

SUMARIO

INSTITUCIONAL

*Aniversario de la Creación de los Distritos Judiciales Norte y Sur.
Declaración de los Jueces de Corte y de Familia del NOA.(Pág. 2)*

JURISPRUDENCIA

Concurso Preventivo. Propuesta abusiva.(Pág. 3)

DOCTRINA

*El verdadero enemigo: El delincuente – Parte I.(Pág. 4)
El Principio Precautorio en el Derecho de Familia.(Pág. 5)
Recurso de Inconstitucionalidad contra actos no Jurisdiccionales.(Pág. 5)
Impuesto Inmobiliario: Exenciones del artículo 236 del Código Fiscal para la
Provincia de Salta.(Pág. 6)
Recurso de casación. Recurso de reposición in extremis.(Pág. 7)
Evolución del concepto de culpabilidad como categoría dogmática del delito.
Parte II.(Pág. 8/11)*

ACTIVIDADES

Propuesta académica.(Pág. 12)



*Gral. Martín Miguel de Güemes
"Héroe de la Nación Argentina"
Ley Provincial N° 7389*

50º ANIVERSARIO DE LA CREACIÓN DE LOS DISTRITOS JUDICIALES DEL NORTE Y SUR

La descentralización del Poder Judicial y su proximidad con los justiciables, es un desafío al que aún hoy nos enfrentamos.

El Poder Judicial de Salta, en sus orígenes contaba con una única sede en Salta Capital, lo que implicaba la imposibilidad de numerosos ciudadanos de acceder al servicio de justicia, por insuficiencia en los medios de comunicación, carencia de medios económicos, entre otros.

En el año 1957, puntualmente el 19 de setiembre, se crea por Decreto Ley N° 653 el Distrito Judicial del Norte, que comprende los Departamentos de Orán, San Martín y Rivadavia, con asiento en la ciudad de Orán. En la misma fecha y por Decreto Ley N° 654 se creó el Distrito Judicial del Sur, con sede en Metán, y que comprende los Departamentos Metán, Rosario de la Frontera y La Candelaria. Estos Distritos vieron concretar su puesta en marcha en el año 1958, año en el cual se designan los primeros jueces con funciones en tales Distritos.

El Distrito Judicial del Norte, en el año 1978, se dividió en dos Circunscripciones Judiciales, con sus respectivas sedes en las ciudades de Orán y Tartagal, comenzando a funcionar esta última Circunscripción en el mismo año.

Estos 50 años transcurridos desde la creación de los Distritos y 30 años de la creación de la circunscripción judicial de Tartagal, se han nutrido de la esforzada tarea de los magistrados, funcionarios y empleados que en ellos desempeñan sus funciones con el consabido esfuerzo que implica la distancia de la capital provincial, como centro burocrático de la administración judicial.

La preocupación de la Corte de Justicia por acercar medios a dichos centros, se vio acompañada, entre otras importantes medidas, también por la creación de las Delegaciones de la Escuela de la Magistratura, que como motor impulsor de muchos cambios en el quehacer judicial, descentralizó la capacitación llevando actividades al interior, con el incondicional y meritorio trabajo de los Delegados que en forma anual, a propuesta del Consejo Académico designa la Corte de Justicia.

La Corte de Justicia por Acordada N° 10027, declaró de interés judicial las actividades a realizarse en conmemoración de los aludidos aniversarios, cuyas celebraciones se concretarán el 14 de noviembre en Tartagal, 5 de diciembre en Metán y el 12 de diciembre en San Ramón de la Nueva Orán.

En este marco, y desde este medio de comunicación, se torna oportuno el sentido reconocimiento a quiénes, desde el Interior de la Provincia, ponen su esfuerzo cotidiano en la tarea de impartir Justicia.

Institucional

DECLARACIÓN JUECES DE CORTE Y DE FAMILIA DEL NOA

La Junta Permanente de Cortes y Superiores Tribunales del Noroeste Argentino, con la asistencia de Ministros de Corte de Santiago del Estero, Tucumán y Salta y los Sres. Jueces de los Juzgados de Familia de dichas provincias, reunidos en la ciudad de Rosario de la Frontera de la provincia de Salta, se han pronunciado en relación a la problemática social que constituye la violencia familiar, y han coincidido en que:

La protección de víctimas de violencia familiar requiere de políticas públicas en forma coordinada entre los Poderes del Estado, que se traduzcan en,

1) Una tarea de prevención, con personal especializado, a través de los distintos estamentos del Poder Ejecutivo, en las áreas de educación, salud y acción social.

En ese ámbito se sugiere la creación o integración de equipos interdisciplinarios (psicólogo, asistente social, médico y abogado), encargados de la contención y asistencia integral de las víctimas y orientación sobre el modo de afrontar y solucionar la problemática.

2) En el accionar de la justicia:

- La atención jurisdiccional del conflicto de violencia familiar está a cargo de un juez proactivo, comprometido con la problemática social y dispuesto a ejercitar su imperio a los fines del efectivo cumplimiento de las medidas adoptadas en protección de la víctima.

- Los Tribunales Superiores de Justicia gestionarán los equipos interdisciplinarios necesarios (médicos, psicológicos, asistentes sociales, antropólogos y los profesionales que fueren pertinente incorporar), para el cumplimiento de la función.

- Es necesario contar con personal policial especialmente capacitado en violencia familiar.

- La víctima deberá contar con asesoramiento jurídico.

- Los juzgados con competencia en protección de víctimas de violencia familiar deberán adoptar métodos modernos de gestión.

- La mediación en conflictos por violencia familiar, que no constituyan delito, podrá realizarse en centros de mediación, en forma previa a la judicialización.

- Los Superiores Tribunales del NOA tienen en cuenta la especial preocupación de la provincia de Salta con relación a la delimitación de las competencias en los conflictos de violencia familiar.

3) Para el cumplimiento y seguimiento de las medidas dispuestas en el proceso de violencia familiar, los jueces deberían contar con la asistencia de los equipos interdisciplinarios del Poder Ejecutivo.

4) Resulta conveniente a los fines de evaluar los resultados de las políticas y acciones adoptadas por el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, la elaboración de las estadísticas pertinentes.

Se invita a los Superiores Tribunales de Justicia, así como a los Jueces de Familia de las provincias de Jujuy y Catamarca a adherirse a la presente declaración.

Rosario de la Frontera, provincia de Salta, dos de agosto de dos mil ocho.

Firmantes: Dra. María Cristina Garros Martínez, Juez de la Corte de Justicia de Salta; Dr. Guillermo Alberto Catalano, Juez de la Corte de Justicia de Salta; Dr. Eduardo Llugdar, Vocal del Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero; Dra. Claudia Beatriz Sbdar, Vocal de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán y Dr. Antonio Estofán, Vocal de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán.

Dra. María Cristina Garros Martínez
Vice Presidente de la Corte de Justicia
Poder Judicial de Salta

CONCURSO PREVENTIVO. PROPUESTA ABUSIVA.

“Salvador Marinaro S.A.- Concurso preventivo (grande)” Expte. N° 33765/01, del Juzgado de 1ª Inst. de Concursos, Quiebras y Sociedades 2ª Nominación.

Fallo de 1ª Instancia *
Salta, 28 de julio de 2.005.

Y VISTO

Que, habiéndose emitido a fs. 1444 sentencia que declara la existencia de acuerdo preventivo (art. 49 L.C.Q.), y no formuladas impugnaciones (art. 50 L.C.Q.) corresponde dictar resolución en los términos del art. 52 L.C.Q.

Si bien la normativa concursal exige que a los fines de la homologación del acuerdo, el magistrado debe tener en cuenta no solamente que se hayan alcanzado las mayorías exigidas por el art. 45 L.C.Q. para dar por aprobada la propuesta formulada por el concursado, sino también que ésta no resulte abusiva o en fraude a la ley (inc. 4 art. 52 L.C.Q.), en la valoración de la abusividad la proveyente mantiene un criterio de inoficiosidad, pues no parece razonable que el magistrado entre a considerar los aspectos económicos de la propuesta en orden a proteger a los acreedores, cuando ninguno de los interesados en el resultado del concurso ha efectuado planteamiento alguno al respecto. Tal postura lleva a que, mediando la presentación de fs. 1771/1776 y de acuerdo a lo resuelto a fs. 1780, se analice si en el caso la propuesta formulada por el deudor es o no abusiva. A su vez, la presentación de fs. 1781/85 no es considerada atento lo dispuesto a fs. 1780 (fs. 1786).

Si bien es cierto que las reformas introducidas en el año 2.002 por las leyes 25563 y 25589 derogaron el mínimo del 40% que el art. 43 de la ley 24522 establecía respecto del ofrecimiento de pago que hiciera el concursado, a su vez, han impuesto en el inciso 4 citado un límite implícito y flexible, pues, en ningún caso, puede el juez homologar una propuesta abusiva. Aún con la dificultad para precisar cuándo existe abuso en la propuesta, en general la doctrina y la jurisprudencia estiman que para ello deben considerarse los principios que en la teoría general del derecho receptan los arts. 953 y 1071 del Cód. Civil, de los que puede deducirse que la abusividad se da cuando se intente concluir un proceso concursal que contraría los fines para los cuales fue concebido por el legislador, no respetando los principios de equidad, de moral y de buenas costumbres (Truffat, E. “Algunas pautas para el empleo de la facultad de no homologar un concordato presuntamente abusivo”, E.D. 198-761).

En autos, la concursada ha ofrecido abonar a los acreedores quirografarios con una quita del 60% , en 10 cuotas anuales y consecutivas, con un plazo de espera de dos años desde la homologación del acuerdo y sin intereses ni actualización (fs. 1444). A su vez, de un total de 89 acreedores participantes del acuerdo, necesitando la conformidad de 46 para alcanzar los mínimos legales, ha logrado 52; mientras que en relación al capital computable, de los dos tercios exigidos ha alcanzado el 77%.

En el análisis de la cuestión, debe tenerse presente que las normas sobre concurso preventivo están orientadas a la celebración de un acuerdo entre el deudor y sus acreedores a fin de prevenir la declaración de quiebra y responde al objetivo de conservación de la empresa o actividad económica (Quintana Ferreyra, Francisco, “Concursos y quiebras”, T.1 pág. 91 y sgtes.). Ello lleva a perseguir un adecuado balance entre los distintos valores en juego, cuales son: los derechos de los acreedores, la dignidad del deudor y la protección de la empresa como entidad económica, fuente de trabajo y producción (Rivera, Julio; “Instituciones de Derecho Concursal”, T. 1 pág. 29 y sgtes.) En consonancia con ello, se ha resuelto que el concurso preventivo no sólo se halla orientado a los intereses privados de los acreedores y del deudor, sino que la propuesta debe ser valorada atendiendo fundamentalmente a su congruencia con el interés general, es decir con la idea de conservación de la empresa y la protección del crédito (Juz. Nac. N° 26, 28-11-99, E.D. 174-17).

Sin embargo, aún con esa directriz, no debe perderse de vista los derechos de los acreedores, quienes han debido soportar los efectos propios del concursamiento de su deudor- suspensión de procesos, suspensión de intereses, insinuación al pasivo, etc.- y como manera de proteger en alguna medida a quienes no han consentido la propuesta efectuada por el deudor y que, sin embargo, quedan sujetos a la misma como resultado de la homologación del acuerdo (art. 56 L.C.Q.).

En el caso, sin entrar a considerar si el dividendo que podrían percibir los acreedores en la quiebra podría superar lo que recibirán por cuota concordataria -parámetro utilizado en algunos fallos para denegar la homologación- a criterio de la proveyente la abusividad de la propuesta formulada radica en la inexistencia de intereses, atento que luego de una espera de dos años, los acreedores cobrarán en 10 cuotas anuales, de manera tal que recién en el año 2.017 habrán logrado la cancelación total de su acreencia, reducida ya en un 60% del monto verificado en el proceso. Aún siendo optimista respecto de la marcha de la economía del país en los años venideros -cosa bastante difícil cuando ya se está hablando de una inflación de dos dígitos para el presente año- puede visualizarse con bastante certeza la licuación que sufrirán los créditos al no reverse compensación alguna por el excesivo diferimiento en el pago.

Por tal motivo, en orden a resguardar razonablemente los derechos de los acreedores, y, a la vez, no cerrar a la concursada la posibilidad de culminar con éxito su concurso, se decide OTORGARLE un plazo de cinco días para mejorar la propuesta reconociendo intereses -estimándose procedente a tales fines la tasa Activa Promedio del Banco de la Nación para las operaciones de descuento de documentos comerciales- bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 48 L.C.Q.

A su vez, no se advierten elementos que permitan inferir la existencia de fraude a la ley en la propuesta formulada.
ASI SE RESUELVE. COPIESE, Regístrese y Notifíquese.

** La concursada se allanó- mejorando las propuestas en los términos señalados en el fallo- por lo que se homologó el acuerdo preventivo.*

**Dra. Mirta del Carmen Avellaneda
Consejera**

EL VERDADERO ENEMIGO: "EL DELINCUENTE" - PARTE I

"Golpearon a una anciana de 82 años, para robarle"; "Lo asaltaron 30 veces, en la última lo mataron al comerciante"; "Matan a una joven maestra para robarle una cartera"; "Asesinan a un trabajador de 17 para quitarle las zapatillas"; "Dejan cuadripléjico a un hombre para robarle"; etc., etc. ... Títulos repetidísimos de todos los medios, todos los días.

Todos los profesionales del Derecho, políticos, víctimas, gobernantes, hablan de la "INSEGURIDAD". Con esta palabra encubren al verdadero rostro del delito: EL DELINCUENTE.

Para caracterizarlo y diferenciarlo del PRESO, nada mejor que transcribir lo que escribió Francesco Carnelutti en "Miserias del Proceso Penal", porque allí cita nada más ni nada menos que a Jesús.

Dice el maestro Italiano: "...cada uno de nosotros tiene sus preferencias, aun en materia de compasión. Los hombres son diversos entre sí, incluso en el modo de sentir la caridad. También éste es un aspecto de nuestra insuficiencia. Los hay que conciben al pobre con la figura del hambriento, otros con la del vagabundo, otros con la del enfermo; para mí el más pobre de todos los pobres es el preso, el encarcelado.

Digo el encarcelado, obsérvese bien, no el delincuente. Digo el encarcelado como lo ha dicho el Señor, en aquel famoso discurso referido en el capítulo vigésimo quinto del Evangelio de San Mateo, que ha ejercido sobre mí una fascinación incalculable; y hasta ayer, podría decirse, he creído que preso se dijese como sinónimo de delincuente, pero me equivocaba y la equivocación ha sido uno de los tantos episodios, aptos para demostrar que nunca se meditan bastante los discursos de Jesús.

El delincuente mientras no está preso, es otra cosa. Confieso que el delincuente me repugna; en ciertos casos me produce horror.

Las esposas, también las esposas son un emblema del derecho; quizás pensándolo bien el más auténtico de sus emblemas, todavía más expresivo que la balanza y la espada. Es necesario que el derecho nos sujete las manos. Y precisamente las esposas sirven para descubrir el valor del hombre, que es, según un gran filósofo italiano, la razón y la función del derecho. El delito sigue al hombre como su sombra. (Conf. "Miserias del Proceso Penal" Editorial EJEA, pág. 31 y 32).

Caracterizado el enemigo, la sociedad debe buscar reducirlo, es decir enviarlo a la cárcel. Las rejas son las que deben separar a los delincuentes de las personas honradas.

Hoy por hoy basta mirar cualquier cuadra de nuestra población para ver que quienes viven tras las rejas, son los habitantes decentes. Almacenes, farmacias, atienden entre los hierros, no hay ventana que no esté enrejada. ¿Y los delincuentes? Son los dueños de las calles... Así andamos.

Varias son las causas que han ido produciendo esta anarquía; en primer lugar la Madre, esa figura que Dios puso en cada familia para educar y controlar a sus hijos, ya no está en el hogar. También ella debe salir a trabajar, los niños quedan en manos extrañas o en manos de las niñeras electrónicas que pueden enseñar de todo menos moral, decencia y respeto a los semejantes empezando hacia los propios padres.

Tampoco existe el servicio militar obligatorio, en el cual se aprendía a tener conocimientos necesarios para llegado el caso, defender a la patria como manda la Constitución Nacional (art. 21) y se plasmaban valores importantes en cuanto a disciplina y respeto. Todo se dejó de lado por un desgraciado episodio y en lugar de sancionar al culpable se eliminó de cuajo algo que ahora, todo el mundo con quien uno conversa, lo estima necesario. Es como si por los autos ocurren muertes, prohibiesen los autos. Qué simple y estúpido sería hacerlo, así fue la solución demagógica que se realizó.

Veamos ahora la ley penal y el derecho subsidiario que es el procedimiento penal.

Al Código Penal Argentino vigente desde 1922 los legisladores nacionales, a través de los años, lo han destrozado con más de 800!!! reformas. Es algo amorfo, asistemático.

Esto lo enseña con gran conocimiento el Dr. Víctor René Martínez.

En 1960, el insigne penalista Sebastián Soler construyó un Proyecto de Código Penal Argentino, que, a pedido de la Comisión de la Cámara de DDPP, fue enriquecido con las críticas de grandes penalistas del país, entre ellos Ricardo C. Núñez. Debido a una serie de hechos políticos negativos, dicho Proyecto NUNCA SE TRATÓ.

Hablando un día con el Dr. Félix Costas del asunto, coincidimos los dos en que sería bueno que algún legislador nacional lo reflotase y se hiciesen algunos ajustes respecto a los delitos que la tecnología moderna ha deparado.

Pero dada la ola de delitos en que el delincuente o mata a pobres víctimas con el mayor desprecio, e incluso con libertades regidas por conmutaciones y caprichosas interpretaciones del art. 52 CP que están haciendo "modernistas" y "garantistas" jueces porteños. Creo que es hora que la República denuncie los tratados internacionales que lo prohíben y se establezca la pena de muerte para ciertos delitos de homicidio, como son los *crimines causae*, secuestros seguidos de muerte, es decir en general lo que prevé y reprime el art. 80 del CP. (Verbigracia inc. 2, 3, 4, 7).

En el orden procesal hacer posible la reforma que propició la Comisión designada por la Comisión de Código de DDPP de la Pcia., en 1985.

Allí establecimos, previa reunión con todos los jueces penales (Yo era Camarista del Crimen), los términos perentorios para los jueces. Todos los términos serán perentorios (desde 1962 el único término perentorio para los jueces es el de la lectura de los fundamentos del veredicto para integrar la sentencia).

En el Proyecto de 1985 todos los términos eran perentorios y la sanción procesal era pérdida de la jurisdicción. Tres pérdidas de jurisdicción en un año llevan al Magistrado al Jury de Enjuiciamiento por mal desempeño de sus funciones.

Casi toda la Exposición de Motivos era dedicada al tema tan revolucionario. Ibamos a tener sin dudar la justicia más rápida del planeta. O se trabajaba o se dejaba de ser Juez. Vuelvo a recalcarlo, yo era Juez de la Cámara 1º en lo Criminal, y por supuesto no tenía ningún temor a la sanción.

Ningún temor a la sanción procesal ni menos a la sanción constitucional. Pero no todos los jueces, después de haber dado su consentimiento seguían pensando así. Hicieron lobby en la Legislatura y la reforma revolucionaria no salió. Yo creo que era muy buena, aunque, nobleza obliga, habría que hacer algunas salvedades con respecto a los Jueces de Instrucción. Esto en lo que hace a la Magistratura Penal. Respecto a las partes no es necesario pues TODOS los términos para ellas son PERENTORIOS, tienen una sanción procesal, cuya inobservancia contumaz puede llevar a sanciones graves, como incumplimiento de los deberes de Funcionario Público y sanciones disciplinarias.

Dr. Ramón Alberto Catalano
Ex Procurador General de la Provincia

“Tendremos que arrepentirnos de esta generación no tanto por las malas acciones de la gente perversa, sino del espantoso silencio de la gente buena.” Martin Luther King.

El Principio Precautorio en el Derecho de Familia

El principio precautorio (1) es conocido en nuestro derecho argentino como uno de los principios fundamentales del derecho ambiental y es receptado por el texto de la Ley 25.675 Ley General del Ambiente en su art. 4. Integra de este modo, por decisión del legislador, el conjunto de principios o directrices a la luz de los cuales deben interpretarse las normas ambientales.

Sin embargo, el principio precautorio tiene aplicación no sólo en las cuestiones ambientales sino también en otras ramas del derecho, tales como el derecho de la salud y el alimentario, por decisión jurisprudencial. Cabe aclarar que no se intenta “ambientalizar” las demás ramas del derecho mediante la difusión del principio precautorio, sino de “precautorizar” el derecho positivo, la doctrina y la jurisprudencia.

Esta expansión del principio precautorio a otras ramas del derecho es también receptada en el derecho de familia. Existen cuestiones de familia en las que el magistrado no puede postergar la adopción de medidas eficaces aún cuando se encuentra frente a la incertidumbre, incerteza o falta de información exacta que le aportarán otras ciencias ajenas al derecho, como la medicina, psicología, psiquiatría o trabajo social, entre otras.

Primordialmente en los procesos de protección de personas, el juez de familia despliega su perfil tuitivo y ordena medidas cautelares fundando su decisión en los hechos que son traídos a su conocimiento ante la posibilidad de que la persona protegida se encuentre en riesgo, bastándole la sospecha de posible maltrato psíquico, físico o moral para que se expida tutelando y dando protección a los afectados.

En el proceso de violencia familiar de la ley 7403, el juez de familia adopta de oficio o a pedido de cualquier interesado y de inmediato las medidas de protección enunciadas por el art. 8 persuadido sólo por el relato de los hechos expuestos por el denunciante y los elementos traídos a su convicción por la actuación policial. Ante la incertidumbre, ante la posibilidad de que los hechos de violencia denunciados puedan poner en riesgo a la víctima, se estima necesario ordenar medidas cautelares urgentes aún sin contar, en ese estado del proceso, con el informe socio ambiental o el examen psicológico correspondiente.

De igual modo, en el proceso de alimentos por hijo, cuando los mismos son solicitados simultáneamente con la acción de filiación, se fijan alimentos provisionales fundados en la potencialidad de la realidad biológica del menor, decisivo que no puede esperar a que la ciencia médica produzca en la etapa procesal oportuna el estudio de ADN que dará certeza a la realidad biológica del alimentado. (2)

El perfil del juez actual nos esgrime un gran operador del derecho, ágil y atento a dar respuestas nuevas a problemas nuevos y nos cuestiona en qué medida los jueces de familia pueden fundar sus decisiones en el principio precautorio para tener una actitud tuitiva en aquellos casos en los que exista tanto falta de certeza como urgencia en la adopción de medidas eficaces.

1. *Los basamentos filosóficos del principio precautorio han sido analizados por Hans Jonas en su obra “Le principe responsabilité”, Du Cerf, París, 1.990.*

2. *C. Nac. Civ., Sala F, 17/07/2006 – R., A.C. v. M., A.R.*

Dra. Claudina Xamena Zárate
Secretaria del Juzgado de Personas y Familia N° 6

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTOS NO JURISDICCIONALES

La Constitución Provincial ha erigido a la Corte de Justicia en el intérprete final, en el ámbito provincial, de las Constituciones de la Nación y de la Provincia (art. 153, último párrafo) y, en ese carácter, decide las cuestiones constitucionales federales mediante el recurso de inconstitucionalidad, constituyendo el “superior tribunal de la causa” a los efectos del recurso extraordinario federal (cfme. lo resuelto in re “Strada” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

La materia del recurso de inconstitucionalidad captada en el art. 153, apartado III, inc. “a” de la Constitución Provincial, está referida a la competencia del Tribunal para conocer y decidir en los recursos contra las decisiones de última instancia de tribunales inferiores contrarias a las Constituciones Nacional y Provincial. Ello no obstante, el remedio actúa también contra resoluciones definitivas de tribunales no judiciales, mediante una aplicación analógica de las prescripciones contenidas en los arts. 297 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial.

Así, se ha considerado que la decisión del Concejo Deliberante que excluye a uno de sus miembros es una cuestión justiciable en la que corresponde a la Corte intervenir, por vía del recurso de inconstitucionalidad, porque resulta indispensable evitar el riesgo de que el control constitucional se frustre por consideraciones de carácter ritual (CJS, Tomo 43:1027; 116:63, entre otros), en tanto la situación carece de encuadre específico de carácter procesal. Se señaló que los órganos que aplican la Constitución en un juicio político, están obligados a preservar las garantías que hacen al debido proceso y, consecuentemente, su pronunciamiento debe ser fundado y racionalmente motivado (Tomo 98:337), dejándose a salvo las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado para adoptar decisiones que les son propias, pues no están sujetas al control judicial (Tomo 113:939).

Los pronunciamientos dictados por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados no constituyen, en principio, un ámbito ajeno al recurso extraordinario de inconstitucionalidad, en la medida que se invoque, verosímilmente, y con seriedad suficiente, una lesión a la garantía del debido proceso y la defensa en juicio; sin soslayar que ni la subsunción de los hechos en las causales de destitución, ni la apreciación de los extremos fácticos o de derecho que han llevado al Jurado de Enjuiciamiento a la remoción del juez, son materia de pronunciamiento, 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 magistrado (Tomo 84:104).

También las resoluciones definitivas del Tribunal Electoral de la Provincia son susceptibles de control de constitucionalidad por la Corte local, mediante el mencionado recurso (Tomo 88:661; 99:781, entre otros).

Atendiendo que en estos supuestos la competencia es propia y exclusiva de la Corte de Justicia mediante el recurso extraordinario local, el Tribunal procedió a reencauzar, por aplicación de la regla “iura novit curia”, impugnaciones donde el recurrente había errado en la calificación del recurso (Tomo 67:601; 99:781, entre otros).

Dra. Patricia Josefina Di Paolo
Secretaria Relatora
Corte de Justicia de Salta

IMPUESTO INMOBILIARIO: EXENCIONES DEL ARTÍCULO 236 DEL CÓDIGO FISCAL PARA LA PROVINCIA DE SALTA

El artículo que nos ocupa se centra en establecer si el Instituto Provincial de la Vivienda se encuentra exento del pago del impuesto Inmobiliario respecto de las viviendas adjudicadas pero que aún no han sido escrituradas a favor del adjudicatario.

El Código Tributario Municipal, en el Capítulo III relativo al impuesto inmobiliario, título de las exenciones, art. 236 inc. A) establece que se encuentran exentas del pago del tributo “Las parcelas de propiedad del Estado Nacional, Estados Provinciales, Municipalidades y sus dependencias centralizadas o descentralizadas excepto cuando realicen bienes o presten servicios a título oneroso a terceros, incluidos servicios públicos, actuando como entidades de derecho privado”.

De la interpretación literal de la norma -a la que cabe atenerse, puesto que no es posible, en principio, prescindir de sus términos dado que resultan primordiales en materia hermenéutica-, se desprende la eximición del Instituto del pago del impuesto inmobiliario, y ello es así si se atiende a elementales reglas sintácticas y gramaticales.

La norma bajo análisis prescribe -como regla general- la exención del pago del tributo a las parcelas de propiedad del Estado Nacional, Provincial o Municipal y sus dependencias centralizadas o descentralizadas. La excepción al principio está sujeta a una condición: que tales Estados y sus dependencias realicen bienes o presten servicios a título oneroso a terceros actuando como entidades de derecho privado.

Tal es la interpretación que corresponde realizar. En efecto, el legislador se expresa en los siguientes términos “excepto cuando realicen bienes o presten servicios a título oneroso a terceros, incluidos servicios públicos, actuando como entidades de derecho privado”. Fácil es advertir que la proposición señalada constituye una oración subordinada que, por su naturaleza, carece de sentido por sí sola y que se encuentra incorporada a otra oración, la principal. Dentro de esta oración subordinada se incluye un recurso literario corriente, una aposición -“incluidos servicios públicos”- cuya finalidad sintáctica es la de proporcionar una aclaración o simplemente señalar una cualidad, de manera que puede ser obviada sin que se modifique el sentido de la oración.

Dicha interpretación resulta, además, armónica con las pautas interpretativas que el Código Tributario Municipal indica en su art. 4 al establecer “En la interpretación de las normas tributarias son válidos todos los métodos admitidos en el derecho, de forma tal que el propósito de la norma se cumpla conforme a los principios de una razonable y discreta interpretación. La aplicación de una exención tributaria no debe hacerse con criterio restrictivo, sino en la medida necesaria para alcanzar los resultados que se tuvieron en cuenta al sancionarla”.

La norma citada, guarda estrecha relación y coherencia con los lineamientos que en materia de interpretación de las normas tributarias ha venido señalando la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

“La primera fuente de interpretación de la ley es su letra pero, además, la misión judicial no se agota en ello, ya que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la intención del legislador y del espíritu de la norma, todo de manera que las conclusiones armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional.

Toda interpretación de la ley debe comenzar por su propio texto, como se ha dicho tantas veces; y en su tarea debe procurar el intérprete la armonización de la norma presuntamente oscura o equívoca con las demás reglas del complejo normativo que integra atendiendo a la ratio legis y al principio finalista del precepto legal” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26/04/1983; Perón, Juan D., suc. LALEY 1983-C, 139).-

“Las exenciones tributarias deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan y su interpretación debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan, ya que la primera regla es dar pleno efecto a la intención del legislador (Del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo). Ello es así máxime cuando, en materia de exenciones tributarias, es constante el criterio conforme al cual deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan (Fallos: 277:373; 279:226; 283:61; 284:341; 286:340; 289:508; 292:129; 302:1599) y su interpretación debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan (Fallos: 285:322, entre otros), ya que la primera regla es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 302:973)”. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 03/07/2007, Corporación Financiera Internacional c. Aragón, Luis A. F. IMP 2007-17 (Septiembre), 1646).

En base a estas premisas, observamos que por ley 5167 y modificatorias, las funciones encomendadas al Instituto Provincial de Viviendas, indicadas en su art. 4, comprenden las de determinar las pautas económico financieras y organizar en lo social toda acción gubernamental que tienda a la obtención de soluciones habitacionales, dar respuesta en el área de la vivienda a los planes gubernamentales de desarrollo, prestar apoyo financiero encaminado a estimular la ejecución de obras de urbanización y saneamiento urbano por parte de asociaciones civiles sin fines de lucro, entidades cooperativas o mutuales o cualquier otro tipo de entidad de beneficio social que proponga planes de construcción de viviendas, entre otras.

Resulta evidente que, el objeto del Instituto Provincial de la Vivienda es el de dar respuesta al problema habitacional, para cuyo íntegro cumplimiento se le reconocieron las facultades necesarias para contar con los recursos indispensables que, en el caso del mencionado Instituto, provienen de tres distintas fuentes de financiamiento: a) a través de un fondo específico constituido por los fondos recaudados del impuesto al combustible, b) el recupero de la inversión mediante las cuotas mensuales que aportan los adjudicatarios en función del valor de las viviendas y de su situación socioeconómica y c) fondos específicos proporcionados por el Tesoro General de la Nación mediante planes Federales conocidos como “Planes Extraordinarios”.

Lo anteriormente expuesto resulta relevante a fin de determinar si el Instituto demandado, en el cumplimiento de la misión que le ha sido encomendada, actúa como persona de derecho privado, caso en el cual y en base al tenor de la norma sub examine (art. 256 inc. A CTM) quedaría encuadrado en la excepción al principio sentado de la exención.-

Enseña el Dr. Dromi que “La personalidad jurídica del Estado es una. No tiene una doble personalidad, pública y privada, que le posibilite celebrar contratos administrativos y contratos privados, civiles o comerciales, sujetos a regímenes jurídicos diversos. El Estado tiene una sola personalidad, que es pública, aunque su actividad pueda en algunas oportunidades estar regulada por el derecho privado” (Dromi, Roberto “Derecho Administrativo” Ed. Ciudad Argentina, año 1998, pág. 343).

Como puede advertirse, la redacción de la norma es poco feliz en tanto refiere a una actividad desplegada por el Estado como persona de derecho privado, sin embargo posibilita la indagación si la actividad desplegada por el IPV (en el caso “la realización de bienes o prestación de servicios a terceros a título oneroso”) se enmarcaría dentro de la órbita de regulación del derecho privado.

Forzoso es colegir que no. Las contraprestaciones que percibe de los adjudicatarios de los inmuebles se aplican a la consecución de la misión encomendada -cual es brindar solución a los problemas habitacionales de la población-.

Por lo cual concluimos -a la luz de la naturaleza, fines y funciones del Instituto- en que no puede desconocerse que se encuentre exento del pago del impuesto inmobiliario.-

*Dra. Lucía Brandan Valy
Dra. Cristina Beatriz Pocióvi*

Secretarías del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de Procesos Ejecutivos 4ª Nominación

RECURSO DE CASACIÓN. RECURSO DE REPOSICIÓN IN EXTREMIS.

Alejandro Saravia, Fiscal ante la Corte N° 1, en los autos caratulados: “**c/c García, Oscar Alfredo; Banegas, Mario César; Torres, Ángel Diego y otros – Recurso de Casación**”, Expediente de Corte N° 026.970/04, a Uds. digo que:

I.- Vengo por el presente a interponer recurso de reposición in extremis en contra de la sentencia dictada por esa Corte a fs. 1491/1493. En el decisorio se resolvió, por voto mayoritario, no hacer lugar a la petición de integración de la resolución agregada a fs. 1445/1447 y vta..

Como consecuencia de ello, se mantuvo la declaración de nulidad de la sentencia de fs. 1289/1290 – cuyos fundamentos se incorporan a fs. 1300/1326 – y de los actos del debate.

II.- El prototipo de impugnación que se propone ha sido firmemente acogido por la jurisprudencia nacional. Sus rasgos típicos la tornan viable frente a la existencia de un yerro judicial, cuando sea éste material o sustancial, palmario y trascendental. Se torna viable, entonces, cuando existe un riesgo inminente de consumar una injusticia notoria.

Si bien su procedencia es heroica y excepcional, la existencia de un gravamen de magnitud la justifica. También es esta circunstancia la que excusa el apartamiento de las normas procesales regulares. Precisamente, éste es el rasgo principal de la reposición in extremis. Por esta razón procede en los casos en que no existen más recursos a plantear, o cuando los existentes son complejos, de dificultoso acceso y pronóstico incierto.

El fundamento de esta figura no es otro que la premura de obtener un servicio de justicia eficaz, en el que se privilegie el imperio de la verdad jurídica objetiva sobre la verdad meramente formal.

III.- Las bases apuntadas nos sirven ahora a los fines de fundamentar nuestra posición en el caso en examen. Bueno es recordar que el recurso de casación planteado por la Sra. Fiscal de Cámara oportunamente, fue mantenido por esta Fiscalía ante la Corte. Resuelto el planteo por esa Corte de Justicia, se declaró la nulidad de la sentencia condenatoria y del debate que le antecedió.

El yerro cometido en esta causa – motivo por el que propiciamos la reposición - reposa en el hecho de que pasó inadvertida la circunstancia de que la Sra. Gabriela Inés Banegas había sido absuelta del delito juzgado, ya que el análisis se centró exclusivamente en la situación de los acusados respecto de los cuales se había propuesto el recurso – principalmente Mario Banegas, absuelto por el art. 4 del Código Procesal Penal -, cuestionando la calificación dada al delito cometido por él y Oscar García. También se impugnó la decisión en cuanto condenó a José Esteban Banegas, cuando el mismo era menor de edad.

Como se observa, el recurso de casación en ningún momento hizo referencia expresa y formal a la situación de la imputada Gabriela Inés Banegas, que resultó absuelta en la causa, y tampoco aquélla fue motivo de abordaje por esa Corte al resolver el planteo. Es por esta razón que su situación quedó al margen de toda objeción, convirtiéndose en cosa juzgada. Así, en el fallo recaído no se tomó en cuenta que la recurrente limitó su posición a impugnar los puntos I, II, III y V de la decisión condenatoria, postura que mantuvimos al producir nuestro informe. Igualmente, no se ponderó el hecho de que la misma, al concluir el debate, requirió la absolución de la acusada mencionada (ver acta de fs. 1273). Obviar estos datos que surgen de la simple compulsión de lo actuado, como se hizo en la decisión que admitió la casación y se hace ahora en el resolutorio que se cuestiona, comporta quebrantar el principio de congruencia que debe caracterizar a toda sentencia.

Es cierto que, operada la notificación del fallo de esa Corte haciendo lugar a la casación, omitimos también nosotros considerar este aspecto. Aún así, esta falencia, involuntaria por cierto, no puede servir de sustento para el rechazo que ahora se objeta, puesto que esta política conlleva el compromiso de garantías constitucionales esenciales de quien había sido ya librada de toda responsabilidad penal por el delito que se le imputaba, y acarrea el sacrificio de los principios que hoy deben gobernar la actuación de la justicia.

Particularmente, debe tenerse en cuenta que rige a favor de la acusada la prohibición de la reformatio in peius, que impide modificar lo resuelto a su respecto cuando ha adquirido carácter definitivo e inmutable – en este caso por el hecho de que no fue discutida por quien instara la apertura del examen realizado por ese Tribunal –. Asimismo, si se admitiera la nulidad de la absolución se atentaría en contra de los principios de seguridad jurídica, celeridad y eficacia, así como también en contra de las pautas del debido proceso.

De nuestra parte, nos permitimos recalcar que la necia obcecación de esclavizarse a las formas a pesar de lo absurdo, no conduce a buen puerto cuando es el servicio de justicia el que se compromete, y el justiciable sometido a él, el directamente afectado.

En consecuencia, habiéndose detectado un error judicial grave, que conlleva la afectación de derechos sustanciales, el mismo debe ser corregido en el marco propuesto, y debió serlo, aún, oficiosamente. Es que el fundamento de privilegiar celeridad y economía procesales tiene entidad suficiente para poder derribar de oficio una resolución poseedora en su seno de un error judicial que provoca una situación objetivamente injusta, recordando que debe prevalecer la verdad objetiva por sobre el exceso ritual (cfr. Hernán Carrillo en: “Sobre usos no conformes del recurso de revocatoria: La revocatoria in extremis”, publicado en Cuestiones Procesales Modernas, La Ley, Suplemento Especial, Octubre de 2005, págs. 74/79).

IV.- Por lo dicho, solicitamos se haga lugar a la reposición in extremis peticionada y, en consecuencia, se admita el pedido de integración presentado por la Sra. Fiscal de Cámara, dejando a salvo la situación de la imputada Gabriela Inés Banegas y modificando el punto I de la sentencia obrante a fs. 1445/1447 y vta.

Fiscalía ante la Corte N° 1, Salta, 3 de noviembre de 2005.

Dr. Alejandro A. Saravia
Fiscal ante la Corte
Doctrina: **Dra. Ximena Figueroa**

EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE CULPABILIDAD COMO CATEGORÍA DOGMÁTICA DEL DELITO - PARTE II

El método teleológico o funcionalismo

Aquella distorsión sistemática, mentada supra, tampoco fue pacífica para la Escuela Dogmática, siendo que, por el contrario, generó una fabulosa polémica entre causalistas y finalistas que consumió varias décadas de la segunda mitad del siglo anterior, llevando a la Dogmática Jurídico-Penal a un nivel de desarrollo superior a otras ramas del derecho, pero, por el contrario, condujo al Finalismo a una elaboración conceptual tan elevada, a una filigrana lógico deductiva-abstracta tan exquisita, que terminó apartándolo de la realidad.

La influencia de numerosos factores, entre los que deben destacarse: la estéril labor de los juristas en inconducentes disputas entre causalistas y finalistas; el acercamiento del Derecho Penal a la realidad, por su creciente aproximación a las Ciencias Sociales (en especial a la filosofía analítica, la moderna psicología, la sociología y la teoría de los sistemas) y la influencia, a partir de la posguerra, del pensamiento tópico angloamericano, que derivó en la mayor atención dada a la solución del caso concreto, produjo, luego de la aparición de algunas corrientes eclécticas, el desarrollo de una nueva tendencia en la Dogmática Jurídico-Penal, a partir de 1970, la cual privilegia orientaciones Teleológico-Normativas-Funcionalistas y cuyos principales mentores son Claus Roxin y Günter Jakobs, sustituyendo, esta nueva teoría, el modelo ontologista del finalismo, por los paradigmas funcionalistas.

Este modelo, puede afirmarse, que tiene su punto de iniciación el 13 de mayo del año 1970, cuando el Profesor Roxin pronunció una conferencia en la Academia de Ciencias de Berlín, exponiendo su monografía "Política Criminal y Sistema del Derecho Penal". Con esta nueva orientación se abandona la dicotomía tradicional, durante tantos años mantenida, entre sistema penal y decisiones político-criminales correctas, mientras que, bien por el contrario, se antepone "las cuestiones normativas y político-criminales a las puramente ontológicas y sistemáticas, causalistas y finalistas, que habían dominado el panorama de la ciencia alemana del Derecho Penal desde 1945" (7). En suma, se introducen los planteos que efectúa la política criminal en cada una de las categorías de la teoría del delito, pero sin desprestigiar la racionalidad y seguridad otorgada por el pensamiento sistemático, produciendo de esta forma un mayor acercamiento del Derecho Penal a la realidad.

Este término mencionado ut supra –paradigmas funcionalistas- en plural, obedece a que no existe un único modelo dogmático que siga esta línea de pensamiento, ya que la elaboración discursiva de los dos autores citados anteriormente, Roxin y Jakobs, reconocen profundas diferencias entre sí, aunque existen aspectos comunes que vinculan ambos planteos. Entre ellos pueden destacarse: Abandono de la dogmática ontológico-naturalista. Elaboración de una ciencia del Derecho Penal orientado a los fines y valoraciones político-criminales (teleológico). Y un método teleológico-funcional con consideraciones valorativas propias de la política criminal. En definitiva, el funcionalismo implica un retorno al método neoclásico del neokantismo y una renormativización de las categorías del delito, pero con una disposición a la resolución práctica de los problemas planteados, que atiende "a la misión del Derecho Penal antes que a los encantos de su alquimia deductiva" (8).

Las principales orientaciones del Funcionalismo, que se encuentran en pleno desarrollo, son: el Funcionalismo Moderado de Roxin y el Funcionalismo Radical de Jakobs. Sus diferencias fundamentales se advierten en la concepción de cada cual sobre la misión del Derecho Penal, antes que en la faz metodológica.

Funcionalismo moderado o valorativo

Esta vertiente del modelo funcionalista encarnada en Roxin sigue reconociendo la misma estructura categorial sistemática del causalismo y del finalismo, pero pretende proseguir la referencia axiológica del neokantismo orientándola, antes que a un subjetivismo cultural relativista en el aspecto epistemológico, a una definida orientación a los fundamentos político-criminales de la moderna Teoría de los Fines de la Pena. Esta nueva concepción tenía como objetivo superar, por un lado, el método deductivo, derivado de los axiomas de las estructuras lógico-objetivas del ontologismo finalista, que habían determinado un sistema dogmático ajeno a la realidad social y, por otro, la tópica vacía de postulados científicos y embretada en una extrema casuística, reflejada en el pensamiento problemático de Viehweg (9); como síntesis de ambos postulados Roxin propone un sistema fructífero de orientación teleológica, que sirva para resolver problemas concretos, con orden y claridad conceptual, referencia a la realidad y orientado a fines político-criminales (10).

En lo que respecta a la culpabilidad como categoría sistemática, la relaciona con la teoría de los fines de la pena y la necesidad preventiva de pena, como exigencia político-criminal. "Si se comprueba, en efecto, que el actuar del autor era erróneo desde el punto de vista de la regulación social de conflictos, queda todavía por responder para la labor dogmática la ulterior cuestión de si tal conducta merece una pena" (11).

Para Roxin se le atribuye culpabilidad a quien ejecuta un hecho típico y antijurídico aún cuando puede ser motivado por el llamado de atención de la norma y, además, conserva suficiente capacidad de autocontrol, en definitiva, le es síquicamente asequible una conducta alternativa conforme a derecho. Pero el mencionado jurista introduce un nuevo concepto sistemático, la responsabilidad, la cual depende de dos datos que deben añadirse al injusto: la culpabilidad del sujeto y la necesidad preventiva de sanción. "Quien cumple con los requisitos que hacen aparecer como "responsable" una acción típicamente antijurídica se hace acreedor, desde los parámetros del Derecho Penal, a una pena." (12). Son presupuestos o elementos de la responsabilidad, entre otros, la culpabilidad; la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad y la normalidad de la situación en que se actúa.

Puede afirmarse que la imposición de una pena presupone ineludiblemente: culpabilidad, de tal suerte que, por más necesidad preventiva de pena que haya, nunca se podrá justificar la imposición de una sanción en contraposición al principio de culpabilidad. La necesidad preventiva de pena como exigencia de la punibilidad, significa una protección extra, en cuanto ya no sólo se exige la incolumidad del principio de culpabilidad, sino que además se limita la imposición de pena a que la misma sea preventivamente imprescindible.-

Funcionalismo sistémico o radical

A partir del decenio 1990-2000 se confirma absolutamente el virtual abandono de la dogmática finalista de corte ontológico, profundizándose la renormativización iniciada por Roxin a partir de su famosa monografía. Considera Günther Jakobs que atento a que la dogmática ontologista se ha quebrado, se deben llenar los contenidos de los conceptos dogmáticos recurriendo a las funciones del Derecho Penal. Así, categorías como la culpabilidad pierde su contenido prejurídico –el poder actuar de otro modo, en libertad-reemplazándolo por la atribución de responsabilidad con fines preventivos generales, lo cual, entiende el mencionado jurista, constituye la función del concepto de culpabilidad dentro de la nueva teoría del delito.

Las razones que determinan al autor citado para el lanzamiento de este nuevo paradigma funcionalista pueden resumirse en las siguientes: en primer lugar, el avenimiento de las “sociedades de riesgo”, con sus complejas interacciones entre individuos, la gran mayoría de las veces totalmente anónimos, para cuyos problemas muchas veces incontrolables, las pautas tradicionales ya no brindan soluciones satisfactorias; en segundo lugar, la crisis de la “filosofía del sujeto” en la cual la “razón práctica” (Hartmann) es reemplazada por la razón comunicativa. El derecho penal no se desarrolla en la conciencia individual sino en la comunicación. La condición preponderante de toda sociedad que se precie de respetar la libertad de actuación de sus individuos, es la “personalización” de los sujetos. Todos los actores en el derecho penal –autor, víctima, juez, etc.- son “personas” (con el significado dado en la “tragedia griega” a la máscara: “personare”) sus condiciones o “roles” no las determina el sentimiento individual, sino la sociedad.

Con esta nueva concepción inspirada por Jakobs en la Teoría de los Sistemas Sociales de Niklas Luhmann, elaboración de gran complejidad, se afirma que para solucionar cualquier problema social a través del derecho, en cuanto sistema social parcial, debe desarrollarse dentro de la sociedad, como sistema total. No se puede desmembrar el derecho penal de la sociedad, la forma de solución de una cuestión por el derecho penal involucra tanto a éste como a la sociedad.

En cuanto a la categoría de la culpabilidad es entendida por Jakobs como expresión de infidelidad a la norma y la vincula al fin de la pena (prevención general positiva). El fin de la pena consiste en contradecir la desobediencia de la norma, confirmando su vigencia y de esa manera, estabilizar las expectativas sociales de los ciudadanos, ello implica aportar una solución al conflicto que no puede ser resuelto de otro modo.

Con el anterior concepto (culpabilidad-reprochabilidad) el injusto era reprochable cuando el autor había podido comportarse de otra manera, el sujeto por su libre albedrío podía optar por actuar en contra de la norma o conforme a las exigencias de ésta –evitabilidad-. Ahora, con la nueva concepción de la culpabilidad, el injusto se reprochará a su autor en función de las posibilidades que la sociedad tenga para solucionar el conflicto; si no existen alternativas de solución, habrá culpabilidad e imposición de pena, en cambio si existen otras alternativas de resolver el conflicto, no tiene sentido la aplicación de la pena.

Para el Funcionalismo Radical de Jakobs “la imputación culpabilística es la imputación de un defecto volitivo” (13) ¿De qué se trata esto?, según su autor, la voluntad defectuosa no es preciso que sea consciente de ese defecto, de lo contrario, de ser así, no se podría afirmar culpabilidad en el caso del error evitable de prohibición, ni en el caso de imprudencia inconsciente, como tampoco, cuando el error no tiene otra causa que el propio desinterés. Lo importante no es que el déficit de voluntad sea reconocido conscientemente por la mente del autor, sino que esté allí, en su mente y esto sucede: cuando el autor hubiese evitado actuar si hubiera concurrido una “motivación dominante” dirigida a la evitación, esto es: de evitar actuaciones contrarias al derecho. El defecto volitivo es un déficit de motivación fiel al derecho.-

El concepto material de culpabilidad

El Profesor Claus Roxin en su voluminoso tratado (14), hace referencia a una cuestión que, estimo, no puede omitirse en ninguna incursión, por más modesta que ésta fuera, en la categoría sistemática de la culpabilidad. Con ello pretendo aludir a lo que la doctrina dominante reconoce como concepto normativo de culpabilidad, en el sentido de reprochabilidad, el cual es totalmente formal, desde que, por sí mismo, no aporta datos sobre qué presupuestos materiales llenan el vacío de la reprochabilidad. Se trata del “Concepto Material de Culpabilidad” sobre cuyo contenido, el citado jurista, examina las cinco concepciones más importantes.-

1- Culpabilidad: “poder actuar de otro modo”

La culpabilidad es reprochabilidad, juicio de disvalor por el que se reprocha al autor que no se haya comportado conforme al derecho, que se haya resuelto por el injusto pudiéndolo haber evitado ya que actúa con libertad –libre albedrío-. Se trata de la evitabilidad, poder evitar el comportamiento antijurídico y no hacerlo, obrando con libertad.

A esta concepción se critica que, dejando aparte la polémica “libre albedrío-determinismo” en donde resulta inverificable empíricamente tanto uno como el otro, tampoco puede ser demostrado científicamente el poder actuar de otro modo de un individuo determinado en el concreto momento del hecho, por lo cual afirma Roxin “si para la apreciación de culpabilidad se presupone un fenómeno empírico que por principio no puede constatarse, entonces ello debería conducir siempre a la absolución en virtud del principio: in dubio pro reo”. Para salir del paso, los autores que propician estas ideas hacen referencia al poder actuar de otro modo de una persona media y con capacidades también de una persona media, conforme a la experiencia. De esta manera se compromete el Principio de Culpabilidad ante la posibilidad de aplicar pena a una persona responsabilizada por el poder de evitación y las capacidades de una persona media, desapareciendo también el libre albedrío.-

2- Culpabilidad: “actitud interna jurídicamente desaprobada”

Gallas, creador de esta concepción, define a la culpabilidad como reprochabilidad del hecho por la actitud interna jurídicamente desaprobada que se manifiesta en él. Aparentemente sigue siendo un concepto formal de culpabilidad-reprochabilidad pues no aporta criterios para desaprob jurídicamente la actitud interna del sujeto. Esa actitud interna corre paralela al disvalor de la acción y falta cuando el sujeto realiza la acción dolosa, porque carece de poder “para evitarla”. Se trata de un concepto muy similar a la evitabilidad: el poder actuar de otro modo y merece las mismas objeciones.

Schmidhäuser en la misma tesitura de una culpabilidad por la actitud interna, se vuelca por “actitud interna antijurídica del hecho concreto”, ofreciendo un concepto material “la culpabilidad jurídicopenal es el comportamiento espiritual lesivo de bienes jurídicos”. El sujeto, al mismo tiempo que lesiona el bien jurídico con su comportamiento exterior, también lo lesiona con su comportamiento espiritual, o sea que “pese a que estaba espiritualmente en contacto valorativo” con el bien jurídico lesionado, “no lo ha tomado en serio”. Se le critica que en la imprudencia inconsciente culpable no hay “contacto espiritual valorativo” y no se puede “no tomarse en serio” lo que no se conoce; mientras que en el caso del enfermo mental que comprende lo injusto de su hecho pero carece de capacidad para “actuar conforme a esa comprensión”, no obstante que si hay “contacto espiritual valorativo” y que el sujeto sí ha tomado en serio el bien jurídico lesionado, pero “no podía actuar de otra manera”. Se cae así nuevamente en el no poder actuar de otro modo, como fundamento del reproche de culpabilidad, con sus consabidas objeciones.

3- Culpabilidad: “deber responder por el carácter propio”

Cada uno es responsable de sus propias características y propiedades que lo han inducido al hecho, en definitiva, es responsable de “ser así”. Esta concepción reconoce como fundamento filosófico a Schopenhauer “todo sujeto sabe que una acción

totalmente distinta... era perfectamente posible y podría haber sucedido, con tal que él hubiera sido otro... A él no le era posible ninguna otra acción, porque él es éste y no otro, porque él tiene un carácter así y así...”.

En el campo del derecho penal se menciona como partidarios de esta tesis a Heinitz “En la vida se responde por lo que se es, sin tener en cuenta por qué múltiples razones se ha llegado a ello”, también a Graf zu Dohna “...cada cual ha de responder por lo que hace, en cuanto es emanación de su personalidad, el que al ser humano se le paga lo que es, en lo bueno y en lo malo”, igualmente a Engisch el cual deduce el deber de soportar la pena de la “responsabilidad por la culpabilidad por el carácter”. Una tesis semejante reduce al derecho penal a finalidades puramente preventivas, entendiendo a la culpabilidad más en el sentido de responsabilidad social, aparejando además una peligrosa afectación del Principio de Culpabilidad.-

4- Culpabilidad: “atribución según necesidades preventivogenerales”

Se trata del concepto funcional de culpabilidad acuñado por Jakobs. “La culpabilidad es funcional” (al Derecho Penal, al Estado como institución que monopoliza el poder). “Solo el fin dota de contenido al concepto de culpabilidad” y ese fin es la prevención general positiva, prevención general: en el sentido que abarca y se dirige a todos los individuos y positiva, con la significación contraria al fin de intimidación por coacción psicológica (Feuerbach), sino de “ejercicio en la fidelidad al derecho”. El “fin rector y determinante de la culpabilidad” es “la estabilización de la confianza en el ordenamiento jurídico perturbado por la conducta delictiva”. Mediante la atribución de culpabilidad y la punición consecuente se “confirma la confianza en la corrección de una norma”. “Solo cuando exista la oportunidad de asimilar el conflicto de otra manera puede entrar a discutirse la exculpación”.-

La imputabilidad o capacidad de culpabilidad deja de ser un elemento de la culpabilidad que deba ser constatada empíricamente, sino que “la autonomía se atribuye como capacidad en el caso de que resulte funcional y solo puede faltar cuando exista la posibilidad de asimilar el conflicto de otra manera”. De esta forma la punibilidad ya no se ve restringida por el Principio de Culpabilidad, sino por las necesidades preventivo generales. Además se reactualiza la crítica de Kant en cuanto a que se produce una extraordinaria instrumentalización del individuo el cual resulta degradado en su dignidad como persona sirviendo sólo como instrumento de los intereses sociales de estabilización.-

5- Culpabilidad: “actuación injusta pese a la existencia de asequibilidad normativa”

En esta propuesta radica la opinión del propio Roxin quien atribuye culpabilidad al sujeto cuando éste estaba disponible en el momento del hecho para el llamado de la norma (asequibilidad normativa) según su estado mental y anímico, cuando le eran “síquicamente asequibles posibilidades de decisión por una conducta orientada conforme a la norma”. Se trata esta concepción de un fenómeno científico empírico totalmente demostrable por la psicología y la psiquiatría.-

Cuando existe asequibilidad normativa, cuando la capacidad síquica de control que posee normalmente el adulto sano en la mayoría de las situaciones existía en un determinado caso concreto, se considera al sujeto como libre, siendo este “libre albedrío” una “aserción normativa”, no una suposición indemostrable tanto para deterministas como indeterministas, por tanto no le caben sus críticas. Efectuada esa primera constatación –existencia de asequibilidad normativa- puede entonces comprobarse la posibilidad de una conducta conforme a derecho, parte el autor de la idea de que, con capacidad de autocontrol y asequibilidad normativa, el sujeto también posee capacidad de comportarse conforme a la norma –una especie de “evitabilidad normativa”.-

Conclusión

Para esbozar una conclusión luego de esta reseña, por cierto superficial, dadas las limitaciones de este trabajo frente a la extraordinaria amplitud del tema abordado, creo que, además de expresar mis puntos de vista, debo apoyarme por mi propio convencimiento personal, en uno de los juristas actuales que, desde el funcionalismo, ha realizado críticas a sus dos principales exponentes, aunque con mayor rigor a Jakobs, pero también a Roxin, si bien con este último comparte algunas posiciones, me refiero al jurista Bernd Schünemann, el cual, a mi entender, se acerca considerablemente y con suficientes fundamentos al más aceptable concepto de culpabilidad.-

El mencionado jurista critica, creo que con acierto, a los autores y entre ellos a Roxin, que se reconocen partidarios de un “concepto social de culpabilidad” –poder actuar conforme a derecho, con asequibilidad normativa y capacidad de autocontrol- pero que se contentan con una solución aparente del mismo, aceptando que no pueda demostrarse empíricamente la existencia del libre albedrío. Schünemann lo atribuye a “una visión simplista e irreflexiva de la realidad... que ha ignorado los avances epistemológicos del interaccionismo simbólico”; para aquéllos el libre albedrío solo es un sentimiento individual y subjetivo de libertad, Roxin lo define como una “aserción normativa” que dimana de la imposibilidad “de una ordenación con sentido de la vida humana en sociedad sin el recíproco reconocimiento de libertad”. Sin embargo para el autor que seguimos en este último tramo, el libre albedrío es un concepto que “... está afianzado desde hace miles de años, anclado en las estructuras elementales del lenguaje del sujeto activo y del objeto que padece la acción, es decir, de lo activo y lo pasivo. La existencia de tales estructuras explica que el individuo solo pueda concebirse a si mismo como un sujeto libre”, entonces la vivencia subjetivo-individual de libertad no responde de ninguna manera a un ánimo o sentimiento individual de libertad del individuo, “sino a un nivel de la realidad ineludiblemente preconstituido en el lenguaje y, por tanto, en la realidad social. Un nivel al que... no se puede renunciar” (15).

Con base en estos asertos, estimo que no es convincente el reemplazo del concepto normativo de culpabilidad como “libertad individual de actuar de otro modo” por la posición que mencionáramos en el párrafo anterior, sostenida, entre otros, por Jescheck y Roxin consistente en un juicio generalizador referido a que “un hombre medio en la situación del autor habría podido evitar el hecho y que el autor también posee de modo general las capacidades del hombre medio”. Se hace depender la reprochabilidad no de la autodeterminación libre para actuar de otro modo, sino en capacidades del hombre medio que no tiene el autor concreto, de esta manera se violenta el Principio de Culpabilidad y la decisión libre que es su fundamento, tratándose de una “ficción a favor del autor”. Esta solución es inadmisibles e innecesaria y sólo tiene como fundamento el malentendido básico en torno al libre albedrío que no es un “mero dato biofísico, sino una parte de la llamada reconstrucción social de la realidad”.

Sí resulta, por el contrario, evidentemente plausible en la concepción de Roxin su propuesta de que la categoría de la culpabilidad, deba completarse con la exigencia de necesidad preventiva de pena (fundada en la innecesariedad preventivo-general de pena a causa de una notable disminución de la libertad de actuación, en el supuesto de las causas de exclusión de la culpabilidad y en la imposibilidad de que la culpabilidad, por si sola determine, en un Derecho Penal de neto corte preventivo, no retributivo, la intervención

penal del Estado, sino en virtud de la necesidad preventiva de pena), ambos elementos, culpabilidad y necesidad preventiva de pena, constituyen juntos la nueva categoría sistemática de la responsabilidad.

Schünemann critica, estimo que con acierto, la posición más extrema de Jakobs, considerándola dogmáticamente incorrecta. La sustitución de la categoría clásica de la culpabilidad por las exigencias de la prevención general, podría incluso poner en peligro el Derecho Penal presidido por los principios del Estado de Derecho, rompería con la estructura valorativa inserta en el concepto de culpabilidad y de la cual adolece la utilidad funcional de la pena asentada en consideraciones preventivo-generales. El fin de todo Estado de Derecho consistente en el respeto a la dignidad de la persona humana, debe seguir siendo fundamental. Zaffaroni (16) también esboza como crítica a Jakobs “un sinceramiento sin precedentes en la función del poder punitivo que bordea por momentos los límites de lo éticamente tolerable”. El Principio de Culpabilidad actuando como principio Limitador, solamente autoriza al Estado a hacer responsable al individuo por sus delitos y a imponerle penas que afectan su personalidad, solamente así el sujeto, “al actuar, sabía o podía saber qué le esperaba y que, en consecuencia, solo recibe lo que pudo prever y evitar”. Entiendo, finalmente, que la concepción de Jakobs reduce la atribución de culpabilidad a la comprobación de que no existe una posibilidad de procesar el conflicto de otro modo, ello conduce a la mediatización de algunos individuos para afianzar el sistema, se trata de puras exigencias preventivo-generales que llevan a despojar absolutamente a la culpabilidad del concepto de evitabilidad, trasladándolo a la acción, como reafirmando la toma de posición del sujeto frente a la norma.

En conclusión, considero a la posición de Schünemann como la más adecuada, por mantener intacto el Principio de Culpabilidad, evitando la mediatización del individuo en pos del cumplimiento de los fines preventivo-generales con el objeto de afianzar el sistema. Además es el jurista que justifica expresamente y con fundamentos suficientes, la existencia del libre albedrío, la libertad individual del sujeto para actuar en el sentido del acatamiento o en contra del ordenamiento jurídico, de tal suerte que, en caso de recibir una sanción penal por su no reconocimiento de la vigencia de la norma, la misma podía ser prevista y responde a su falta de evitación en el caso concreto con autodeterminación libre, no en base al poder evitar de un hombre medio en la situación del autor, el cual también debería poseer las capacidades de un hombre medio, reconociendo además ampliamente la nueva categoría sistemática de la Responsabilidad.

Parte I publicada en Revista TEMAS Judiciales N° 11.

Notas:

- (1) Carlos Julio Lascano (h) “Evolución de la Dogmática Jurídico-Penal” 22 de mayo de 1.998, Pág. 5.-
- (2) Reinhard Frank, “Sobre la Estructura del Concepto de Culpabilidad”, Púb. en 1.907. Con las consideraciones expuestas en la obra citada este autor introduce a la culpabilidad como categoría dogmática.-
- (3) Denominación con alcance peyorativo acuñado por E. Ferri para englobar a todos los autores que habían expuesto sobre cuestiones jurídico penales con anterioridad a la aparición del positivismo criminológico.-
- (4) Jurisprudencia de conceptos, preconizada en el ámbito del derecho privado por Rudolf Von Ihering en 1.858.-
- (5) Jesús María Silva Sánchez “Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo”, J. M. Bosch Ed. Barcelona 1.992, Pág. 55: “...Los valores son objeto de reflexión en la medida en que constituyen la “lente de pensar” a través de la que el sujeto contempla una realidad en sí caótica, sin sentido”.-
- (6) Gonzalo Fernández, palabras previas de “El Nuevo Sistema de Derecho Penal. Una Introducción a la Doctrina de la Acción Finalista” Ed. B. de F. Montevideo-Buenos Aires, 2.001.-
- (7) Francisco Muñoz Conde, Palabras previas del traductor a la segunda edición en lengua española de la monografía de Roxin “Política Criminal y Sistema del Derecho Penal”.-
- (8) Ricardo Álvarez, “Sistema Penal: del Naturalismo a la Renormativización”, Pág. 16.-
- (9) Theodor Viehweg, “Tópica y Jurisprudencia” obra publicada en 1953, actualiza la “tópica” aristotélica.-
- (10) Claus Roxin “Política Criminal y Sistema del Derecho Penal” Trad. de Francisco Muñoz Conde, Buenos Aires, Hammurabi, 2002, Cap. VI, Pág. 57.-
- (11) Claus Roxin, Ob. Cit. Cap. IX, Pág. 89.-
- (12) Claus Roxin, “Derecho Penal Parte General” 2ª Ed., Civitas, Madrid, 1977, Cap 19, I, 1, Pág. 791.-
- (13) Günther Jakobs “El Principio de Culpabilidad!” Trad. de Manuel Cancio Meliá, Universidad Autónoma de Madrid, Cap. III, 1, Pág. 51.-
- (14) Claus Roxin, ult. Ob. Cit., Cap. 19, IV, 17.-
- (15) Bernd Schünemann, “El Sistema Moderno del Derecho Penal: cuestiones fundamentales” 1984, Trad. J. M. Silva Sánchez, Madrid, 1991.-
- (16) Eugenio Raúl Zaffaroni, “Política y Dogmática Jurídico Penal”, Pág. 69.-

Dr. Oscar Alberto Blanco
Juez de Instrucción de Primera Nominación
Distrito Judicial del Norte - Circunscripción Orán

Propiedad de la Escuela de la Magistratura del Poder Judicial de Salta

Departamento de Cultura e Investigaciones
Dra. Inés del Carmen Daher

Recopilación de datos:
Sra. Eva del Carmen Barrozo

Impresión:
Mundo Gráfico - Córdoba 714
500 ejemplares - Set-2008

Consejo Editorial
Director: Dr. Luis Félix Costas

Arte y Diseño:
Sr. Néstor Osvaldo Cignetti

Registro de Propiedad Intelectual
N° 635726

Subdirector: Dr. Roberto Loutayf Ranea

Información de contacto
Av. Bolivia 4671
Ala Norte - Ciudad Judicial

Publicación en Papel
ISSN 1669-8665

Coordinadora: Dra. María Victoria Mosmann

Tel. 0387 - 4258000 - Int. 1150
0387 - 4258224

Publicación On-Line
ISSN 1669-8657

Consejeros:
Dr. Froilán Miranda
Dr. Marcelo Ramón Domínguez
Dra. Mirta Avellaneda
Dra. Violeta Herrero
Dra. Patricia Di Paolo
Dra. María Rueda Torino

escuela@justiciasalta.gov.ar
cultura@escuelamagistratura.gov.ar
www.escuelamagistratura.gov.ar

Actividad general

Departamento de Formación Inicial

El 28 de agosto del cte. año, a hs. 17:30, se realizará el Acto de Clausura del 8vo ciclo Año 2007, del Curso Programa de Formación Inicial, en el que se entregarán los diplomas a los alumnos egresados, profesores, tutores; al que fueron invitadas autoridades del Poder Judicial y Ministerio Público, Magistrados, Funcionarios, etc.

El 1 de septiembre darán comienzo las Tutorías, pertenecientes al Período de Formación General del 9º Ciclo – Año 2008, durante los meses de septiembre, octubre y noviembre. Los alumnos eligieron los distintos fueros para realizarlas.

Actividad cultural

Departamento de Cultura e Investigaciones

En el marco del “Ciclo de Actividades Académicas y Culturales en Homenaje al 50º Aniversario de los Distritos Judiciales del Norte – Orán y Sur – Metán, y al 30º Aniversario de la Circunscripción Tartagal”, se realizaron Actos de apertura en las sedes de los Distritos, con la presencia de autoridades judiciales, municipales, magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial y Ministerio Público. Este Ciclo fue declarado de interés judicial por parte de la Corte de Justicia y de Interés Municipal por los Sres. Intendentes de las Municipalidades respectivas. También se desarrollan actividades académicas con tal motivo.

El 8 de agosto se presentó el libro “Curso de Derecho Penal – Parte General” del Dr. Miguel Antonio Molina, por parte del Sr. Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Salta, Dr. Víctor R. Martínez. Asistieron autoridades nacionales y provinciales del Poder Judicial, Ministerio Público, del Poder Ejecutivo, de la Universidad Católica de Salta e invitados especiales.

Los niños fueron homenajeados con “Una tarde a puro cuento”, Jornada de recreación, con cuentos que escucharon y disfrutaron guiados por la Prof. María Belén Alemán.

Capacitación de Funcionarios

Departamentos de Estudios e Investigaciones para la Modernización del Sistema Judicial y Formación Continua: Actividades conjuntas.

1. Curso: “Formación Básica en Mediación”.

Programa: Entrenamiento

Profesores: Isabel Núñez, Gustavo Fariña, Fernanda Strático,

Fechas: 6, 7, 8, 9, 20, 21, 22, y 23 de agosto de 2008, 3, 4, 5, y 6 de septiembre de 2008 de 08:00 a 13:00 Hs.; de 15:00 a 20:00 Hs.

Lugar: Aula Magna de la Escuela de la Magistratura.

Destinado a: Profesionales Universitarios

Curso etapa práctica: “Métodos para la mejora continua de la calidad de los Sistemas de apoyo del Poder Judicial”.

Fechas de inicio: 5, 6, 19, 20 de septiembre y 10 y 11 de octubre de 2008.

Profesores: Contadores Elio De Zuani y Jorge Cayetano Panusieri

Lugar: Escuela de la Magistratura

Destinado a: Magistrados, funcionarios y empleados del Juzgado de 1º Instancia en Procesos Ejecutivos IV y Servicio Social

Talleres sobre “Gestión de Calidad”.

Fechas: a determinar

Coordinadores: a designar.

Destinado a: Magistrados y funcionarios del Poder Judicial y Ministerio Público.

Departamento de Formación Continua

1. “Reforma del Código Procesal Penal”

Fecha 26 y 27 de septiembre de 2008

Disertantes: Dres. Ángela Ledesma, Alberto Binder y Ricardo Mendaña.

Tema: Tendencias actuales en el nuevo diseño del Juicio Penal. Garantías.

Curso Conjunto con el Ministerio Público

2. “La Independencia de los Jueces y del Ministerio Público frente al Poder Político”.

Fecha: 11 de septiembre de 2008

Disertantes: Dr. Marcelo Pío Castellani.

Capacitación de empleados

CURSO	FECHA	Nº HS	HORARIO
EXPERIENCIAS RECOGIDAS EN EL TRANSCURSO DE LA IMPLEMENTACION DE LA LEY DE VIOLENCIA FAMILIAR Y LA REFORMA PROCESAL	4/5/11 Y 12 SEPTIEMBRE	4	7,30 a 8,30 hs
AMPARO: HABEAS DATA	11/12 Y 16 SEPTIEMBRE	6	13,30 a 15,30 hs
PROCEDIMIENTO - PAUTAS	2/3 Y 4 SEPTIEMBRE (EL 4 DE HS 13,30 A 15,30)	4	7,30 a 8,30 hs
PROCEDIMIENTO CONCURSAL	9/10/16/17/23 Y 24 SEPTIEMBRE	6	7,30 a 8,30 hs
REGULACION DE HONORARIOS	22/24/25/26/29 Y 30 SEPTIEMBRE	6	7,30 a 8,30 hs
ACCIDENTES DE TRABAJO	1/2/3/8/9/10/15 Y 16 OCTUBRE	8	7,30 a 8,30 hs
INFORMATICA	6/7/13/14/20/21/27 Y 28 OCTUBRE; 3/4/10/11/17/18/24 Y 25 NOVIEMBRE	16	7,30 a 8,30 hs
MANTENIMIENTO	17/22 Y 23 OCTUBRE	6	13,30 a 15,30 hs
SERVICIOS GENERALES	29/30 Y 31 OCTUBRE	6	13:30 a 15:30 hs
UJERIA	8/9 Y 15 OCTUBRE	6	13,30 a 15,30 hs