hecho de que un sistema judicial esté sobrecargado o no cuente con recursos suficientes, no puede de por sí justificar demoras prolongadas en los procesos penales, habida cuenta de la obligación de los Estados de regular los elementos del sistema procesal penal para garantizar que las personas sean juzgadas dentro de un plazo razonable”. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 71/02, considerando 234), citado por CNCRIM Y CORREC –Sala I. Cicciaro, Bonorino Perú, Piombo.(Sec.: Besansón). C.27.044, Lanata, Jorge. Rta. 16/08/2005).-

Dra. Elisa Nilda ARESE, Dra. Rosa Mercedes AROSTEGUICHAR, en causa A-84/06 (reg. Cámara en lo Criminal nº 1) s/Recurso de queja -- 18/3/2009 - Expte. Nº 136/06 [IP]

JANSSEN, Pedro Vicente, en causa nº 14904/06 (reg. C. en lo C. - IIª C. J.) s/ recurso de inconstitucionalidad y casación -- 1/8/2007 - Expte. Nº 14/07 [SP]

JUECES Y FUNCIONARIOS JUDICIALES SUSTITUTOS – Garantías

[] 115

Se fija en el texto legal que [los jueces sustitutos] antes de asumir las funciones, prestarán el juramento previsto por la ley, debiendo permanecer en funciones mientras dure el motivo que originó el reemplazo. Gozarán durante su desempeño, de idénticas garantías, inmunidades y remuneraciones a la de los sustituidos. Quedarán sujetos en todo lo demás, al régimen previsto en la ley (art. 18, quater).-

De la interpretación de estas normas se desprende que en el cumplimiento de sus funciones, la ley otorga al sustituto, a partir del juramento y mientras dure su desempeño, la misma garantía de independencia que a los magistrados designados conforme a las normas constitucionales. Cuentan también con inamovilidad, pues sólo en caso de destitución –mediante las causales y procedimientos comunes- quedará eliminado del padrón y perderá su condición de sustituto. Al igual que todos lo

magistrados debe ser imparcial, garantía que se encuentra resguardada por las causales de inhibición o recusación previstas en cada ley procesal del fuero de que se trate.-

(...)

Ante similares circunstancias, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba expresó que “Tanto la independencia como la imparcialidad del juez sustituto no pueden ser puestas bajo un estado de sospecha abstracta fundada en la transitoriedad de sus funciones”, como así también que “En un estado de derecho, no es la sospecha sin fundamento real la que debe invocarse como causal para excluir la intervención de cualquier juez subrogante o no, sino los hechos captados por las reglas como situaciones que afectan la imparcialidad” (Sala Penal en autos: Alvarez José L., 30/07/1997, L.L.C. 1997, 657).-

Dra. Elisa Nilda ARESE, Dra. Rosa Mercedes AROSTEGUICHAR, en causa A-84/06 (reg. Cámara en lo Criminal nº 1) s/Recurso de queja -- 18/3/2009 - Expte. Nº 136/06 [IP]

JANSSEN, Pedro Vicente, en causa nº 14904/06 (reg. C. en lo C. - IIª C. J.) s/ recurso de inconstitucionalidad y casación -- 1/8/2007 - Expte. Nº 14/07 [SP]

JUICIO ABREVIADO – Vinculatoriedad de los términos del acuerdo propuesto por las partes.

[] 116

Habiendo aceptado el tribunal el trámite de juicio abreviado propuesto por las partes, ello lo obliga, en cuanto al monto de la pena, a ceñirse a lo acordado por éstos -Art.406 séptimo del C.P.P.-, ya que de otra manera no tendría razón de ser el convenio celebrado y su violación implica la vulneración del legítimo derecho de defensa en juicio, pues al imponer una pena mayor, sin previamente haber dado a las partes la posibilidad de pronunciarse en tal sentido -contradictorio respecto al trámite de unificación de penas-, ha afectado el desarrollo del debido proceso.

OTAMENDI, Fernando Daniel S/ Recurso de Impugnación -- 17/3/2009 -- 74/08 [TIP] (En voto del Dr. Jensen)

[] 117

El juicio abreviado debe entenderse como un acuerdo entre las partes por el cual el imputado renuncia a su derecho de ser juzgado luego en un debate oral, público, contradictorio y continuo, a cambio de lograr un procedimiento mas rápido fundado en las constancias probatorias producidas hasta el momento en que se formaliza aquel, y a tales fines es que se exige la conformidad del encartado respecto a la calificación legal y el monto de la pena propuesto por el fiscal sobre la base de una hipótesis de hecho y autoría que deberá ser comprobada y en el que no se puede imponer, como señaláramos, un monto de pena superior al que él asintió.

OTAMENDI, Fernando Daniel S/ Recurso de Impugnación -- 17/3/2009 -- 74/08 [TIP] (En voto del Dr. Flores)

JUICIO ABREVIADO – Límites del acuerdo.

[] 118

No les es posible a las partes acordar penas que difieran con las escalas penales previstas para el tipo o tipos de delitos que conforman la acusación fiscal que pesa sobre el imputado, o que superen el tope de seis años de prisión previsto en el art.406 bis del C.P.P.; como así tampoco eludir las normativas de orden público previstas en la ley de fondo, tales como las relativas a la condenación condicional -Arts.26 y 27 del C.P.-, o aquellas que hacen a la unificación de penas -Art. 58 del C.P.-.

OTAMENDI, Fernando Daniel S/ Recurso de Impugnación -- 17/3/2009 -- 74/08 [TIP] (En voto del Dr. Jensen)

JUICIO ABREVIADO – Límites del acuerdo: en relación a la unificación de penas.

[] 119

En un procedimiento de juicio abreviado el pedido de pena del Ministerio Público es el que fija el marco punitivo al que debe atenerse el Tribunal. Imponer una pena única superior a la acordada por las partes, importa, por parte del Tribunal, una violación a las normas que regula dicho procedimiento, toda vez que el acuerdo arribado significa acercar a la jurisdicción un consenso que limita el máximo de la acusación, conforme lo expresáramos supra, con resultados previsibles y no sorpresivos, a cambio de resignar el derecho a ser juzgado en juicio oral y poner un límite a la persecución.-

OTAMENDI, Fernando Daniel S/ Recurso de Impugnación -- 17/3/2009 -- 74/08 [TIP] (En voto del Dr. Flores)

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN – Autoridad de sus fallos: relativización del principio en materias de derecho local.

[] 120

No parece atinado, o al menos debería procederse con extremada cautela, cuando, para sustentar decisiones locales en las que está en juego el derecho administrativo, se recurra a jurisprudencia –inclusive de la Corte Suprema de Justicia de La Nación- generada en otras jurisdicciones y sobre la base de otras legislaciones, por el evidente riesgo de error que ello llevaría implícito, o a doctrinas no pocas veces contrapuestas o divergentes motivadas también por la diferente legislación o por cuestiones académicas. De no ser así podríamos encontrarnos ante situaciones en las que se estuviera de acuerdo con la jurisprudencia de la CSJN pero en franca violación a la legislación local (obviamente no cuestionada en su constitucionalidad) y lo mismo ocurriría si se siguiera alguna doctrina que no resultara congruente con el derecho positivo local.

Debe tenerse presente que el procedimiento administrativo es local (arts. 5 y 75, inc. 12, de la Constitución Nacional y art. 68, inc. 16 de la constitución provincial) y que por ello ha sido legislado de muy diversas maneras en la Nación y en las provincias por lo que, para dirimir cualquier cuestión local –tal como lo sostiene mi colega- la primer fuente debe ser necesariamente el derecho local y, ulteriormente –y en la medida de su utilidad- el plasmado en otras jurisdicciones.-

OCHOA RAUL ALBERTO contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Daños y Perjuicios -- Sala A -- 13/10/2009 - Expte. N° 922/09 [IA] (del voto del Dr. Pelizzari, al que adhiere el Dr. Mustapich; en disidencia, Dr. Fernández Mendía)

BLANCO, Juan Miguel contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Daños y Perjuicios en autos: 'Blanco, Juan Miguel s/Beneficio de Litigar sin Gastos' -- Sala A -- 16/5/2008 - Expte. N° 837/08 [IA] (del voto del Dr. Pelizzari, al que adhiere la Dra. Vázquez; en disidencia, Dr. Fernández Mendía)

LEY PENAL MÁS BENIGNA – Concepto

[] 121

Debe entenderse por ley más benigna aquella que “...elimina la tipicidad penal de la acción, varía su naturaleza (p. ej., convierte al delito en falta), contiene mayores exigencias de punibilidad, introduce nuevas causas de justificación, restringe la punibilidad en las formas especiales de aparición del delito (tentativa, participación, concurso), aumenta las situaciones en las que se prevé la no imposición de pena (excusas absolutorias), atenúa el menoscabo de bienes jurídicos que constituye la pena (variando la naturaleza -pena privativa de la libertad por multa- o su medida), etcétera” (D’ALESSIO, Andrés. Código Penal, comentado y anotado. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2007: p.31).-

ORONA, Hugo Dante s/ recurso de casación por excarcelación denegada -- 6/7/2009 - Expte. N° 22/09 [IP]

LIBERTAD ASISTIDA - Condiciones para su otorgamiento y causales denegatorias.

[] 122

.... el art. 54 de la Ley 24.660 resulta ser en este sentido, muy clara y precisa, en el sentido de que la única causal por la cual se puede denegar este beneficio, es si se considera (por resolución fundada) que el egreso, puede constituir un grave riesgo para el condenado o la sociedad.

BEROT, Oscar Fabián (libertad asistida) -- 1/9/2009 -- 76/09 [TIP] (Del voto del Dr. Rebecchi, al que adhiere –con ampliación de fundamentos- la Dra. Fantini)

[] 123

[Confirmando un fallo de Cámara en el que se denegaba la solicitud del régimen de libertad asistida a quien le fuera anteriormente revocada por comisión de un nuevo delito, se dijo]

... si la idea rectora para la implementación de la libertad asistida está basada en darles una oportunidad para comenzar a reinsertarse socialmente a aquellos condenados que por su condición procesal no pueden acceder a otros beneficios liberatorios -excepto los que registren la accesoria del Art.52 del C.P.-, no menos cierto es que tal beneficio, como cualquier otro de los previstos en materia penal para los condenados, se hallan condicionados al cumplimiento de determinadas pautas de conducta, debidamente preestablecidas y cuya violación importará la revocatoria de la libertad provisoriamente otorgada.

(...)

El temperamento expuesto de ninguna manera contraría el espíritu de la ley precitada [Ley 24.660] y mucho menos la voluntad expresa del legislador ... pués adviértase que si lo que se pretende ... es otorgarle una oportunidad al condenado para su reinserción social seis meses antes del cumplimiento total de la pena, Lucero tuvo la oportunidad y gozó del beneficio, pero incumplió las pautas de conductas legalmente establecidas, lo que le significó la revocatoria de la libertad asistida, por lo tanto no es posible buscar en el texto legal una nueva oportunidad liberatoria no expresamente prevista, máxime cuando el causante ha incurrido en nuevos delitos que demuestran un comportamiento decididamente antisocial.

LUCERO, Luis Miguel S/ Recurso de Impugnación -- 4/8/2009 -- 26/09 [TIP] (Jensen - Flores)

[] 124

... los arts. 55 y 56 de la Ley 24.660, establecen una serie de requisitos que el condenado a quién se le conceda el beneficio, debe cumplimentar, no pudiendo extenderse las mismas, a personas extrañas por el simple hecho de que convivan con el condenado.-

BEROT, Oscar Fabián (libertad asistida) -- 1/9/2009 -- 76/09 [TIP] (Del voto del Dr. Rebechi, al que adhiere -con ampliación de fundamentos- la Dra. Fantini)

MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS – Caracteres

[] 125

El dictado de medidas autosatisfactivas es siempre de carácter excepcional y con ellas se procura lograr una solución urgente que en sí, no constituye una medida cautelar y que se agota con su despacho favorable, lo que hace innecesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento. Por otra parte, los casos pasibles de ser abordados por medidas autosatisfactivas son aquellos que la doctrina ha denominado como de “urgencia pura” o “urgencia intrínseca”, la que se

presenta cuando se da una muy fuerte probabilidad de que se genere un grave perjuicio al justiciable si no se hace “en ese mismo momento” lo conducente para conjurar el peligro, situación que, a juicio de este Tribunal, no se configura en el caso en consideración. Además, el proceso autosatisfactivo tiene como fin en sí mismo la evitación del daño, permitiendo concretar el derecho de fondo, sin concluir todo el procedimiento judicial dada la extrema urgencia, como por ejemplo, en los supuestos en los que se encuentra en peligro la vida de los peticionantes.-

PERÉS NATALIO G. en autos: 'Sra. Juez Titular del Juz. Instr. y Corr. N° 7, Dra. M. Florencia MAZA, remite fotocopias de la causa n° 5409/04 caratulada: 'AGENTE FISCAL s/solicita instrucción de sumario conf. al Art. 170 C.P.P. y Ley N° 313' en expte. 12-V/09 reg. STJ s/SOLICITA MEDIDA CAUTELAR AUTOSATISFACTIVA -- 6/8/2009 - Expte. N° 14V/09 [OV]

MENORES – Imposición de penas: alcance de la asistencia obligatoria del Asesor de Menores.

[] 126

En ese sentido, corresponde aclarar que si bien conforme a la normativa vigente [] el Asesor de Menores tiene la trascendente función de resguardar los intereses superiores del niño, su actuación en el proceso penal no es equiparable a la que debe ser llevada a cabo por el defensor del imputado.-

Es oportuno citar al respecto, a Raúl Washington Ábalos, en el comentario realizado al art. 167, inc. 3°, del Código Procesal Penal de la Nación, similar al art. 146, inc. 3°, del ordenamiento de esta provincia, en el que expresa que con respecto a la intervención del asesor: “...es aquélla que se refiere a los actos y diligencias que puede realizar por derechos acordados expresamente por la Ley, y además actuar personalmente para el ejercicio de aquéllos”; en cuanto a la asistencia “se refiere concretamente a la defensa técnica que realiza el abogado defensor, en los actos de asistencia obligatoria, como asimismo a la participación de éste en el proceso en los casos en que la Ley lo faculta”. “La representación [expone] se refiere a la actuación del abogado en los actos que practica en su ministerio por el imputado, es una particular representación conforme a las leyes procesales. Son todos los actos del proceso controlados y vigilados por los ojos del defensor, y mirados desde la óptica de éste, son pretensiones, requerimientos, resistencias y de-más actuaciones útiles en procura de un logro a favor del imputado” (Código Procesal Penal de la Nación. 2° edición. Ed. Jurídicas Cuyo. Mendoza. 1994: p. 372).-

Por lo tanto, la exigencia normativa se refiere al defensor técnico y no a la intervención del asesor de menores, cuya presencia no es obligatoria en el acto de declaración indagatoria, como lo reclama el recurrente.-

A., J. C. -G., L. S. - NARVÁEZ, Lucas Rodolfo, en causa n.º 111/06 (reg. C.C. n.º 1 de Sta. Rosa) s/recurso de casación -- 27/3/2009 - Expte. N.º 95/07 [SP]

NULIDAD PROCESAL (CIVIL) – Efectos de la nulidad

[] 127

La nulidad que consagra el art. 52 del C.P.C.C. no puede analizarse divorciada del alcance que, para tal categoría de invalidez, sienta el art. 166 del mismo cuerpo legal que establece: “La nulidad de un acto no importará la de los anteriores ni la de los sucesivos que sean independientes del mismo. La nulidad de una parte del acto no afectará a las demás que sean independientes de aquélla”.-

Es decir que, aun en este supuesto, cuando ya se ha declarado la nulidad de un determinado acto, sigue rigiendo el principio de conservación de los actos procesales, en la medida en que sea compatible con el mantenimiento de los posteriores.-

Sobre el particular, se ha dicho que el Derecho Procesal tiene como finalidad establecer un orden en la ejecución de actos procesales tendientes a hacerlo avanzar hasta el dictado de la sentencia. Siendo así, no todos ellos son una consecuencia del otro, sino que algunos pueden independizarse de los anteriores. Por ello, la nulidad decretada no producirá efectos en aquellos actos que logren tal objetivo, al tiempo que la posibilidad de dividir el acto, también determinará la referida independencia (Cfme. Elena I. Highton, Beatriz A. Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”. Ed. Hammurabi, Bs. As. 2005, págs. 618 y 619).-

En definitiva, la norma citada establece los efectos de la declaración de nulidad, es decir, de las consecuencias jurídicas de esa declaración y de los actos a los cuales alcanza, perspectiva que debe ser tenida en cuenta a la hora de analizar los alcances de una nulidad procesal como la que nos ocupa.-

HOP JACOBO OSCAR contra AZCÁRATE EDUARDO EMILIO sobre COBRO EJECUTIVO -- 3/2/2009 - Expte. N° 995/08 [SC]

[] 128

Existen precedentes jurisprudenciales que se han pronunciado en tal sentido, al decir que “La extensión de la nulidad de lo actuado por el gestor procesal no deberá sobrepasar el límite de la necesidad de garantizar la defensa en juicio, pero alcanzará y arrastrará a los actos cumplidos que no pueden considerarse subsistentes o eficaces independientemente de la actividad inválida, sea porque la determinaron, sea porque son consecuencia de la actuación nula” (CNCiv., Sala D, 26/05/80, “Ciur de Bolo, Ana B. y otro c. Beyreuther, Walter H.”), concepto que se ha reiterado en fallos más recientes (CNCiv., Sala A, 22/06/1998, LL, 1999-C-173).-

Sobre este tema, ha dicho Maurino que la decisión sobre nulidad de un acto procesal importa una constatación declarativa y por tal motivo, el momento en que ocurre el vicio es determinante del efecto retroactivo de la nulidad, de modo que el acto viciado se tiene por ineficaz desde su origen mismo (Alberto Luis Maurino, “Nulidades procesales”, Ed. Astrea, 2ª ed., 2001, pág. 315).-

HOP JACOBO OSCAR contra AZCÁRATE EDUARDO EMILIO sobre COBRO EJECUTIVO -- 3/2/2009 - Expte. N° 995/08 [SC]

[] 129

No hay dudas de que la declaración de nulidad de un acto no afecta a los actos anteriores. Así lo establece el art. 166 del C.P.C.C. al disponer que “La nulidad de un acto no importará la de los anteriores...”.-

Sin embargo, la nulidad se extiende a los llamados actos “consecuenciales”, o sea, a los actos posteriores dependientes del nulificado, habiéndose ilustrado el efecto de extensión de la nulidad en razón de la dependencia de un acto respecto de otros, al decir que en ese supuesto “caen todos ellos, como un castillo de naipes” (Maurino, op. cit. pág. 316, con cita de Redenti).-

Por último, los efectos del acto anulado no se proyectan a los actos posteriores independientes ni a los divisibles que sean igualmente independientes, tal como dispone el art. 166 del C.P.C.C. al decir que la nulidad de un acto no importará “...la de los sucesivos que sean independientes del mismo” y finalmente, que la nulidad “...de una parte del acto no afectará a las demás que sean independientes de aquélla”.-

HOP JACOBO OSCAR contra AZCÁRATE EDUARDO EMILIO sobre COBRO EJECUTIVO -- 3/2/2009 - Expte. N° 995/08 [SC]

PENAS – Cuantificación: pautas para su determinación.

[] 130

Al respecto, autorizada doctrina ha entendido en cuanto a la determinación de la pena que “...puede ser definida como el acto mediante el cual el juez fija las consecuencias de un delito. En contra de lo que parece indicar su designación, no se trata únicamente de la elección de la clase y monto de la pena, sino que el concepto hace referencia también a cuestiones que se relacionan con el modo de ejecución de la pena establecida, tales como la suspensión de la ejecución, el cumplimiento en un establecimiento determinado o bajo ciertas condiciones, ...entre otras. Se trata de un acto complejo, en el cual, según las disposiciones legales, se debe dar cumplimiento a las diferentes funciones de la reacción penal estatal frente a la comisión de un hecho punible” (Ziffer, Patricia S. Lineamientos de la determinación de la pena. Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1996: p. 23).-

SORBA, Fabián Darío, en causa n° 5/06 (reg. C. C. n° 1 - Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 17/2/2009 - Expte. N° 05/06 [SP]

[] 131

Asimismo, respecto de la necesidad de fundar los motivos por los cuales se aplica una condena de ejecución efectiva y se descarta la aplicación de la condenación condicional se señala: “En rigor, claramente el artículo que se comenta habla de que 'será facultad de los tribunales disponer... que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena'. En esa línea, existe una jurisprudencia muy difundida que entiende que lo que se exige de los jueces, bajo sanción de nulidad, es una decisión fundada cuando ejercen esa facultad de disponer que quede en suspenso el cumplimiento de la pena, pero que, al contrario, no se encuentran obligados por ley a justificar su carácter efectivo. No

obstante, y más allá de lo que literalmente se desprende del texto legal, existen argumentos de índole constitucional que requieren tomar una posición contraria. Desde este punto de vista, basta reparar en que el deber de los jueces de fundar sus decisiones –en uno u otro sentido- viene impuesto como corolario del principio republicano de gobierno (art. 3º de la CN), exigencia que adquiere mucha mayor relevancia cuando lo que se define es la limitación de la libertad de una persona al aplicarle una pena de efectivo cumplimiento” (Código Penal, comentado y anotado.” Andrés José D'Alessio Director, Parte General. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2007: p. 164).-

(...) Si bien el Tribunal de juicio tiene poderes discrecionales para graduar la pena a aplicar, ello no lo autoriza a ejercer esa tarea arbitraria o ilegalmente, pues tan relevante resulta señalar los motivos por los cuales el imputado es responsabilizado por el ilícito, como manifestar las razones por las cuales se fija una modalidad de cumplimiento efectivo, cuando el sentenciante se encontraba habilitado para imponer una condena condicional.-

SORBA, Fabián Darío, en causa n° 5/06 (reg. C. C. n° 1 - Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 17/2/2009 - Expte. N° 05/06 [SP]

PODER JUDICIAL – Superintendencia: recusación de integrantes del Superior Tribunal en la instancia judicial revisora de las resoluciones adoptadas por ellos en ejercicio de sus potestades de superintendencia.

[] 132

Como es sabido la Constitución Provincial (art. 97 y cc.) y la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley N° 1675) establecen para los miembros del Superior Tribunal de Justicia facultades y obligaciones, tanto en lo jurisdiccional como en lo administrativo y en lo relativo a la Superintendencia.-

En ese marco resultan inatendibles las recusaciones fundadas en la intervención de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia en una decisión anterior propia de sus funciones constitucionales y legales, entre las que se encuentran comprendidas, el dictado de acuerdos y resoluciones cuya validez pueda cuestionarse ulteriormente.-

Lo contrario implicaría la neutralización o anulación no sólo de las facultades sino –lo que es más importante– de los deberes que el Superior tribunal de Justicia tiene como cabeza del Poder Judicial Provincial.-

Es necesario retomar el criterio asumido por este Tribunal en diferentes causas, vgr. “Oscar Alfredo De Marco c/Gobierno de la Provincia de La Pampa”, con resolución de fecha 7/10/1977, en la que se disponía que las resoluciones adoptadas por el Superior Tribunal de Justicia, cuando se trata de facultades de superintendencia, no pueden ser objeto de control por miembros inferiores y ajenos a él .-

Resolver lo contrario alteraría la organización misma del Poder judicial permitiendo que mediante la integración circunstancial de un tribunal ad hoc, se autorice a revisar las medidas adoptadas en el ejercicio de facultades que son propias del órgano superior de gobierno y superintendencia del Poder Judicial Provincial.-

GORCHS, Guillermo Federico contra Provincia de La Pampa sobre demanda contencioso administrativa s/incidente de recusación -- Sala A -- 25/2/2009 - Expte. N° 901/08 [IA]

PREJUDICIALIDAD – Reglas de los arts. 1101 – 1103 C.C.: caso de absolución en sede penal por el “beneficio de la duda”

[] 133

No afecta a esta conclusión que la ausencia de autoría haya sido resuelta por aplicación del artículo 4° del C.P.P., pues el medio por el que se llega a la conclusión no borra el escándalo que producirían sentencias contradictorias respecto del autor de un mismo hecho, escándalo que, precisamente, es el que ha querido evitarse con la prohibición del artículo 1103 C.C., tal como se infiere de la nota del codificador. Ello es así porque, como lo dice el Dr. Llambías en el artículo citado, la autoridad de cosa juzgada no depende de su forma, sino de su contenido o sustancia.-

En este sentido se ha expedido también la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires el 16-06-1987, A y S, 1987-II-361 y, más recientemente, el 22 de junio de 2001 al resolver la causa “Castillo, Julio David c. Estado de la Provincia de Buenos Aires y otro s. Daños y Perjuicios” (E.D. 197-502), donde expresó que las conclusiones del juez penal respecto del “hecho principal” -y la autoría-, están protegidas por la norma del artículo 1103, agregando que “... descalificar la fuerza vinculante porque la conclusión derivó de la duda, importaría instalar una revisión por un juez civil de un fallo penal, lo que no es posible. Esto ... sería un escándalo jurídico contrario a la razón y a la verdad que debe suponerse en los juicios concluidos.”.-

MENDIZABAL DE ETCHART, EDITA contra KENNY, ALDO FEDERICO sobre DAÑOS Y PERJUICIOS -- 1/12/2005 - Expte. N° 410/99 [SC]

Este fallo de 2005 fue revocado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (sentencia del 18-11-2008, publicada en Fallos 331:2603).

La CSJN entendió que la jurisdicción pampeana había dado “un alcance inadecuado a los términos utilizados en la sentencia absolutoria, pues si bien se aludió allí a un ‘panorama probatorio insuficiente’ con respecto a la autoría del imputado, lo cierto es que para fundar la absolución el magistrado citó expresamente el principio consagrado por el art. 4° del Código Procesal Penal de la Provincia de La Pampa, según el cual, en caso de duda deberá estarse a lo que sea más favorable al imputado”.

En su sentencia, la Corte sostuvo que “no puede afirmarse ... que haya existido un juicio de certeza acerca de la falta de autoría del imputado, sino que ha mediado un estado subjetivo de duda que, en el plano criminal, debe redundar en beneficio del reo; empero tal circunstancia no resulta idónea para vincular al juez civil quien, sobre las bases de otras pautas de convicción, puede estimar los hechos y la prueba de manera diversa” (cons. 10°), precisando que “este Tribunal ha decidido que la autoridad de la cosa juzgada reconocida por el art. 1103 del Código Civil a la sentencia absolutoria queda limitada a la materialidad de los hechos y a la autoría, sin comprender las valoraciones subjetivas que hacen a la apreciación de la culpa (Fallos: 315:727; 316:2824), por lo que

llevada la cuestión a los estrados de la justicia civil, puede indagarse –en la medida en que la culpa civil es distinta en grado y naturaleza de la penal– si no ha mediado de parte del procesado una falta o culpa civil que lo responsabilice pecuniariamente (Fallos: 315:1324 y sus citas)” (Cons. 11º).

Como vemos en el sumario siguiente, el STJLaPam toma nota de estas observaciones al dictar nuevo pronunciamiento en 2009, conforme a lo ordenado por la Corte Nacional.

[] 134

Tal como surge de los términos de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y siguiendo sus expresas directivas, este Superior Tribunal concluye que la Cámara de Apelaciones ha dado un alcance inadecuado a la sentencia absolutoria dictada en sede penal, ya que no existió un juicio de certeza acerca de la falta de autoría del imputado sino un estado de duda que, solamente en esa materia, debe beneficiarlo, configurando, de tal modo, una errónea aplicación del art. 1103 del Código Civil.-

Llambías desarrolla este concepto coincidiendo en que, ante “... la duda, el juez penal debe absolver al acusado (art. 13, cód. proc.crim.), (en) tanto que el juez civil en igual situación debe admitir la responsabilidad del agente dañoso y obligarlo al resarcimiento del perjuicio, porque desde los romanos la culpa levísima o mínima era computable en materia regida por la lex Aquilia...”, para agregar además que “...en la apreciación de algo tan fluido como la culpa, caben conclusiones dispares según la finalidad que presida el juicio del sensor...” (ED-84, 1979-771).-

MENDIZÁBAL DE ETCHART EDITA contra KENNY ALDO FEDERICO sobre DAÑOS Y PERJUICIOS --
25/3/2009 - Expte. N° 410/99 [SC]

PREVISIONAL – Reciprocidad: sistema de “prestación única”.

[] 135

Cabe recordar que el sistema de prestación única nace en el ámbito previsional para superar la injusticia generada por la imposibilidad de acumulación de beneficios que impedía al trabajador adecuar la jubilación a lo que había ganado en toda su vida activa. Con ese objetivo, el Decreto N° 9316/49 autorizó el reconocimiento de los servicios prestados y remuneraciones percibidas (sucesiva o simultáneamente) en cargos de afiliación a las cajas nacionales y en las provincias o municipalidades adherentes, evitando que se desconocieran servicios prestados, por la sola circunstancia de estar tutelados por sistemas distintos.-

Una vez consagrado el sistema y producidas las adhesiones, resulta importante – para el mantenimiento de su equilibrio– la determinación de la caja que debe asumir el pago de la prestación y a cuyo acervo ingresarán los aportes efectuados en las restantes. A tal fin tendieron las disposiciones previstas en el art. 6º del Decreto N° 9316/49, sucesivamente modificadas en leyes posteriores, rigiendo en la actualidad las previsiones del art. 168 de la Ley N° 24241, receptadas en el art. 97 de la NJF N° 1170

(t.o. 2000).-

En este contexto, la posibilidad que tienen los afiliados de optar por el régimen jurídico que les resulte de mayor conveniencia está condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos. Por ejemplo, que el organismo ante el cual solicita su beneficio sea caja otorgante, porque ante ella registra el mayor número de años de servicios con aportes (art. 168 Ley N° 24241)

MUÑOZ, Carlos Rubén c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/demanda contencioso administrativa
-- Sala A -- 14/5/2009 - Expte. N° 855/08 [SA]

PREVISIONAL – Reciprocidad: convenios de incorporación provincial.

[] 136

Resulta evidente que lo federal, en el caso, es el sistema de reciprocidad, para cuya instauración confluyen las voluntades de la Nación y de las Provincias, pero ello no implica que estas últimas –al celebrar convenios de incorporación al régimen de aquel cuerpo legal–, hayan renunciado a otras atribuciones que no sean las estrictamente indispensables para el logro de los objetivos propuestos, cuales son los de resolver los problemas que puedan surgir en el cómputo de servicios de distintas jurisdicciones, y siempre, teniendo presente el fin tutitivo que anima al convenio.-

Por tanto, podrán ser inválidas las leyes provinciales que entren en contradicción con las previsiones, fines y objetivos plasmados en el Decreto N° 9316/49 (...)

MUÑOZ, Carlos Rubén c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/demanda contencioso administrativa
-- Sala A -- 14/5/2009 - Expte. N° 855/08 [SA]

PREVISIONAL – Asignaciones familiares: exclusión para el beneficiario cuyo cónyuge ha dejado de percibirla por haber llegado su hijo al límite de edad previsto en el régimen nacional (supuesto del art. 95 Ley 643).

Desde los Decretos 770 y 771/96, y luego en la Ley 25.714, para los beneficiarios del sistema nacional se ha fijado en 18 años la edad hasta la cual ANSES abona la asignación por hijo, al tiempo que la legislación provincial mantiene el tope en la edad de 23 años (art. 86 Ley 643).

[] 137

El fin perseguido por el Poder Ejecutivo y por el legislador al impulsar y luego aprobar la modificación al art. 95 de la Ley 643, fue precisamente, “excluir” del derecho a la percepción de la asignación por hijo a los agentes –en actividad o jubilados- que demostraran que su cónyuge –anterior acreedor del Anses- ya no percibía tal emolumento en virtud de la sanción de los Decretos 770/96 y 771/96. Ello en razón de que la anterior redacción del art. 95 de la Ley 643, sí lo permitía.

(...) refuerza el argumento expuesto lo manifestado por el representante del Instituto de Seguridad Social al contestar la demanda, en el sentido de que el “El derecho continúa en cabeza del titular que es el cónyuge ...”, a lo que adicionamos que el diferente límite temporal de cobertura de ambas legislaciones, no puede imponerse a ello ni a los objetivos planteados para reformar el precepto en cuestión.-

SANTOS, María Josefa c/Instituto de Seguridad Social s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 28/7/2009 - Expte. N° 05/08 [SA]

PRINCIPIOS PROCESALES – Principio de progresividad: preclusión y economía procesal.-

[] 138

De acuerdo con este principio, el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de los cuales deben cumplirse uno o más actos, resultando ineficaces aquéllos que se llevan a cabo fuera del período que tienen asignado.-

Chiovenda, quien define a la preclusión como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, señala que tales situaciones pueden ocurrir, por ejemplo, por no haberse observado el orden señalado por la ley para su ejercicio, y en lo que aquí interesa, precisa que “..la falta de interposición de un recurso dentro del plazo respectivo produce la extinción de la facultad pertinente y lo decidido adquiere carácter firme..” (“Cosa juzgada y preclusión” en Ensayos de Derecho Procesal Civil, T. III, pág. 226, citado por Lino Enrique Palacio, en “Derecho procesal Civil”, T. I, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2005, pág. 280).-

El principio de progresividad reconoce su fundamento en motivos de seguridad jurídica al impedir que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas, porque debe considerarse axiomático que los actos procesales se precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas que la ley establece (Fallos 272:188).-

BANCO RÍO DE LA PLATA S.A. y Otros contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Ejecución de Sentencia y Honorarios -- 30/6/2009 - Expte. N° 1014/08 [SC]

PRINCIPIOS PROCESALES – Consideración de los hechos posteriores a la demanda, aunque no hubiesen sido invocados como hechos nuevos.

[] 139

Los jueces deben contemplar los hechos existentes al momento de la decisión.-

Tal es la directiva que surge de lo dispuesto en el art. 155 inciso 6° segundo párrafo del C.P.C.C. al decir que “La sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos”.-

El principio de economía procesal aconseja no vedar al juez la posibilidad de considerar tales hechos en oportunidad de dictar sentencia, porque de lo contrario se impondría la necesidad de reeditar el litigio con el consiguiente dispendio de actividad que ello importa (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, T. V. Abeledo Perrot. Bs. As. 2005, pág. 411).-

MAYOR SUSANA CARMEN c/MUNICIPALIDAD DE GENERAL PICO s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 14/12/2009 - Expte. N° 749/06 [SA]

PRISIÓN PREVENTIVA – Carácter excepcional de la prisión preventiva.

[] 140

Este Tribunal de Impugnación Penal ha venido expresado reiteradamente desde su creación, siguiendo la jurisprudencia de la CSJN, que dos son las cuestiones que permiten restringir la libertad ambulatoria de una persona sometida a proceso y con sentencia no firme: peligro de fuga y obstaculización o entorpecimiento de la investigación, como así que cada caso debe analizarse en su particularidad y que la denegatoria de la excarcelación debe obedecer a motivos de estricto carácter procesal y no sustantivo, en tanto que la prisión preventiva no debe ser utilizada como un medio de política criminal por los jueces.

MACHUCA, Rubén Sergio Darío S/ Excarcelación -- 5/2/2009 -- E13/09 [TIP] (Jensen)

PRISIÓN PREVENTIVA – La “escala penal” y su relevancia en la excarcelación

[] 141

Conforme los actuales parámetros jurisprudenciales que rigen en materia excarcelatoria, el monto de la pena prevista para el delito por que se halla procesado el causante, no implica de por sí un impedimento definitivo para la concesión del beneficio, aunque en determinados casos y circunstancias la pena en expectativa que pudiera corresponderle al imputado, puedan ser considerada como un parámetro objetivo para determinar un peligro de fuga,

MACHUCA, Rubén Sergio Darío S/ Excarcelación -- 5/2/2009 -- E13/09 [TIP] (Jensen)

PRISIÓN PREVENTIVA – El “peligro de fuga”

[] 142

En forma reiterada, he dicho, en anteriores resoluciones, que sólo legítima el encierro preventivo durante el proceso de una persona a la que, constitucionalmente, la ampara la presunción legal de inocencia, la existencia de dos peligros, de naturaleza procesal y no sustantiva, cuales son, el peligro de fuga y el peligro de entorpecimiento u obstaculización a la investigación, no pudiendo considerarse a la prisión preventiva

efectivamente ejecutada como un anticipo de pena ni ser utilizada como herramienta de política criminal.

Esta doctrina, que así ha sido reiteradamente sostenida por nuestro más alto Tribunal, en consonancia con la posición asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de conformidad a opiniones sostenidas por la Comisión de dicho organismo supranacional –en el análisis de la tensión existente entre la vocación societaria de convivir en ámbitos de paz, que no signifiquen vulneración a bienes preciados de sus integrantes y los derechos de quien, presuntamente, ha realizado actos que han jaqueado esa vocación, poniendo en peligro la paz social– también ha legitimado el señorío estatal en limitar, de acuerdo a causales ponderadas por el legislador, ese básico derecho a la libertad ambulatoria de una persona sujeta a proceso, sin haberse dictado a su respecto todavía una sentencia con características de firmeza.

Así, en el considerando 28 del informe 2/97 de la Comisión Interamericana, se ha dicho que "la seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son dos factores que deben tenerse en cuenta para evaluar la posibilidad que el procesado intente fugarse para eludir la acción de la justicia".

M., J. C. s/ Excarcelación -- 25/6/2009 -- E52/09 [TIP] (Del voto de la Dra. Fantini, al adherir al voto del Dr. Balaguer; en disidencia, Dr. Rebechi)

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO – Garantía del debido proceso.

[] 143

Se ha definido el debido proceso legal como el conjunto de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa sea formal y sustancialmente válida.-

Es decir, comprende dos aspectos: el adjetivo, que se refiere a la garantía de ciertas formas procesales y el sustantivo, que garantiza el contenido de razonabilidad y de equidad que debe imperar en las decisiones administrativas.-

El principio del debido proceso constituye una pieza fundamental del procedimiento ya que conjuga el interés público que tutela la Administración Pública y el interés privado del administrado, quien protege su situación jurídica subjetiva y, al mismo tiempo, colabora con el Estado en la consecución del interés público.-

De allí que el procedimiento administrativo tienda a asegurar la eficaz participación del administrado en la formulación de la voluntad administrativa, y no sólo en la impugnación de las decisiones administrativas que lesionen o vulneren sus derechos.-

En otras palabras, la efectiva participación del administrado en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa se fundamenta en el principio cardinal del debido proceso, regla que opera, no solamente en ocasión del agravio a los derechos subjetivos por parte de la Administración, sino que impera también cuando el administrado concurre para constituir la voluntad administrativa (Cfme. Patricia R. Martínez, "Debido proceso en el procedimiento administrativo", J.A. 1985-IV, pág. 790).-

JUÁREZ CÉSAR JOSÉ y OTROS c/PROVINCIA DE LA PAMPA S/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 3/11/2009 - Expte. N° 839/08 [SA]

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO – Garantía del debido proceso: generalidades.

[] 144

Es sabido que en virtud de las reglas del debido proceso, los administrados tienen derecho a ser oídos antes de la emisión de los actos que se refieran a sus derechos subjetivos o intereses legítimos y a interponer reclamos y recursos; a ofrecer y producir pruebas; a que el acto decisorio haga expresa consideración de sus principales argumentos, y a tener acceso al expediente durante todo su trámite

PICCIRILLI, Antonio Héctor Gustavo c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 4/9/2009 - Expte. N° 847/08 [SA]

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO – Garantía del debido proceso: defensa en juicio y derecho a ser oído.

[] 145

La garantía de la defensa en juicio en el ámbito administrativo exige que, en forma previa a la decisión, se siga un procedimiento en el que el presunto infractor tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga (...).

PETROBRAS ENERGÍA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 25/8/2009 - Expte. N° 777/06 [SA]

[] 146

El incumplimiento por parte de la Administración del derecho a ser oído, antes de la emisión del acto que se refiere a derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados, no puede ser saneado a posteriori y en otra instancia, pues al ser requisito esencial para la validez del acto al concretar los procedimientos pertinentes –en el caso el debido proceso adjetivo–, el acto ha quedado ya fulminado por un vicio esencial (Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal, Sala I, 18/11/2005, “Nazzetta, Diego Andrés c/CNRT-Resol. 2233/04 s/medida cautelar”).-

JUÁREZ CÉSAR JOSÉ y OTROS c/PROVINCIA DE LA PAMPA S/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 3/11/2009 - Expte. N° 839/08 [SA]

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO – Principio de legalidad

[] 147

Con precisión, Miguel S. Mariehnhoff, en su “Tratado de Derecho Administrativo”, T.I, Ed. Abeledo Perrot, 2000, pág. 76/78, expresa que “La Administración, en el ejercicio de su actividad, no se desenvuelve con libertad absoluta, vale decir, con prescindencia de todo ordenamiento jurídico; por el contrario, debe desenvolverse con ‘sujeción’ al ordenamiento jurídico. La actividad de la Administración está, entonces ‘limitada’. Es ésta la consecuencia primaria que en este orden de cosas deriva del Estado de Derecho.”. Agrega luego que “... el principio de ‘legalidad’ también le impone a la Administración ... la obligación de tener en cuenta, en su acción, el interés público, es ésta la finalidad esencial de toda la actividad administrativa.”.

SANTOS, María Josefa c/Instituto de Seguridad Social s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 28/7/2009 - Expte. N° 05/08 [SA]

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO – Vista de las actuaciones.

[] 148

... toda persona tiene derecho a defenderse con amplitud en sede administrativa y este derecho comprende como primer elemento insustituible el conocimiento de las actuaciones que la afectan, es decir, la vista de tales actuaciones.-

La Procuración del Tesoro de la Nación ha dicho que forma parte de la garantía constitucional de la defensa en sede administrativa, el tener acceso a las actuaciones en las cuales se ha dictado el acto que afecta los derechos del recurrente (Dictámenes, 101:195; 197:11; 198:11) y que es una obligación constitucional de la Administración el otorgar vista de las actuaciones que afectan a un administrado (Dictámenes 101:117, 119) a fin de que pueda organizar su defensa (Cfme. Agustín Gordillo, “Tratado de Derecho Administrativo”, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, Bs. As. 2000, pág. IV-4)

JUÁREZ CÉSAR JOSÉ y OTROS c/PROVINCIA DE LA PAMPA S/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 3/11/2009 - Expte. N° 839/08 [SA]

PROCESAMIENTO – Generalidades

[] 149

El procesamiento es la afirmación de la hipótesis fáctica contenida en el avocamiento que dicta el juez de instrucción, mediante auto fundado, y que acredita con grado de probabilidad afirmativa los elementos del delito que se le atribuye al imputado

(conf. Raúl W. Abalos, “Derecho Procesal Penal”, T. III, pág 22 y sig., Ediciones Jurídicas Cuyo). O en otras palabras es un resolutivo que decreta el juzgador cuando existen elementos de juicio para juzgar que existe un hecho delictuoso y que el imputado es el culpable como participe del mismo (art. 273 del C. Proc. Penal).-

Constituye por tanto, al decir de la doctrina, una decisión jurisdiccional de mérito intermedio y de signo incriminatorio, es un juicio de probabilidad que estatiza la imputación, fija el suceso sobre el que versará el contradictorio y la individualización del presunto autor.-

SCHANTON, Alejandro José s/ apela inhabilitación provisoria -- 23/11/2009 -- A279/09 [TIP] (Flores)

[] 150

Siguiendo al maestro cordobés Velez Mariconde, el procesamiento tiene valor bajo distintos aspectos: 1) suministra el criterio sobre el que ha de resolverse la pertinencia y utilidad de la prueba, en cuanto determina el objeto a que ella podrá referirse en la futura sustanciación del proceso; 2) establece la situación del procesado con respecto a su libertad personal; 3) favorece la actividad defensiva de las partes; 4) constituye un presupuesto formal de la acusación, es decir un antecedente indispensable para la elevación de la causa a juicio; 5) también tiene valor para el futuro desenvolvimiento a la relación procesal, en cuanto el requerimiento fiscal de elevación de la causa a juicio debe circunscribirse al hecho delictuoso que determina la decisión jurisdiccional; 6) por último se destaca el valor del procesamiento con relación a decisiones administrativas (Velez Mariconde, Alfredo, “Derecho Procesal Penal”, Ed. Lerner, 1.969, T. II, pág. 440 y sig.).-

Siendo una resolución de carácter provisional es modificable por el magistrado interviniente en tanto se respete la congruencia fáctica presentada al encartado en su declaración indagatoria.-

SCHANTON, Alejandro José s/ apela inhabilitación provisoria -- 23/11/2009 -- A279/09 [TIP] (Flores)

PRUEBA – Prohibición de autoincriminación: realización de un cuerpo de escritura.

[] 151

El cuerpo de escritura, así como cualquier otra manifestación derivada de la voluntad y libre albedrío, como expresión de su única subjetividad, de su ser persona, para el caso de personas imputadas a procesos penales, debe exteriorizarse previo fundado y concreto consentimiento a realizar dicha actividad, conociendo previamente su derecho a negarse por las perjudiciales consecuencias que de ello podrían derivarse.

[L]a prohibición de autoincriminación ... no sólo implica el derecho a no declarar contra sí mismo sino a abstenerse, luego de la información correspondiente, a

realizar la actividad que le es solicitada y que depende de una manifestación que nace en su irreductible núcleo de humanidad, tal como puede considerarse la grafía, la expresión gráfica o pictórica o, incluso, la emisión de la voz.

DEL MOLINO, Dora Celia s/ estelionato y falsa denuncia -- 25/9/2009 -- A216/09 [TIP] (Flores)

PRUEBA – Prohibición de autoincriminación: distinción entre la persona como “sujeto” de prueba y “objeto” de prueba.

[] 152

No sucede lo mismo, a título de ejemplo, como muchas veces se manifestara en la doctrina y jurisprudencia, con la realización de otros actos que no significan la concurrencia de la voluntad y libre albedrío del imputado, tal como el reconocimiento en rueda de personas, las muestras de sangre, la inspección corporal, toda vez que, dentro de los límites que hagan a la integridad y a la dignidad de la persona, ésta funciona como portadora de esos signos, sin que los mismos dependan de una producción voluntaria.

DEL MOLINO, Dora Celia s/ estelionato y falsa denuncia -- 25/9/2009 -- A216/09 [TIP] (Flores)

PRUEBA – Merituación de la prueba obtenida con inobservancia de las formas procesales pero convalidada por inacción de la parte.

[] 153

... la inobservancia de (las) formas, concretamente la falta de confección de un acta explicativa del procedimiento llevado a cabo en la obtención de las huellas digitales incriminadas, su ubicación precisa, la técnica utilizada para su levantamiento a los fines periciales y la individualización de la muestra para su posterior cotejo, sin perjuicio de los demás requisitos formales, concretamente referidos a la firma del acta por dos testigos, aparecen como requisitos de validez insuperable para atribuirle a esta diligencia la fe necesaria requerida para arribar al grado de certeza absoluta que permita sustentar un pronunciamiento condenatorio.

Sabido es que la sana crítica racional otorga a los sentenciantes una absoluta liberalidad en materia probatoria, pero no por ello se hallan exentos de fundamentar debidamente la razones que los llevan a sustentar su pronunciamiento en uno u otro sentido, explicando de acuerdo a las reglas de la lógica, la experiencia y psicología cuales son las pruebas tomadas en consideración para lograr una adecuada reconstrucción histórica del hecho y a partir de allí formular el reproche legal correspondiente.

(...)

la ausencia de las formas procedimentales necesarias para que un documento público de fe por sí mismo, impiden razonablemente otorgarle valor probatorio, con mayor razón cuando sólo se trata de una prueba indiciaria y no existen otros elementos probatorios que la reafirmen.

[En el caso, se alude a los rastros papilares que consistían en la única prueba de cargo incriminatoria para el imputado]

SANTANDER, Ezequiel Orlando S/ Recurso de Impugnación -- 2/12/2009 -- 43/09 [TIP] (Jensen - Flores)

PRUEBA – Exclusión de la prueba ilegal.

[] 154

[La] violación a una garantía de raigambre constitucional --que nadie está obligado a declarar contra sí mismo--, cualquiera haya sido el resultado de la prueba así producida, "implica que nada de lo que en ese acto fue realizado", o derivado de la producción de aquélla, "...pueda ser oponible, como prueba de cargo, hacia el individuo cuyas garantías fueran conculcadas, en virtud de la regla de exclusión, sancionándose con ello la actividad procesal, no ya defectuosa, sino en abierta colisión con mandas constitucionales de vieja prosapia", tal como expresara en causa 04/08--conforme Registro de este Tribunal --en causa "Roldán Pereyra, M.A. y Paulino, O. C. s/ recurso de impugnación".-

Que es así que, antes de hablar de nulidades, entiendo que lo correcto, a los fines del proceso, es referirse a la eficacia probatoria de actos procesales que vulneren garantías constitucionales, quitándole, en consecuencia, a esos actos o a los datos obtenidos a través de ellos, cualquier tipo de eficacia probatoria en contra de la persona cuyas garantías no fueron respetadas.

DEL MOLINO, Dora Celia s/ estelionato y falsa denuncia -- 25/9/2009 -- A216/09 [TIP] (Flores)

PRUEBA – Exclusión de la prueba ilegal: la doctrina de los frutos del árbol venenoso.

[] 155

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reiterado, en varios pronunciamientos, que los medios de prueba obtenidos en violación a garantías constitucionales no son válidos como pruebas de cargo. Si bien desde "Charles Hermanos" (F:46:36) hasta "Rayford" (F:308733), pasando por "Fiorentino" (F:306:1752), el más alto Tribunal del país analizó diversas variantes en lo que respecta al tema bajo análisis y siempre se pronunció por la inadmisibilidad de medios de prueba logrados ilegalmente.

Ahora bien, uno de los fundamentos de esta regla es "...el llamado 'efecto disuasorio' ... olvidando que ella reconoce antes que nada un fundamento ético. Es que como se ha hecho notar en varias oportunidades, parece bastante claro que el valor 'justicia' se ve seriamente resentido si quienes deben velar porque las leyes sean cumplidas -los policías- son los primeros en violarlas, y quienes tienen como función aplicar e interpretar la ley -los jueces- basan un juicio de reproche penal en la prueba obtenida mediante la comisión de otro delito" (CARRIO, Alejandro. Garantías constitucionales en el proceso penal. Ed. Hammurabi, 5ta. Edición. Buenos Aires, 2008: p.311).

Otro de esos fundamentos se refiere a la necesidad de amparar los derechos de las personas, emanados de la propia Constitución Nacional. En ese sentido "Se ha dicho igualmente que la garantía del 'debido proceso' y la que consagra el principio de que 'nadie puede ser penado sin un juicio previo fundado en ley' se verían naturalmente menoscabadas si se permite que se utilice en contra de un individuo pruebas obtenidas en violación a sus derechos básicos" (ob. cit., p. 307/308).

El alcance de esta regla respecto de terceros, es decir si la existencia de elementos obtenidos ilegalmente se proyecta a personas distintas respecto de aquellas cuyos derechos constitucionales fueron vulnerados, se ha denominado por la doctrina norteamericana "del fruto del árbol venenoso".

Esta doctrina tuvo origen en el caso "Silverthorne Lumbre Co. v. United States" 251 US 385 del año 1920 "...en el que la Corte estadounidense decidió que el Estado no podía intimar a una persona a que le entregara documentación cuya existencia había sido descubierta por la policía a través de un allanamiento ilegal" (ob.cit., nota a pie de página 315).

Nuestros tribunales y la Corte Suprema de Justicia de la Nación han receptado esta doctrina, pero su aplicación no resulta automática, sino que debe analizarse la actividad procesal desarrollada (...)

PAULINO, Oscar Ceferino en causa por homicidio doblemente calificado por alevosía y criminis causa s/recurso de casación – 29/12/2009 - Expte. N° 09/09 [SP].

PRUEBA – Exclusión de la prueba ilegal: prueba aportada por un familiar del imputado.

[] 156

Corresponde, no sólo por manda legal formal -art. 214 del Cód. Proc. Penal en vigencia-, sino por una interpretación más profunda e integral de aseguramiento de este ámbito de privacidad interpersonal, que es la familia, al punto de ser considerada, en el art. 17.1 de la CADH, "...como un elemento natural y fundamental de la sociedad", que debe ser por ésta protegida, "y por el Estado".

Tal como se expresa en un trabajo realizado por José Gabriel Galán--"Eficacia punitiva versus protección de la familia"--, publicado en DJ, 22/07/2009, 1986, un sistema en que ese núcleo primario sea considerado como "un medio de utilidad pública (apto para maximizar la eficacia en la represión del delito)"...."está muy lejos de institucionalizar a la familia como un entorno de confianza e intimidad. Es que, de considerarse penalmente fructífera la delación entre sus miembros--por la comisión contra terceros de cualquiera de los numerosos y variados ilícitos de acción pública que prevé nuestra legislación--se estaría más bien alentando a que aquéllos se perciban como extensiones suspicaces de un Estado represor omnipresente..."

Nuestro Estado, nuestra organización como sociedad, ha reconocido el carácter de intimidad, formador de personalidad, contenedor de afectos y de historias, propio del entorno familiar, y es por ello que ese Estado se ha autolimitado en la investigación y descubrimiento de la verdad en hechos que aparecen como ilícitos, precisamente, por ese carácter, significando ello que no se pueda utilizar ningún dicho o acción que, proveniente de un familiar con vínculo directo--sin que el afectado por el supuesto ilícito lo sea--suponga una prueba en contra de quien está sospechado o sindicado como partícipe de un ilícito.

JALIP, Mario Roberto, OÑATE, Luciano Martín s/cómplices necesarios del delito de homicidio agravado por el modo--alevosía-- -- 2/12/2009 -- A283/09 [TIP] (Fantini)

[] 157

En otras palabras, en este caso concreto [se trataba del celular de la víctima, que fuera entregada por la madre del imputado a la autoridad policial] la regla de exclusión probatoria derivada de los límites al descubrimiento de la verdad que el propio Estado se ha impuesto, en una ponderación de valores más importantes que el esclarecimiento de la verdad a cualquier precio, funciona sólo con respecto a este imputado, porque es la defensa de su vínculo lo que interesa, más allá que, en este caso concreto, las consecuencias derivadas de la entrega que su madre hiciera a la Prevención del celular del muerto no impactan o tienen influencia cargosa en otros imputados.

Que no debe considerarse, y ése es mi criterio, una rígida visión de qué es lo que se protege, mirando las mandas constitucionales y lo que se deriva del derecho internacional, para resguardar, como aparece en este proceso, sólo lo que los familiares dijieran.

No sólo se ampara los dichos de los familiares cercanos sino cualquier acción de éstos, dependiente de su autonomía de voluntad, que signifique una prueba en contra de la persona con la que mantiene el vínculo y que se halla imputado de un delito; no puede, a mi criterio, en forma contradictoria, decirse que sólo los dichos y prescindirse de las acciones, muchas veces mucho más contundentes que expresiones verbales, tales como entregas, señalamientos, omisiones, grafías, dibujos, etc.-

JALIP, Mario Roberto, OÑATE, Luciano Martín s/cómplices necesarios del delito de homicidio agravado por el modo--alevosía-- -- 2/12/2009 -- A283/09 [TIP] (Fantini)

PRUEBA – Exclusión de la prueba ilegal: la posibilidad de llegar al mismo resultado decisorio por otros elementos de cargo no afectados por la nulidad.

[] 158

Como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando existen en una investigación criminal elementos de cargo ilegítimos: "...aún en el supuesto de que existiesen inspecciones de domicilio irregulares en las que se hubiesen recogido pruebas de cargo, no se ha demostrado en el recurso que su eliminación condujera a un resultado distinto al que arribó el 'a quo' o, lo que es lo mismo, que las restantes sean insuficientes para sustentar la condena aplicada (consid. 2º)-Fallos 311:962-" (ob. cit., p. 335).-

PAULINO, Oscar Ceferino en causa por homicidio doblemente calificado por alevosía y criminis causa s/recurso de casación -- 29/12/2009 - Expte. N° 09/09 [SP].

PRUEBA – Apreciación según “sana crítica”

[] 159

Conforme la jurisprudencia, el sistema de la sana crítica establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, a diferencia de lo que ocurre con el sistema de la libre convicción, que las conclusiones a las que se llega sean fruto racional del análisis de la prueba. Se caracteriza así en que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando toda la prueba con total libertad, pero respetando los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, la psicología y de la experiencia común (conf. C.C.C., Sala IV, "Pedraza, José A.", rta. 06/06/2.001).-

Este sistema de apreciación y valoración de las pruebas arrimadas por las partes, no impone normas generales para acreditar algunos hechos, ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad de admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común, no pudiendo degenerar en arbitrio ilimitado, en criterio personal que equivalga a autorizar juicios caprichosos, en una anarquía en la estimación de las mismas.-

CISNEROS, Julio César s/ Recurso de Impugnación -- 14/9/2009 -- 107/08 [TIP] (Jensen - Flores)

[] 160

Sabido es que la sana crítica racional otorga a los sentenciantes una absoluta liberalidad en materia probatoria, pero no por ello se hallan exentos de fundamentar debidamente la razones que los llevan a sustentar su pronunciamiento en uno u otro sentido, explicando de acuerdo a las reglas de la lógica, la experiencia y psicología cuales son las pruebas tomadas en consideración para lograr una adecuada

reconstrucción histórica del hecho y a partir de allí formular el reproche legal correspondiente.

SANTANDER, Ezequiel Orlando S/ Recurso de Impugnación -- 2/12/2009 -- 43/09 [TIP] (Jensen – Flores)

[] 161

Al respecto, es oportuno señalar que “Lo importante es que en el sistema de la libre convicción o sana crítica el juzgador no está constreñido por ningún tipo de pauta legal para meritar la retractación, como tampoco con relación a la anterior confesión. El valor de una y otra surgirá en relación al resto del material probatorio incorporado a la causa, del cual se podrá extraer el cúmulo de elementos para confirmar o destruir una de ellas. El juez debe pesar todas las circunstancias que pudieron incidir tanto en la confesión como en su posterior retractación, en su verosimilitud y en sus motivos, para de este modo concluir si alguna de ellas puede ser tenida en cuenta como elemento probatorio”. (conf.: Jauchen, Eduardo M. Derechos del Imputado. Ed. Rubinzal – Culzoni. Santa Fe, 2005: pp. 418/419). El criterio doctrinario expuesto es compartido por esta Sala, resulta de aplicación al caso que nos ocupa y corrobora la solución adoptada por el Tribunal a quo.-

ACUÑA, Lucas E. en causa por robo agravado por escalamiento en concurso real con homicidio doblemente calificado con alevosía y críminis causa - ZAPATA, Gustavo D. por robo agravado con escalamiento y homicidio en ocasión de robo en concurso ideal (proveniente del T.I.P.) s/ recurso de casación -- 22/12/2009 - Expte. N° 08/09 [SP]

[] 162

Se ha dicho reiteradamente que el sistema de la libre convicción otorga a los jueces una absoluta discrecionalidad al tiempo de evaluar y seleccionar las pruebas que servirán de sustento a sus sentencias, pero esta liberalidad de ninguna manera justifica fraccionar la prueba útil a tales fines y prescindir infundada e injustificadamente de la restante debidamente incorporada al proceso, sino que la sana crítica impone la consideración total de la prueba, explicando debidamente porque se hace uso de unas y se descartan las otras, de manera tal que sea posible seguir el curso lógico del pensamiento del juzgador al formular la reconstrucción del hecho que conforma el sustrato fáctico de su fallo.-

Si esto no fuera posible, es decir cuando el itinerario trazado por el sentenciante no resulta lo suficientemente claro y preciso para arribar a la conclusión expuesta en su pronunciamiento, existe evidentemente una defectuosa motivación que afecta su logicidad y consecuentemente su validez formal.-

GONZALEZ, Antonio; GONZALEZ, Pablo Marcelo; GONZALEZ, José s/ recurso de impugnación -- 11/11/2009 -- 21/09 [TIP] (Jensen - Flores)

PRUEBA PERICIAL - Caracterización

[] 163

Es de destacar que el perito no es un agente judicial habilitado para buscar elementos a favor de lo sostenido por la parte que propuso la medida. Su cometido debe limitarse a dictaminar respecto de la labor específica que le es encomendada debiendo valerse únicamente de los elementos que obren en el proceso y expedirse sobre la apreciación de los hechos controvertidos que requieren conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada.-

La jurisprudencia tiene resuelto que “El perito debe valerse de los elementos que obran en el proceso y de las propias comprobaciones y elucubraciones científicas ...” (L.L.1998-D-309).-

VICTORIO AMERICO GUALTIERI S.A. -Vagsa- c/Provincia de La Pampa s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 17/2/2009 - Expte. N° 461/01 [IA]

PRUEBA TESTIMONIAL - Testigos: testigos excluidos (Art. 407 C.P.C.)

[] 164

Bajo el título de “testigos excluidos”, el art. 405 del C.P.C.C. dispone que no podrán ser ofrecidos como testigos los consanguíneos o afines en línea directa de las partes, ni el cónyuge, aunque estuviere separado legalmente, salvo si se tratare de reconocimiento de firma.-

Es decir, la ley protege el derecho del testigo a no sufrir la violencia de declarar en un proceso en que sea parte un pariente cercano, pero si a pesar de ello y por inadvertencia se ha tomado la declaración, ella puede ser apreciada por el juez, porque habiéndose atestiguado nada se repara con prescindir del testimonio rendido e incorporado al proceso. Incluso puede ocurrir que con ese testimonio se esclarezca debidamente el hecho, y por ello, el juez no puede ignorarla (Roland Arazi, “La prueba en el proceso civil”, Ediciones La Rocca, Bs. As. 1998, pág. 330).-

En materia penal, por el contrario, la prohibición de declarar en contra del imputado, se impone bajo sanción de nulidad (art. 214 del C.P.P.), de ahí que sus dichos nunca puedan ser tenidos en cuenta para resolver, aún cuando, por descuido, se hubiera recibido alguna declaración prohibida.-

MENDIZÁBAL DE ETCHART EDITA contra KENNY ALDO FEDERICO sobre DAÑOS Y PERJUICIOS -- 25/3/2009 - Expte. N° 410/99 [SC]

QUERRELLA – El querellante particular como sujeto “ofendido penalmente”: legitimación activa.

[] 165

surge de la propia ley procesal -artículo 69- que el querellante particular es el “...ofendido penalmente por un delito de acción pública...”. Asimismo, “Ofendido o, más precisamente, ofendido penalmente no es quien sufre un daño cualquiera a raíz del delito, incluso reparable según reglas de Derecho privado o público, sino, tan sólo, quien porta en el contexto concreto el bien jurídico protegido por la norma penal de prohibición o de mandato presuntamente infringida, por tanto, el bien jurídico concretamente dañado o puesto en peligro, situación que muchas veces se ha descrito con la fórmula adjetiva: 'directamente perjudicado por el delito’”. (conf: Maier, Julio B. J.. Derecho Procesal Penal, Tomo II, Parte General, Sujetos Procesales. Editores del Puerto S.R.L.. Buenos Aires, –2003- 1º edición, p. 681).

Dra. Elisa Nilda ARESE, Dra. Rosa Mercedes AROSTEGUICHAR, en causa A-84/06 (reg. Cámara en lo Criminal nº 1) s/Recurso de queja -- 18/3/2009 - Expte. Nº 136/06 [IP]

[] 166

El ofendido penalmente "no es quién sufre un daño cualquiera a raíz del delito, incluso reparable según reglas del Derecho privado o público, sino, tan sólo, quien porta en el contexto concreto el bien jurídico protegido por la norma penal de prohibición o de mandato presuntamente infringida, por lo tanto el bien jurídicamente concretamente dañado o puesto en peligro" -Maier Julio, Derecho Procesal Penal, T.II, pág.681-.

En el mismo sentido Jorge A. Clariá Olmedo, en Derecho Procesal Penal, T. II, pág.31 -Ed.Rubinzal-Culzoni-, expresa: "Para ser legitimado como querellante es de regla que se trate del ofendido, o sea del titular del bien jurídico que el delito afecta, y puede extenderse al representante legal o herederos forzosos. Queda excluido el simplemente damnificado, o sea el que por el hecho sufre solamente un detrimento patrimonial o moral."

Similares conceptos ha utilizado la CNCP en el plenario "Zichy Thyssen, Federico y otro s/ recurso de inaplicabilidad de ley".-

Dr. Omar Gebruers S/ Recurso de Apelación (en causa 37974/08 - Ianni, Raúl s/ Denuncia) -- 26/8/2008 -- A152/08 [TIP] (Jensen)

[] 167

Concuerdo con la posición así adoptada, en consonancia con lo expresado en fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I., en causa "Arriete, Fernando", fallada el día 4 de noviembre de 2008, publicada en la página web de Abeledo Perrot, que expresa "...que el bien jurídico protegido no es una pauta definitorio a los fines de determinar la legitimación procesal activa y que en los

hechos que afecten primordialmente a la administración pública, no resulta óbice para que el afectado se incorpore al proceso como querellante si pudo derivar un perjuicio real y directo para él...no es necesario que el querellante sea exclusivo titular del bien jurídico que aparece afectado en delitos que agravan inmediatamente a la Administración Pública, pues no deben excluirse aquellos bienes garantizados secundaria o subsidiariamente (ver D'Albora F., "Curso de Derecho Procesal Penal", Ed. Abeledo Perot, año 1982, pág. 89; Rubianes C., "La querrela de acción pública", Bs. As., 1964, pág. 36; causa "Cabral", rta. 24-09-86, Sala I, CCCFed y causa "Sosa", resuelta por la misma Sala del organismo judicial mencionado el 05-11-93).-

ARESE, Ricardo Jorge, AVILA, Alberto Alejandro y GIMENEZ, Jorge Luis s/pretenso querellante -- 12/11/2009 -- 273/09 [TIP] (Fantini)

RECURSO DE CASACIÓN – La obligación de “mantener” el recurso.

[] 168

La obligación de “mantener” el recurso ante la alzada, siempre trajo diversas objeciones por parte de los interesados, pero particularmente de los defensores, que la señalan como un exceso ritual manifiesto de los tribunales.-

Sin embargo, la razón de este requisito es “...la ratificación de la voluntad recursiva dada al mantenimiento [que] se impone para brindar a la parte un tiempo adicional de reflexión sobre la conveniencia del remedio” (PAMPLIEGA, Ignacio. “Falta de mantenimiento de los recursos en sede penal ¿Desestimiento, deserción o nada?” p. 2, en La Ley Online).-

ORONA, Hugo Dante s/ recurso de casación por excarcelación denegada -- 6/7/2009 - Expte. N° 22/09 [IP]

RECURSO DE CASACIÓN – Procedencia y admisibilidad: si no hay recurso del Fiscal, la parte querellante no puede recurrir para modificar la calificación legal o la pena de la sentencia condenatoria.

[] 169

Pesa sobre la parte querellante una inhabilidad impugnativa para modificar la calificación legal o la pena de la sentencia condenatoria, en tanto y en cuanto no haya existido una expresión de agravio en tal sentido por parte del Fiscal, lo que implica un impedimento insalvable para habilitar la vía recursiva, temperamento éste que fuera sostenido por mi parte en el Fallo 16/09 de la Sala B de este Tribunal de Impugnación Penal, en causa n° 55/08, caratulada "TOMASO, Hector Rubén s/ Recurso de Impugnación" y cuyos fundamentos, en la parte pertinente, habré de reproducir brevitatis causa a continuación, por entender que resultan de estricta aplicación para resolver en tema que aquí nos ocupa.-

Allí expresé: "la participación del querellante dentro del proceso está ceñida al marco regulatorio dispuesto por el legislador, que en nuestro ordenamiento de forma y

dado el carácter de "querellante conjunto o adhesivo" que se le ha asignado, su actividad procesal específica está destinada a "acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado" (Art.73 del C.P.P.), mientras que en materia recursiva "...sólo podrá recurrir de las resoluciones jurisdiccionales cuando lo hiciere el Ministerio Fiscal, salvo que se le acuerde expresamente tal derecho" (Art.410 del C.P.P.).-

Ello así y teniendo en cuenta que en la vía recursiva intentada por el querellante en estas actuaciones no ha sido acompañado por el Fiscal, (...) ello torna improcedente la impugnación presentada (...).

GONZALEZ, Antonio; GONZALEZ, Pablo Marcelo; GONZALEZ, José s/ recurso de impugnación -- 11/11/2009 -- 21/09 [TIP] (Jensen – Flores)

RECURSO DE CASACIÓN – La queja por recurso denegado: admisibilidad y requisitos

[] 170

El juicio de admisibilidad que corresponde efectuar al tribunal a quo es de índole formal, es decir acerca de los requisitos vinculados al tiempo, forma e interés de quien interpone la impugnación. Sin embargo, en ese escaso margen de análisis, se encuentra incluida la tarea de examinar si se han expuesto asuntos que resultan ajenos a la instancia de casación.-

SORIA, Dardo Omar con la defensa del Dr. Pablo Andrés DE BIASI" s/recurso de queja -- 3/8/2009 - Expte. N° 38/09 [IP]

[] 171

... existen dos requisitos esenciales para la procedencia de la queja. Uno de ellos es la autosuficiencia: "...se ha dicho que el escrito debe expresar el proceso en que se deduce (a lo que se debe agregar que no se trata sólo de mencionar el proceso, sino que también se debe enunciar los elementos relevantes de la causa), la resolución recurrida, los puntos de decisión impugnados en el recurso denegado y las razones del tribunal a quo para denegar el recurso. Tratándose de casación e inconstitucionalidad se debe expresar, además, los motivos, las disposiciones inobservadas o aplicadas erróneamente y los fundamentos que sustentan la inobservancia o la errónea aplicación".-

El restante requisito es la fundamentación, que "...consiste en la demostración por el recurrente de la ilegalidad de la declaración de improcedencia del recuso interpuesto, poniendo de manifiesto las razones de su pretensión, es decir, debe sustentarse con indicación precisa del error que se atribuya a la denegatoria" (CÓRDOBA, Gabriela. "Recurso de queja en el Código Procesal Penal", en MAIER, Julio; BOVINO, Alberto y DÍAZ CANTÓN, Fernando compiladores. Los recursos en el procedimiento penal. Ed. del Puerto. Buenos Aires, 2º ed. actualizada. 2004: pp. 63/64).-

BASSI, Haroldo Luis - RIGLOS, Norberto Fabián, en causa n° 64/08 (reg. del T.I.P.) s/recurso de queja -- 26/6/2009 - Expte. N° 21/09 [IP]

RECURSO DE CASACIÓN – La casación “positiva”, casos de resolución sin “reenvío”.

[] 172

este Tribunal ha compartido el criterio de la Cámara Nacional de Casación Penal, en la causa n° 405 –Sala I “Trotti, Gustavo Rafael s/ recurso de casación e inconstitucionalidad” y otras, en la que expresó que “...razones de economía procesal y de más pronta administración de justicia imponen que este pronunciamiento decida definitivamente el punto controvertido, sobre todo cuando no se advierte que ello pudiera irrogar afectación alguna del derecho de defensa en juicio” ya que existen “...en el expediente elementos de juicio suficientes para... asumir sin dificultad aquella operación...”.-

SORBA, Fabián Darío, en causa n° 5/06 (reg. C. C. n° 1 - Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 17/2/2009 - Expte. N° 05/06 [SP]

RECURSO DE CASACIÓN – Cuestiones de hecho y prueba: jurisprudencia posterior a la instauración del Tribunal de Impugnación Penal.

[] 173

Como bien lo señaló el Dr. Bongianino -cuyo análisis se comparte-, la competencia de este Superior Tribunal de Justicia está hoy limitada al ámbito estrictamente jurídico en que se desenvuelve el recurso de casación. Indudablemente, entonces, quedan excluidas las cuestiones de hecho y prueba. Por lo tanto, le está vedada a esta Alzada toda indagación acerca del hecho y por lo mismo, no puede revalorizar la prueba. En consecuencia, debe atenerse al resultado de la valoración del material fáctico establecido en la sentencia de mérito.

CAMPOS, Santiago Javier, en causa por lesiones gravísimas agravadas por el vínculo (proveniente del T.I.P.) s/ recurso de casación -- 22/12/2009 - Expte. N° 15/09 [SP]

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN (DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO) – Carácter optativo en casos de actos dictados “originariamente y de oficio por el Poder Ejecutivo”.

[] 174

[El art. 14 “in fine” del Código Procesal Contencioso Administrativo ...] determina, en su parte pertinente, que el recurso de reconsideración es de interposición obligatoria, en el supuesto de que el acto cuestionado hubiese sido dictado “originariamente” y “de oficio” por la autoridad administrativa.-

[El fallo hace notar además que el recurso de reconsideración que se pretendía que el administrado articulara “encuadra en lo que se denomina el sometimiento a un ritualismo estéril, que incluso implica un dispendio de actividad para la propia administración”].

CORONEL, Carlos Anibal c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 2/6/2009 - Expte. N° 99/08 [IA]

RECURSO DE REVISION (DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO) – Supuestos no habilitados: revisión de la denegatoria de cautelar suspensiva, fundada en la existencia de un juicio de apremio derivado de la ejecutoriedad del acto administrativo controvertido judicialmente.

[] 175

El ... inicio de un juicio de apremio, era una posibilidad cierta con la que contaba la recurrente frente a la ejecutoriedad de la sentencia del Tribunal de Cuentas, por lo que no cumple con el requisito de documento habido después de dictado el rechazo de la suspensión peticionada o cuya existencia se ignoraba, tampoco cumple con la rechazo de la exigencia legal de demostrar que la imposibilidad de fundar su precautelar en la circunstancia de un oportuno juicio ejecutivo, se debió a fuerza mayor o por obra de un tercero.

PARADA, Zoraida s/ Suspensión de Acto Administrativo -- Sala B -- 3/11/2009 - Expte. N° i25/09 [IA]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – Interposición: reglas de la Acordada 4/2007 de la CSJN.

[] 176

... el recurrente no ha cumplido adecuadamente con las cargas impuestas en la Acordada 4/2007. Tiene dicho la Corte Suprema que “...en el reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 se ha señalado con claridad cuáles son los datos que deben consignarse en la carátula en hoja aparte (art. 2°) y cuáles las circunstancias que deben exponerse en las páginas siguientes del escrito del recurso extraordinario (art. 3°); y no surge de tal reglamento que esa modalidad pudiese quedar a criterio discrecional del recurrente.” (CSJN, “Leal Ricardo Jorge c/SBA Empresa de Subterráneos de Buenos Aires S.E.”, 07/10/2008).-

ROMERO RICARDO ORLANDO contra CAJA DE AHORRO Y SEGUROS S.A. y Otro sobre Despido -- 17/9/2009 - Expte. N° 1018/08 [IC]

SOSA, Ángel Ricardo y otros c/Municipalidad de General Pico s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 7/9/2009 - Expte. N° 802/07 [IA]

ALBORNOZ, Jorge Horacio, PERALTA, Julio Armando c/ Municipalidad de General Pico s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 30/9/2009 - Expte. N° 96/07 [IA]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – Interposición: fundabilidad

[] 177

Cabe recordar que, para la apertura de la vía extraordinaria federal, no basta seguir un criterio interpretativo distinto del enunciado en la sentencia recurrida, sino que es preciso, además, formular una crítica concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en ella.

MENDIZÁBAL DE ETCHART EDITA contra KENNY ALDO FEDERICO sobre DAÑOS Y PERJUICIOS --
25/8/2009 - Expte. N° 410/99 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – Interposición: no tiene efecto suspensivo para con el fallo objetado.

[] 178

la simple articulación del remedio federal no suspende la ejecución del fallo objetado: sólo ocurre tal suspensión cuando el recurso extraordinario es concedido, acto que recién se produce después de su sustanciación (Conf.: Néstor Pedro SAGUES, "Derecho Procesal Constitucional - Recurso Extraordinario", Ed. Astrea, 1992, pág. 486).

FERNANDEZ, Norberto Godofredo c/ Dirección Provincial de Vialidad s/ Demanda Contencioso
Administrativa -- Sala B -- 23/12/2009 - Expte. N° 17/08 [IA]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – Cuestión federal: planteo y oportunidad de su introducción.

[] 179

El planteamiento de la cuestión federal tiene que estar vinculado a las actuaciones en las que se interpone el recurso extraordinario. En el presente expediente los recurrentes no hicieron, concretamente, ningún planteo de la cuestión federal, sino que hacen referencia al desarrollado en la causa principal.-

WALLACE Martín en autos: 'WALLACE, MARTÍN c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción declarativa de
inconstitucionalidad' s/MEDIDA CAUTELAR -- 28/10/2009 - Expte. N° 920/09 [II]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – Cuestión federal: demostrar la potencialidad del agravio denunciado para alterar el resultado del pleito.

[] 180

Cuando el recurso extraordinario federal se funda en la afectación de garantías constitucionales, debe probarse concretamente la argumentación que habría

desarrollado, las defensas de que habría sido privado (Conf.: Fallos: 256:125) y su pertinencia para alterar el resultado del pleito (Conf.: Fallos: 302:561).

PERÉS NATALIO G. en autos: Sra. Juez Titular del Juz. Instr. y Corr. N° 7, Dra. M. Florencia MAZA, remite fotocopias de la causa n° 5409/04 caratulada: 'AGENTE FISCAL s/solicita instrucción de sumario conf. al Art. 170 C.P.P. y Ley N° 313 -- 14/10/2009 - Expte. N° 12V/09 [OV]

[] 181

Es criterio de la Corte Suprema que es carga ineludible del recurrente, cuando denuncia la afectación de la defensa en juicio y del debido proceso, no sólo acreditar las circunstancias invocadas, sino también que la reparación del perjuicio es conducente para variar la suerte del proceso (Fallos: 223:294; 256:125; 291:259; 292:157).

PERÉS NATALIO G. en autos: Sra. Juez Titular del Juz. Instr. y Corr. N° 7, Dra. M. Florencia MAZA, remite fotocopias de la causa n° 5409/04 caratulada: 'AGENTE FISCAL s/solicita instrucción de sumario conf. al Art. 170 C.P.P. y Ley N° 313 -- 14/10/2009 - Expte. N° 12V/09 [OV]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – Cuestión federal: concepto y supuestos que no la configuran.

[] 182

Es criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el derecho público local no es derecho federal y sus prescripciones no son en principio materia del recurso extraordinario federal (Conf.: Fallos 330:1491; 330:4489).-

SOSA, Ángel Ricardo y otros c/Municipalidad de General Pico s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 7/9/2009 - Expte. N° 802/07 [IA]

ALBORNOZ, Jorge Horacio, PERALTA, Julio Armando c/ Municipalidad de General Pico s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 30/9/2009 - Expte. N° 96/07 [IA]

[] 183

Con respecto de la "doctrina de la arbitrariedad" como "cuestión federal", resulta pertinente recordar que, como ya lo ha manifestado reiteradamente este Superior Tribunal de Justicia (en concordancia con inveterada y pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), conceptualmente, las "sentencias arbitrarias" que autorizan la procedencia del recurso extraordinario federal son aquellas que no están fundadas en forma tal que constituyan derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa y que, por tanto, contienen omisiones y desaciertos de gravedad tal, que las descalifican como pronunciamientos judiciales válidos (conf. C.S. – J.A. 1968 – To. I, pág. 451).-

SOSA, Ángel Ricardo y otros c/Municipalidad de General Pico s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 7/9/2009 - Expte. N° 802/07 [IA]

FERRER Ricardo Antonio sobre incidente de nulidad en autos: 'BANCO DE LA PAMPA c/FERRER Ricardo Antonio s/ejecución hipotecaria -- 10/10/2003 - Expte. N° 544/02 [IC]

FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN DE CARTERA c/AGUIRRE SILVIA INÉS Y OTROS s/EJECUCIÓN HIPOTECARIA -- 31/7/2008 - Expte. N° 962/07 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – Gravedad institucional: efectos.

[] 184

[la Corte Suprema] ha sostenido que la gravedad institucional, que comprende a aquéllas cuestiones que exceden el interés individual de las partes y afectan de modo directo al de la comunidad, en el caso de concurrir, sólo facultan al Tribunal para prescindir de ciertos extremos formales del recurso, pero no a suplir la inexistencia de cuestión federal; requisito que como quedó expresado, no puede sostenerse que concurra en el caso y por lo tanto sella la suerte del planteo (Conf.: Fallos 326:183).-

PERÉS NATALIO G. en autos: Sra. Juez Titular del Juz. Instr. y Corr. N° 7, Dra. M. Florencia MAZA, remite fotocopias de la causa n° 5409/04 caratulada: 'AGENTE FISCAL s/solicita instrucción de sumario conf. al Art. 170 C.P.P. y Ley N° 313 -- 14/10/2009 - Expte. N° 12V/09 [OV]

[] 185

La Corte Suprema tiene dicho que la invocación de la arbitrariedad o del desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir del requisito de sentencia definitiva (Conf.: Fallos 184:21; 303:658).-

WALLACE Martín en autos: 'WALLACE, MARTÍN c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción declarativa de inconstitucionalidad' s/MEDIDA CAUTELAR -- 28/10/2009 - Expte. N° 920/09 [II]

[] 186

Las decisiones vinculadas con medidas cautelares resultan en principio ajenas a la vía del recurso extraordinario por no ser definitivas. Si bien dicho principio no es absoluto, pues cede cuando aquéllas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación posterior (Conf.: 328:4493).

WALLACE Martín en autos: 'WALLACE, MARTÍN c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción declarativa de inconstitucionalidad' s/MEDIDA CAUTELAR -- 28/10/2009 - Expte. N° 920/09 [II]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL – Distinción entre las causales (falta de fundamentación / aplicación errónea o violación de la ley).

[] 187

Los recursos extraordinarios provinciales tienen legalmente delimitados los motivos que los viabilizan y que los escritos por los que se deduzcan deben contener en términos claros y concretos la fundamentación diferenciada de cada uno de ellos. Por ello resulta inadmisibles la no diferenciación en tanto ello impide que el Superior Tribunal de Justicia pueda deslindar lo que es propio de cada recurso.

VILLEGAS Marta Susana contra **ARRABE Miguel Oscar** y Otros sobre Daños y Perjuicios -- 9/2/2009 - Expte. N° 1016/08 [IC]

[] 188

Lo que se pretende es que el recurso se encuentre fundado de manera tal que se baste a sí mismo, debiendo contener todos los agravios delimitados por la naturaleza de la impugnación, explicándose con suficiencia técnica cómo, por qué y en cuál sentido existe disconformidad con la sentencia definitiva que se recurre. Cuando el recurso extraordinario provincial se sustenta en el inciso 1° del artículo 261 deberá distinguirse con claridad si lo que se alega es la existencia de violación de la ley o de aplicación errónea de la misma, o de ambas infracciones y, en cada caso explicar con rigor técnico por qué razón se ha incurrido en las mismas. Asimismo, cuando el recurso extraordinario provincial se sustenta en el inciso 2° del artículo 261 debe igualmente explicarse con la misma claridad, cómo y por qué la sentencia que se cuestiona ha violado las exigencias previstas en los artículo mencionados en ese inciso, especificándose cual o cuales han sido las exigencias violadas, demostrándose jurídicamente en forma clara y acabada la o las infracciones cometidas. De no ser así el recurso resultará insuficiente en tanto este Superior Tribunal de Justicia no podrá establecer mediante un juicio de valor si se han configurado o no los vicios, errores o violaciones alegados.-

VILLEGAS Marta Susana contra ARRABE Miguel Oscar y Otros sobre Daños y Perjuicios -- 9/2/2009 - Expte. N° 1016/08 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL – Materias excluidas de la instancia extraordinaria: examen y apreciación de la prueba

[] 189

En el terreno de las pruebas sujetas a las reglas de la sana crítica, se requiere que el error sea palmario o fundamental, quedando fuera de ese ámbito las conclusiones objetables, opinables o poco convincentes; la circunstancia de que la Cámara haya evaluado la prueba de un modo distinto al pretendido por los recurrentes, no implica que se esté ante el vicio denunciado (Conf.: STJ, Sala A, Expte. N° 963/07).-

ANZORENA, Andrés Antonio contra GUINDER, Mario Rubén sobre ORDINARIO -- 6/8/2009 - Expte. N° 1051/09 [IC]

[] 190

Recuérdese que ni el error ni lo opinable es por sí mismo manifestación de violación de las exigencias procesales vinculadas a la labor de selección y valoración probatoria. Y el Superior Tribunal de Justicia no puede convertirse en una tercera instancia y entrar en la valoración de las pruebas efectuadas por la Cámara de Apelaciones, aunque haya sido equivocada, discutible o poco convincente. Tampoco puede suplir de oficio ni por inferencias las explicaciones que el recurrente debió haber dado y no lo hizo. Sabido es que el recurso debe bastarse a sí mismo (Conf.: STJ, Sala A, Expte. n° 914/07; 925/07; 941/07; entre otros).-

BENDER Rosana Beatriz y Otro contra PROVINCIA DE LA PAMPA y Otros sobre Ordinario -- 6/8/2009 - Expte. N° 1047/09 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL – Sentencia definitiva: caracterización general

[] 191

Como este Superior Tribunal de Justicia lo ha sostenido en reiterados pronunciamientos "sentencia definitiva es la que recayendo sobre el asunto principal del pleito pone fin a la litis condenando o absolviendo al demandado" (Expedientes Nos. 458/00, 385/99, 384/99, reg. S.T.J.).-

Pero, acontece que la "sentencia definitiva" desde la óptica de los recursos extraordinarios, requiere, además, que el pronunciamiento sea capaz de pasar en autoridad de cosa juzgada material. En este sentido la Suprema Corte de Buenos Aires, declara que corresponde vincular el concepto de sentencia definitiva con la posibilidad de cancelar vías hábiles para lograr la reparación de un derecho lesionado, pues mientras la cuestión pueda revocarse en otra oportunidad procesal o en otro juicio, no ha de tenerse el pronunciamiento por definitivo. (Ac. 73811, 13-09-2000; Ac. 88169, 31-10-2007; Alsina, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil", Tomo IV, Ed. Ediar, Bs.As., 1961, pág. 341).-

WALLACE MARTÍN sobre RECURSO DE APELACIÓN EN RELACIÓN Y CON EFECTO DEVOLUTIVO en autos: WALLACE MARTÍN c/ COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PAMPA s/ ACCIÓN DE AMPARO -- 26/6/2009 - Expte. N° 1049/09 [IC]

FERNÁNDEZ, Raúl Héctor y Otro contra MACHADO, Bernardo Gilberto y Otro sobre INTERDICTO -- 10/3/2008 - Expte. N° 961/07 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL - Requisitos de la impugnación: fundamentación

[] 192

Lo que se pretende ... es que el recurso ... se encuentre fundado de manera tal que se baste a sí mismo, debiendo contener todos los agravios delimitados por la naturaleza de la impugnación, explicándose con suficiencia técnica cómo, por qué y en cuál sentido existe disconformidad con la sentencia definitiva que se recurre. Cuando el recurso extraordinario provincial se sustenta en el inciso 1° del artículo 261 deberá distinguirse con claridad si lo que se alega es la existencia de violación o de aplicación errónea de la ley, o de ambas infracciones y, en cada caso explicar con rigor técnico por qué razón se ha incurrido en las mismas.-

Asimismo, cuando el recurso extraordinario provincial se sustenta en el inciso 2° del artículo 261 debe igualmente explicarse con la misma claridad, cómo y por qué la sentencia que se cuestiona ha violado las exigencias previstas en los artículos mencionados en ese inciso, especificándose cual o cuales han sido las exigencias violadas, demostrándose jurídicamente en forma clara y acabada la o las infracciones cometidas.-

Por último, cuando el recurso extraordinario provincial se sustenta en el inciso 3° del artículo 261 debe exponerse claramente cuál es la ley, decreto, ordenanza o reglamento y cómo y por qué quebrantan las normas constitucionales provinciales.-

DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS contra GUALTIERI Victorio Américo sobre Apremio y Embargo Preventivo -- 18/3/2009 - Expte. N° 1024/08 [IC]

[] 193

Cuando se pretende impugnar las conclusiones de un pronunciamiento sobre la concreta aplicación de una norma a la situación fáctica de una causa, no basta con presentar la propia versión del recurrente, sino que resulta primordial demostrar la existencia de la equívoca aplicación legal y que ese error es grave, irrefragable y esencial, por lo que la conclusión a la que arriba la sentencia es inconciliable con una solución de jure en la causa.-

CAMBIASSO, Leandra contra JARA, Patricia y otro sobre Daños y Perjuicios -- 19/2/2009 - Expte. N° 1020/08 [IC]

BAUMAN, Pablo c/ COOPERATIVA POPULAR DE ELECTRICIDAD s/Indemnización -- 22/4/2003 - Expte. N° 574/02 [SC]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL - Requisitos de la impugnación: principio de formalidad.

[] 194

Es sabido que en materia recursiva rige el principio de formalidad; por lo tanto, la elección del remedio idóneo en función del concreto error que se denuncia concierne a la admisibilidad del recurso. De ahí que si el recurrente equivoca y emplea fundamentos ajenos al recurso deducido –en el caso inciso 2° del art. 261, CPCC– el mismo resultará inadmisibile por ausencia del recaudo de idoneidad (Conf.: Tessone Alberto J.; “Recursos de Nulidad Extraordinario”; Librería Editora Platense, La Plata, 2000, pág. 58).-

BANCO DE LA PAMPA S.E.M. (FIDUCIARIO) contra MOLLARD ROALD Augusto Rogelio sobre Ejecución Hipotecaria -- 28/4/2009 - Expte. N° 1035/09 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL - Requisitos de la impugnación: autosuficiencia.

[] 195

Es necesario que el escrito recursivo contenga un relato claro y concreto de los hechos relevantes, a fin de que sea posible observar el vínculo que guardan con las cuestiones que se quieren someter a conocimiento y decisión del Superior Tribunal de Justicia. (Conf.: STJ, Sala A, Expte. N° 941/07; 969/07).

El objeto de tal recaudo es que pueda comprenderse, con la sola lectura del recurso, cuál es la temática del pleito, los asuntos debatidos y el desarrollo del juicio. Por tal motivo, no se satisface la exigencia cuando los litigantes critican directamente la sentencia objetada, o cuando se limitan a evaluar el mérito de la prueba rendida (STJ, Sala A, Expte. N° 950/07).-

**BENDER Rosana Beatriz y Otro contra PROVINCIA DE LA PAMPA y Otros sobre Ordinario -- 6/8/2009
- Expte. N° 1047/09 [IC]**

**ALTAMIRANDA, Edgardo y otro contra MUNICIPALIDAD DE TOAY y otros sobre Daños y Perjuicios --
25/8/2008 - Expte. N° 991/08 [IC]**

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL – La limitación por el monto del litigio.

[] 196

El artículo 262 del CPCyC condiciona la admisibilidad del recurso extraordinario -para los supuestos del inciso 1° del artículo 261- a que el valor del litigio exceda la cantidad de quince mil pesos (\$ 15.000.-) en concepto de capital que fuera objeto del mismo.-

(...) En el caso, el valor del litigio está representado para el demandado recurrente por el capital de condena establecido por el Tribunal sin que corresponda adicionar intereses a dicha suma ni incluir otros rubros. (SCBA, Ac 78654 I 9-8-2000).-

MORETE, Rubén en autos: 'TIERNO, Juan Carlos c/MORETE Rubén s/ Ordinario' s/RECURSO DE QUEJA -- 7/9/2009 - Expte. N° 1057/09 [IC]

ALFAGEME, Aldo Ernesto en autos: 'CAMPOS, Elba Susana c/ALFAGEME, Aldo E. s/Consignación' s/ RECURSO DE QUEJA -- 16/5/2008 - Expte. N° 975/08 [IC]

RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL – Revisión de su denegatoria por la vía extraordinaria federal

[] 197

Tal como lo observa la Corte Suprema, los pronunciamientos por los cuales los más altos tribunales provinciales deciden acerca de los recursos extraordinarios de orden local que les son llevados, no resultan, como regla, susceptibles de revisión en la instancia del artículo 14 de la Ley 48 y la tacha de arbitrariedad es especialmente restrictiva al respecto (Conf.: Fallos: 330:1777 – Voto de los Dres. Highton de Nolasco y Maqueda).-

Asimismo, la tacha de arbitrariedad resulta restrictiva en los aspectos relativos a la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios en el orden provincial, en virtud de las facultades locales en materia de organización de sus tribunales y de los procedimientos pertinentes. Si así no fuera, podría encontrarse la Corte en la necesidad de revisar las decisiones de los tribunales de toda la República en toda clase de causas, asumiendo una jurisdicción más amplia que la que le confieren la Constitución y las leyes (Conf.: Fallos: 304:1546).

PERÉS NATALIO G. en autos: Sra. Juez Titular del Juz. Instr. y Corr. N° 7, Dra. M. Florencia MAZA, remite fotocopias de la causa n° 5409/04 caratulada: 'AGENTE FISCAL s/solicita instrucción de sumario conf. al Art. 170 C.P.P. y Ley N° 313 -- 14/10/2009 - Expte. N° 12V/09 [OV]

RECUSACIÓN – Denuncia: debe ser anterior a la iniciación del proceso en que se plantea la recusación.

[] 198

En efecto, “El inciso octavo [del art. 45 C.P.P.] abarca la persecución –como acusador o denunciante- de los sujetos comprendidos en el art. 56 [47 del C.P.P.] y la situación inversa cuando el acusado o denunciado fuese el juez [aquí Procurador]. Tales circunstancias deben ser anteriores al proceso en que se produce el apartamiento para evitar se supedite al arbitrio de los sujetos. [...] La denuncia posterior a la iniciación del proceso en que se plantea la recusación no se halla captada aquí (CCC, Sala V, L.L., del 30/VI/1999, f.98.946; CS, Fallos 313:890)”. (conf.: D'Albora, Francisco J.. Código Procesal Penal de la Nación. Tomo I. Ed. LexisNexis Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2003: pp. 149 y 150).-

En igual sentido, es decir que la denuncia o acusación del interesado contra el fiscal debe preceder al proceso, lo expresa Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, en Código Procesal Penal de la Nación. Tomo 1. Ed. Hamurabi, José Luis Depalma. Buenos Aires, 2004: p. 216, con cita de la siguiente jurisprudencia: CCC, Sala V, JA 2001-1, índice, 181; CNPE, Sala A, JPBA, 114-153-329).-

AGUERRIDO, José Mario y BERNARDI Marcos Sebastián en causa n° 57/08 (reg. Sala B del S.T.J.) s/ recurso extraordinario federal (incidente caratulado TIERNO, Juan Carlos s/ incidente de recusación del Sr. Procurador General) -- 25/3/2009 - Expte. N° 07/09 [IP]

RECUSACIÓN – Caso de los funcionarios del Ministerio Público que son parte en el proceso penal.

[] 199

Cabe aclarar que el art. 60 del ordenamiento adjetivo establece que los miembros del Ministerio Público deberán inhibirse y podrán ser recusados por los mismos motivos establecidos respecto de los Jueces, con excepción de los previstos en la primera parte de los incisos 8) –recuérdese que aquí se planteó el segundo supuesto- y 10) del artículo 45, referido a “Si hubiere dado consejos o manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso a alguno de los interesados”. “Estas excepciones revelan que el Ministerio Público, aún cuando su función sea judicial –su actuación es imparcial- es parte en el proceso penal para dar lugar al contradictorio, y esencialmente para promover y ejercitar la acción penal, de tal modo que el haber sido acusador o denunciante de los interesados no puede motivar su inhibición o recusación, ya que la función esencial que cumple es la de acusar en la requisitoria de instrucción formal, en la de elevación a juicio o en el pedido de pena en el debate. Tampoco puede alcanzarlo el haber dado consejos o manifestar extrajudicialmente su opinión sobre el proceso, ya que su condición de parte, no lo inhibe como a los Jueces de preopinar con las otras partes”. (conf.: Ábalos, Raúl W.. Código Procesal Penal de la Nación. Ediciones Jurídicas Cuyo. Mendoza, 1994:p. 200). La aseveración precedente excluye también la motivación articulada en cuanto involucra lo supuestamente expresado por el Procurador acerca de la suerte del proceso.-

AGUERRIDO, José Mario y BERNARDI Marcos Sebastián en causa n° 57/08 (reg. Sala B del S.T.J.) s/ recurso extraordinario federal (incidente caratulado TIERNO, Juan Carlos s/ incidente de recusación del Sr. Procurador General) -- 25/3/2009 - Expte. N° 07/09 [IP]

REDUCCIÓN A LA SERVIDUMBRE – Régimen del art. 140 C.P.

[] 200

El tipo penal subexamen, que en pleno siglo XXI pareciera propio de la antigüedad, ha sido conceptualizado modernamente por la doctrina como el avasallamiento de la libertad personal de un individuo, colocándolo al servicio de otro, quien se beneficia con su servilismo, sin proporcionar retribución alguna como contrapartida. Existe un absoluto dominio por parte del sujeto activo de la voluntad viciada del siervo, producto de una conducta dolosa desplegada a tales fines, situación que le impide a la víctima tomar debida conciencia de su sometimiento, o aún teniéndola, no le es posible evitarlo.

De lo expuesto es simple deducir que existiendo una relación de subordinación de la libertad personal de una persona en favor de otra, sea ésta última en su condición de persona física, jurídica o religiosa, la frontera entre la legalidad y la ilegalidad de este sometimiento pasa por un hilo muy fino y radica en la existencia o no de una voluntad o discernimiento libremente expresado por el sujeto activo de aceptar las condiciones de vida que afrontará, lo que implica un acabado conocimiento "a priori" de las mismas.

MARTINEZ RACIONERO, Antonio - LATORRE CAÑIZAREZ, Ricardo s/Falta de Mérito -- 3/11/2009 -- A250/09 [TIP] (Jensen)

[] 201

El tipo penal subexamen requiere además, desde el aspecto subjetivo del autor, una intencionalidad de someter a la víctima a un estado de anulación de su voluntad que le permita ejercer sobre ella un pleno dominio, conforme la opinión de Baigún y Zaffaroni en Código Penal, parte especial, T.5, pág.185, situación que no se compadece con el caso de autos donde si bien es posible advertir la existencia de una relación de dependencia entre los coimputados y las supuestas víctimas, propia del verticalismo institucional que existe dentro de la Iglesia Católica --fenómeno éste que al igual que el adoctrinamiento no le resulta exclusivo en cuanto a su organización política interna, sino que es un denominador común en instituciones de esta naturaleza--, aparece como un vínculo más administrativo que espiritual, aunque tampoco es posible descartar que exista un condimento de este tipo en la relación, pero dista mucho de tratarse de un sometimiento con las características de una servidumbre personal y en los términos de un servilismo abusivo e ilegítimo.

(...) en definitiva lo que la ley castiga es la limitación arbitraria de un derecho a una persona, lo que implica obligarla a hacer o soportar algo que no quiere, pero de ninguna manera puede prohibírsele a alguien restringir voluntariamente sus derechos, pues esta decisión es propia de la libertad personal que estamos obligados a respetar dentro de una sociedad democrática, aunque no la compartamos.

MARTINEZ RACIONERO, Antonio - LATORRE CAÑIZAREZ, Ricardo s/Falta de Mérito -- 3/11/2009 -- A250/09 [TIP] (Jensen)

RETIRO VOLUNTARIO – Generalidades

[] 202

El art. 241 de la LCT dispone que: “Las partes, por mutuo acuerdo, podrán extinguir el contrato de trabajo. El acto deberá formalizarse mediante escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo. Será nulo y sin valor el acto que se celebre sin la presencia personal del trabajador y los requisitos consignados precedentemente...”.-

De esta norma surge, entonces, que la extinción por mutuo acuerdo es un acto jurídico, voluntario, lícito, inmotivado, y en principio, gratuito y formal, que tiene por finalidad extinguir el contrato de trabajo por decisión de ambas partes.-

Se dice que es voluntario porque la disolución del vínculo laboral debe ser la consecuencia de una elección de las partes, efectuada con discernimiento, intención y libertad (art. 897 del Código Civil). Así, no habrá autonomía de la voluntad real cuando el consentimiento se encuentre viciado ya sea por error, dolo, violencia, intimidación o simulación, o cuando una de las partes explote la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra (art. 954 del C.C).-

Por otra parte, y a fin de asegurar que el distracto cuenta con la conformidad del trabajador, se exige que se formalice mediante escritura pública, o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo, y que en dicho acto esté presente el trabajador. Se entiende que estos requisitos fueron impuestos al sólo efecto de certificar la firma del trabajador, lo que implica que para el texto legal no es necesaria la homologación para darle efectos extintivos y liberatorios (Cfme. Antonio Vázquez Vialard y Raúl Horacio Ojeda, “Ley de Contrato de Trabajo, Comentada y Concordada”, T.III, Rubinzal Culzoni Editores, 2005, pág. 331). Si bien se afirmó que la extinción de la vinculación por mutuo acuerdo es, en principio, gratuita, en los llamados “retiros voluntarios” o “renuncias negociadas” se suelen pactar bonificaciones, gratificaciones por egreso o compensaciones económicas que se abonan al subordinado como parte integrante del convenio. En estos supuestos, existe en realidad un “mutuo acuerdo oneroso”, es decir, una derivación del instituto normado en el artículo 241 de la Ley de Contrato de Trabajo.-

ROMERO RICARDO ORLANDO c/CAJA DE AHORRO Y SEGUROS S.A. Y OTRO s/DESPIDO --
28/5/2009 - Expte. N° 1018/08 [SC]

ROBO AGRAVADO – Concepto de “perforación o fractura” de cerco, pared, techo o ventana (art. 167 inc. 3 C.P.)

[] 203

la doctrina requiere para la configuración de esta agravante que se acrediten una de las dos fuerzas agravatorias, esto es la fractura o la perforación. Para la primera es necesario el quebrantamiento, corte o destrucción, es romper con violencia una cosa, importa la destrucción de la defensa. Mientras que la segunda se refiere a atravesar de parte a parte, por lo que no es menester un resultado destructivo.-

Fracturar, enseña la jurisprudencia, es según la ley, tanto romper cuanto quebrantar. Es separar con violencia una parte del todo. Fractura quien rompe (destruyendo) y también quien separa una parte del todo violentamente, sea arrancándolo o extrayéndolo o desprendiéndolo ya que en cualquiera de las hipótesis se habría vencido una resistencia opuesta al ingreso.-

JUAREZ, Javier Alberto s/ robo agravado por escalamiento en grado de tentativa -- 11/9/2009 --
A207/09 [TIP] (Flores)

ROBO AGRAVADO – Concepto de “escalamiento” (art. 163 inc. 4 C.P.)

[] 204

se debe señalar –si bien no es pacífica la doctrina y la jurisprudencia nacional al interpretar la agravante que nos ocupa, prevista en el art. 163, inc. 4° del C.P.– que se considera "... requisito indispensable, para la existencia de la calificativa, que el escalamiento se practique para perpetrar el hurto. Y no, por ejemplo, para salir del lugar una vez perpetrado el delito. El ladrón que entra a una casa por la puerta, se apodera de objetos perteneciente a sus moradores y luego, al verse sorprendido por éstos, salta por la pared del fondo o huye por la azotea, para escapar a la persecución de las víctimas o de la policía, no ha cometido el hurto calificado del inciso 4° del artículo 163, sino un hurto simple. No ha practicado el escalamiento para perpetrar el hurto, como lo exige el texto legal, sino para lograr su impunidad." (conf.: MOLINARIO, Alfredo J. "Los delitos", ed. Tea, 1996, T. II, pág. 248). Ello en virtud de que "En el aspecto subjetivo la doctrina requiere que el escalamiento se realice para perpetrar el hurto (Nuñez); el agente debe haber escalado para hurtar. Si lo hizo por otras razones y aprovecha la circunstancia para hurtar, o si se ve impedido de salir por el lugar por donde penetró sin escalar por haber sido sorprendido y escapa con la cosa escalando, no se daría la razón de ser de la agravante y el hurto no dejaría la figura básica." (conf.: CREUS, Carlos "Derecho Penal", Parte especial, T. 1, ed. Astrea, 1998, pág. 438).–

JUAREZ, Javier Alberto *s/ robo agravado por escalamiento en grado de tentativa -- 11/9/2009 -- A207/09 [TIP] (Flores)*

SANCHEZ, Clemente; DIRBAZ, Gustavo Ramón *s/robo calificado en grado de tentativa -- 24/6/2003 - Expte. N° 16/03 [SP]*

ROBO CON ARMAS – Concepto de armas de fuego: “arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada”, figura del art. 166 inc. 2° C.P., en su actual redacción, luego de la reforma introducida por la ley 25.882.

[] 205

Si bien la técnica legislativa utilizada en la redacción de la norma subexamen (Art.166, inc.2°, 1° supuesto, último párrafo del C.P.) no ha sido lo suficientemente clara y precisa para demostrar la verdadera voluntad de los legisladores al tiempo de su implementación, lo que hace inevitable que los jueces debamos ingresar a su interpretación al tiempo de ser aplicada, entiendo que para ello no existe mejor opción que la de acudir a los antecedentes parlamentarios a fin de conocer cuales fueron los motivos que delinearon su implementación legal.

Ello así y teniendo en cuenta que en la oportunidad actuó como miembro informante de la comisión que elaboró el proyecto, el Diputado Damiani, es posible colegir de sus dichos que la voluntad del legislador fue instrumentar una agravación de penas en el caso del robo con armas, mediante un escalonamiento, de menor a mayor, siendo necesario para su entendimiento proceder a la lectura del Artículo en cuestión en sentido opuesto.

El último párrafo prevé una pena morigerada, de idéntica escala punitiva a la prevista en el Art. 167 del C.P., y el propósito fue formular un mayor reproche legal a aquellos delitos a los que la jurisprudencia venía tipificando como robo simple -Art. 164 del C.P.-, en razón de no hallarse debidamente acreditado la capacidad ofensiva del arma utilizada en ocasión del robo -no por el mayor o menor poder intimidante como refiere el legislador en su informe-. Consecuentemente se incluyó esta agravante genérica para reprimir aquellas situaciones puntuales en las que se utilizó un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada, ya sea porque no fue secuestrada o por deficiencias propias de la investigación, o aún estando secuestrada, cuando se comprobó que su mecanismo no le permitía efectuar disparos.

Ahora bien, ¿qué pasa con aquellas armas de fuego que aún siendo aptas para ser disparadas, se hallaban descargadas al momento del hecho?, tal lo acontecido en autos. La situación puntual no ha tenido una receptación legislativa expresa, pero sin dudas debe quedar comprendida dentro de la previsión legal en análisis, es decir en el Art.166, inc. 2º, 1º supuesto, último párrafo del C.P..

Para arribar a esta conclusión resulta oportuno recordar el plenario "Costas" de la C.N.A. en lo C.y C. de la Cap. Fed., el que si bien es anterior al dictado de la ley 25882, sirve para clarificar la cuestión subexamen, en tanto y en cuanto resolvió que el empleo de un arma de fuego apta para el tiro, pero descargada, no encuadraba dentro del concepto de Arma del Art.166, inc.2º del C.P., sino en la figura del Robo Simple (Art.164 del C.P.), tomando en consideración para ello la ausencia de peligro para la vida o la integridad física de la víctima.

Adviértase que esta jurisprudencia guarda absoluta concordancia con la expresiones, ya citadas, del diputado Damiani, al decir que con la sanción del último párrafo del Art.166, inc.2 del C.P., se pretendía asignar una mayor pena a aquellos casos a los que la jurisprudencia calificaba como robo simple, cuando no se acreditaba la capacidad ofensiva del arma.

Este razonamiento aparece como correcto, no sólo en función del aspecto objetivo del tipo, esto es la absoluta falta de idoneidad ofensiva de un arma descargada para generar una mayor situación de peligro para la vida o la integridad física de la víctima, sino también desde el punto de vista subjetivo del autor, pues resulta lógica la alternativa de una pena morigerada para aquél que utiliza a modo de intimidación un arma descargada, por cuanto ello evidencia una ausencia de voluntad de su parte de colocar a sus víctimas en una eventual coyuntura de violencia con riesgo para sus vidas, accionar que guarda marcadas diferencias con quien desaprensivamente utiliza un arma cargada y mecánicamente apta para disparar en ocasión del robo -hipótesis del Art.166, inc. 2º, 1º supuesto, anteúltimo párrafo del C.P.-.

TORRES, Rubén Emiliano y BUSTOS, Gastón Esteban -- 30/12/2009 -- A329/09 [TIP] (Jensen)

RUIDOS MOLESTOS – Ley provincial 1630

[] 206

La ley 1630 de la Provincia de la Pampa, sancionada en el año 1995 establece que la contaminación acústica queda expresamente prohibida, a través de la presente Ley, en todo el territorio de la Provincia de La Pampa, así como su producción, origen, estimulación o provocación a través de ruidos de consecuencias nocivas.- Consigna asimismo que en el ámbito de las zonas urbanizadas de los ejidos municipales de la Provincia de La Pampa, quedan prohibidos:2.1. Los ruidos que superen los sesenta y cinco (65) decibeles, de 06,00 a 22,00 horas y/o aquellos que superen los treinta y cinco (35) decibeles de 22.00 a 06,00 horas.- Los municipios que tuvieren zonificaciones urbanas que distingan claramente áreas residenciales, comerciales, industriales, etc., podrán adecuar en más o menos veinte (20) decibeles los niveles precedentemente indicados. Por su parte señala que los propietarios o responsables de maquinarias, aparatos y/o equipos, de uso doméstico, industrial, comercial o de cualquier otra aplicación, deberán disponer de tal manera la infraestructura donde se emplacen aquellos, en un todo de acuerdo a dispositivos acordes que prevengan y eviten las propagaciones sonoras, fundamentalmente de salas o locales donde se utilicen equipos musicales, y refiere que la autoridad de aplicación, entenderá en la colocación de dispositivos anti perturbadores, comprobando periódicamente la eficacia de las instalaciones en la eliminación de la contaminación acústica y queda facultada a establecer las excepciones a la norma, siempre y cuando se preserve el interés público y la salud de la población.-...".-

SPERONI, Fabio Daniel S/ Recurso de Impugnación -- 16/12/2009 -- 31/09 [TIP] (Jensen - Flores)

SANCIONES ADMINISTRATIVAS - Principios

[] 207

Es sabido que la Administración cuenta con mecanismos represivos y preventivos que tienden a sancionar, tanto el incumplimiento del deber de los particulares de contribuir o colaborar con la Administración, como las infracciones al orden público, cuya protección la ley le confiere primordialmente a aquélla.-

Estos instrumentos represivos y preventivos constituyen sanciones penales administrativas, por su evidente sustancia punitiva (lo cual justifica la aplicación de una serie de principios penales), y la circunstancia de regirse parcialmente por las normas y principios del Derecho administrativo.-

Sobre el particular, Hutchinson ha precisado que el poder sancionador tiene naturaleza administrativa y poder punitivo.-

Del primer elemento se deriva que la responsabilidad administrativa debe ser declarada y aplicada por la autoridad administrativa –sin perjuicio del control judicial posterior– y que tanto el procedimiento como el tipo de sanción comparten la misma naturaleza.-

El segundo elemento, que lo vincula con el Derecho Penal, implica que todo procedimiento sancionador debe contener un mínimo de garantías para el particular, tales como, el principio de legalidad, de tipicidad, de presunción de inocencia, de culpabilidad, etc. (Tomás Hutchinson, “Daño ambiental”, T. II, Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As., 1999, pág. 289).-

Sin embargo, cabe aclarar que ni la legalidad, ni la tipificación, o la culpabilidad, etc. tendrán el mismo alcance que en el derecho penal sino que serán de aplicación con ciertos matices o flexibilidad (García de Enterría, Eduardo. Tomás Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo II”, 1ª ed. Argentina, La Ley, Bs. As., 2006, pág. 168).-

PETROBRAS ENERGÍA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa --
Sala A -- 25/8/2009 - Expte. N° 777/06 [SA]

[] 208

Cabe precisar –en consonancia con lo expresado en párrafos anteriores sobre el tema– que las fuentes normativas del derecho administrativo sancionador son: 1) los principios del derecho penal constitucionalizados que constituyen el núcleo mínimo infranqueable y garantístico que comparte con el derecho penal, y que es indispensable para vivir en un Estado de derecho; 2) en cuanto al procedimiento, son aplicables las disposiciones de derecho administrativo de cada ordenamiento sectorial; 3) de existir alguna laguna en materia procedimental, deberá recurrirse al Código Procesal Civil y Comercial; y 4) como último recurso, de no existir aún la solución, deberá aplicarse el Código Procesal Penal y el Código Penal (Cfme. Maljar, op. cit. págs. 90 y 91).-

PETROBRAS ENERGÍA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa --
Sala A -- 25/8/2009 - Expte. N° 777/06 [SA]

SANCIONES ADMINISTRATIVAS - Principio de legalidad y principio de tipicidad.

[] 209

El principio de legalidad, emanado de la cláusula constitucional que establece la garantía de la defensa, determina que toda pena debe fundarse en ley (art. 18 de la Constitución Nacional), regla que se completa con la cláusula contenida en el artículo 19 según la cual nadie se encuentra obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.-

Por su parte, el principio de tipicidad es una de las garantías que poseen los ciudadanos, consistente en la exigencia de que las conductas punibles se encuentren descritas o delimitadas por una norma legal. En el tema que nos ocupa, esta regla exige tanto la descripción de los hechos que definen cada contravención como que se precisen las penas a aplicarse en cada supuesto típico.-

PETROBRAS ENERGÍA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa --
Sala A -- 25/8/2009 - Expte. N° 777/06 [SA]

[] 210

Se ha dicho que “La tipificación será suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, es decir la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de las conductas (no una certeza absoluta), de la sanción y de la correlación entre una y otra, siendo por ello una exigencia de la seguridad jurídica.” (Maljar, Daniel E. “El Derecho Administrativo Sancionador”, Editorial Ad-Hoc, Bs. As. 2004, págs. 197 y 198).-

PETROBRAS ENERGÍA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa --
Sala A -- 25/8/2009 - Expte. N° 777/06 [SA]

SANCIONES ADMINISTRATIVAS - Principio de proporcionalidad

[] 211

Sobre el tema, Marienhoff ha expresado que “El vicio de un acto afectado por exceso de punición, determinante a su vez, de la irracionalidad del respectivo acto, se concreta en la falta de concordancia o proporción entre la pena aplicada y el comportamiento que motivó su aplicación.” (L.L. 1989-E-963).-

PETROBRAS ENERGÍA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa --
Sala A -- 25/8/2009 - Expte. N° 777/06 [SA]

PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/DEMANDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -- Sala A -- 13/6/2008 - Expte. N° 751/06 [SA]

SANCIONES ADMINISTRATIVAS – Procedimiento: Código Procesal que se aplica supletoriamente.

[] 212

Igualmente, el procedimiento administrativo local prevé la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia “para resolver cuestiones no previstas expresamente y en tanto no fuere incompatible con el régimen establecido...” (art. 118, Decreto N° 1684/79), por lo que se concluye, contrariamente a lo sostenido por la parte actora, que solamente como último recurso se podría aplicar el Código Procesal Penal.-

PETROBRAS ENERGÍA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa --
Sala A -- 25/8/2009 - Expte. N° 777/06 [SA]

SANCIONES ADMINISTRATIVAS – Irrelevancia del “daño”.

[] 213

La responsabilidad derivada de la violación de la ley, estatuto o reglamento no es por los daños producidos por tales actos, sino por la mera infracción al orden jurídico o por la simple desobediencia a las normas que lesionan intereses de la Administración.-

Esa responsabilidad no requiere la existencia de un daño concreto derivado de ese comportamiento irregular, siendo el simple incumplimiento y no su resultado lo que realmente le interesa al derecho administrativo sancionador (Cfme. CNFed. Cont.Adm., Sala III, “Cía Franco Suiza” del 7/10/82, Sala II “Banco de Intercambio Regional S.A. instrucción de sumario”, del 8/12/96, por citar sólo algunos).-

Al ser innecesario el daño, el derecho administrativo sancionador es fundamentalmente un derecho preventivo, al intentar impedir que la lesión a los bienes jurídicos se efectivice.-

PETROBRAS ENERGÍA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa --
Sala A -- 25/8/2009 - Expte. Nº 777/06 [SA]

SANCIONES ADMINISTRATIVAS – Multas impuestas por la Dirección Provincial de Vialidad: comprobaciones de la infracción por exceso de carga.

[] 214

La supuesta violación del derecho de defensa, no es tal, pues la sola mención de que la Dirección Provincial de Vialidad presumió su culpabilidad, sin señalar cuáles son las concretas defensas que no pudo oponer, no alcanzan para desmerecer la objetiva comprobación que surge del acta de comprobación de la infracción, la omisión de descargos en tiempo oportuno y la posterior imputación de la infracción con su consecuente multa.

(...) la propia norma sancionatoria –Dcto. 2055/00- prevé como elementos probatorios a tener en cuenta las cartas de porte, las guías y todo otro documento donde conste la magnitud en peso de la carga transportada, carga probatoria que, obviamente, corresponde que la parte multada aporte para desvirtuar la infracción imputada.-

Por otra parte los actores cuestionan la aplicación del art. 57 de la ley 24.449, que determina que el transportista responde por el daño que ocasione y que, dicho daño no fue cuantificado ni determinado, señalando que al no existir éste o no haberse probado, no le corresponde la aplicación de la sanción por tal norma.-

Debe destacarse al respecto que la infracción referida contiene dos partes, una es la multa por el exceso de carga y la otra es la responsabilidad que le cabe al transportista si por dicho exceso ocasionó daño a la vía pública. Que la segunda sea consecuencia de

la primera, no implica que no puedan escindirse y, por ende, aplicarse únicamente la primera, si lo constatado y verificado fue el exceso de carga y no lo segundo.-

CAPOTOSTI, Jorge Alberto; ZAPATA, Rubén Darío; AGRONOMIA del SUDOESTE S.C. y ALIMENTOS BALANCEADOS PIGUE S.R.L. c/ Dirección Pcial. de Vialidad s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 29/12/2009 - Expte. N° 01/06 [SA]

SOCIEDADES (EN GENERAL) – Administradores: falta de inscripción de su designación o cesación (efectos).

[] 215

Conforme expresa Horacio Roitman, se trata [la del art. 60 L.S.C.] de una inscripción con efectos declarativos, no constitutivos, que otorga una publicidad formal al acto, informando a los terceros de su contenido. La eficacia del acto comienza, respecto de las partes y de terceros, a partir de su otorgamiento (CNCom. Sala A, “Pentagas S.A. s/quiebra”, 15/10/96), independientemente de que en caso de que se omita la inscripción, el acto no será oponible a los terceros (“Ley de Sociedades Comerciales”, T. I, La Ley, Bs. As. 2006, págs. 909 y sigtes).-

Aclara el mismo autor que, de admitirse la tesis contraria, es decir, que la inscripción fuese de naturaleza constitutiva, se correría el riesgo de provocar una situación de acefalía de la sociedad, ya que el administrador renunciante, por el principio de la no intempestividad de la renuncia, está obligado a permanecer en su cargo por lo menos hasta el pronunciamiento pertinente de la siguiente reunión del órgano de gobierno, pero no hasta su inscripción (doctrina de los arts. 130, 157 y 259 de la Ley de Sociedades), por lo que se correría el riesgo de generar un vacío de gestión entre el retiro del renunciante y la inscripción constitutiva del nuevo administrador, solución que sería abiertamente contradictoria con el principio de conservación de la empresa (op. cit. Pág. 913).-

Cabe recordar que el efecto de la inscripción en el acto inscripto tiene carácter constitutivo si su eficacia agrega un requisito indispensable al origen de una relación o situación jurídica; contrariamente, tiene carácter declarativo cuando sólo exterioriza un acto ya existente y demostrable por otros medios.-

Ahora bien, la relación entre el art. 60 y el art. 12 de la Ley de Sociedades debe entenderse de la siguiente manera: 1) la sociedad no puede oponer a terceros la designación del nuevo administrador u órgano de administración no inscripto y hasta su respectiva inscripción, para desconocer obligaciones contraídas por los administradores salientes, aún después de la elección de aquéllos. Por ejemplo, la sociedad no puede desconocer una obligación que le reclama un tercero, alegando que en la fecha en que aquélla fue contraída ya se desempeñaba el nuevo administrador, si omitió inscribirlo.-

2) Los terceros pueden, sin embargo, demandar el cumplimiento de los actos realizados por los nuevos administradores, pese a su falta de inscripción, sin que la sociedad pueda alegar tal omisión. Por ejemplo, demanda un tercero la ejecución de pagarés suscriptos por el nuevo administrador, aún no registrada su designación. La acción es procedente y la sociedad debe pagar, sin que pueda excepcionarse

argumentando la omisión de la inscripción. Se opone a ello el principio de buena fe que exige a las partes una conducta coherente en todos sus actos (César Agustín Gaibisso y Ricardo Augusto Nissen, “Registración de administradores. Análisis del art. 60 de la Ley de Sociedades”, ED-84, 1979-134).-

DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS contra UNIÓN S.R.L. Y OTRO sobre APREMIO Y MEDIDA CAUTELAR -- 28/12/2009 - Expte. N° 1048/09 [SC]

SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA – Gerente

[] 216

El art. 157 de la Ley de Sociedades expresa que el gerente de la sociedad de responsabilidad limitada tiene la representación de la entidad, es decir, que el gerente es quien puede manifestar válidamente frente a terceros la voluntad jurídica de la sociedad con la virtualidad de repercutir directa e inmediatamente en la esfera de sus intereses.-

En otras palabras, la sociedad de responsabilidad limitada sólo puede declarar válidamente su voluntad jurídica frente a terceros –adquirir derechos, asumir obligaciones y comparecer en juicio como actora o demandada– mediante el gerente.-

En consecuencia, la gerencia es un órgano esencial en este tipo societario, tanto así que no puede constituirse válidamente una sociedad si en el acto constitutivo no se organiza la gerencia. Se trata de un elemento tipificante cuya omisión produce la nulidad del acto (Cfme. Juan M. Farina, “Tratado de Sociedades Comerciales”, Parte Especial I-A, Zeus Editora, Rosario, 1977, pág. 281).-

DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS contra UNIÓN S.R.L. Y OTRO sobre APREMIO Y MEDIDA CAUTELAR -- 28/12/2009 - Expte. N° 1048/09 [SC]

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA - Imposibilidad de aplicarla en delitos que tengan prevista la pena de inhabilitación.

[] 217

"3.- a)... corresponde se analice el párrafo 8° del art. 76 bis del C.P. que reza: 'Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación'. 'b) Resulta evidente y además parecería que el planteo bajo estudio no ofrecería mayores cuestionamientos, sin embargo, distintos sectores de la doctrina como de la jurisprudencia, se han enrolado bajo diferentes posturas, aquellos que consideran que no procede la suspensión del juicio a prueba cuando el delito tiene pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa y aquellos otros que entienden que no procede el beneficio, cuando la pena de inhabilitación está prevista como pena única'. 'Ahora bien, la crítica que merece esta última postura, viene a anticipar la respuesta a esta propuesta impugnativa.' 'c) Que en principio, el texto legal resulta lo suficientemente claro como para efectuar segundas interpretaciones, y así lo sostuvo el senador nacional Augusto Alasino al momento de expresar los fundamentos

de esta exclusión en el debate parlamentario 'tampoco procede en el caso de que el delito tenga pena excluyente o secundaria de inhabilitación. Esto también es entendible porque, indudablemente, todas estas penas están vinculadas con una actitud profesional o una cualidad de la gente, que eventualmente debía tener para cometerlo' (Versión taquigráfica, Cámara de Senadores de la Nación, 04/05/94)' (conf.: EDWARDS, Carlos 'La Probation en el Código Penal Argentino', pág. 63, ed. Marcos Lerner, 1997)'.d) Que asimismo quienes sustentan, que una exclusión de la probation para aquellos delitos con pena de inhabilitación resulta violatoria de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, que receipta el art. 16 de la Constitución Nacional, la respuesta de parte de la jurisprudencia ha sido que: 'no es inconstitucional ni viola la garantía de igualdad ante la ley la prohibición del art. 76 bis de suspender el juicio a prueba en los casos de inhabilitación, pues la igualdad consagrada en nuestra Carta Magna se refiere a los individuos que se encuentren en igualdad de condiciones y circunstancias' (C.Nac. Crim. y Correc., Sala 4ª, 29/8/94, J.A. bol n° 5920, 15/2/95, p.47)'. 'e) Que además esa distinción, que no surge del texto legal, respecto al carácter de la pena como principal, conjunta o alternativa impone la aplicación del mismo ateniéndose a su literalidad'.f) Que la Cámara Nacional de Casación Penal, en un fallo de la Sala III, del 15/5/98 en el 'caso VAZQUEZ, Emilio', primeramente y luego en Plenario N° 5 'KOSUTA, Teresa R.' se ha pronunciado al respecto expresando que 'No procede la suspensión del juicio a prueba cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa.', y ha advertido que la norma en cuestión, 'así interpretada guarda absoluta coherencia con el resto del ordenamiento jurídico; y particular concordancia con el art. 26 del cód. penal, que expresamente establece la exclusión de la condena condicional respecto de la penas de multa o inhabilitación. En consecuencia, entendemos que la exégesis adoptada, es la que se concilia mejor con el criterio rector de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la interpretación de las leyes'.g) Que además, como se expresara en un antecedente de este Tribunal de fecha 01/09/99, en el caso 'Milani', voto del Dr. Ciro Lisandro ONGARO, y donde se desestimara una solicitud de suspensión del juicio a prueba, '... los delitos que el Código contiene con pena exclusiva de inhabilitación (arts. 235, 2º; 260, 1º; 264; 273 y 274) sólo se tipifican con la 'participación de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones', vale decir, la misma hipótesis prevista en el penúltimo párrafo del art. 76 bis y que determina ya la improcedencia de aquella 'suspensión' (conf.: SAYAGO, Marcelo J., 'Suspensión del juicio a prueba', pág. 82, ed. Lerner, 1996)'..."-.

GERENA, Roberto, en causa por suspensión de juicio a prueba (proveniente del T.I.P.) s/ recurso de casación -- 8/10/2009 - Expte. N° 25/09 [SP]

FRATAMICO, Aldo - SHEIL, Gastón s/ Homicidio Simple -- 5/2/2002 - Expte. N° 45/01 [IP]

GAMBULLI, Antonio Luis, en causa C 52/06 (reg. J.I. y C. N° 1 de Sta. Rosa) s/ Recurso de apelación -- 6/10/2006 - Expte. N° 55/06 [IP]

TRIPPUTI, Juan Pablo, con el patrocinio de los Dres. Eduardo AGUIRRE y Horacio SILBERMAN, en incidente n° 99/06 (reg. C. en lo C. n° 1) s/ recurso de apelación (susp. juicio a prueba) -- 7/8/2007 - Expte. N° 13/07 [IP]

[] 218

Es indudable -como ya lo ha manifestado este Tribunal en anteriores oportunidades- que la intención del legislador al establecer esta imposibilidad de conceder el beneficio del art. 76 bis del C.Penal, para aquellos delitos reprimidos con pena de inhabilitación, en cualquiera de las formas que aparezca esta especie de pena, combinada o no con otra de distinta calidad, se refiere no sólo cuando esta última se prevé como pena única o pena accesoria, sino también cuando lo es como pena conjunta.-

Esta postura guarda relación justamente con los motivos por los cuales se establece la inhabilitación, toda vez que la misma, por un lado, para imponerla, debe suponer necesariamente la realización del juicio oral y, en segundo lugar, si se establece dicha posibilidad, es a consecuencia de la necesidad de que quien comete un determinado accionar -manejo de un vehículo automotor, con imprudencia o negligencia, en el caso de autos-, sea pasible de una medida como la que estamos analizando, a los efectos de establecer un marco de seguridad para la sociedad en su conjunto, situación que no se produciría si se le concediera (en el caso de este tipo de ilícitos) el beneficio que pretende la defensa respecto de su defendido.-

VERDUGO, Cristina / suspensión de juicio a prueba -- 26/10/2009 -- 31/09 [TIP] (Fantini - Rebechi)

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA - Imposibilidad de aplicarla en delitos que involucren a funcionarios públicos.

[] 219

VITALE expresa que "...la ley penal sólo excluye del ámbito de la suspensión a los funcionarios públicos imputados de haber cometido un delito en ejercicio de sus funciones... Ello en virtud de que la ley penal, en este caso, hace recaer sobre los funcionarios públicos -durante el ejercicio de sus funciones- deberes legales más fuertes que en relación a quienes no lo son, como un intento de resguardar a los individuos frente al poder público estatal." (conf. VITALE, Gustavo. Suspensión del proceso penal a prueba. Editores del Puerto S.R.L.. Buenos Aires. 1996: p. 130).

GARRO, María Teresa en causa por Susp. Juicio a Prueba (proveniente del T.I.P) s/ recurso de casación -- 4/6/2009 - Expte. N° 05/09 [SP]

TENTATIVA – Hurto y Robo: momento de la consumación

[] 220

Se han agraviado ... las defensas respecto a la calificación legal dispuesta por el a-quo, al entender que los activos no tuvieron capacidad de disposición del producto del robo por razones ajenas a su voluntad, ya que fueron interceptados por la prevención luego de transcurridos 10 o 15 minutos y a escasa distancia del lugar del hecho, concluyendo que el delito debe considerarse en grado de tentativa.

Sobre este particular voy a discrepar con la pretensión defensiva, pues el tiempo aludido resultó más que suficiente para que pudieran desprenderse del objeto sustraído, ya sea ocultándolo, destruyéndolo o utilizando cualquier otra hipótesis imaginable demostrativa de su dominio sobre el bien, incluso la de mantenerse en su posesión so riesgo de ser sorprendidos en tales circunstancias por la policía, como finalmente sucedió, pero claro está que tuvieron capacidad de decisión y el efectivo dominio del objeto incriminado, al menos durante el tiempo transcurrido entre el desapoderamiento y su posterior aprehensión y secuestro, por lo que la posesión por parte de Fernandez debe ser considerada como un acto de voluntad personal en tal sentido, lo que hace estemos en presencia de un delito consumado y no tentado como pretenden las defensas.

VEZZI, Alejandro Gabriel; FERNANDEZ, Cristian Marcelo; SUAREZ, Juan Pablo S/ Robo Calificado -- 16/6/2009 -- A134/09 [TIP] (Jensen)

[] 221

Se han agraviado ... las defensas respecto a la calificación legal dispuesta por el a-quo, al entender que los activos no tuvieron capacidad de disposición del producto del robo por razones ajenas a su voluntad, ya que fueron interceptados por la prevención luego de transcurridos 10 o 15 minutos y a escasa distancia del lugar del hecho, concluyendo que el delito debe considerarse en grado de tentativa.

Sobre este particular voy a discrepar con la pretensión defensiva, pues el tiempo aludido resultó más que suficiente para que pudieran desprenderse del objeto sustraído, ya sea ocultándolo, destruyéndolo o utilizando cualquier otra hipótesis imaginable demostrativa de su dominio sobre el bien, incluso la de mantenerse en su posesión so riesgo de ser sorprendidos en tales circunstancias por la policía, como finalmente sucedió, pero claro está que tuvieron capacidad de decisión y el efectivo dominio del objeto incriminado, al menos durante el tiempo transcurrido entre el desapoderamiento y su posterior aprehensión y secuestro, por lo que la posesión por parte de Fernandez debe ser considerada como un acto de voluntad personal en tal sentido, lo que hace estemos en presencia de un delito consumado y no tentado como pretenden las defensas.

VEZZI, Alejandro Gabriel; FERNANDEZ, Cristian Marcelo; SUAREZ, Juan Pablo S/ Robo Calificado -- 16/6/2009 -- A134/09 [TIP] (Jensen)

TRABAJO INSALUBRE – Declaración de insalubridad.

[] 222

El tema que nos ocupa exige efectuar algunas precisiones en torno del llamado “trabajo insalubre” y su regulación. En primer término, cabe mencionar que cuando se alude a “industrias insalubres” se hace referencia a aquellas actividades que pueden producir trastornos generales de mayor o menor daño orgánico, ocasionados tanto por los elementos de trabajo utilizados (plomo, mercurio, etc.), como por el ambiente donde actúa el trabajador (subterráneos, frigoríficos, mataderos, etc).-

En otras palabras, “tareas insalubres” son aquéllas que se desarrollan en lugares potencialmente peligrosos para la salud de los trabajadores, ya sea por las condiciones especiales de trabajo, sus modalidades o naturaleza.-

El art. 2º de la Ley N° 11544 alude al trabajo en sitios insalubres cuando “...deba realizarse en lugares...en los cuales la viciación del aire o su compresión, emanaciones o polvos tóxicos permanentes, pongan en peligro la salud de los obreros ocupados...”; mientras que el art. 8º del Decreto 16115/33 denomina “...lugares que se consideran insalubres, bien por las condiciones del local de trabajo o por las modalidades o naturaleza del trabajo que se ejecuta...”- Por su parte, el art. 200 de la LCT menciona las “tareas desempeñadas en condiciones de insalubridad” y otorga facultades a la autoridad administrativa de aplicación para determinar concretamente qué tareas o condiciones deben ser declaradas insalubres, debiéndose basar en dictámenes médicos de rigor científico.-

A partir de estos conceptos se puede concluir que resulta equivocada la calificación de “trabajo insalubre” ya que en realidad lo que existe son “lugares” o “condiciones de labor” insalubres.-

La declaración de insalubridad depende en la actualidad, según expresa Julio Armando Grisolia, de una evaluación particular de cada caso, para establecer la presencia de un agente hostil o un producto nocivo para la salud, por lo cual no se puede determinar –como se hacía anteriormente– que actividades o productos resultan insalubres per se (“Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, T. I, Lexis Nexis, Bs.As. 2005, pág. 883).-

Es decir, hemos pasado de un sistema de declaración genérica de insalubridad – ministerio legis– a otro que exige una calificación fundada en determinaciones técnicas de un ambiente o lugar de trabajo, demostrativas de la existencia de elementos contaminantes o agentes nocivos que puedan lesionar la salud de los trabajadores.-

**GIMÉNEZ ALDO RUBÉN c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa – Sala A
-- 19/2/2009 - Expte. N° 841/08 [SA]**

[] 223

Se ha señalado que todo el procedimiento administrativo previo establecido en la norma citada [art. 200 de la Ley de Contrato de Trabajo] dejó sin efecto las disposiciones que determinaban insalubridades genéricas y establece que la naturaleza de estas tareas exige una declaración expresa en un caso concreto y mediante un proceso allí contemplado (CNTrab., Sala III, 27/05/2003, “Gómez, Omar A. c/P&O Cold Logistics Argentina S.A.”).-

Así pues, la constatación administrativa de la insalubridad se realiza a través de

una inspección que puede ser de oficio o por denuncia del dependiente o del gremio; si advierte condiciones de insalubridad, antes de su declaración, debe intimar previamente al empleador a adecuar el establecimiento o lugar para que se desarrolle en condiciones de salubridad; si el empleador cumplimenta los recaudos exigidos por la autoridad no habrá declaración posterior de insalubridad, pero si no cumple en tiempo y forma el emplazamiento procederá –sobre la base de dictámenes médicos– a calificar las tareas o condiciones como insalubres.-

GIMÉNEZ ALDO RUBÉN c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A
-- 19/2/2009 - Expte. N° 841/08 [SA]

TRIBUNAL DE CUENTAS – Juicio de cuentas: naturaleza.

[] 224

El Juicio de Cuentas, que pertenece al control “a posteriori”, o sea, después que la inversión se realizó, es un análisis contable, de balanceo de la cuenta, para verificar si el dinero recibido por el beneficiado se corresponde con la documentación que respalda la inversión del mismo, es decir, es un examen de la exactitud de las cuentas, mediante un “procedimiento” que verifica que el importe salido de las arcas estatales se haya utilizado para el fin otorgado, se visan los comprobantes de pago, aplicando conceptos matemáticos. Empero, ante la constatación de irregularidades o “deficiencias”, por excepción y por única vez, se da traslado a la parte observada (conf. art. 14 de la Ley 513 –Org. del Trib. de Cuentas-), para que el cuentadante conteste los cargos señalados. Si comparece, se incorpora y analiza lo presentado, luego, se dicta sentencia. Lo mismo ocurre si el responsable no realiza presentación alguna.-

Reiteramos que el “juicio de cuentas”, no es precisamente un “juicio”, sino que es un procedimiento de verificación de lo gastado o invertido de conformidad al fin encomendado, no existe la denominada controversia o contienda jurisdiccional. Lo realiza un organismo administrativo que analiza las cuentas, no existen dos partes que discuten un derecho. Por su parte, la sentencia emanada del Tribunal de Cuentas es un acto administrativo ejecutorio y el procedimiento concilia las otorgadas prerrogativas públicas y el debido proceso con la posibilidad recursiva de tales fallos. Luego, quedan sujetos a revisión judicial, instancia en la cual las partes pueden, ampliamente, hacer valer y probar sus derechos.-

NEVEU, Julio Eduardo c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso
Administrativa -- Sala B -- 23/2/2009 - Expte. N° 88/07 [SA]

TRIBUNAL DE CUENTAS – Juicio de cuentas: competencia del órgano de contralor.

[] 225

Es un “Órgano” fiscalizador no sólo de la actividad administrativa de los distintos organismos del Estado, sino también de los actos y personas vinculadas con la actividad financiera de dicho Estado.-

NEVEU, Julio Eduardo c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 23/2/2009 - Expte. N° 88/07 [SA]

[] 226

el organismo competente para controlar o fiscalizar las cuentas de las instituciones que reciben subsidios provenientes de las arcas provinciales, respecto de que la inversión realizada se haya efectuado conforme a la gestión encomendada, es el Tribunal de Cuentas. La legislación analizada conmina a que las entidades beneficiadas presenten la documentación que respalda su inversión, **ante** el organismo otorgante, pero, el **control** de la misma corresponde al órgano extrapoder, por imperio de la carta magna provincial.-

NEVEU, Julio Eduardo c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 23/2/2009 - Expte. N° 88/07 [SA]

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL – Competencia: no es órgano de revisión de las medidas tutelares en procesos de menores.

[] 227

[El STJ dirime un conflicto de competencia entre la Cámara Civil y el Tribunal de Impugnación Penal, aceptando la declinatoria de este último órgano que había declinado su jurisdicción en las actuaciones entendiendo que el texto del art. 50, inc. d), de la Ley Orgánica es claro, porque “...atribuye competencia a los Tribunales penales en todo lo que haga a la materia recursiva propia del procedimiento penal, sentando expresamente, como excepción, las medidas tutelares”]

“... esta Sala B del Superior Tribunal de Justicia también comparte los fundamentos esgrimidos por el Fiscal del Tribunal de Impugnación, Dr. Guillermo SANCHO, quien sostuvo: “...también las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras que emplean sin molestar su significado específico, máxime cuando aquél concuerda con la aceptación corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico vigente (Fallos: 295:376)...” y “A partir de esta doctrina del máximo tribunal del país me parece que las disposiciones

prescriptas por los artículos 41 de la Ley 1270, y 50 inc. d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, son lo suficientemente claras para afirmar, que si el legislador hubiera tenido el propósito de diferenciar de alguna manera las medidas tutelares ordenadas en un proceso penal, y las medidas tutelares dispuestas en un procedimiento asistencial, así lo habría expresamente establecido...”.-

De la interpretación armónica del art. 37 de la ley provincial 1270, por remisión al art. 42 –Título IV- que expone que las medidas tutelares del mencionado Título serán aplicables al procedimiento asistencial, y para “...entender en las apelaciones, contra las medidas tutelares y cualquier otra apelación planteada en el procedimiento asistencial” será competente la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería(art. 41 de la citada ley).-

En ese sentido, la normativa mencionada no hace distinción alguna respecto de las medidas tutelares que surjan con motivo de un procedimiento asistencial o penal.-

Por otra parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en sus arts. 37 quinquies y 50, inc. d), y por último el art. 42, inc. d), refuerzan los citados criterios, pues establecen claramente la competencia de cada organismo, con específica mención de la intervención de la Cámara en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería “...En los demás recursos previstos en las leyes de Protección a la Familia y al Menor”.-

B., ... s/ conflicto de competencia s/ Cámara de Ap. en lo C.C.L. y M. y T.I.P. -- 9/6/2009 - Expte. N° 20/09 [IP]

L., ... s/conflicto de competencia e/la Cám. de Ap. en lo C. C. y M. y la C. en lo C. n° 2 -- 1/12/2009 - Expte. N° 69/09 [IP]

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL – Incompetencia de la Presidencia del TIP para resolver sobre la admisibilidad de los recursos.

[] 228

La decisión de rechazar un recurso (...) no se encuentra ubicada dentro de aquellas decisiones de mero trámite, sino que se trata de una decisión dentro del proceso, que resuelve una cuestión eminente para las partes.-

La resolución objetada, es decir aquella que rechazó “in límine” el recurso deducido por la defensa, tiene una conclusión trascendental para el proceso, que difiere de aquellas disposiciones para dar curso legal a las actuaciones y, en consecuencia, no debió ser analizada por la Presidencia del Tribunal de Impugnación, pues no tiene facultad para ello (art. 37 septies, inc. f), de la ley 1675), sino por una de las salas de ese organismo jurisdiccional, porque esas decisiones pueden tener implicancias notables en el desarrollo del proceso (art. 37 quater del ordenamiento citado).-

MATZKIN, Jorge Rubén, en incidente sobre nulidad de resolución del TIP s/recurso de casación -- 12/11/2009 - Expte. N° 43/09 [SP]

VÍCTIMA – Derechos de la víctima

[] 229

Como señalan Abel Fleming y Pablo Lopez Viñals en su obra "Garantías del Imputado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2008, pág. 586, "El carácter irrestricto de la garantía de acceso a la jurisdicción cobra su verdadera dimensión en la norma de la CADH. Expresamente señala el artículo 8.1 que no se trata de un mero derecho a ser oído, del que desprevenidamente podría pensarse al derecho de la víctima como un derecho a ser escuchado en alguna oportunidad del proceso. La norma que regula el derecho a ser oído, inmediatamente a continuación agrega "con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, frase que evidencia el estricto alcance del derecho, como el derecho a instar, con las debidas garantías procesales el pronunciamiento de la jurisdicción y que ello tenga lugar en un plazo razonable. Este último agregado deja fuera de toda duda que el derecho no es simplemente a ser escuchado, sino que está direccionado al logro de un pronunciamiento judicial"

Dr. Luis Stok Capella s/recurso de queja -- 5/6/2009 -- i14/09 [TIP] (Fantini)

Índice de casos citados

A., J. C. -G., L. S. - NARVÁEZ, Lucas Rodolfo, en causa n.º 111/06 (reg. C.C. n.º 1 de Sta. Rosa) s/recurso de casación -- 27/3/2009 - Expte. N.º 95/07 [SP].....	55pp., 75
ACUÑA, Lucas E. en causa por robo agravado por escalamiento en concurso real con homicidio doblemente calificado con alevosía y críminis causa - ZAPATA, Gustavo D. por robo agravado con escalamiento y homicidio en ocasión de robo en concurso ideal (proveniente del T.I.P.) s/ recurso de casación -- 22/12/2009 - Expte. N.º 08/09 [SP].....	93
AGUERRIDO, José Mario y BERNARDI Marcos Sebastián en causa n.º 57/08 (reg. Sala B del S.T.J.) s/ recurso extraordinario federal (incidente caratulado TIerno, Juan Carlos s/ incidente de recusación del Sr. Procurador General) -- 25/3/2009 - Expte. N.º 07/09 [IP].....	107p.
AGUILERA, Sergio Fabián s/ prescripción de la acción penal -- 10/11/2009 -- A268/09 [TIP].....	14p.
ALBORNOZ, Jorge Horacio, PERALTA, Julio Armando c/ Municipalidad de General Pico s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 30/9/2009 - Expte. N.º 96/07 [IA].....	99, 101
ALZAMORA, Pedro Luis en causa n.º C 583/07 (reg. J. I. y C. n.º 3 de la IIª C.J.) s/ recurso de casación -- 17/2/2009 - Expte. N.º 141/07 [SP].....	40
ANZORENA, Andrés Antonio contra GUINDER, Mario Rubén sobre ORDINARIO -- 6/8/2009 - Expte. N.º 1051/09 [IC].....	103
ARESE, Ricardo Jorge, AVILA, Alberto Alejandro y GIMENEZ, Jorge Luis s/pretenso querellante -- 12/11/2009 -- 273/09 [TIP].....	25, 96
B., ... s/ conflicto de competencia s/ Cámara de Ap. en lo C.C.L. y M. y T.I.P. -- 9/6/2009 - Expte. N.º 20/09 [IP].....	125
BANCO DE LA PAMPA S.E.M. (FIDUCIARIO) contra MOLLARD ROALD Augusto Rogelio sobre Ejecución Hipotecaria -- 28/4/2009 - Expte. N.º 1035/09 [IC].....	105
BANCO RÍO DE LA PLATA S.A. y Otros contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Ejecución de Sentencia y Honorarios -- 30/6/2009 - Expte. N.º 1014/08 [SC].....	37, 82
BASSI, Haroldo Luis - RIGLOS, Norberto Fabián, en causa n.º 64/08 (reg. del T.I.P.) s/recurso de queja -- 26/6/2009 - Expte. N.º 21/09 [IP].....	97
BENDER Rosana Beatriz y Otro contra PROVINCIA DE LA PAMPA y Otros sobre Ordinario -- 6/8/2009 - Expte. N.º 1047/09 [IC].....	103, 106
BEROT, Oscar Fabián (libertad asistida) -- 1/9/2009 -- 76/09 [TIP].....	73p.
CABALLERO, Hugo Roberto c/ Provincia de La Pampa Poder Legislativo s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 2/9/2009 - Expte. N.º 17/09 [IA].....	44
CAMBIASSO, Leandra contra JARA, Patricia y otro sobre Daños y Perjuicios -- 19/2/2009 - Expte. N.º 1020/08 [IC].....	105
CAMPOS, Santiago Javier, en causa por lesiones gravísimas agravadas por el vínculo (proveniente del T.I.P.) s/ recurso de casación -- 22/12/2009 - Expte. N.º 15/09 [SP].....	98
CARDIMED S.R.L. contra CLÍNICA MODELO S.A. sobre Cobro de Pesos y Medida Cautelar -- 11/12/2009 - Expte. N.º 1038/09 [SC].....	26
CEDRÚN GUTIÉRREZ, José Bibiano contra ZÓRZOLO, María Rosa y Otro sobre Incidente de Regulación de Honorarios -- 20/10/2009 - Expte. N.º 1033/09 [SC].....	37
CISNEROS, Julio César s/ Recurso de Impugnación -- 14/9/2009 -- 107/08 [TIP].....	60p., 92
CORONEL, Carlos Aníbal c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 2/6/2009 - Expte. N.º 99/08 [IA].....	11, 99
COWES OLGA EDITH contra MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL Y OTRO sobre DESPIDO -- Sala A -- 25/3/2009 - Expte. N.º 910/09 [IA].....	22, 42

D., S. A. s/homicidio agravado por el vínculo -- 18/5/2009 -- 43/09 [TIP].....	18, 26, 38
DE BIASI, Nora E. -en nombre y representación de Juan Ignacio -- Sala B -- 27/3/2009 - Expte. N° 12/08 [IA].....	27pp.
DEL MOLINO, Dora Celia s/ estelionato y falsa denuncia -- 25/9/2009 -- A216/09 [TIP].....	88p.
DIAZ, Juan Carlos- Impugna Fiscal de Cámara s/ Recurso de Impugnación -- 3/9/2009 -- 104/08 [TIP]. 10, 56, 61	
DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS contra GUALTIERI Victorio Américo sobre Apremio y Embargo Preventivo -- 18/3/2009 - Expte. N° 1024/08 [IC].....	105
DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS contra UNIÓN S.R.L. Y OTRO sobre APREMIO Y MEDIDA CAUTELAR -- 28/12/2009 - Expte. N° 1048/09 [SC].....	118
Dr. Luis Stok Capella s/recurso de queja -- 5/6/2009 -- i14/09 [TIP].....	126
Dr. Omar Gebruers S/ Recurso de Apelación (en causa 37974/08 - Ianni, Raúl s/ Denuncia) -- 26/8/2008 -- A152/08 [TIP].....	95
Dr. Tomás Esteban MUSTAPICH s/ en causa n° 09/2009, caratulada 'PAULINO, Oscar Ceferino, en causa por homicidio doblemente calificado por alevosía y críminis causa s/recurso de casación' s/excusación -- 5/8/2009 - Expte. N° 10/09 [IP].....	53pp.
Dra. Elisa Nilda ARESE, Dra. Rosa Mercedes AROSTEGUICHAR, en causa A-84/06 (reg. Cámara en lo Criminal n° 1) s/Recurso de queja -- 18/3/2009 - Expte. N° 136/06 [IP].....	69p., 95
FABRA, Darío Horacio - PERALTA, Juan Bernardo y PEREYRA, Segundo Eustaquio c/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL PICO s/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -- Sala B -- 15/4/2009 - Expte. N° 64/07 [SA].....	47
FARIAS, Pablo Alberto S/ denegatoria de nulidad del auto de procesamiento -- 2/6/2009 -- A114/09 [TIP].....	38
FERNANDEZ, Norberto Godofredo c/ Dirección Provincial de Vialidad s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 23/12/2009 - Expte. N° 17/08 [IA].....	100
FERRARI, Saúl Honorio, en causa s/ homicidio calificado s/ recurso de revisión e inconstitucionalidad -- 12/8/2009 - Expte. N° 35/08 [SP].....	31, 65
GACCIO de SACKS, Gladis Noemí y otro c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 11/9/2009 - Expte. N° 01/09 [IA].....	12
GARCIA, Stella Maris c/ REYES, Juan José y otros s/ sobreseimiento -- 11/8/2009 -- A162/09 [TIP].....	60
GARRO, María Teresa en causa por Susp. Juicio a Prueba (proveniente del T.I.P) s/ recurso de casación -- 4/6/2009 - Expte. N° 05/09 [SP].....	120
GERENA, Roberto, en causa por suspensión de juicio a prueba (proveniente del T.I.P.) s/ recurso de casación -- 8/10/2009 - Expte. N° 25/09 [SP].....	119
GIMÉNEZ ALDO RUBÉN c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 19/2/2009 - Expte. N° 841/08 [SA].....	122p.
GONZALEZ, Antonio\; GONZALEZ, Pablo Marcelo\; GONZALEZ, José s/ recurso de impugnación -- 11/11/2009 -- 21/09 [TIP].....	93, 97
GORCHS, Guillermo Federico contra Provincia de La Pampa sobre demanda contencioso administrativa s/incidente de recusación -- Sala A -- 25/2/2009 - Expte. N° 901/08 [IA].....	78
HOP JACOBO OSCAR contra AZCÁRATE EDUARDO EMILIO sobre COBRO EJECUTIVO -- 3/2/2009 - Expte. N° 995/08 [SC].....	39, 64, 76p.
JALIP, Mario Roberto, OÑATE, Luciano Martín s/cómplices necesarios del delito de homicidio agravado por el modo--alevosía-- -- 2/12/2009 -- A283/09 [TIP].....	91
JUÁREZ CÉSAR JOSÉ y OTROS c/PROVINCIA DE LA PAMPA S/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 3/11/2009 - Expte. N° 839/08 [SA].....	11, 84pp.
JUAREZ, César José y Otros s/ Incidente de suspensión de Ejecución -- Sala B -- 11/3/2009 - Expte. N° 78/08 [IA].....	13

JUAREZ, Javier Alberto s/ robo agravado por escalamiento en grado de tentativa -- 11/9/2009 -- A207/09 [TIP].....	110p.
KLEIN, Mario Daniel c/ARCE, Felix Benigno y otros s/Despido Indirecto -- 30/9/2009 - Expte. N° 1041/09 [IC].....	31
KRIGER, Roberto Marcelo s/ recurso de queja -- 21/9/2009 -- I30/09 [TIP].....	41
L., ... s/conflicto de competencia e/la Cám. de Ap. en lo C. C. y M. y la C. en lo C. n° 2 -- 1/12/2009 - Expte. N° 69/09 [IP].....	125
LASIERRA Víctor Adrián contra CAPECCE Carlos Alberto sobre Despido Indirecto y Medida Cautelar -- 27/8/2009 - Expte. N° 1029/09 [SC].....	34pp.
LUCERO DE LA SOTA, Mauricio Andrés; SORIA, Claudio César s/ Recurso de Impugnación -- 23/9/2009 -- i28/09 [TIP].....	59
LUCERO, Luis Miguel S/ Recurso de Impugnación -- 4/8/2009 -- 26/09 [TIP].....	74
LUCERO, Omar S/ homicidio agravado por su comisión con alevosía y coacción agravada por el empleo de un arma, en concurso real -- 2/6/2009 -- A74/09 [TIP].....	64
M., J. C. s/ Excarcelación -- 25/6/2009 -- E52/09 [TIP].....	84
MACHUCA, Rubén Sergio Darío S/ Excarcelación -- 5/2/2009 -- E13/09 [TIP].....	83
MARTINEZ RACIONERO, Antonio - LATORRE CAÑIZAREZ, Ricardo s/Falta de Mérito -- 3/11/2009 -- A250/09 [TIP].....	59, 109
MATZKIN, Jorge Rubén, en incidente sobre nulidad de resolución del TIP s/recurso de casación -- 12/11/2009 - Expte. N° 43/09 [SP].....	17, 126
MAYOR SUSANA CARMEN c/MUNICIPALIDAD DE GENERAL PICO s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 14/12/2009 - Expte. N° 749/06 [SA].....	43p., 48, 83
MENDIZÁBAL DE ETCHART EDITA contra KENNY ALDO FEDERICO sobre DAÑOS Y PERJUICIOS -- 25/3/2009 - Expte. N° 410/99 [SC].....	94
MENDIZÁBAL DE ETCHART EDITA contra KENNY ALDO FEDERICO sobre DAÑOS Y PERJUICIOS -- 25/8/2009 - Expte. N° 410/99 [IC].....	100
MENDIZABAL DE ETCHART, EDITA contra KENNY, ALDO FEDERICO sobre DAÑOS Y PERJUICIOS -- 1/12/2005 - Expte. N° 410/99 [SC].....	79
MORETE, Rubén en autos 'TIERNO, Juan Carlos c/MORETE Rubén s/ Ordinario' s/RECURSO DE QUEJA -- 7/9/2009 - Expte. N° 1057/09 [IC].....	106
MUÑOZ, Carlos Rubén c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 14/5/2009 - Expte. N° 855/08 [SA].....	81
NEVEU, Julio Eduardo c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 23/2/2009 - Expte. N° 88/07 [SA].....	15, 123p.
OCHOA RAUL ALBERTO contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre Daños y Perjuicios -- Sala A -- 13/10/2009 - Expte. N° 922/09 [IA].....	20p., 23p., 73
ORONA, Hugo Dante s/ recurso de casación por excarcelación denegada -- 6/7/2009 - Expte. N° 22/09 [IP].....	73, 96
OTAMENDI, Fernando Daniel S/ Recurso de Impugnación -- 17/3/2009 -- 74/08 [TIP].....	54, 71p.
PARADA, Zoraida s/ Suspensión de Acto Administrativo -- Sala B -- 3/11/2009 - Expte. N° i25/09 [IA]....	99
PARTIDO SOCIALISTA DISTRITO LA PAMPA contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre demanda contencioso administrativa -- 14/12/2009 - Expte. N° 880/09 [SI].....	32pp.
PAULINO, Oscar Ceferino en causa por homicidio doblemente calificado por alevosía y críminis causa s/recurso de casación -- 29/12/2009 - Expte. N° 09/09 [SP].....	90, 92
PERÉS NATALIO G. en autos Sra. Juez titular del Juz. Instr. y Corr. N° 7, Dra. Florencia Maza s/remite fotocopias de la causa n° 5409/04 caratulada Agente Fiscal s/solicita instrucción de sumario en expte. 01/08 (reg. J.E.) s/RECURSO DE QUEJA -- 2/6/2009 - Expte. N° 7V/09 [OV].....	51

PERÉS NATALIO G. en autos Sra. Juez titular del Juz. Instr. y Corr. N° 7, Dra. Florencia Maza s/remite fotocopias de la causa n° 5409/04 caratulada Agente Fiscal s/solicita instrucción de sumario en expte. 01/08 (reg. J.E.) s/RECURSO DE QUEJA -- 20/5/2009 - Expte. N° 7V/09 [OV].....	50
PERÉS NATALIO G. en autos 'AGENTE FISCAL s/solicita instrucción de sumario conf. al Art. 170 C.P.P. y Ley N° 313 -- 14/10/2009 - Expte. N° 12V/09 [OV].....	52, 101p., 107
PERÉS NATALIO G. en autos 'AGENTE FISCAL s/solicita instrucción de sumario conf. al Art. 170 C.P.P. y Ley N° 313 -- 20/8/2009 - Expte. N° 12V/09 [OV].....	18, 48p., 51p., 67
PERÉS NATALIO G. en autos 'AGENTE FISCAL s/solicita instrucción de sumario conf. al Art. 170 C.P.P. y Ley N° 313' en expte. 12-V/09 reg. STJ s/SOLICITA MEDIDA CAUTELAR AUTOSATISFACTIVA -- 6/8/2009 - Expte. N° 14V/09 [OV].....	75
PEREYRA, Delfín c/MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 7/10/2009 - Expte. N° 871/08 [SA].....	16, 29
PETROBRAS ENERGÍA S.A. c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 25/8/2009 - Expte. N° 777/06 [SA].....	37, 85, 114pp.
PICCIRILLI, Antonio Héctor Gustavo c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 4/9/2009 - Expte. N° 847/08 [SA].....	85
PIGNOL, José Luis c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 8/4/2009 - Expte. N° 881/08 [SA].....	68
RITROVATO Roxana Carina contra S.A.I.E.P. y Otro sobre COBRO DE HABERES -- 18/3/2009 - Expte. N° 1003/08 [SC].....	30
RODRIGUEZ, Desireé Miriam c/Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 11/5/2009 - Expte. N° 73/07 [SA].....	39, 43
ROMERO ONETO, Enrique Manuel c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 17/9/2009 - Expte. N° 909/09 [SA].....	45pp.
ROMERO RICARDO ORLANDO c/CAJA DE AHORRO Y SEGUROS S.A. Y OTRO s/DESPIDO -- 28/5/2009 - Expte. N° 1018/08 [SC].....	110
ROMERO RICARDO ORLANDO contra CAJA DE AHORRO Y SEGUROS S.A. y Otro sobre Despido -- 17/9/2009 - Expte. N° 1018/08 [IC].....	99
ROSALES, Carlos Alberto s/ recurso de queja -- 21/5/2009 -- 11/09 [TIP].....	63
SANTANDER, Ezequiel Orlando S/ Recurso de Impugnación -- 2/12/2009 -- 43/09 [TIP].....	89, 93
SANTOS, María Josefa c/Instituto de Seguridad Social s/ Demanda Contencioso Administrativa -- Sala B -- 28/7/2009 - Expte. N° 05/08 [SA].....	82, 86
SCHANTON, Alejandro José s/ apela inhabilitación provisoria -- 23/11/2009 -- A279/09 [TIP].....	66p., 87
SORBA, Fabián Darío, en causa n° 5/06 (reg. C. C. n° 1 - Sta. Rosa) s/ recurso de casación -- 17/2/2009 - Expte. N° 05/06 [SP].....	17, 77p., 98
SORIA, Dardo Omar con la defensa del Dr. Pablo Andrés DE BIASI.....	97
SOSA, Ángel Ricardo y otros c/Municipalidad de General Pico s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 7/9/2009 - Expte. N° 802/07 [IA].....	99, 101
SPERONI, Fabio Daniel S/ Recurso de Impugnación -- 16/12/2009 -- 31/09 [TIP].....	113
TORRES Orlando José y otros c/MUNICIPALIDAD DE GENERAL ACHA s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 23/9/2009 - Expte. N° 857/08 [SA].....	42p., 66
TORRES, Rubén Emiliano y BUSTOS, Gastón Esteban -- 30/12/2009 -- A329/09 [TIP].....	112
VERDUGO, Cristina / suspensión de juicio a prueba -- 26/10/2009 -- 31/09 [TIP].....	120
VEZZI, Alejandro Gabriel\; FERNANDEZ, Cristian Marcelo\; SUAREZ, Juan Pablo S/ Robo Calificado -- 16/6/2009 -- A134/09 [TIP].....	25, 121
VICTORIO AMERICO GUALTIERI S.A. -Vagsa- c/Provincia de La Pampa s/demanda contencioso administrativa -- Sala A -- 17/2/2009 - Expte. N° 461/01 [IA].....	94

VILLEGAS Marta Susana contra ARRABE Miguel Oscar y Otros sobre Daños y Perjuicios -- 9/2/2009 - Expte. N° 1016/08 [IC].....	102p.
WALLACE Martín en autos 'WALLACE, MARTÍN c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción declarativa de inconstitucionalidad' -- 7/7/2009 - Expte. N° 919/09 [II].....	14
WALLACE Martín en autos 'WALLACE, MARTÍN c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Acción declarativa de inconstitucionalidad' s/MEDIDA CAUTELAR -- 28/10/2009 - Expte. N° 920/09 [II].....	100, 102
WALLACE MARTÍN sobre RECURSO DE APELACIÓN EN RELACIÓN Y CON EFECTO DEVOLUTIVO en autos WALLACE MARTÍN c/ COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PAMPA s/ ACCIÓN DE AMPARO -- 26/6/2009 - Expte. N° 1049/09 [IC].....	104