

EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA DE RECURSOS

RECURSO DE CASACIÓN: OBJETO; ALCANCES; IMPROCEDENCIA

El recurso de casación no es un recurso de apelación; antes bien se trata de un remedio técnico con fronteras procesales claramente delimitadas en cuanto a su admisibilidad y posterior viabilidad. El querellante omite hacer mención - incluso de adecuarse - a dichos requerimientos.

El presente recurso debe versar sobre la impugnación que del fallo agravante se realiza, así como del razonamiento seguido en dicho lugar por los jueces para, a partir de allí, explicar y justificar como es que los mismos se han equivocado, postulando asimismo la explicación que se entiende como correcta. Pero la Defensa no hace esto: se limita en su crítica a extraer consecuencias distintas a las elaboradas por los magistrados, tomando los indicios y pruebas recolectadas en la causa en forma personal y diferente a la enmarcada por los jueces actuantes. Voto de la Dra. Colman.

Causa: “Dr. Davis, Juan Eduardo s/Recurso de Casación c/Fallo Nº 8357” -Fallo Nº 3410/10- de fecha 10/02/10; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

CO-AUTORÍA: REQUISITOS

Se exige para la co-autoría una contribución esencial en el estadio de la ejecución; entiende Roxin que, fuera de los actos de autoría mediata, no es posible dominar un proceso de ejecución, cuando ni siquiera se está allí (ROXIN, Claus, “Las formas de intervención en el delito. Estado de la Cuestión”, en la colectánea, “Sobre el Estado de la Teoría del Delito-Seminario en la Universidad Pompeu Fabra-”, Civitas, Madrid, 2.000, pág. 175). Voto de la Dra. Colman.

Causa: “Dr. Davis, Juan Eduardo s/Recurso de Casación c/Fallo Nº 8357” -Fallo Nº 3410/10- de fecha 10/02/10; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

CO-AUTORÍA: ALCANCES

La co-autoría, en los que como Welzel destacan el dominio del hecho, parte de otra situación. El autor (“Derecho Penal Alemán, edic. jurídica de Chile, Santiago, 1976, con traducción de Bustos Ramírez) señala que para llegar al concepto final de autor es fundamental tener en cuenta el concepto final de acción (p. 145) y en tal sentido la acción tiene un contenido de voluntad que anticipa las consecuencias y es el factor rector del acontecimiento exterior. Dominio final del hecho es llevar a cabo por medio de un actuar final (lleva en sí el fin buscado) la propia voluntad de realización (p. 147). Voto del Dr. Hang.

Causa: “Dr. Davis, Juan Eduardo s/Recurso de Casación c/Fallo Nº 8357” -Fallo Nº 3410/10- de fecha 10/02/10; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

CO-AUTORÍA: RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS

La co-autoría prevista en el Art. 45 del Código Penal, norma invocada por el querellante, requiere de dos modalidades de conductas positivas, una es la de tomar parte en la ejecución del hecho, la otra, la de prestar al autor del hecho un auxilio o cooperación sin el cual el hecho en sí mismo no podría haberse cometido. Siguiendo a Zaffaroni, “la co-autoría funcional presupone un aspecto subjetivo y otro objetivo: el primero es la decisión común al hecho y el segundo, la ejecución de esta decisión mediante la división del trabajo ...la decisión común al hecho es lo que confiere unidad de sentido a la ejecución, toda vez que la misma resulta común y no individual...y no responde a una abstracción general sino que se concreta conforme al plan del hecho, teniendo a la vista este se podrá saber con certeza si el dominio del hecho estuvo en algún momento en las manos del sujeto, es decir, si de su actividad dependió el éxito o el fracaso del delito previsto”, cuestión que nos impone analizar el aporte de cada uno de los presuntos co-autores (Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, pág. 329 y ss., Editorial Ediar). Voto del Dr. Coll.

Causa: “Dr. Davis, Juan Eduardo s/Recurso de Casación c/Fallo Nº 8357” -Fallo Nº 3410/10- de fecha 10/02/10; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

RECURSO DE QUEJA: OBJETO; ALCANCES

El objeto del Recurso de Queja es impugnar la denegatoria del Recurso extraordinario, “el recurrente tiene que refutar lo argüido por el Tribunal de la causa en la denegatoria del recurso extraordinario, realizando una crítica eficaz de los considerandos por los cuales el a-quo lo rechazó” (Sagües, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, T. 2, p. 575, Ed. Astrea-1992). Tal es el criterio que en forma reiterada viene señalando este Tribunal, al sostener que el objeto o finalidad de la queja no es la sentencia atacada por el extraordinario, sino la denegatoria en sí del recurso, por lo que la crítica debe apuntar a esos argumentos (Fallos 1370/97; 1488/01 del S.T.J. Fsa.).

Causa: “Ramirez, Augusto s/Queja en autos: “Abril Amoblamientos S.R.L. c/Cancino, Lino Alfredo s/Juicio Ejecutivo” -Fallo Nº 3411/10- de fecha 11/02/10; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas.

RECURSO EXTRAORDINARIO-AUTO INTERLOCUTORIO-REGULACIÓN DE HONORARIOS: IMPROCEDENCIA

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

Causa: “Ramirez, Augusto s/Queja en autos: “Abril Amoblamientos S.R.L. c/Cancino, Lino Alfredo s/Juicio Ejecutivo” -Fallo Nº 3411/10- de fecha 11/02/10; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas.

RECURSO EXTRAORDINARIO-REGULACIÓN DE HONORARIOS: REQUISITOS; IMPROCEDENCIA

La jurisprudencia ya tiene dicho que las decisiones de los tribunales colegiados en materia de honorarios, aún cuando fuera cuestionable la interpretación de las normas aplicables, en tanto lleven a la determinación del monto de las regulaciones son irrecurribles por la vía extraordinaria, pues tal función está reservada a los jueces de grado (SCBA in re Lerena César A. c/Club Hípico Mar del Plata y otro - DJBA, 140-1605).

Este Alto Cuerpo tiene dicho que la excepción al principio general sólo está dada si la resolución contradice una decisión anterior o cuando se haya omitido mencionar cuales son las normas y/o pautas legales que permitan inferir el acierto de la decisión dentro de la escala correspondiente (Conf. STJ Formosa in re Rovira Vergara Enrique D. c/Construcciones Davicú SRL - LL Litoral, 1999-1080).

Ello no sucede en estos autos, donde tampoco hay violación de principios lógicos ni un apartamiento grosero de la ley aplicable; máxime cuando en el caso, el fallo de la Excma. Cámara de Apelaciones posee adecuada fundamentación.

Causa: “Leguizamón, Carlos Federico s/Queja en autos: “Sosa, Javier Alejandro c/Salinas, Saturnino s/Ejecutivo” -Fallo Nº 3414/10- de fecha 22/02/10; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas.

DAÑOS Y PERJUICIOS-COSTAS DEL PROCESO-COSTAS AL VENCIDO

En materia de daños y perjuicios el demandado vencido debe cargar con las costas, cuando el proceso se ha originado en su propia conducta, “en tanto las costas constituyen una reparación de los gastos en que debió incurrir el vencedor para obtener el reconocimiento de sus derechos” (CN Civ. Sala B, 9/03/04, LL, ejemplar del 1/7/04, pág. 6). “Tratándose de una condena por daños y perjuicios corresponde imponer las costas a

la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio” (CNCom. Sala C, 2/03/03, DJ, 23/07/04).

Causa: “Britos, Silvia Constancia y otros c/Provincia de Formosa s/Acción por accid. der. común” -Fallo Nº 3429/10- de fecha 18/03/10; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas.

COSTAS DEL PROCESO-RECURSO EXTRAORDINARIO-REENVÍO PROCESAL: ALCANCES

En función de la materia y del modo en que se resuelve, resulta innecesario recurrir a la fórmula del reenvío para que otra Sala del mismo Tribunal, dicte nuevo pronunciamiento cuando ya no existe posibilidad de alterar la fórmula de imposición de costas al vencido. Siendo así, constituye el presente uno de aquellos casos excepcionales en los cuales el Tribunal que resuelve el Recurso extraordinario debe apartarse de la clásica fórmula de reenvío (remitiendo la causa a un nuevo tribunal para que dicte otro pronunciamiento con el consiguiente dispendio procesal), pudiendo resolver por sí mismo la cuestión planteada (Sagües, Recurso Extraordinario, Tomo II, p. 840).

Causa: “Britos, Silvia Constancia y otros c/Provincia de Formosa s/Acción por accid. der. común” -Fallo Nº 3429/10- de fecha 18/03/10; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas .

DEBATE-ACUSACIÓN-SANCIÓN PENAL: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El pedido de condena constituye la materialización del ejercicio de la potestad acusatoria. Al respecto, debe recordarse que el artículo 360 del Código Procesal Penal al regular el juicio común, aplicable por remisión legislativa del artículo 397, establece expresamente que “terminada la recepción de las pruebas, el presidente concederá sucesivamente la palabra al actor civil, al ministerio fiscal y a los defensores del imputado y del civilmente demandado, para que en ese orden aleguen sobre las mismas y formulen sus acusaciones y defensas”, de modo que la oportunidad para acusar ha sido taxativamente determinada por la ley procesal.

Sin perjuicio de ello, incluso a partir del precedente fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Tarifeño” (L.L. 1.995 - B, 32), resulta inevitable concluir que la acusación que se requiere para poder condenar es la realizada luego del debate.

Tal conclusión es plenamente lógica, pues es recién en dicha oportunidad el momento en que el acusador se va a encontrar en la situación de poder formular una acusación válida en los términos que le es exigible de acuerdo con las reglas que rigen el debido proceso, ya que va a estar sostenida sobre la base la valoración de prueba introducida legalmente durante el proceso y debidamente incorporada al debate, lo cual no es un hecho menor ya que el análisis de esa prueba por parte del acusador y su alegato en función de la misma,

sin perjuicio de las que eventualmente se produzcan en la instancia de juicio, van a ser lo que va a permitir que el imputado ejerza un adecuado derecho de defensa.

Ahora bien, la acusación a la que se hace referencia no puede escindirse del pedido de sanción penal o condena, que no puede ser otro que la solicitud de pena de encierro, multa o inhabilitación, de acuerdo con lo establecido por el artículo 5 del Código Penal, y es aquí donde le asiste razón al Juez de Sentencia, ya que si tal pedido no puede ser formulado sino después del alegato en juicio, y en dicha oportunidad procesal el querellante no ha podido leer el escrito de promoción de la querrela por estar prohibido por la ley adjetiva, mal puede considerar entonces el mismo que, siendo el debate un procedimiento oral por imperio de lo dispuesto por el artículo 330 del C.P.P., ha cumplimentado no obstante ello con el requisito de acusación válida y suficiente, pues no concretó en definitiva el pedido de condena en los términos indicados más arriba, cuando ello hace no solo al debido proceso sino más específicamente al derecho de defensa, en tanto permite al imputado conocer en la instancia del debate oral no solo cuales son las razones que fundamentan los argumentos de acusación, la que debe encontrar sustento en la prueba incorporada al debate, y de la cual debe defenderse, sino que además le permite conocer la pretensión punitiva concreta del Ministerio Público Fiscal, cuya aplicación debe rebatir.

Causa: “Cardozo, Raúl Omar (Dr.) s/queja en autos: “Riquelme, Petrona Beatriz s/querrela por calumnias e injurias c/Salinas, Patricia Liliana” -Fallo Nº 3446/10- de fecha 14/04/10; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas.

QUERRELLA POR CALUMNIAS E INJURIAS-ACUSACIÓN-ESCRITO DE DEMANDA-DERECHO DE DEFENSA: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS

La sola ratificación del escrito de promoción de la querrela, como forma de materializar la acusación en el debate, a más de estar completamente reñido con el procedimiento oral del juicio propiamente dicho establecido por el diseño procesal seguido por los legisladores, tampoco satisface el requisito de acusación válida y suficiente, por cuanto violenta tanto el debido proceso como el derecho de defensa en juicio, por lo que el argumento en cuestión traído por el quejoso para justificar la apertura de esta vía debe ser rechazado.

Igual crítica merece la cuestión relativa al pedido de reparación civil del daño, ya que la sola remisión al escrito de demanda como ocurrió en el caso de autos, en la medida en que dicha pieza procesal por sí misma no constituye un memorial y mucho menos puede ser leída durante el debate en tal carácter cuando está presente el actor civil (art. 360 del C.P.P., a contrario sensu), violentaría el derecho de defensa del civilmente demandado.

Efectivamente, siendo oral la audiencia de debate, si el actor civil omitió indicar, fundado en las pruebas producidas e incorporadas a debate, el monto reclamado, como asimismo los argumentos que justifican su pretensión y las normas en que lo sustenta, resulta evidente que coloca al civilmente demandado en una situación de indefensión para

ejercitar adecuadamente su derecho a refutar los argumentos de reclamación, el monto resarcitorio petitionado y la aplicabilidad de la legislación invocada para ello, circunstancia que justifica sobradamente la decisión del juez de no habilitar esta instancia casatoria.

Causa: “Cardozo, Raúl Omar (Dr.) s/queja en autos: “Riquelme, Petrona Beatriz s/querrela por calumnias e injurias c/Salinas, Patricia Liliana” -Fallo Nº 3446/10- de fecha 14/04/10; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas.

NOTIFICACIONES PROCESALES-CORREO PRIVADO: RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS; PROCEDENCIA

A través del Decreto Nacional Nº 1.187/93, que instaura un mercado postal abierto y competitivo creándose la figura del prestador de servicios, se establece que la Comisión Nacional de Comunicaciones es la autoridad encargada de ejercitar la función de policía en materia postal y telegráfica, debiendo los prestadores privados de servicios postales ajustarse a su control y observar los estándares mínimos que fije para la prestación de los servicios.

En estas condiciones normativas la exigencia de que para adquirir fuerza legal las cartas documentos emitidas por prestadores privados deben contar con un fedatario es adosar un requisito que no viene impuesto por ley, a punto tal de que el medio elegido está entre los contemplados por la legislación que regula la materia -artículo 107 del Código Fiscal no efectúa distinción alguna entre las notificaciones del correo oficial o privado -y la exigencia de fedatario no está entre las exigencias establecidas por la Comisión Nacional de Comunicaciones para que las cartas documento emitidas por prestadores privados tengan valor de tales.

Es que estando la nota distintiva en la regulación misma del servicio, y siendo ésta abierta a los particulares y sujeta a control estatal, cuando la ley establece como medio de notificación específico la carta documento, el telegrama colacionado, etc., debe estarse a tales especificaciones, de acuerdo a los modos de su vigencia, y si ello incluye a ciertas empresas particulares sujetas a control del Estado, no existe razón alguna para negar efectos legales a las comunicaciones efectuadas por su intermedio y con los recaudos de ley (Conf. HIGHTON-AREÁN, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tomo III, editorial Hammurabi, pág. 125).

En consecuencia, al no disponer el artículo 107 del Código Fiscal la distinción que se efectúa en el fallo recurrido, deben considerarse válidas las notificaciones e intimaciones legales efectuadas a través de correos privados. Voto de la Dra. Colman.

Causa: “D.G.R. c/Fridman, Alejandro G. s/Apremio” -Fallo Nº 3450/10- de fecha 26/04/10; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas.

DEBER DE FIDELIDAD-CESE DEL DEBER DE FIDELIDAD-RECURSO DE QUEJA-VALORACIÓN DE LAS CUESTIONES DE HECHO: ALCANCES

El núcleo del planteo recursivo apunta a descalificar el criterio jurisdiccional que entendió subsistente el deber de fidelidad de los cónyuges en función del escaso tiempo de separación personal, vulnerando -dice la recurrente- criterios anteriores que dejaba sin efecto el deber de fidelidad cuando ya había transcurrido un año de la separación personal. Señala la impugnante que no existe un trato igualitario y que no se determina que plazo debe computarse para saber con certeza hasta cuando subsiste aquel deber de fidelidad, imputando a la sentencia no haber valorado las circunstancias graves que llevaron a la recurrente a iniciar otra relación sentimental, en tanto no niega la existencia de la misma.

Admitiendo que el planteo de la cuestión resulta sumamente interesante, y que, como lo reconoce tanto el fallo apelado como la propia recurrente, ha generado posturas doctrinarias y jurisprudenciales distintas, sobre el cese de los efectos del vínculo matrimonial -en especial el deber de fidelidad- luego de la separación personal de los cónyuges, no es menor señalar que por vía de recurso extraordinario no es posible sustituir el criterio de los Jueces ordinarios de la causa, el cual se sustenta en los elementos de prueba incorporados al proceso y en la valoración de las cuestiones de hecho que surgen acreditadas del Veredicto.

Y es que por tratarse de cuestiones íntimas y personalísimas, resulta en principio imposible mensurar -como lo pretende la recurrente- un parámetro temporal exacto que permita determinar anticipadamente cuando cesa o no el deber de fidelidad de los cónyuges ya separados de hecho y no divorciados legalmente, sino que la cuestión debe valorarse en cada caso y en función de las circunstancias particulares que las partes acreditan en la causa.

Siendo así y no superando el Recurso Extraordinario el umbral de la mera discrepancia con la valoración de las cuestiones de hecho que se realizan en la sentencia apelada, la declaración de inadmisibilidad formulada en el Fallo Nº 191-año 2.010 resulta acertada e improcedente por tanto el Recurso de Queja.

Causa: “V., B.M. s/queja en autos: “H., G. H. c/V., B. M. s/Divorcio vincular” -Fallo Nº 3460/10- de fecha 28/04/10; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas.

PROCESO LABORAL-VEREDICTO-SENTENCIA-RECURSO DE QUEJA: REQUISITOS; IMPROCEDENCIA

Dicho recaudo es taxativamente exigido en el inc. b) del apartado 1 del mencionado artículo 279 del C.P.C.C., y en el caso, la sentencia recurrida debe entenderse integrando el veredicto, pues ambos son en el proceso laboral, dos etapas de un mismo acto, siendo el veredicto inseparable de la sentencia, considerando que el primero versa pura y exclusivamente sobre los hechos mientras que el segundo refiere exclusivamente al derecho aplicable. Y así lo entiende el propio recurrente quien en su escrito recursivo, al

criticar el fallo reconoce expresamente que el veredicto es parte integrativa de la sentencia, pero no adjunta copia del mismo.

Al referirse el Veredicto a la demostración de los hechos conducentes alegados y afirmados por las partes, y al que se hace alusión en varias oportunidades en el planteo recursivo la omisión de acompañar dicha pieza, impide analizar debidamente mediante la queja articulada, si existe el vicio de arbitrariedad alegado por el recurrente.

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

Causa: “TRANSNEA S.A. s/queja en autos: “Prieto, Juan José c/Electron S.R.L. y/u otro y/o quien resulte responsable s/acción común” -Fallo Nº 3475/10- de fecha 17/05/10; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas.

REINCIDENCIA : RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS

La letra expresa del artículo 50 del Código Penal se sigue que para la declaración de reincidencia lo que interesa es que en cada condena anterior, computable de acuerdo con los parámetros temporalmente que da la misma norma, el condenado haya cumplido efectivamente pena privativa de libertad. Voto del Dr. Gonzalez.

Causa: “Valdez, Pedro Ramón; Segovia, Juan Leonardo s/robo en grado de tentativa” -Fallo Nº 3480/10- de fecha 27/05/10; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll-en disidencia-.

REINCIDENCIA-MULTIREINCIDENCIA : ALCANCES; EFECTOS

Lo que el Tribunal de Juicio considera segunda reincidencia no es tal, puesto que de conformidad con lo planteado por la Defensa, si transcurre entre el delito, que supone declarar la primera reincidencia y, el que le sigue, el plazo al que alude el art. 50 (que algunos llaman de prescripción de la reincidencia), la que podríamos llamar cadena reincidencial queda cortada.

Nuestra Corte Suprema al examinar “Gramajo” (causa 1573/06 del 05-09-06), en el considerando 29 del voto conjunto, al tratar la inconstitucionalidad de la reincidencia múltiple y la pena aneja (art. 52 C.P.), dijo que “la cuestión se limita a los casos del art. 52 derivados de la multireincidencia, donde (se da) la exigencia de cuatro o cinco condenas a pena privativa de libertad sin que hubiera transcurrido entre ellas el plazo que hace caer la reincidencia”.

Es decir que la Corte da por sentado que la multireincidencia supone necesariamente que entre delito y delito no haya transcurrido el plazo que haga caer la reincidencia conforme la regla del art. 50. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Valdez, Pedro Ramón; Segovia, Juan Leonardo s/robo en grado de tentativa” -Fallo Nº 3480/10- de fecha 27/05/10; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez,

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

DIVORCIO VINCULAR-SEPARACIÓN PERSONAL-RECONVENCIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO

Cuando se demanda en un juicio contencioso por separación personal y se reconviene por divorcio vincular o viceversa, el art. 237 del Código Civil prevé expresa y claramente que cuando resulten probadas las causales que fundaron la demanda o reconvencción por separación personal, se decretará divorcio vincular si también se acreditaron los hechos que fundaron tal pretensión.

Causa: “J., A. c/F., M. s/Divorcio vincular” -Fallo Nº 3483/10- de fecha 02/06/10; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas.

RECURSO EXTRAORDINARIO-DOCTRINA DE LA ARBITRARIEDAD- CUESTIÓN DE HECHO Y PRUEBA: ALCANCES; EFECTOS

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

Causa: “Verón, Liliana Elizabeth c/Educativa S.R.L. y/o quien resulte responsable s/acc. común” -Fallo Nº 3512/10- de fecha 27/07/10; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA-RECURSO DE CASACIÓN-TRIBUNAL DE LA CAUSA: RÉGIMEN JURÍDICO

El instituto de la suspensión de juicio a prueba prevé, que únicamente se suspenderá el Juicio, si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable (párrafo 4º del Artículo 76 bis del Código Penal) y ello opera como “atribución” del Tribunal, no como obligación automática, porque justamente depende de la observación de “las circunstancias del caso”. Cabe entender por éstas a aquellas características concretas del hecho -indicativas de su naturaleza, motivaciones y circunstancias personales del autor, enumeradas en el artículo 26 del Código Penal. En base a las mismas y a las previsiones de los artículos 40 y 41 del Código Penal, el Juez estimará, en cada caso, la pena que corresponda aplicar ...todo lo cual implica afirmar

que la ponderación de las circunstancias que permiten la viabilidad de la suspensión del juicio a prueba, es una atribución exclusiva y excluyente del Juez o Tribunal de la causa, no pudiendo en la instancia de Casación, revisarse el acierto o error del criterio utilizado, salvo manifiesto y expreso apartamiento de la norma sustantiva aplicable, cuyo por cierto no es el caso de autos, ni tampoco el que se analiza en esta causa. Voto del Dr. Coll.

Causa: “Lagraña, Moisés Agustín s/Robo” -Fallo Nº 3516/10- de fecha 17/08/10; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas.

LEGÍTIMA DEFENSA-PRUEBA: CONCEPTO; ALCANCES

El derecho a la legítima defensa es un derecho fundamental del individuo, tan elemental y tan viejo como la propia condición humana y el instinto de supervivencia; pero el recurso al mismo, en un moderno Estado de Derecho, no puede ser la norma, sino la excepción que, en todo caso, debe ser delimitada con la mayor precisión (Conf. MUÑOZ CONDE, Francisco, “¿Legítima defensa putativa? Un caso límite entre justificación y exculpación” en Fundamentos de un Sistema Europeo de Derecho Penal, Libro Homenaje a Claus Roxin, Bosch, Barcelona, 1.995, pág. 184). Derivándose de ello el hecho de que quien invoca legítima defensa -o en el caso exceso en la misma- debe probar con precisión sus dichos y sus extremos. Voto de la Dra. Colman.

Causa: “Ruiz, Walter Javier s/homicidio” -Fallo Nº 3517/10- de fecha 18/08/10; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas.

RECURSO EXTRAORDINARIO-CUESTIÓN FEDERAL: RÉGIMEN JURÍDICO

El art. 14 de la Ley 48 en sus tres incisos contiene la expresa disposición de que el pronunciamiento objetado por medio del recurso en estudio contenga una resolución contraria al derecho federal en que se funda el recurrente y la razón fundamental de ello es justamente tutelar la supremacía de la Constitución. Por ello, es indispensable -conforme lo tiene dicho la Corte Suprema- que, el objeto central de la litis que se discuta en esta instancia que se pretende habilitar, sea una cuestión federal.

Causa: “Empresa Puerto Tirol S.R.L. s/queja en autos: “Cáceres, Alberto Francisco y otros c/Empresa Puerto Tirol S.R.L. s/Acción común” -Fallo Nº 3524/10- de fecha 27/08/10; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas.

RECURSO EXTRAORDINARIO-CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: REQUISITOS; ALCANCES

La Corte Suprema, según su copiosísima jurisprudencia, tiene determinado que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas al Recurso Extraordinario y al explicar ésta el por qué de su postura, indica que ella no puede revisar las conclusiones de una sentencia contra la cual se ha interpuesto el Recurso Extraordinario, en cuanto a los hechos que aquella da por probados, “pues la finalidad del recurso consiste en hacer una declaración

de derecho relativa a la interpretación de la cláusula de una ley en la que se ha fundado el derecho que se pretende desconocido” (CSJN, Fallos 178:173; 178, 185 y 367; 179:116 y 337; 181:5; 182:237; 184:331 y 707; 203:204). En otras palabras el problema que atiende es de tipo normativo, antes que fáctico. También ha dicho el más alto Tribunal, flexibilizando tal tesitura que, la circunstancia de que la cuestión central que trata la resolución apelada es una cuestión de hecho, no impide la procedencia del Recurso Extraordinario si aquella tiene una dependencia y conexión tan estrecha con los puntos de derecho federal materia del pleito, que la decisión de la primera es, también, la de los últimos (CSJN, Fallos 189:170; 296:78).

En el caso, además de reiterarse en el presente recurso argumentos ya expuestos en el Recurso Extraordinario local resuelto por este Superior Tribunal, el recurrente no logra demostrar esa conexión o relación íntima entre la cuestión de hecho y prueba aducida y la cuestión federal en juego. Solo enuncia en forma genérica la cuestión federal pero sin referirse a las particularidades concretas relacionadas con los supuestos agravios que señala, como tampoco demuestra el ligamen que guarda cada una de ellas con lo resuelto en el pleito, lo que obsta a la apertura del recurso interesado (CSJN, Fallos 180:271; 209:337; 224:845; 296:124).

Causa: “Empresa Puerto Tirol S.R.L. s/queja en autos: “Cáceres, Alberto Francisco y otros c/Empresa Puerto Tirol S.R.L. s/Acción común” -Fallo Nº 3524/10- de fecha 27/08/10; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas.

JUICIO EJECUTIVO-INTIMACIÓN DE PAGO-AMPLIACIÓN DE LA EJECUCIÓN

En el procedimiento de ampliación de la ejecución se debe cumplir con el ineludible paso de la intimación de pago, lo que apunta a asegurar al ejecutado el pleno ejercicio de su derecho de defensa. Y ante cada ampliación el Juez debe ordenar el correspondiente libramiento del mandamiento de intimación de pago. “Es de tal trascendencia el trámite de la intimación de pago que su cumplimiento es imprescindible, constituyendo un acto procesal irrenunciable, encontrándose comprometido el orden público pues el derecho constitucional de defensa en juicio está en juego” (Conf. Highton, Elena-Areán, Beatriz, Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación, Tomo 9, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, pág. 959).

Causa: “Alonso, Roberto c/Gomez, Francisco y/u otra s/ejecutivo” -Fallo Nº 3540/10- de fecha 13/09/10; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas .

DOCTRINA DE LA ARBITRARIEDAD : CONCEPTO; ALCANCES

Hasta tanto no se demuestre que los jueces de la causa han incurrido en un inequívoco apartamiento del derecho aplicable, en omisiones sustanciales, o basen sus afirmaciones en meros términos dogmáticos, la discrepancia en la interpretación de los hechos, de las pruebas y del derecho a aplicar no sustenta la tacha de arbitrariedad (Conf. CSJN Fallos

306-1:766). Y aún cuando pueda argumentarse que la existencia de errores en la evaluación de la prueba o en aspectos circunstanciales y de hecho, si el fallo impugnado brinda adecuada respuesta a las cuestiones planteadas en la litis, quedan excluidas del ámbito de las sentencias arbitrarias (Conf. STJ Formosa Fallos Nros. 1.324-Tomo 2.001 y 1.901-Tomo 2.004).

La Corte Suprema requiere para la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad que las omisiones y desaciertos que dicen las partes adolecen las resoluciones impugnadas, sean de una gravedad extrema que la descalifiquen como pronunciamiento judicial válido (Conf. SCJN Fallos 294:376 y 425; 295:931; 296:82 y STJ Formosa Fallo N° 3.270 - Tomo 2.001 entre otros).

Causa: “Alonso, Roberto c/Gomez, Francisco y/u otra s/ejecutivo” -Fallo N° 3540/10- de fecha 13/09/10; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas.

TRIBUNAL DE CASACIÓN-VALORACIÓN DE LA PRUEBA-FALLO “CASAL” DE LA C.S.J.N. : ALCANCES

Debo discrepar con la aseveración que el Tribunal de Casación no puede sustituir al Juez inferior en la valoración probatoria. Desde “Casal” especialmente a través del voto fundante de la mayoría de nuestra Corte Suprema, es de rigor el máximo rendimiento en cuanto a valorar la prueba, quedando como valladar la inmediatez. Se debe revisar hecho y prueba de forma exhaustiva, dice la Corte con cita del art. 8.2.4 de la Convención Americana. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Mendoza, Sergio s/homicidio” -Fallo N° 3555/10- de fecha 19/10/10; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Telma Carlota Bentancur, Carlos Gerardo Gonzalez -en disidencia-.

ACCIÓN PENAL-EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO

Las cuestiones que son de orden público, como la prescripción de la acción, no pueden ser sometidas a interpretaciones puramente formales. Son ya puntos consolidados en nuestra dogmática penal, que se trata de una cuestión declarable de oficio (es decir aún sin petición de parte) y en cualquier estado del proceso. Por otra parte esto no era algo desconocido para nuestro legislador (y en esto es evidente el error del planteo puramente formalista) que en el art. 301 dice que se puede dictar durante la instrucción el sobreseimiento oficioso, aclarándose que en el caso del inc. 1° del art. 303 (acción penal extinguida) se puede dictar en cualquier estado del proceso; va de suyo, aún oficiosamente. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Mendoza, Sergio s/homicidio” -Fallo N° 3555/10- de fecha 19/10/10; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Telma Carlota Bentancur, Carlos Gerardo Gonzalez -en disidencia-.

ACCIÓN PENAL-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL-ORDEN PÚBLICO: ALCANCES

Desde antiguo la Jurisprudencia Nacional, con resoluciones de la Corte, viene insistiendo en que la prescripción de la acción es de orden público y por tanto oficiosa y declarable en cualquier estadio del proceso. Cito en tal sentido a Rubianes, Carlos S. (“El Código Penal y su interpretación Jurisprudencial, T. I, P. 353, n. 5, 7 y 8, edic. 1967) con referencia a viejos fallos de la Corte (186-289, 207-86) y más recientemente en Reggí, Alberto, en J. A.; 1999 IV, pps. 654/5. Voto del Dr. Hang
Causa: “Mendoza, Sergio s/homicidio” -Fallo Nº 3555/10- de fecha 19/10/10; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Telma Carlota Bentancur, Carlos Gerardo Gonzalez -en disidencia-.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD-LEY 22.278-FUNCIÓN DE LOS JUECES: ALCANCES

En cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 22.278 resulta cuando menos curioso, puesto que se llega a un resultado que tortura sin razón el derecho positivo que refiere concretamente como disminución a la pena de tentativa, la que aún en la postura mas favorable suponía 4 años (la mitad del mínimo).

Los argumentos de la inconstitucionalidad provendrían de los arts. 10.3 y 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y arts. 5, 6 y 7.8 de la Convención Americana. Respecto del primero de los instrumentos, cabe decir que el art. 10.3 hace referencia al cumplimiento de pena y prevé la separación de menores y mayores; en cuanto al art. 14 es violado por la sentencia, ya que estigmatiza al menor imponiéndole pena, cuando el tratamiento o el propio menor cumplió con la readaptación social, como lo reconoce la propia decisión. Por cierto que varias de las consideraciones que hace el art. 14 han sido violentadas en este proceso en lo que hace al debido proceso legal en su faz de derecho de defensa, como luego lo puntualizaré. Respecto del segundo de los tratados el art. 5 se refiere a separación de menores con mayores y aconseja “celeridad” en el trato de éstos, lo que falta evidentemente en este proceso. El art. 6 refiere específicamente a esclavitud o servidumbre, lo que carece de aplicación en este caso. El art. 7, que no llega al inc. 8, habla del derecho a la libertad personal, que de alguna manera se ha limitado al menor al dictarle una sentencia que, aún condicional, supone un determinado control y sujeción al sistema judicial. En puridad lo que debió aplicarse es el art. 3.1 de la Convención de Derechos del Niño como lo ha dicho la Corte en “Maldonado” (Fallo 07/12/05) diciendo que la pena de prisión, debe ser, en materia de menores, ultima “ratio” y fundarse en la aptitud resocializadora. Aptitud inútil de la pena en este caso, puesto que como se estableció por la Juez el menor (hoy mayor) ya estaba resocializado. La solución, como con tino lo dice la Defensa; estaba en la absolucón que admite la ley y que era acorde al “interés superior del niño” .

Por otra parte debe a mi entender procederse con cautela por parte de los Jueces al declarar la inconstitucionalidad de una ley, puesto que invade la esfera de otro Poder con riesgo de lesionar el principio republicano de división de poderes. Este tipo de

declaraciones deben evitarse en lo posible, en especial cuando la ley ofrece soluciones que se enmarcan en la legalidad del derecho positivo, como ocurre en esta ocasión. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Mendoza, Sergio s/homicidio” -Fallo Nº 3555/10- de fecha 19/10/10; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Telma Carlota Bentancur, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

TRIBUNAL DE CASACIÓN : FUNCIÓN; ALCANCES

La función del Tribunal de Casación es de control de las decisiones jurisdiccionales, no la de sustituir al juez de sentencia en el ejercicio de sus facultades de valoración probatoria y decisión en el caso concreto, debiendo controlarse que la misma sea ajustada a derecho y concretamente que las conclusiones que sustentan el fallo, en función de las pruebas producidas e incorporadas a juicio, constituyan una derivación de la aplicación de los principios que rigen la sana crítica racional, esto es la lógica, la psicología y la experiencia común. Disidencia del Dr. Gonzalez.

Causa: “Mendoza, Sergio s/homicidio” -Fallo Nº 3555/10- de fecha 19/10/10; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Telma Carlota Bentancur, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

TRIBUNAL DE CASACIÓN-ACCIÓN PENAL-APLICACIÓN DE LA PENA: ALCANCES

El planteo de insubsistencia de la acción penal por falta de resolución en tiempo oportuno deviene en absolutamente improcedente, ya que, de acuerdo con lo que surge de las constancias de la causa, la Defensa nunca sometió a conocimiento y decisión del Tribunal de Juicio tal cuestión, consintiendo así tácitamente la celebración de la audiencia de debate y la discusión acerca de la procedencia o no de la pretensión del Ministerio Público Fiscal de encuadrar el hecho endilgado al imputado en la figura de delito de homicidio simple.

Lo mismo ocurre con el planteo de innecesiedad de la pena, el que se encuentra alcanzado por idéntica situación a la descripta en el párrafo precedente, desprendiéndose de las constancias asentadas en el Acta de Debate, que se llevó a cabo el 30 de septiembre de 2.009, que la Defensa omitió formular el pedido de no aplicación de pena, cuando el momento procesal oportuno para peticionar al respecto era alegar durante el juicio plenario, y no se diga que la decisión del Tribunal de Sentencia ha sido sorpresiva ya que la solución a la que arribó se encontraba dentro de las probabilidades, dado que la acusación fue formulada por el delito de Homicidio Simple, por el cual fue finalmente condenado en autos el imputado.

Idéntica crítica corresponde efectuar a la Asesoría de Menores, que en el debate solamente se limitó a adherir a los planteos de la Defensa y solicitó que se absuelva al imputado del delito de Homicidio, por no existir a su juicio elementos que lo incriminen. Se sigue entonces de lo expuesto que los planteos de insubsistencia de la acción penal y de innecesiedad de la pena deben ser rechazados por resultar tardía la pretensión de

introducírlos intempestivamente en esta instancia recursiva, ya que de otra forma se desnaturalizaría la función revisora del Tribunal de Casación, erigiéndose el mismo en Juez de Sentencia. Disidencia del Dr. Gonzalez.

Causa: “Mendoza, Sergio s/homicidio” -Fallo Nº 3555/10- de fecha 19/10/10; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Telma Carlota Bentancur, Carlos Gerardo Gonzalez -en disidencia-.

GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD-JUEZ DE INSTRUCCIÓN-TRIBUNAL DE JUICIO: ALCANCES; EFECTOS

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/homicidio calificado por el vínculo y por alevosía -causa Nº 120/02-”, siguiendo la jurisprudencia sentada en “Llerena, Horacio Luis s/abuso de armas y lesiones”, sostuvo que resulta incompatible con la garantía de imparcialidad la circunstancia que sea un mismo juez el que intervenga en la instrucción del proceso y el que actúe en la etapa de juicio, citando como criterio orientador el “Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento en Materia Penal”, que en el segundo inciso de la regla cuarta establece que “...Los tribunales deberán ser imparciales... Especialmente, 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...”.

En el presente caso, si bien el Juez cuya intervención cuestiona la Defensa no emitió opinión en el Fallo Nº 7692/07, no puede perderse de vista que a los fines de la preservación de la garantía de imparcialidad se torna operativa la regla que sirve de orientación citada en el párrafo precedente, lo cual se entiende en la medida en que el magistrado, a pesar de su silencio en el resolutorio confirmatorio del auto de procesamiento, por cierto no obligado por la ley, tomó conocimiento de la causa que fue elevada para su resolución como integrante del Tribunal de Alzada, lo que torna probable la formación prematura de opinión que contamina la decisión sobre el fondo de la cuestión. Voto del Dr. Gonzalez.

Causa: “Caballero, Victor Manuel s/apremios ilegales” -Fallo Nº 3559/10- de fecha 21/10/10; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Telma Carlota Bentancur.

TASAS-TRIBUTOS MUNICIPALES-FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN: ALCANCES

Con respecto a la obligación de pago de las tasas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, haciendo suyo el dictamen del Procurador en la causa “Laboratorios Raffo S.A. c/Municipalidad de Córdoba (S.C.L. 1303, L.XLII), ha sostenido que la tasa es una categoría tributaria derivada del poder de imperio del Estado, que si bien posee una estructura jurídica análoga al impuesto, se diferencia de éste por el presupuesto de hecho adoptado por la ley, que consiste en el desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado y que por ello, desde el momento en que el Estado organiza el servicio y lo pone a disposición del particular, éste no puede rehusar su pago aún cuando no haga uso

de aquél, o no tenga interés en él, ya que el servicio tiene en miras el interés general (Fallos: 251:50; 222; 312:1.575; 323:3.770; 326:4.251, entre otros).

Vale traer a colación que la norma cuya aplicación había sido puesta en tela de juicio por la empresa Laboratorios Raffo S.A. era la que fijaba el hecho imponible a los fines de establecer la tasa por “Contribución que incide sobre la actividad comercial, industrial y de servicios”, prevista por el Código Tributario Municipal de la Ciudad de Córdoba, el que en su artículo 231 establece el pago del tributo por los servicios municipales de contralor, salubridad, higiene, asistencia social y cualquier otro no retribuido por un tributo especial, pero que tienda al bienestar general de la población.

Siguiendo entonces el criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resulta evidente que el reclamo que efectúa la actora, aún cuando se haya comprobado que el local donde desarrolla su actividad comercial no fue inspeccionado durante el período cuestionado, de ninguna manera puede alcanzar para que la misma se exima del cumplimiento de la carga de pagar la tasa en cuestión, ya que la limitada visión que implicaría sujetarse exclusivamente a ese dato aislado, que no tienen en cuenta la existencia de la gran cantidad de comercios que deben inspeccionarse, nos llevaría a sustraernos del carácter universal del servicio y los fines perseguidos por el mismo, esto es el resguardo de la higiene y salubridad de la población.

Incluso más, le toca a la Municipalidad establecer la prioridad y periodicidad con que deben inspeccionarse los comercios en función del tipo de actividad que realiza, como asimismo determinar si los mismos deben abonar un mismo monto o si aquellos que reciben con mayor asiduidad la inspección deben abonar un monto mayor, pues tales cuestiones, por regla, constituyen una facultad privativa de la Administración. Voto del Dr. Gonzalez.

Causa: “Aries Construcciones S.R.L. c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/amparo (ley 749)” -Fallo Nº 3560/10- de fecha 21/10/10; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang-por sus fundamentos-, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas.

TASAS-TRIBUTOS-FACULTAD TRIBUTARIA DEL ESTADO: OBJETO; ALCANCES

No debe perderse de vista que, el Estado aplica tasas porque ejercita su potestad tributaria, sólo que vinculando la contribución a un presupuesto de hecho especial, como es la prestación de un servicio determinado, tal es el concepto de tasa que se diferencia por ese mismo presupuesto del concepto de impuesto. Pero, es erróneo pensar que el fundamento jurídico de la tasa sea que el servicio está puesto a favor del obligado, que le reporte alguna utilidad o ventaja, que sea de uso facultativo y no obligatorio. Los servicios del Estado se organizan en función del interés público y no del particular; así, cuando se aplica una tasa por inscripción de actos jurídicos en registros oficiales (Reg. Prop., Reg. Comercio, etc.), se contemplan razones de seguridad pública y de certeza del derecho; cuando se inspeccionan comercios, establecimientos fabriles o que desarrollan tareas peligrosas o insalubres, se atiende a circunstancias de seguridad colectiva, de salud

pública, de higiene del trabajo; cuando se organizan servicios de alumbrado, limpieza de calles, aguas corrientes y desagües, se tiene en mira el interés de la colectividad. Que estas tareas reporten beneficios o ventajas de orden individual es cuestión accidental o accesoria, igualmente si el pago de la tasa deriva en un perjuicio al obligado, pues, la tasa es exigible en tanto se lleve a cabo la actividad administrativa prevista por la ley, aunque el afectado no hubiere requerido el servicio o no recibiere la visita de los funcionarios. (Giuliani Fonrouge, Dcho. Financiero, T. II, LL, edición 2.004, pág. 864). Fundamento del Dr. Hang.

Causa: “Aries Construcciones S.R.L. c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/amparo (ley 749)” -Fallo Nº 3560/10- de fecha 21/10/10; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang-por sus fundamentos-, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas.

TASA-TRIBUTO-PODER TRIBUTARIO DEL ESTADO: ALCANCES

Siendo la tasa como el impuesto, una derivación del poder tributario del Estado, la obligación que surge de ella es por imperio de la ley, lo que conlleva su legalidad, con independencia de la voluntad de los particulares al producirse el presupuesto de hecho previsto. Esta categoría tributaria, constituye entonces una relación obligatoria y no voluntaria o facultativa y una vez organizado el servicio respectivo, el contribuyente no puede rehusarse a su satisfacción, aunque este no sea utilizado individualmente. En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que: “el pago de una tasa constituye una obligación impuesta por la solidaridad con la existencia misma del servicio estatal, incluso por parte de quienes no lo aprovechan rigurosamente, carecen de interés en recibirlo o se han resistido a su prestación” (Fallo CSJN, 251:222, “Municipalidad de San Lorenzo v. Yacimientos Petrolíferos Fiscales”). Fundamento del Dr. Hang.

Causa: “Aries Construcciones S.R.L. c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/amparo (ley 749)” -Fallo Nº 3560/10- de fecha 21/10/10; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang-por sus fundamentos-, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas.

REVOCATORIA IN EXTREMIS : ALCANCES

Revocatoria “in extremis”, como se infiere de su propia denominación, es un remedio excepcionalísimo dirigido a corregir graves errores y omisiones materiales del Tribunal que lo lleven a una decisión notoriamente equivocada, y que no encuentre otro remedio que permita su adecuada y oportuna subsanación.

Causa: “Gomez Bareiro, Casilda del Pilar s/queja en autos: “Bareiro Vda. de Gomez, Virginia y Gomez Anastasia s/sucesorio” -Fallo Nº 3562/10- de fecha 21/10/10; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Arminda del Carmen Colman, Héctor Tievas.

PROCESO LABORAL-INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO-ART. 245 DE LA L.C.T.-TOPE INDEMNIZATORIO-CRITERIO DE LA C.S.J.N.: ALCANCES

En principio la posibilidad de abordar la inconstitucionalidad de oficio se encontraba vedada en la doctrina de la Corte Suprema, pero desde el precedente “Mill de Pereyra”, y en determinadas circunstancias, resulta procedente tal tratamiento pese a no haber sido introducida oportunamente siendo ello, ni más ni menos, que una expresión de la regla iura novit curia. Así lo dijo cuando indicó que “...si bien es cierto que, en principio la cuestión federal debe formularse en la primera oportunidad procesal, de modo de habilitar el pronunciamiento del órgano jurisdiccional, no lo es menos que atendiendo a la índole de los derechos en juego -derecho de propiedad del trabajador- y a las particularidades del sub-lite, el rigor de los razonamientos debe ceder ante la necesidad de no desnaturalizar el fin esencial de las normas indemnizatorias. De lo contrario, la estricta aplicación de la regla antes citada podría frustrar el acceso del justiciable que procura el resguardo de las garantías constitucionales” (CSJN Fallo del 28/04/98 in re “Ricci Oscar c/Autolatina Argentina S.A. y otro s/Accidente Ley Nº 9.688” E.D. Supl. del 01/10/98).

Es en este orden de ideas donde se colige que el tribunal, independientemente de que la accionante haya solicitado o no la inconstitucionalidad del artículo 245 de la LCT, debió aplicar de oficio la inconstitucionalidad de la norma en crisis y aplicar el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Vizzotti”, ocasión en que dicho órgano judicial expuso que “...no resulta razonable, justo ni equitativo... permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio, a los fines de determinar la indemnización por despido sin causa, significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, acerca de que el trabajo gozará de la protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor, asimismo un olvido al artículo 28 de la Constitución Nacional.”

Las circunstancias del caso de marras coinciden con la doctrina aludida, el tope indemnizatorio establecido afecta severamente los derechos de la actora según los cálculos establecidos en la sentencia y máxime cuando la misma aparece desprovista de la fundamentación indispensable para configurar un acto jurisdiccional válido.

Es en función de todo ello que el presente agravio debe prosperar aplicando las pautas objetivas fijadas por el tribunal supremo de la Nación.

Causa: “Vega, Beatriz María c/Banco de Formosa S.A. s/Acción común” -Fallo Nº 3580/10- de fecha 30/11/10; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Telma Carlota Bentancur, Rubén Castillo Giraud, Ramón Alberto Sala, Ricardo Fabián Rojas.

NOTIFICACIONES PROCESALES-LISTAS DE DESPACHO-PUBLICACIÓN DE LAS LISTAS EN INTERNET : RÉGIMEN JURÍDICO

El mecanismo de publicación de lista de despacho por Internet, no implica cambio o modificación alguna al régimen de notificaciones establecido en las normas procesales,

conforme artículo 9º del Reglamento de la Unidad de Atención al Profesional (cf. Acta 2551 punto 9º).

Causa: “Bordón, Santiago I. s/Queja en autos: “Riveros, Luis Ariel c/Alvarez, Ramiro Santiago y/u otro s/acción común” -Fallo Nº 3582/10- de fecha 01/12/10; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Claudio Ramón Aguirre.

DERECHOS DEL TRABAJADOR-INDEMNIZACIÓN-DERECHO LABORAL-DERECHO CONSTITUCIONAL-PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR: ALCANCES

Si se trata de establecer reglamentaciones legales en el ámbito de protección de los trabajadores dañados por un infortunio laboral, el deber del Congreso es hacerlo en el sentido de conferir al principio *alterum non laedere*, toda la amplitud que éste amerita, y evitar la fijación de limitaciones que, en definitiva, implican “alterar” los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28). De tal manera, el proceder legislativo y judicial resultaría, además, acorde con los postulados seguidos por las jurisdicciones internacionales en materia de derechos humanos. Valga citar, por hacerlo de uno de los recientes pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pero reiterativo de su tradicional jurisprudencia, que cuando no sea posible el restablecimiento de la situación anterior a la violación del derecho que corresponda reparar, se impone una “justa indemnización”. Y las reparaciones, “como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial” y no pueden implicar el “empobrecimiento de la víctima” (Bamaca Velázquez vs. Guatemala. Reparaciones, sentencia del 22-2-2.002, Serie C Nº 91, Informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2.002, San José, 2.003, Págs. 107/108, párrs. 40/41 y sus citas).

Para confirmar que “el moderno derecho de daños tiende hacia la tutela de la víctima y esta tutela debe ser más intensa cuando esa víctima es un trabajador, porque confluye la protección del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Vale decir que el dependiente posee una doble tutela (por ser víctima y por ser trabajador) y esto es razonable porque no tiene otro capital que su salud ni otra forma de vivir que poniendo a disposición de otro su fuerza de labor” (conf. en dictamen Nº 29.666, “Pérez Liliana del Carmen c/Proinversora S.A. y otro s/Accidente - Acción civil CSJN”).

Causa: “Gomez Leguizamón, Marcial c/Banco de Formosa S.A. s/Acción p/accid. der. común” -Fallo Nº 3585/10- de fecha 02/12/10; voto de los Dres. Claudio Ramón Aguirre, Telma Carlota Bentancur, Rubén Castillo Giraudo, Ramón Alberto Sala, Ricardo Fabián Rojas.

DERECHOS DEL TRABAJADOR-IN DUBIO PRO OPERARIO: ALCANCES; EFECTOS

La Ley 26.428, refuerza el principio conocido como “in dubio pro operario”, que postula que en caso de duda sobre la aplicación e interpretación de normas legales, e incluso en la valoración de la prueba se favorecerá al trabajador. Si bien el precepto de aplicar la norma más favorable a favor del trabajador ya estaba contemplado en la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), la nueva norma extiende ese concepto a la interpretación de las normas y de las pruebas aportadas en los procesos laborales, este último concepto unánimemente considerado hasta el momento por la doctrina como no incluido en la norma anterior. El concepto jurídico restaurado con esta nueva ley, había sido eliminado de la legislación laboral durante la última dictadura militar, principio que como colofón enerva lo resuelto por el Excmo. Tribunal Laboral.

Causa: “Gomez Leguizamón, Marcial c/Banco de Formosa S.A. s/Acción p/accid. der. común” -Fallo Nº 3585/10- de fecha 02/12/10; voto de los Dres. Claudio Ramón Aguirre, Telma Carlota Bentancur, Rubén Castillo Giraud, Ramón Alberto Sala, Ricardo Fabián Rojas.

DERECHOS DEL TRABAJADOR-IN DUBIO PRO OPERARIO: ALCANCES; EFECTOS

El principio “in dubio pro operario” se aplica no sólo en materia de derecho sustantivo sino también en el derecho adjetivo. Así se expide Justo López en “La ley de contrato de trabajo comentada”, t. I, ps. 91/92 (primera edición), señalando que esta interpretación es acorde con sus antecedentes “in dubio pro reo”, como también el principio “favor matrimoni” del derecho canónico.

Por cuanto como expresara, en materia laboral Amadeo Allocati, en su trabajo “La duda en el derecho laboral”, publicado en L. T. t. XV, ps. 223/285, se expide categóricamente en el sentido de que el principio “in dubio pro operario” se aplica también en materia procesal. En sentido similar se expide Krotoschin, expresando que el principio se aplica en materia de apreciación de la prueba, sobre todo en materia de accidentes (“Tratado práctico de derecho del trabajo, t. I, p. 66, 2ª ed.). La jurisprudencia también ha aplicado en numerosos casos el principio “in dubio pro operario” en materia de prueba de los hechos, remitiéndome al respecto a la señalada por Allocati en el capítulo VIII del trabajo mencionado “ut supra”. Máxime teniendo presente que el debate se despejó, con la actual reforma del art. 9 de la LCT en vigencia.

Incluso es innecesario buscar sustento en los mentados antecedentes, por cuanto la justicia social, como lo esclareció la Corte en el ejemplar caso “Bercaitz”, ya estaba presente en nuestra Constitución Nacional desde sus mismos orígenes, al expresar ésta, como su objetivo preeminente, el logro del “bienestar general” (Fallos: 289:430, 436). Más aún, el citado antecedente de 1974 no solo precisó que la justicia social es “la justicia en su más alta expresión”, sino que también marcó su contenido: “consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de

los bienes materiales y espirituales de la civilización” es la justicia por medio de la cual se consigue o se tiende a alcanzar el “bienestar”, esto es, “las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad” (ídem; asimismo: Fallos 293:26, 27, considerando 3º) Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/Gulf Oil Argentina S.A. y otro T. 205 XLIV. Recurso de Hecho).

Causa: “Gomez Leguizamón, Marcial c/Banco de Formosa S.A. s/Acción p/accid. der. común” -Fallo Nº 3585/10- de fecha 02/12/10; voto de los Dres. Claudio Ramón Aguirre, Telma Carlota Bentancur, Rubén Castillo Giraud, Ramón Alberto Sala, Ricardo Fabián Rojas.

JUEZ NATURAL-CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES-SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA: ALCANCES; EFECTOS

El inc. 1º del art. 170 de la Carta Provincial otorga facultad al Superior Tribunal para ejercer la jurisdicción ordinaria sobre la constitucionalidad de las leyes. Decisión que no es gratuita del constituyente, en el seno de la Asamblea se planteó la discusión y si bien se excluyó el veto judicial (que había propuesto un convencional) se dice por el convencional Laferete que si bien la interpretación que haga el Superior Tribunal es para el caso específico, otorga el alcance y sentido que deben darle los tribunales provinciales a casos similares. Parecida opinión sostuvieron los convencionales Montoya y Peña. Es indudable que ello está relacionado con el valor seguridad. Es decir que mas allá del principio de independencia de los Jueces, dentro del propio Poder, hay valores como el de seguridad que deben balancearse para no caer en situaciones de desigualdad en el tratamiento de los ciudadanos. Y creo que también hay que decir, que aún cuando en los últimos tiempos el caso del precedente se ha introducido con fuerza en la práctica judicial, esa utilización apunta mas a sustentar posiciones subjetivas que a la práctica correcta del precedente.

De toda formas insisto en que las leyes que establecen las competencias de los jueces no son gratuitas y que por algo se insertan en la legislación y no deben ser alteradas por interpretaciones distorsionadas, olvidando que la Corte viene diciendo (lo ha dicho con énfasis últimamente) que los Magistrados no deben sustituir al Legislador. No se puede cambiar al Juez Natural desconociendo la competencia que fijan la Constitución y la ley. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Rhiner, Rodolfo Emilio c/Provincia de Formosa s/Juicio de amparo (ley 749)” -Fallo Nº 3591/10- de fecha 09/12/10; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll-disidencia parcial-.

PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY-EJERCICIO DE LA PROFESIÓN-ESCRIBANOS-INHABILIDAD POR EDAD-PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD: ALCANCES

La ley no aporta inhabilidades con lo que las mismas quedan en el art. 19 del Decreto Ley y lo que hay que analizar es si las mismas superan el test de constitucionalidad, pues

de no, serían inaplicables en función, de todo el texto normativo, la Carta local, la Nacional y los tratados incorporados por ésta como complementarios.

Por tanto hay que decidir si la regla atacada mantiene la vigencia en lo que hace a la inhabilidad que establece o si queda derogada por no ajustarse a los cánones constitucionales.

Se hace entonces necesario confrontar la regla de inhabilidad por edad, con el articulado principio de igualdad (art. 16 Const. Nacional).

Dando una primer mirada a la regla de la edad como inhabilitante; la disposición, como lo dice la demandada, aparece como objetiva e impersonal, con lo que el principio de igualdad ante la ley no aparecería vulnerado, ya que todos aquellos que llegan a la edad establecida se verían alcanzados por la inhabilidad.

Pero no basta con aplicar una prohibición, aunque sea igual para todos, si no se sostiene la misma en base a un principio de razonabilidad. Debe haber una motivación suficientemente razonable que sustente la disposición obstativa. Se trata de impedir algo al ciudadano y por ende ese impedimento debe tener un motivo plausible. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Rhiner, Rodolfo Emilio c/Provincia de Formosa s/Juicio de amparo (ley 749)” -Fallo Nº 3591/10- de fecha 09/12/10; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll-disidencia parcial-.

PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY-EJERCICIO DE LA PROFESIÓN- ESCRIBANOS-INHABILIDAD POR EDAD: ALCANCES; EFECTOS

Debe entonces hacerse una ponderación de razonabilidad para determinar cual es el hecho fundante de la regla. Como se ha señalado “...Cada vez que el legislador dicta una ley debe efectuar esa valoración de razonabilidad para determinar el alcance del hecho antecedente, incluir cierta clase de circunstancias del caso en él y excluir otras siempre que no sean iguales. El excluir éstas significa que, estimados los hechos o circunstancias, unos se incluyen como hecho antecedente de la norma y otros no, por ser merituados como distintos” (Cf. Linares, Juan Francisco; “Razonabilidad de las leyes”, p. 117, 2 edic. actualizada, Astrea, Bs. As., 1989). Es claro entonces que la merituación de distintos para los que superen los 75 años, debe tener un viso de motivación razonable. Lo difícil es encontrar una ponderación que permita decidir conceptualmente el motivo que no parece ser otro que algún tipo de razón psicofísica, la que al llegar a la edad inhabilite para el ejercicio correcto de la profesión en cuestión. Ello nos remite a buscar un fundamento científico de la medida que no se advierte ciertamente. Por eso en este caso el problema de la igualdad debe verse desde otra perspectiva como lo ha dicho la Corte (“Franco c/Pcia. de Bs. As) en caso similar, no hay en el obstáculo proporción con la tutela de un interés público, es decir que solo un objetivo y claro interés de la comunidad puede hacer desaparecer o limitar un derecho individual como es el de trabajar (considerando 5 del fallo). Así la limitación es arbitraria por su generalidad y

falta de contenido racional (considerando 6). Y se agrega textualmente (considerando 9) "...la incapacidad impuesta...importa en la práctica una incapacidad de trabajar".

Atento entonces a la similitud de ambas situaciones de hecho; resulta plenamente aplicable el precedente de la Corte que he citado.

Puede que el legislador establezca algún tipo de control (psicofísico por ejemplo) llegado el escribano a cierta edad, pero como se dice en el caso citado, la regla impuesta es una presunción "jure et de jure" que se transforma en arbitraria por su irracionalidad. Voto del Dr. Hang.

Causa: "Rhiner, Rodolfo Emilio c/Provincia de Formosa s/Juicio de amparo (ley 749)" -Fallo Nº 3591/10- de fecha 09/12/10; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll-disidencia parcial-.

RECURSO DE ACLARATORIA : OBJETO; ALCANCES

El pedido de aclaratoria se encuentra previsto para corregir errores materiales, aclarar algún concepto oscuro de la sentencia o suplir cualquier omisión en que se hubiera incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en la causa. Así, la utilización de este remedio procesal mal puede alterar sustancialmente el pronunciamiento, cambiando su sentido (art. 166 inc. 2º del C.P.C.C.).

Causa: "Suarez Rodas, Amador c/Banco de Formosa S.A. s/Acción común" -Fallo Nº 3594/10- de fecha 09/12/10; voto de los Dres. Claudio Ramón Aguirre, Telma Carlota Bentancur, Beatriz Luisa Zanín, Ramón Alberto Sala, Ricardo Fabián Rojas.

RECURSO DE REPOSICIÓN-SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA-PROVIDENCIA DE MERO TRÁMITE: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

La Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 29 inciso 9º, el cual, al regular la atribuciones del Presidente del Superior Tribunal de Justicia, establece que las providencias de mero trámite dictadas por el mismo serán susceptibles de reposición por ante el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, para que este Tribunal en pleno -como órgano colegiado- se avoque a la resolución del Recurso de Revocatoria promovido.

Yendo al responde concreto, cabe señalar que el Recurso de Reposición trata de que el Tribunal que dictó una providencia la modifique por contrario imperio. Se trata entonces, en primer lugar, de revisar la actuación de este Tribunal en la tramitación del Recurso en cuestión. Voto del Dr. Gonzalez.

Causa: "Bobadilla, Andrés; Viera, Jorge Luis; Ayala, Luis Eligio s/estafa" -Fallo Nº 3602/10- de fecha 22/12/10; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Claudio Ramón Aguirre, Eduardo Manuel Hang-en disidencia-.

**RECURSO DE REPOSICIÓN-SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA-
PRESIDENTE DEL S.T.J. : ALCANCES**

En el recurso de reposición, conforme el art. 412 corresponde al mismo Tribunal que resolvió, revocar la decisión por contrario imperio si así resultara; ello mas allá del error al presentarse directamente ante el Cuerpo Colegido.

El Superior Tribunal solo puede actuar por vía de apelación subsidiaria (art. 414).

Consecuentemente deben volver los autos a Presidencia para que resuelva el recurso planteado. Disidencia del Dr. Hang.

Causa: “Bobadilla, Andrés; Viera, Jorge Luis; Ayala, Luis Eligio s/estafa” -Fallo N° 3602/10- de fecha 22/12/10; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Claudio Ramón Aguirre, Eduardo Manuel Hang-en disidencia-.