

SUMARIO

INSTITUCIONAL

Celebración del Día de la Magistratura.(Pág. 2)

JURISPRUDENCIA

Sentencia definitiva a los fines del Recurso de Inconstitucionalidad.(Pág. 2)

INSTITUCIONAL

Declaración de la JuFeJus.(Pág. 3)

DOCTRINA

Caducidad del dividendo concursal.(Pág. 4/5)

Derecho a la Identidad vs. Cosa Juzgada.(Pág. 5)

Acusación y Sentencia.(Pág. 6/7)

El verdadero enemigo: "El delincuente" - Parte II.(Pág. 8/9)

Los mutuos hipotecarios y la normativa de emergencia(Pág. 10/11)

ACTIVIDADES

Propuesta académica(Pág. 12)



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

CELEBRACIÓN DEL DÍA DE LA MAGISTRATURA

El quince de septiembre de 1966 tuvo lugar una reunión que daría origen a la Federación Argentina de la Magistratura, lo que hizo que se tomara dicho día para homenajear a magistradas y magistrados de nuestro país. Naturalmente, en Salta la cuestión ha pasado siempre inadvertida debido a las fiestas de nuestros Patronos del Milagro, llevándose a cabo precisamente ese día la querida y cada vez más multitudinaria procesión. Esta vez, sin embargo, la Revista “Temas Judiciales” ha deseado recordar la fecha, pues todo recuerdo o conmemoración de este tipo nos permite pensar cosas, replantearnos situaciones y, muchas veces, fijarnos nuevas metas. Aquí tenemos presentes la Magistratura del Poder Judicial y la del Ministerio Público y, desde este espacio feraz de la palabra, deseamos saludar y felicitar a cada miembro de ellas, agradeciéndoles, a la vez, por su trabajo diario y dedicado a la difícil tarea de intentar hacer algo de justicia sobre la Tierra.

Como el nombre lo indica, la Magistratura lleva sobre su espalda el dichoso peso de ejercer un magisterio, de modo que si lo pensáramos desde la etimología, habríamos de concluir que un magistrado, una magistrada, están llamados a ser un “maestro”, una “maestra”. Y maestro es “el que enseña”. No puede caber duda de que la vida social y jurídica no se construye ni regenera por obra de decretos u opiniones doctrinarias sino por las prácticas, lo que incluye la tarea cotidiana de la Justicia. Tan ardua labor exige determinada visión moral de los interesados, un genuino compromiso con el Bien Común y las personas para las cuales se trabaja en busca de justicia; una Magistratura ética y moralmente sólida y acertada en sus decisiones representa un ejemplo señero para la comunidad a la que sirve; de ahí que sea necesario buscar, desde nuestros lugares de trabajo, instaurar un ejemplo claro, apto para generar en los diversos estratos de la sociedad la sensación de que el Derecho sirve de veras al ser humano: la seguridad jurídica y la solidaridad social pueden ayudarnos a obtener un poco más de paz.

Vaya, por ende, nuestra cálida felicitación a todos los integrantes de la Magistratura salteña, conscientes de que los tiempos que atravesamos no son fáciles y sí, de mucha exigencia, y sabiendo que nuestros Magistrados y Magistradas pueden estar hoy a la altura de la historia.

Consejo Editorial

Jurisprudencia

SENTENCIA DEFINITIVA A LOS FINES DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

El recurso de inconstitucionalidad local sólo procede contra sentencias definitivas (art. 297 CPCC) que, como ha señalado la Corte de Justicia de la Provincia, son aquellas que ponen fin a la cuestión debatida en forma tal que ésta no pueda renovarse, quedando incluidas también en este concepto los pronunciamientos “equiparados” a ellas, es decir, las sentencias interlocutorias o resoluciones que imposibilitan la continuación de un proceso o provocan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (Tomo 45:161).

Como regla, carecen de ese carácter las decisiones sobre excusaciones y recusaciones (Tomo 42-2:1135; 103:31; 118:1079; 119:705); las que deciden cuestiones de competencia, salvo cuando media denegatoria del fuero federal (Tomo 78:1039); las recaídas en los procesos de ejecución, en tanto el resultado pueda modificarse a través del posterior proceso de conocimiento que promoviére la parte vencida (Tomo Tomo 42-1:525); las que desestiman excepciones (Tomo 59:1009; 100:465), como la de inhabilidad de título (Tomo 97:1035); la de falta de legitimación activa (Tomo 60:725); la que resuelve la excepción de arraigo, salvo que afecte el derecho a la jurisdicción (Tomo 100:939).

Lo mismo se consideró en materia de caducidad de instancia; sin embargo, se equiparó lo decidido a sentencia definitiva en el caso en que se produzca la prescripción de la acción (Tomo 43:597).

Se señaló que las resoluciones que rechazan o admiten nulidades procesales no revisten el carácter de definitivas, y son inobservables por recurso extraordinario, siempre que el trámite de la causa permita una posterior decisión sobre el derecho federal cuyo desconocimiento se invoca (Tomo 59:1109); así tampoco el pronunciamiento de la alzada que declaró la nulidad del auto interlocutorio dictado en primera instancia, posterior a la sentencia definitiva dictada en la causa, y dispuso continuar con el trámite de los incidentes y el dictado de un nuevo pronunciamiento sobre la nulidad y la redargución de falsedad (Tomo 118:881); y la sentencia que, sin arbitrariedad, declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto contra el rechazo, en la instancia anterior, del planteo de nulidad (Tomo 97:589).

Las resoluciones sobre medidas cautelares –sea que las decreten, levanten o modifiquen– no constituyen sentencia definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad (Tomo 90:533), pero deben considerarse asimilables a sentencias de ese carácter cuando provoquen agravios de imposible o insuficiente reparación ulterior, o lo decidido revista gravedad institucional (Tomo 67:837; 98:1061; 100:353). En ese sentido, se concluyó que es descalificable la sentencia que revocó el embargo preventivo, sin examinar las cuestiones propuestas y las constancias disponibles conducentes para la correcta solución del caso, hallándose fundado el agravio irreparable y el menoscabo de la defensa en juicio respecto del peticionante de la medida (Tomo 118:285). Por otra parte se dijo que no es susceptible de recurso extraordinario, por no revestir el carácter de sentencia definitiva, el pronunciamiento que con base en la Ley sobre Protección de Víctimas de Violencia Familiar, confirmó la sentencia que dispuso la exclusión del hogar de los demandados, en razón del carácter cautelar y provisional de la medida (Tomo 113:141).

La sentencia dictada en un juicio posesorio, tramitado por procedimiento sumario y en el que se discute exclusivamente la posesión, se consideró esencialmente provisoria, al no impedir la posterior iniciación del petitorio, donde la misma cuestión puede ser ventilada y se resolverá definitivamente (Libro de Resoluciones, Tomo 48:289; 109:483); de manera análoga, se señaló que no es sentencia definitiva aquella que se limita a desestimar la demanda de desalojo por haber alegado el demandado la defensa de posesión y demostrado la verosimilitud de sus dichos, toda vez que no causa agravio irreparable (Tomo 91:19).

En el mismo sentido, se señaló que no es sentencia definitiva aquella que designa administrador del haber hereditario, pues el interesado cuenta con una vía procesal expedita para la tutela de su derecho (Tomo 97:175); la resolución que sólo fija las bases para la regulación de honorarios (Tomo 95:579); la que confirma una regulación provisoria de honorarios (Tomo 58:1169); la que tiene por acreditada la personería de urgencia del gestor (Tomo 102:12); la que al hacer lugar a la demanda de constitución de tribunal de amigables componedores, condena a cumplir con los actos tendientes a constituir dicho tribunal, bajo apercibimiento de proveer el juez por ellas en caso de incumplimiento (Tomo 83:799).

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

DECLARACIÓN DE LA JUFEJUS

Realizada en el marco de la III Conferencia Nacional de Jueces desarrollada en la Ciudad de Córdoba.

Respecto de las condiciones mínimas que deben reunir los procedimientos de selección de magistrados.

Los mecanismos de selección de jueces revelan, siempre, la toma de posición respecto de presupuestos básicos de la organización política y jurídica del Estado.

No existe "el" sistema perfecto de designación de magistrados. Los sistemas de selección y nombramiento de jueces, como cualquier técnica instrumental, podrán ser más o menos aptos para el fin perseguido, pero su correcta apreciación dependerá de las circunstancias de tiempo y de lugar en que se instalen.

El sistema que se adopte -cualquiera fuere- rendirá más y mejores frutos si es manejado por personas que tienen sentido de responsabilidad y de moralidad cívicas.

El método que se adopte -cualquiera fuere- debe respetar ciertos contenidos mínimos:

- * la igualdad de oportunidades para todos aquellos que reúnan las condiciones intelectuales y éticas básicas necesarias para la función judicial.

- * la idoneidad como pauta básica de selección, mediante la confrontación de los candidatos por medio de concursos de oposición.

- * órgano especializado a cargo de la selección, distinto de los poderes políticos que más tarde el juez deberá controlar.

Otras notas adicionales que hacen a la eficiencia del procedimiento, y que pueden tenerse en cuenta son las siguientes:

- * celeridad en los procesos;

- * economía; y

- * claridad en los procedimientos de selección y de nombramiento.

Cuando hablamos de celeridad, no sólo debemos tener en cuenta el procedimiento de selección en sí, sino también, el mecanismo de convocatoria a los postulantes. No debemos olvidar que un juzgado vacante por apenas un par de meses se transforma en una realidad difícil de controlar, derivando en problemas serios para los empleados y funcionarios que allí se desempeñan, para los jueces que deben intervenir en suplencia y, lo que es fundamental, para los propios justiciables. En definitiva: la celeridad, en nuestra opinión, también se debe observar en el hecho de que debe existir una razonable proximidad entre la producción de la vacante y su cobertura.

En cuanto a la economía, debe decirse que el órgano de selección de jueces no precisa ser un órgano caro; es perfectamente posible que puede ser casi de costo cero. El desempeño en los cargos respectivos debe ser honorífico.

No resulta conveniente que los organismos de selección de jueces tengan, también, asignadas tareas de administración del Poder Judicial, disciplinarias o reglamentarias.

No resulta indispensable que los organismos de selección sean órganos permanentes: bien pueden constituirse cuando las necesidades judiciales lo reclaman.

Resulta indispensable que las pruebas que se deban hacer por escrito sean anónimas.

Resulta altamente recomendable que los distintos aspectos que se califican en las oposiciones tengan un puntaje tasado precisamente, desplazando al máximo las posibilidades de discrecionalidad en el organismo que corrige los exámenes.

Respecto de las condiciones mínimas que deben reunir los procedimientos de remoción de magistrados.

Los procedimientos de remoción de magistrados constituyen uno de los puntos más delicados en relación a la independencia judicial.

Resulta altamente recomendable que los procedimientos de destitución de jueces se encuentren regulados en los textos constitucionales, aun en sus aspectos procedimentales básicos.

Cualquiera fuere el diseño del procedimiento escogido, se debe garantizar ampliamente la garantía del debido proceso en favor del magistrado acusado.

Como principio general, repugna al principio republicano el hecho de que un magistrado pueda ser acusado en base al contenido o sentido de una sentencia.

La imposibilidad de remover o sancionar a los magistrados por el contenido o sentido de sus resoluciones constituye una garantía prevista por Tratados Internacionales y consagrada por la jurisprudencia de tribunales internacionales.

Respecto de los contenidos mínimos que debe reunir el concepto de intangibilidad de las remuneraciones judiciales.

La intangibilidad de las remuneraciones de los jueces no es un capítulo más de una política salarial del Estado: constituye un aspecto de inexorable observancia para la preservación de la garantía de la independencia judicial.

La garantía de la intangibilidad de las remuneraciones se violenta cuando, por cualquier disposición, se deban efectuar quitas compulsivas sobre los haberes que percibe en magistrado.

La garantía de la intangibilidad también se violenta cuando existen groseros retardos en el pago de los sueldos; cuando se abonan las remuneraciones con bonos; o, incluso, ante períodos de importante desvalorización monetaria.

La JUFEJUS hace suya la opinión de los ministros Zaffaroni y Lorenzetti vertidas en el caso "Chiara Díaz", según la cual "todos los jueces provinciales deben percibir retribuciones que observen una razonable relación con el promedio de las que perciben los jueces de las restantes jurisdicciones provinciales y nacional a efectos de no violar el artículo 5 de la Constitución Nacional, y tampoco incurrir en una desigualdad discriminatoria que atentaría contra la garantía del art. 16 del mismo texto supremo".

La intangibilidad de las remuneraciones es una garantía que se prolonga también durante la etapa de retiro del magistrado.

El haber de retiro de los magistrados debe ser de tal cuantía que permita un nivel de vida similar al que se gozaba durante el desempeño en la actividad.

*Dra. María Cristina Garros Martínez
Juez de Corte*

CADUCIDAD DEL DIVIDENDO CONCURSAL

El art. 224 de la Ley 24522 establece: "El derecho de los acreedores a percibir los importes que les correspondan en la distribución caducan al año contado desde la fecha de su aprobación. La caducidad se produce de pleno derecho y es declarada de oficio, destinándose los importes no cobrados al patrimonio estatal, para el fomento de la educación común".

De acuerdo a la cronología fijada por la normativa concursal, el plazo de un año indicado en el art. citado comienza desde la resolución que aprueba el proyecto de distribución -hayan o no mediado observaciones conforme art. 218- toda vez que el Juez debe controlar dicho proyecto a fin de adecuarlo a las exigencias fácticas y jurídicas del trámite falencial, ante la posibilidad de que el mismo no se ajuste a los montos o graduación de los créditos admitidos, o al resultado obtenido en la liquidación del activo, o se omitan las reservas debidas, o contenga errores numéricos o de otro orden que impongan su reformulación (Roullion, Adolfo. Ley de Concursos y Quiebras, Astrea 2007, pág. 329). En tal tesitura, el art. 221 habilita la emisión de las órdenes de pago a los acreedores -a lo que debe sumarse las destinadas a la cancelación de gastos y costas- una vez "aprobado el proyecto de distribución"- por resolución firme (Roullion, A. ob. y pag. cit.)- lo que excluye la posibilidad de aprobación tácita por falta de observaciones luego de la publicidad edictal prevista en el art. 118.

Del texto legal se evidencia que el cobro del dividendo concursal depende de la exclusiva voluntad del acreedor incluido en el proyecto de distribución aprobado, constituyendo la solicitud de su percepción una carga para los mismos y cuyo incumplimiento dentro del plazo legal acarrea ipso iure la caducidad de su derecho -y la consiguiente extinción de su crédito- sin necesidad de intimación previa ya que puede declararse de oficio, tal como lo dispone expresamente el texto del art. 224. A su vez, por tratarse de un plazo de caducidad y no de prescripción, no es susceptible de interrupción o suspensión (Junyent Bas, Francisco- Molina Sandoval, Carlos "Ley de Concursos y Quiebras". Lexis Nexis, T. II, pág. 453).

Los fondos no reclamados deben destinarse al patrimonio del Estado "para el fomento de la educación común", por lo que es la autoridad estatal la encargada de determinar el destinatario de los mismos. Ante la falta de indicación de la ley de la autoridad competente, en el Juzgado a nuestro cargo se entiende que es el Ministro de Educación de la Pcia., a quien se le notifica de la existencia de los fondos, requiriéndosele el número de cuenta a la cual transferir el monto correspondiente. La Cámara Nacional Comercial Sala D ha negado el carácter de bienes vacantes de los dividendos caducos, no haciendo lugar al reconocimiento pecuniario conforme Dec. 15685/51 ("Anchorena SAICF s/ quiebra". L.L. Supl. Conc. y Quieb. 14/03/04 pág. 60).

Se ha cuestionado la razonabilidad del sistema descripto cuando los acreedores no han sido totalmente satisfechos por insuficiencia del activo liquidable para atender a los gastos y costas del proceso y los créditos admitidos -lo que sucede en la mayoría de las quiebras- habiéndose planteado la inconstitucionalidad del art. 224 en procura de la redistribución de los fondos no reclamados, en lugar de destinarlos al patrimonio estatal.

En la causa "Carbometal S.A.I.C. s/quiebra", la sindicatura -al fundar la queja ante la CSJN- fundamenta su planteo en tal sentido en tres argumentos: a) el art. 224 L.C.Q. resulta violatorio de la garantía de propiedad y de igualdad en la distribución de las cargas públicas e importa una injusticia notoria que agravia el principio constitucional de afianzar la justicia posponiendo los derechos de los acreedores; b) los fondos remanentes provienen de la realización de los bienes del deudor fallido, o sea, de la prenda común de los acreedores en los términos del art. 2312 Cod. Civ.; c) el legislador dispone de bienes afectados a la garantía en beneficio estatal, cuando la privación de un derecho subjetivo en beneficio del Estado reconoce sólo dos fuentes, que son la expropiación y el poder impositivo y en el caso ninguno de esos institutos fueron puestos en movimiento. Siguiendo el dictamen del Fiscal, el máximo tribunal de la Nación niega la inconstitucionalidad del sistema fijado por la ley concursal, al entender que: 1) la no reversión del pago a la masa no significa ninguna contribución adicional impuesta a los restantes acreedores, sino una mera limitación de la garantía patrimonial del deudor; 2) el hecho de que el abandono que hiciese el acreedor beneficie al patrimonio estatal es una solución que consulta principios comunes (art. 2342 inc. 3 Cod. Civ.) y encuentra semejanza en otras normas del ordenamiento legal (art. 18 ley 19.550 ; 3) la decisión contenida en el art. 224 L.C.Q. es constitucional, pues el fallido no es privado de algo que le pertenezca, habida cuenta que en esta etapa de la quiebra los fondos respectivos pertenecen al accipiens y no al quebrado; 4) las sumas que deben destinarse al patrimonio estatal dejaron de pertenecer al fallido, lo cual disipa las expectativas de los acreedores de poder accionar sobre tal activo, ya que el dividendo concursal es un bien particular del acreedor del que prescribió su cobro y sobre el que carecen de todo derecho el resto de los acreedores que no son, frente a su contenido, otra cosa que terceros totalmente ajenos (L.L. Supl. Conc. y Quieb. 20/12/06 pág. 25).

En general, la jurisprudencia se ha pronunciado por la constitucionalidad de la norma- vgr. la Corte Suprema de Mendoza en la causa "Carbometal S.A. citada, y varias Salas de la Cámara Nacional Comercial- (vgr. L.L. 2003-B, 692; L.L. Supl. Conc. y Quieb. 8/7/05 pág. 117)- salvo algunos tribunales que, haciendo lugar al planteo de inconstitucionalidad, han establecido que los fondos no cobrados deben ser entregados al fallido en razón de que el desapoderamiento falencial no implica pérdida de la propiedad de los bienes de titularidad del mismo ("Cardone, Juan C. s/quiebra" de la Cam. Apel. Necochea y "Zerahia" de la Cam. Apel. Neuquén, cit. por Casadío Martínez, Claudio A. "Caducidad del dividendo concursal. Constitucionalidad del art. 224 de ley 24522" L.L. 26/12/06 pag. 4/5). Resulta destacable la opinión sustentada por la Fiscal Gral. en los autos "A. Bottacchi S.A. de Navegación s/ quiebra" -no compartido por el tribunal, el que niega la inconstitucionalidad- al entender lícito inferir que la premisa subyacente a la solución legal es que la totalidad de los acreedores han cobrado sus créditos, ya que de no ser así, no existiría justificación alguna para contemplar la posibilidad de atribuir dicho remanente al deudor cuando existen deudas pendientes de satisfacción (CNCom. Sala E, L.L. Supl. Conc. y Quieb. 14/03/03 pág. 46).

En cuanto a la doctrina, son varios los autores que se inclinan por la inconstitucionalidad del art. bajo análisis (entre otros: Piossek, Carlos "Problemática jurídica del art. 224 de la ley 24.522" RICO 1997 pag. 405; Barreiro, Marcelo "Otra vez sobre la constitucionalidad del segundo párrafo del art. 224 LCQ", L.L. 18/09/07 pag. 5; Ricciuti, Sergio "El art. 224 de la ley de concursos y quiebras ¿es constitucional?" L.L. 22/02/07 pag. 3; Llorente, Javier- Truffat, Edgardo "La llamada caducidad del dividendo concursal" L.L. Supl. Conc. y Quiebra. 29/08/07, pag. 25), aún cuando no hay coincidencia entre ellos en cuanto al destino de los fondos: su redistribución entre los acreedores o su entrega al fallido.

A su vez, existe un proyecto de ley - de autoría de los senadores Negre de Alonso, Basualdo y Rodríguez Saa y con estado parlamentario- que propone la siguiente redacción al art. 224 LCQ: "El derecho de los acreedores a percibir los importes que les correspondan en la distribución caduca al año desde la fecha de la resolución que dispone la clausura del procedimiento o la conclusión de la quiebra en su caso. La caducidad se produce de pleno derecho y es declarada de oficio debiendo distribuirse los

importes no cobrados directamente, sin necesidad de trámite previo según propuesta del síndico aprobada por el juez. Si la quiebra hubiera concluido por pago total deberá pagarse los intereses suspendidos a raíz de la declaración de quiebra considerando los privilegios. El saldo, de existir, debe entregarse al deudor”

Como puede verse, el texto proyectado modifica el destino de los dividendos concursales caducos, pues “deben distribuirse” y ello solamente puede suceder respecto de los acreedores, dentro de los cuales quedarían comprendidos los que se han incorporado con posterioridad a la distribución aprobada que ha motivado la caducidad.

Por otra parte, se corre el momento a partir del cual se computa el plazo de caducidad -resolución de clausura del procedimiento o de conclusión de la quiebra- lo que puede ser fuente de inconvenientes frente a la disimilitud de supuestos y la diferencia temporal que puede existir entre ambos (arts. 225/233 L.C.Q.), por lo que, de convertirse en ley, se habrá superado una discusión, pero habremos de asistir a nuevas discrepancias originadas en el texto del art. 224 de la ley concursal.

*Dra. Mirta del Carmen Avellaneda
Juez de 1ª Instancia de Concursos, Quiebras y Sociedades 2ª Nominación*

DERECHO A LA IDENTIDAD VS. COSA JUZGADA

El impacto de los adelantos científicos en el Derecho comienza a visibilizarse cada vez con mayor frecuencia. Uno de ellos tiene que ver específicamente con la prueba de ADN. Esta prueba biológica comenzó a utilizarse con relativa frecuencia en la Argentina a partir de 1996, gracias a la labor de investigación para la determinación de las víctimas de los atentados a la Embajada de Israel (1992) y la AMIA (1994), así como también a la incesante labor de búsqueda que realiza la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo.

Sin embargo, existen infinidad de fallos, dictados con anterioridad a 1996, en donde se rechazó la demanda de filiación por no haberse podido probar, por ejemplo, ante la interposición de la “exceptio plurium concubentium”, que la actora había tenido solamente relaciones sexuales con el accionado a la época de la concepción. Ello así, porque la demostración de un hecho negativo es una “prueba diabólica”, y por la época de tramitación de aquellas causas (anterior a 1996) no solía llevarse a cabo, como expresáramos, la prueba de ADN, la cual hubiera podido despejar cualquier duda, dado su alto grado de certeza.

La posibilidad, en consecuencia, de insistir en la determinación del vínculo filial paterno a través de la iniciación de un nuevo proceso de filiación, en donde se haga uso de esta prueba biológica casi irrefutable, es una opción que no debe descartarse. Máxime teniendo en cuenta que el derecho que está en juego es el de la identidad. Derecho fundamental de jerarquía constitucional que exige respeto y consideración dentro del proceso, más aún teniendo en cuenta que ha sido reconocido expresamente en el art. 11 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Este derecho a reclamar la Identidad, así como los crímenes de Lesa Humanidad, no prescribe. Es decir que el interesado puede investigar su origen y su identidad en todo tiempo (arg. art. 263, C.C.).

Si bien los beneficios de iniciar un nuevo juicio de filiación son claros, de admitírsele, se pondría en jaque el instituto de la Cosa Juzgada. Como sabemos, la cosa juzgada trae aparejado consigo el valor de seguridad jurídica e involucra, asimismo, el derecho constitucional de propiedad. Sin perjuicio de ello, debe tenerse presente que los institutos legales y de creación pretoriana que posibilitan su revisión han generado un debate doctrinario en torno al aparente enfrentamiento entre “la justicia” y “la seguridad jurídica”. Debate que por cierto arrojó la conclusión de que sólo puede existir seguridad jurídica en lo justo, por lo que puede y debe ser revisada una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada cuando resulte manifiestamente injusto no hacerlo.

Eso no significa que pueda válidamente abusarse del derecho de propiedad, pero tampoco puede aceptarse así como así que la persona favorecida con una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada enerve la excepción que contempla la misma, si con ello se conculcan derechos fundamentales de la persona, personalísimos, imprescriptibles, irrenunciables, y que atañen al orden público. Hay que rendir pleno honor a la res judicata, más no exagerar las cuestiones jurídicas, haciendo de ellas un tabú sagrado.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que en los juicios de filiación existe, además, un interés social en la averiguación de la verdad que no se encuentra sólo al servicio del interés privado. Aunque encierra una contienda eminentemente privada, el juicio de filiación involucra un conflicto social, pues a la comunidad interesa asegurar la responsabilidad procreacional y el derecho de la personalidad y sus derivados. Las relaciones jurídicas familiares escapan a la autonomía privada.

En conclusión, si bien no puede negarse que la posibilidad de gozar de los beneficios que emanan de una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada encuentra arraigo en la Constitución Nacional (arts. 17 y 18, C.N.) y que la seguridad jurídica -producto de la inmutabilidad de los pronunciamientos firmes- también se inspira en razones de orden público, cuando a raíz del avance científico es posible obtener el conocimiento de la identidad de una persona con un altísimo porcentaje de precisión, opino que sería conveniente admitir la posibilidad de iniciar un nuevo juicio de filiación, justamente con el fin de poder producir la prueba de ADN.

Ello así porque si bien el fundamento filosófico de la cosa juzgada, como ya se expresara, es la seguridad jurídica, este valor ha perdido su carácter dogmático e inmutable frente al Nuevo Derecho. Argentina suscribió en 1994 su adhesión plena a los Derechos Humanos, es decir, al Estado Constitucional de Derecho, motivo por el cual toda su producción judicial debe encontrarse impregnada de los postulados iushumanistas. En consecuencia, si bien el asunto podría parecer, prima facie, de difícil resolución por la índole de los valores enfrentados, no tengo dudas de que en el conflicto entre un derecho fundamental como es el de propiedad (y el valor de seguridad jurídica que constituye uno pilar fundamental de cualquier estado de derecho) y el derecho personalísimo de conocer su propia identidad, debe prevalecer este último.

*Dra. María del Pilar Coronel
Secretaria de la Fiscalía Civil N° 2*

ACUSACION Y SENTENCIA

En Tarifeño, García, Cattonar, la Corte consagró que ante un Requerimiento Fiscal de Absolución al final del debate, el Tribunal de Juicio no puede condenar por resultar contrario a las formas sustanciales: acusación, defensa, prueba y sentencia.

La doctrina se resume en que la Acusación está contenida en el requerimiento de citación a juicio, pero también en la conclusión del Acusador al final del Debate.

Apoyan la doctrina de la Corte los siguientes argumentos:

1. Facultad del Ministerio Público de desistir de los recursos interpuestos (art. 443 C.P.P.N; art. 453 C.P.P.S.).

2. La Acusación define un acto complejo con Requerimiento de Condena y de Pena.

3. Las leyes procesales fijan “al momento de la discusión final se concede la palabra a los intervinientes para que formulen sus Acusaciones y Defensas.

La crítica explicitada por D´Albora como decisiva consiste en advertir que principio acusatorio y dispositivo no son idénticos, sobre todo desde un punto de vista formal, como ocurre en nuestro sistema, que en el procedimiento penal por delito de acción pública los ha separado claramente. Se requiere que el Fiscal persiga penalmente, confiriéndole la titularidad de la Acción, para evitar que la hipótesis básica del procedimiento sea puesta por el Tribunal, de este modo se asegura la Imparcialidad del Juez, pero al mismo tiempo se impide la retractación, hacer cesar, desistir o renunciar a la Acción.

Sin embargo, hay excepciones a estas reglas:

En el C.P.P.N. el art. 348, permite que sea el órgano jurisdiccional el que determine finalmente el Requerimiento a Juicio, en homenaje a un control judicial sobre la legalidad de los actos del M. Público. Justamente en “Quiroga” con fundamento en el art. 120 C.N. ha declarado inconstitucional esta norma legal por no garantizar la imparcialidad, ni la independencia del Ministerio Público Fiscal.

En “Giglio-Montenegro”, se expresa que fuera del control interno que ejerce el Organismo Acusador, debe existir un control externo jurisdiccional, en el sentido de exigir que el fiscal, si pide absolución, sea fundada, clara, precisa y circunstanciadamente, porque considera que el hecho no existió, o que existiendo los imputados no fueron los autores, o si la imposibilidad de probarlo autoriza el “in dubio pro reo”.

En “Storchi” se establece nuevamente que la elevación en consulta previsto por el art. 348 del C.P.P.N., -en el caso resolvió apartar al fiscal interviniente disponiéndose la realización del requerimiento de elevación a juicio- es un procedimiento inconstitucional por resultar contrario a la independencia del M.P.F. consagrada en el art. 120 de la C.N. al establecer un mecanismo por el cual un órgano judicial ordena al fiscal, el impulso de la acción penal, vulnerando la bilateralidad que debe existir entre Acusación y Defensa en violación de las garantías de debido proceso, defensa en juicio, juez imparcial e independencia de poderes.

Se analizó en este fallo las derivaciones de “Santillán”, porque en el caso había el querellante solicitado la elevación a juicio y la fundamentación del pedido de la querrela era correcto a tal fin. En este punto, pese a la disidencia de Donna, en cuanto a que el delito no es cuestión privada, finalmente se resolvió siguiendo los argumentos de la Corte en Santillán y lo señalado por Cafferata Nores (“Se terminó el monopolio del M.P.F. sobre la Acción Penal?”): que todo aquel a quien la ley reconoce personería en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso consagrada por el art. 18 C.N. que asegura a todos el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma. Que siendo así, al Tribunal de Juicio no solo le resultaba factible, sino que era su deber emitir un pronunciamiento frente a la acusación formulada por el querellante.

Además se expresó que debe hacerse extensivo el efecto que surge de Santillán, al momento en que al comienzo del asunto, el M.P.F. considera que no debe impulsar la acción cuando solicita desestimación por inexistencia de delito, sobreseimiento, archivo, reserva, etc., o cuando no existe mérito para elevar a juicio como ocurría en esta causa. Que si hay querellante y éste impulsa la acción, sin perjuicio de la opinión del M.P., el Tribunal está obligado al análisis de la viabilidad del pedido, correspondiendo a la querrela impulsar el procedimiento con el único límite, que al comienzo, no puede operarse la delegación de instrucción, ni tampoco, en su momento, solicitar un juicio abreviado.

Que en este sentido, la defensa deberá responder a la Acusación realizada por la Querrela.

En “Quiroga” también se analizó la Imparcialidad y la Independencia y Autonomía funcional del M.P.F. y si bien en algunos votos se expresó que la imparcialidad no es conculcada si los jueces de juicio no intervinieron en la instrucción o en la acusación, se terminó advirtiendo que luego de la reforma de 1994, con el art. 120 de la C.N., la independencia y autonomía se predica no solo respecto al Ejecutivo, sino también en referencia al Poder Judicial.

Además en el voto de Zaffaroni, se dice cons. 14: que la Acusación se perfecciona en dos momentos, el que habilita la jurisdicción del Tribunal para abrir el debate y el alegato fiscal solicitando condena; cons. 16: que la exigencia de Acusación, si es que ha de salvaguardar la defensa en juicio y la imparcialidad, como condiciones del debido proceso, presupone que dicho acto provenga de un tercero diferente al que ha de juzgar, sin que tal principio pueda quedar limitado a la etapa del Debate, porque en el marco de un procedimiento regido por el principio de legalidad procesal las funciones de acusar y juzgar deben estar en cabeza de funcionarios distintos; cons. 18: que el ser juzgado por jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, debe entenderse sujeto a la garantía de imparcialidad derivada del principio acusatorio (garantía implícita derivada de la forma Republicana), sin restricción alguna en cuanto al mayor o menor avance de las etapas procesales.

Por otra parte, de adoptarse criterios de oportunidad reglada, la figura del querellante evitaría una discrecionalidad irracional por parte del M.P.F. porque la Acusación, al no exigirse que fuera pública, quedaría en manos de esta parte. Faltaría arbitrar los medios para que todo individuo pueda acceder a tener un querellante.

Los fundamentos dados en Tarifeño, Cattonar y García pusieron de relieve, que a falta de acusación fiscal o ante el pedido de Absolución del mismo, sin la existencia de un querellante, la cuestión de la Pena no se introdujo en el Debate, prendiéndose una luz roja para la Defensa, toda vez que las realidades que afirma el Tribunal no pudieron ser contradichas por la defensa por la sencilla razón que fueron introducidas después del Debate, sin que antes lo fueran por el acusador para garantizar la imparcialidad. Esta parece ser la razón por la que en la reforma de nuestro código procesal se introduce como recaudo del requerimiento a juicio, el pedido de pena por el fiscal, de todos modos aunque exista, lo cierto es que al no mencionarse cual es la

base por las que se sugiere una clase y una medida de la pena, el recaudo solo tiene naturaleza formal y de todos modos la exigencia es que surja luego de producida la prueba en el Debate para permitir el contradictorio.

Ello lleva a concluir que el juicio de culpabilidad será válido, pero no la determinación de la clase y cantidad de pena, el primero porque la defensa en base al requerimiento de elevación habrá tenido oportunidad de contradicción, el segundo porque solo un proceso de adivinación lo hubiera permitido, pero ello no satisface la garantía de brindar al imputado una defensa eficiente.

La doctrina de la Corte ha tenido derivaciones inesperadas:

1) la Acusación que limita la Condena es la contenida en el Alegato final, descalificando sentencias de condena que superen la Acusación Definitiva.

2) Lo que sucedió en "Giroldi" que culminó con una decisión inesperada de la C.N.C.P., el reenvío a otro Tribunal de Juicio que no escuchó el debate para que dicte sentencia sin debate y con obligación de respetar la doctrina sentada por el Tribunal de Casación. De esta forma se subvierte la necesidad de que el Tribunal de Juicio dicte sentencia después del Debate y el principio de independencia judicial al tornar obligatoria la doctrina de esa Sala de Casación.

Opuestos a Tarifeño, García, Cattonar y finalmente Mostaccio, se encuentran:

Cáseres: absolución por la duda solicitada por el M. Fiscal no implica que el Tribunal no pueda condenar, porque la acusación válida es la contenida en el Requerimiento de Elevación a juicio el cual permite salvaguardar el ppio. constitucional de Juez Natural y custodia su potestad jurisdiccional.

Marcilese: el pedido de absolución del fiscal no es vinculante para el Tribunal de Juicio quien con total imparcialidad y dentro de un marco acusatorio tiene por misión descubrir la verdad cumpliendo así con el ejercicio de la jurisdicción. Que la solución contraria desconoce el alcance del ppio. de oficialidad en tanto implicaría arrogarse el fiscal una función jurisdiccional porque de hecho se transformaría en Juez.

En realidad todo gira en torno al principio de oficialidad. En una mirada retrospectiva, observamos que el principio de oficialidad estaba ausente. En el Derecho Romano, en el que solo existía la acción popular y en el Derecho Germánico en el que solo se ejercía la acción privada. En la Alta E. Media, si bien en un principio, el juicio derivado de hechos ilícitos se reglamentó como un conflicto privado bajo el sistema conocido como de las pruebas, la aparición de la figura del procurador (órgano afín al fiscal) y de la infracción como ofensa pública, hizo que el proceso dejase de ser una cuestión entre dos sujetos. A partir de allí y hasta nuestros días, el daño dejó de ser una ofensa de un individuo a otro y pasó a ser un ataque a la ley del Estado, a la sociedad. El Estado confiscó el procedimiento judicial, monopolizando el ejercicio de la acción.

El principio de oficialidad o persecución penal a cargo del E. es aquel en el que el E. persigue el delito de oficio; en sentido estricto es la actividad del fiscal hasta la formulación de la acusación, en sentido amplio es la actividad estatal hasta la sentencia.

Los fiscales y jueces son expresiones del mismo Estado, tienen identidad de origen oficial y unos y otros contribuyen al carácter público del juicio previo que exige el art. 18 de la C.N..

El principio de oficialidad exige que ese juicio previo sea ejercido por el Estado, pero si la idea de perfección y plenitud de la intervención judicial (como dice Ferrajol) es una ilusión que debe abandonarse, la posibilidad de que el fiscal dictamine en forma vinculante más que perjuicio a la oficialidad es una auto-limitación al poder punitivo del Estado.

Es cierto que sólo los jueces están facultados para dar por tierra la presunción de inocencia, pero su única voluntad no basta, si así fuera si se subrogaran a la voluntad de los fiscales se perjudica la necesaria ajenidad que deben guardar con el contencioso que le toca decidir. Además el P. Judicial tiene el monopolio de juzgar pero con su función no agota el ius puniendo el cual inicialmente se manifiesta con la actuación del P. Legislativo que consagra la norma penal sobre la que posteriormente actúan jueces y fiscales (nullum crimen sine lege).

Por otro lado la C.N., expresamente en el art. 120 dotó al M.P. de independencia funcional reservándole el ejercicio exclusivo de la acción penal pública, sin cuya actuación quedaría frustrado el ppio. nullum iudicio sine accusatione. Los temores respecto a la posibilidad de excesos y arbitrariedades en la actuación del M. Fiscal resultan un prejuicio infundado, porque si bien sus dictámenes no son recurribles, pueden ser controlados al exigirse motivación en los mismos.

Justamente en un sistema republicano que exige razonabilidad en los actos estatales, el alegato fiscal debe fundamentarse en las pruebas recogidas en el debate y si no es así, como la sentencia también debe estar motivada, los jueces ejerciendo el poder jurisdiccional que emana de la constitución podrán declarar la nulidad del dictamen fiscal por haberse afectado la participación del Ministerio Público.

La separación de las funciones de Juzgar y Acusar es el rasgo esencial del Sistema Acusatorio. Denota no solo la separación entre los sujetos que desarrollan las funciones de enjuiciar y postular, sino también el papel de parte del fiscal quien tiene la carga de la prueba y de la imputación. Si distinguimos roles y capacidades diferentes a los órganos de acusación y de juzgamiento, debemos aceptar que el ppio. nullum iudicium sine accusatione y el ne procedat iudex ex officio asentados en el derecho constitucional a la inviolabilidad de la defensa en juicio y al debido proceso (art. 18 y 33 C.N.) son meras afirmaciones dogmáticas.

Además, si bien el principio de legalidad no admite excepción al ser una exigencia de la ley formal para que una acción pueda ser reputada como delito, si lo admite como mandato de que los hechos punibles sean investigados, lo cual no surge de los términos absolutos del art. 18 de la C.N., sino de la regulación de las funciones de jueces y fiscales a partir de los arts. 118 y 120 de la C.N..

Lo dicho guarda coherencia con el carácter fragmentario y de última ratio del D. Penal; y finalmente debe advertirse que la disponibilidad de la acción penal no tiene prohibición expresa ni tácita en la C.N., por tanto nada impide que una futura reforma legislativa incluya algunos principios de oportunidad para que los órganos de la Acusación prescindan de la persecución penal en cuestiones debidamente regladas. Es mas ya existen excepciones a la legalidad guiadas por el ppio. de oportunidad: **a)** el concepto de adecuación social como expresión de un comportamiento que no aparece como socialmente desviado pese a estar subsumible en un tipo penal; **b)** el principio de insignificancia que deja sin pena a los delitos de bagatela; **c)** la valoración de los arrepentimientos ante y post delito y **d)** la probation.

EL VERDADERO ENEMIGO: "EL DELINCUENTE" – PARTE II

Respecto a algunas experiencias sobre los "jurados populares", debo manifestar mi total y absoluta oposición. En 1961, vino el Dr. Enrique Martínez Paz (h) a dar una Conferencia sobre la "Constitucionalidad del Juicio de única Instancia". Era abril de 1961 y fuimos con mi hermano a buscarlo al Hotel Salta, allí mientras tomábamos un café, nos dijo: "Ni se les ocurra establecer el juicio por jurados". Por supuesto que con respecto a Salta, no tuviese ese temor, y entonces nos dijo algo que recuerdo casi textualmente: "Acabo de llegar de EEUU y presencié varios juicios y hablé luego con varios de los jueces técnicos que dirigieron los debates, pues soy amigo de varios de ellos y me dijeron que el sistema está tan enraizado en las tradiciones estadounidenses que si se lo sacase habrá un golpe de Estado en una Nación en que nunca hubo".

El asunto del jurado popular no anda pues toda persona pensante, proba e inteligente -salvo excepciones- le huye al compromiso, porque trabaja, porque no lo hace, porque es blanco, porque es negro, porque es piel roja... Quienes quedan, los jubilados aburridos y las amas de casa chismosas... De manera que si el Juez que dirige el debate ve que al que declararon inocente no lo es, le impone tantas medidas de seguridad, tantos estudios que significan una verdadera limitación larga a la libertad y al revés, si declaran "culpable" a quién el Juez no lo vio así, le fija una probation de oficio. Ahora bien, cabe hacer notar que el Dr. Enrique Martínez Paz (h), sabía derecho, era un fino observador de los juicios, conocía a la perfección el inglés y era amigo de los jueces, podía hablar mano a mano con ellos.

En nuestro país, el Congreso de la Nación le encargó la Redacción de un Código Procesal Penal bajo el sistema del debate por jurados (art. 67 inc. 11 CN) a los Dres. Victorino de la Plaza y González en 1871, quienes tomaron como modelos el de los Estados de Lousiana y Nueva York; pero el Congreso rechazó el Proyecto en 1873 por entender que la población argentina no estaba culturalmente preparada para hacer de jurado popular. Yo me pregunto ¿la población actual, está preparada desde el punto de vista cultural y sobre todo MORAL?

Aquella población de 1873 tenía frescos ejemplos de honestidad de Belgrano, San Martín, de Güemes y de Mitre. Hablando de Güemes, cuando el Virrey del Perú, le ofrecía títulos nobiliarios, dinero, tierras y llevarlo a España para que desertase de la causa patriótica y dejase trunca la estrategia sanmartiniana, Güemes le contestó: "Señor, Güemes nació rico y noble, estoy empobrecido por luchar por la libertad de mi Patria, pero por esa misma libertad, moriré pobre pero noble". Y Mitre, cuando terminó su presidencia se fue caminando a su casa que alquilaba y que sus amigos, antes de su muerte, le regalaran lo que es hoy el Museo Mitre.

Ahora entremos al tema de los DELITOS culposos. Aquí también los pocos ilustrados periodistas usan el término "accidentes de tránsito". No son, en su gran mayoría, ACCIDENTES, son DELITOS CULPOSOS. Cuando la previsión escapa a lo que una prudencia común puede apreciar el hecho deja de ser culpable para convertirse en un mero accidente (Conf. C.A. de Tucumán en J.A., Tomo 15, pág. 721). Pero una mínima cantidad de las muertes y lesiones en calles y caminos son accidentes. Aquí también el término elegido por aquellos oculta la verdadera cara de los delincuentes y sus delitos. ¿Cuáles son los remedios?

Más allá de los tibios ensayos de "educación vial" (sic) hay que hacer algo desde los puntos de vista técnico y jurídico. Desde el punto de vista técnico, yo recuerdo que en una época en que en la Argentina escaseaba la nafta, se colocaba en los automotores un limitador de velocidad o potencia. Se secuestraba el vehículo que carecía de ese aparato y no volvía a circular hasta tanto lo repusiese. Se hacía para ahorrar combustible. ¿Por qué no hacerlo para ahorrar VIDAS?

El ser humano en un 99 % no está preparado para manejar a más de 80 km/hora. Salvo una pequeña parte de la humanidad puede hacerlo. Son los pilotos de Fórmula 1 y otras categorías, que van para el mismo sentido, no hay cruces de caminos, tienen autos bien preparados y no obstante ello también se matan. El resto NO ESTAMOS preparados para ir a más de 80 km.

Yo recuerdo siempre lo que pasaba cuando actuando en calidad de abogado particular defendía a un muchacho que había cometido algún delito culposo (arts. 84 y 94 C.P.). Venía el padre para encargarme la defensa y quizás para que lo haga con más énfasis me decía: "Sabrá, doctor, que mi hijo maneja muy bien". Me indignaba y le retrucaba: "Vea, señor, usted, yo, su hijo ANDAMOS en auto, no manejamos, ni una calesita. No sea terco, andar fuerte no es manejar bien, sino ser delincuente". Se callaba y me daba la razón, no obstante mis palabras.

Ahora bien, desde el punto de vista legislativo qué se puede hacer. Los legisladores nacionales aumentaron la pena del art. 84 del C.P.. No hacía falta, porque lo que la gran mayoría no sabe que existe la teoría del DOLO EVENTUAL, que permite aplicar las penas del art. 79 C.P., es decir el homicidio simple que van de 8 a 25 años de prisión o reclusión.

Cuando yo los instruía a los Fiscales para que en determinados casos aplicasen el dolo eventual, un juez me contestó que había que forzar la ley. No hay que forzar la ley, hay que forzar la inteligencia, leer y capacitarse jurídicamente, leer Jiménez de Asúa por ejemplo.

Días pasados un par de borrachos y drogadictos hombres de la noche mataron en Uruguay a dos jóvenes argentinos. Están presos y un canal de televisión de Buenos Aires, saca admirado que aquí en Buenos Aires un delincuente atropelló y mató a una joven madre y su hijita y está en libertad y allá los infractores están presos. Separados los dos hechos por un río (el de la Plata). Estos no saben que cada país tiene su propia ley penal, en segundo lugar que el JUEZ uruguayo debe haber aplicado la teoría del dolo eventual, porque la ley uruguaya en delitos culposos es casi igual a la Argentina (ver Leyes Penales Anotadas de Eusebio Gómez, Tomo II, pág. 176), pero los jueces son diferentes... y las consecuencias para ambos delincuentes son diferentes. Por eso puse JUEZ, con mayúscula, al mencionar al Juez uruguayo.

1) Cómo funciona la teoría del dolo eventual. Doy un ejemplo burdo, pero claro: Yo no quiero matar ni una hormiga, pero a las diez de la mañana hago una carrera por la calle Belgrano con otro delincuente. Nos tenemos que representar que podemos matar y lesionar a nuestros semejantes, y sin embargo lo hacemos. La Teoría pide una inteligencia común y

corriente, ni la de un genio, ni la de un opa. Con semejante conducta me debo representar que eventualmente puedo matar y en ese caso no respondo por el art. 84 del CP, sino por el 79 (homicidio simple por dolo eventual) la pena de 8 a 25 años de prisión o reclusión. No hay ni eximición de prisión, ni libertad provisoria ni condena condicional (ver arts. 26 y 27 CP).

2) Otro asunto imperdible, es acorazar a la primera línea del combate contra el delito: la Policía. En Salta está creada la Policía Judicial desde 1984.

No cuesta mucho implementarla, pues varios gabinetes de la Policía preventiva, pueden pasar a la Judicial. Además es un error grosero, propio de ignorantes creer que al lado de cada policía de Seguridad deba haber un policía judicial. No es así.

En 1963, estuvo a cargo de la Intervención Federal Constitucional, el Ing. Remy Solá, y siendo Ministro de Gobierno el Dr. Olver Martínez Borrelli, tras una visita del maestro Vélez Mariconde se dicta un Decreto – Ley que la creaba. La Legislatura Salteña de 1963 – 66 no la ratificó. Pasaron los años y en 1984, nos habla el Gobernador Roberto Romero a mi hermano, el Dr. José Armando Catalano, y a mí para que hagamos un proyecto de la Policía Judicial. Entonces el Dr. José Armando Catalano que era Diputado Provincial lo presentó en la Cámara y tras el trámite legislativo se convirtió en Ley. La institución quedaba bajo la dirección de la Corte de Justicia. Recordar que en 1984, estaba vigente la Constitución Provincial de 1929, el Ministerio Público no era un Órgano independiente.

Hoy con las reformas constitucionales posteriores, el Ministerio Público, dada su función requirente debería hacerse cargo de la policía judicial. De las personas con quienes conversé del tema, el que tiene más en claro el problema (no la problemática) de la Policía Judicial es el Dr. Abel Fleming. Si no se realiza esto, será necesario estudiar el “Fuero Policial”, que existió en el orden nacional, durante la Segunda Presidencia de Perón.

3) Habría que legislar más profundamente, tanto en la Nación como en la Provincia, terminemos con el DELITO, terminando con LOS DELINCUENTES con la LEY EN LA MANO, que no es poca cosa.

Por último el deleznable papel de la prensa en la difusión del delito, de nuevas modalidades del delito. Difunden lo peor de la sociedad, y como sabemos, todas las sociedades se mueven por imitaciones, si todos los días exhibimos buenos ejemplos, estos serán imitados, cuando el “aparato” de la T.V exhibe porquerías la escoria actúa en consecuencia.

En nombre de la famosa “libertad de prensa” se llega al otro extremo. No es una libertad sin límites, deben respetar el derecho de la sociedad de vivir en paz y el honor del individuo que es mansillado prematuramente sin que luego cuando resuelva el asunto un verdadero juez, estos analfabetos en cuestiones jurídicas digan nada, salvo una tardía querrela por calumnias, que no todos saben o quieren hacer.

En algunos casos erróneamente hacen verdadera apología del delito.

Hay motivos que se deben manejar con cautela. Fijémonos de aquí en adelante que va a pasar con los niños y adolescentes en las escuelas. Se van a apuñalar, herir o matar. Cuando se saca una noticia, mil sujetos por mil motivos distintos van a querer hacer otro tanto pero para los “libertadores” sólo interesa la “primicia”. Recordemos las palabras de San Martín en una carta a Fructuoso Rivera “cuando se vive en anarquía, no se asombren cuando aparezca un tirano”, era el año 1829...

Para colmo los jueces, por lo general porteños deseosos de publicidad mediática y vergonzante, a falta de nivel intelectual alto, se prestan a ello, justificando lo que no han hecho y de paso logran que lo recusen con lo cual siguen cobrando y no actúan en casos notorios.

Aquí en Salta la televisión, muestra programas como InfoValle, los de la Universidad Católica de Salta, que son serios y señeros y los jueces de Salta, así no estemos de acuerdo con algunas resoluciones, son dignísimos y siguen las enseñanzas del glorioso Gral. San Martín de: “SER Y NO PARECER”. La excepción que hubo se corrigió dentro del sistema. Esto debe ser motivo de orgullo para nosotros, los salteños.

Veo en estos días a Jefes de Gobierno como Macri, a Ministros de Justicia y de Seguridad, tocar un tema recurrente ¿Qué hacer con los drogadictos, con los borrachos que asolan nuestras calles? La solución, que debe ser urgente, ya la vislumbraron grandes procesalistas en marzo de 1971. Se celebró un Congreso de Derecho Procesal en México y fueron representando a nuestro país, dos Maestros de Derecho: Alfredo Vélez Mariconde y Jorge Claría Olmedo. Decían que quizás en esos momentos el tema no era necesario, pero en el futuro podría ser necesario.

El “futuro” es ahora, 2008. La solución: “ENJUICIAMIENTO DE SUJETOS PELIGROSOS NO DELINCUENTES” (todavía). ¿Quiénes son? Los borrachos, los drogadictos, las prostitutas, los proxenetes, los vagos. Se planteaban si la Nación o las Provincias deben legislar. La Nación en cuestiones de fondo, de procedimientos las Provincias.

Deben respetarse las garantías constitucionales: “Juez natural”, “debido proceso”, “inviolabilidad de la defensa a juicio”. La solución debe ser seria, profunda, como un Estado responsable la DEBE hacer y no desde la demagogia más abyecta.

Brevitatis causae invito a que lean la opinión de esos dos Profesores mencionados ut supra en el Cuaderno de los Institutos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba n° 112 de la Dirección Gral. de Publicaciones, 1972, pág. 7 a la 49. Así como la medicina preventiva es la mejor, en Derecho es mejor prevenir que curar y ello es para sujetos peligrosos y sobre todo para la sociedad, los derechos humanos TAMBIÉN son para las inocentes víctimas que componen la sociedad.

Parte I publicada en Revista TEMAS Judiciales N° 12.

Dr. RAMON ALBERTO CATALANO
Ex Procurador General de la Provincia de Salta

LOS MUTUOS HIPOTECARIOS Y LA NORMATIVA DE EMERGENCIA

El tema que proponemos, no puede ser abordado sin recordar los acontecimientos que dieron lugar a una de las crisis más graves en la historia contemporánea de nuestro país.

Esos acontecimientos condujeron a que el 6 de enero de 2002 el Congreso de la Nación, en uso de las atribuciones que le confiere el art. 76 de la Constitución Nacional sancionara la Ley 25561 y declarara la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria.

En este marco, delegó en el Poder Ejecutivo Nacional -hasta el 10 de diciembre de 2003- la facultad de “reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario” y lo autorizó para establecer la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras así como para dictar regulaciones cambiarias, atribuciones que fueron prorrogadas sucesivamente hasta el 31 de diciembre de 2007 por las leyes 25820, 25967, 25972 y 26204.

Ante semejante panorama de graves perturbaciones, económicas sociales y políticas era imperioso para el Estado poner en vigencia un conjunto de remedios extraordinarios destinados a asegurar el restablecimiento de la normalidad social.

Tal derecho no nace fuera de la Constitución Nacional sino dentro de ella y se distingue por el acento puesto en el interés de los individuos, o en la sociedad toda (Fallos, 313:1513; 327:4495). La Corte Suprema ha entendido que “la prohibición de las leyes que alteren las obligaciones de los contratos, no impide al Estado ejercer los poderes de que se halla investido para promover el bien público o que son necesarios para el bienestar general de la sociedad, aunque por ello puedan ser afectados los contratos celebrados entre individuos. Este poder que en sus varias ramificaciones es conocido como poder de policía, es un ejercicio del soberano derecho del gobierno para proteger la vida, salud, moral, y bienestar general del pueblo y es superior a cualquier derecho emergente de contratos entre los individuos” (Fallos, 172:21).

Si bien la regla general es que el uso de la propiedad y los contratos deben estar libres de la injerencia del Estado, cabe recordar que ni los derechos de propiedad, ni los derechos que nacen de los contratos son absolutos y debe entenderse que tan fundamental es el derecho individual como lo es el derecho de la comunidad para regularlo en el interés común.

Sentado lo expuesto, analizaremos la situación en la que se encuentra comprometida la vivienda única y familiar del deudor por mutuo hipotecario de monto inferior a \$100.000. Para ello, haremos una reseña del contenido de las disposiciones involucradas.

La ley 25561 dispuso en su art. 11 que las prestaciones dinerarias exigibles desde su fecha de promulgación y originadas en los contratos celebrados entre particulares en moneda extranjera fuesen cancelados en pesos y con relación de cambio a razón de un peso igual a un dólar estadounidense, en concepto de pago a cuenta de la suma que -en definitiva- resultara de la reestructuración de las obligaciones que las partes debían negociar durante un plazo no mayor de 180 días, procurando compartir de un modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio.

Dicho artículo que también establecía que en caso de no haber acuerdo, los contratantes quedaban facultados para seguir los procedimientos de mediación vigentes y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias, autorizó al Poder Ejecutivo Nacional para “dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en el art. 1198 del Código Civil y en el principio del esfuerzo compartido”.

En virtud de esta facultad, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 214/2002 cuyo art. 1 dispuso transformar a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero de cualquier causa u origen expresadas en moneda estadounidense, existentes al tiempo de la sanción de la Ley 25561.

La conversión se realizó a razón de un dólar igual a un peso previéndose que estas prestaciones fueran reajustadas por el coeficiente de estabilización de referencia (CER) a partir del 3 de Febrero de 2002, índice que el decreto 762/2002 reemplazó por el de variación salarial (CVS) para los casos de préstamos que tuviesen como garantía hipotecaria la vivienda única, familiar y de ocupación permanente del deudor, originariamente convenidos hasta la suma de U\$S 250.000 o su equivalente en otra moneda, que debía aplicarse desde el 1 de octubre de 2002 hasta el 31 de marzo de 2004. A partir de 1 de Abril de 2004 no será de aplicación respecto de tales obligaciones ningún índice de actualización y sólo se computará a partir del 1 de octubre de 2002 la tasa de interés nominal anual convenida en el contrato de origen, vigente al 2 de febrero de 2002, con el límite que allí se establece (art. 2 y 4 de la Ley 25713, según texto de la Ley 25796).

El decreto 214/2002 que fue ratificado expresamente por el Congreso de la Nación (art. 64 de la Ley 25967), estableció también que si por su aplicación el valor resultante de la cosa, bien o prestación fuese superior o inferior al del momento del pago, cualquiera de las partes podría solicitar una recomposición equitativa del precio, salvo que se encontrara en mora y esta situación le fuera imputable. Para el caso de no mediar acuerdo, puso a cargo de los jueces el deber de arbitrar medidas tendientes a preservar la continuidad de la relación contractual de modo equitativo (art. 8).

Con el objeto de despejar dudas interpretativas acerca del alcance que se debía asignar al citado art. 8 del decreto 214/2002, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 320/2002, también ratificado por el art. 64 de la Ley 25967, por el que aclaró que dicha norma era de aplicación exclusiva a los contratos y a las relaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25561.

En fecha 2 de diciembre de 2003, se promulga la ley 25820, que sustituye el texto del art. 11 de la Ley 25561, expresando la transformación de las obligaciones en cuestión en los términos dispuestos por los art. 1, 4 y 8 del decreto 214/2002, para todos los casos, hubiera o no mora del deudor, señalando en el párrafo final que “la presente norma no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales”

Particularmente, en relación a los mutuos garantizados con derecho real de hipoteca en los que estuviera comprometida la vivienda única y familiar del deudor que debido a la crisis económica se encontrara en mora o en riesgo cierto de ser ejecutado, se sancionó la Ley 25798 (modificada por la Ley 25908 y reglamentada por el decreto 1284/2003) mediante el cual se creó el sistema de refinanciación hipotecaria de carácter optativo, opción que podía ejercer el acreedor cuando se tratase de una entidad financiera y cualquiera de los contratantes en los demás casos (art. 6).

Según el régimen allí previsto, se entiende por mutuo elegible, a los garantizados con derecho real de Hipoteca que reuniesen la totalidad de los siguientes requisitos:

a) que el deudor fuese persona física o sucesión indivisa,

b) que el destino del mutuo hubiese sido la adquisición, mejora, construcción y/o ampliación de la vivienda o la cancelación de mutuos constituidos originalmente para cualquiera de los destinos antes mencionados,

c) que dicha vivienda fuera única y familiar,

d) que se hubiese incurrido en mora entre el 1 de enero de 2001 y el 11 de septiembre de 2003, debiendo mantenerse en ese estado hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley, y

e) que el importe, en origen del préstamo, no superase los \$100.000 (arts. 2, 3 y 5 de la Ley 25798).

Cumplidas dichas condiciones y declarado elegible el mutuo, el agente fiduciario (Banco de la Nación Argentina, art. 14 del decreto 1284/03) debía suscribir con el deudor los instrumentos previstos por la norma y proceder a cancelar la deuda incluyendo capital, intereses y costas, contemplándose la emisión de títulos públicos para abonar las cuotas remanentes. Los pagos efectuados por aquél -que en ningún caso podían superar el valor actual de mercado del bien objeto de la garantía real de hipoteca - tendrían los efectos de la subrogación real y el acreedor mantendría esa garantía por la porción aún no subrogada por el agente fiduciario.

Con posterioridad a las sucesivas suspensiones de ejecuciones hipotecarias dispuestas por la leyes 26062, 26084 y 26103, se sancionó la ley 26176 con el objeto de aclarar e interpretar la aplicación del conjunto normativo de emergencia.

Esta ley estableció un procedimiento especial para la determinación de la deuda correspondiente a las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en origen en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras que reuniesen la totalidad de los requisitos enumerados en su art. 1. Asimismo estableció en su art. 7 que el pago de la totalidad de la deuda importa la cancelación total y definitiva de todo lo adeudado y la subrogación del banco fiduciario.

En general los reclamos de los actores en este tipo de juicios pretenden que sus mutuos no se encuentren alcanzados por la normativa de emergencia por ser exigible la deuda con anterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que todas las disposiciones que delinearon el régimen de emergencia antes referido, son aplicables también a los deudores que hubiesen incurrido en mora antes del 6 de enero de 2002 ya que el sistema previsto debe ser interpretado en su totalidad y dentro del contexto en el que fue sancionado.

Según lo dispuesto por el art. 508 y 622 del Código Civil, el deudor debe resarcir los daños e intereses que su morosidad causare al acreedor en el cumplimiento de la obligación.

Pero para juzgar si corresponde hacerlo responsable por los efectos de la emergencia y la devaluación, no sólo debe ponderarse la magnitud de la depreciación de nuestra moneda que desquició las bases del contrato, sino que también deben meritarse los hechos que desbordaron el grado de previsibilidad que podía exigirse a un obrar razonable.

Quienes se obligaron durante la vigencia de la Ley de convertibilidad no lo hicieron respecto de una moneda extranjera que fluctuaba libremente en el mercado cambiario y podía tener altibajos; su voluntad tuvo el marco de referencia normativo dado por el Estado que les aseguraba la paridad fijada por la Ley 23928.

Por ello, en los supuestos de mutuos hipotecarios que establecen como condición fundamental que la parte deudora restituya dólares estadounidenses -asumiendo cualquier variación de cotización por abrupta que fuera, sin que exista por ello posibilidad de invocar la teoría de la imprevisión y la del abuso del derecho-, tal estipulación debe ser examinada e interpretada en el sentido que no acuerda derechos tan absolutos o que los mismos puedan jugar en menoscabo de uno de los contratantes cuando el cambio radical producido con relación al peso destruyó el equilibrio de las prestaciones y resultó impuesto a ambas partes por un acto de autoridad con miras a proteger el interés general (conf. Art. 21 del C.C.).

Puede cuestionarse que en estos casos mediaría una aplicación retroactiva de las normas, a lo que habría que recordar que el criterio de la Corte Suprema es sostener que la Constitución Nacional no impone una versión reglamentaria única en materia de validez temporal de las leyes, por lo que el legislador puede establecer o resolver que la ley nueva modifique un mero interés, una simple facultad o un derecho en expectativa ya existente.

Ni el Legislador ni el Juez podrían, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de una legislación anterior, pues en tal caso el principio de la no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad reconocida por la Ley Suprema.

Pero se ha entendido que no existe afectación de derechos adquiridos cuando la aplicación de la nueva norma sólo comprende los efectos en curso de una relación jurídica, aún cuando haya nacido bajo el imperio de la ley antigua. La disposición derogada solo rige respecto de los hechos o actos ocurridos durante ese tiempo y hasta la fecha en que entra en vigor la nueva ley (Fallos, 306:1799; 319:1915) lo que llevaría a desestimar un planteo de inconstitucionalidad de las disposiciones de emergencia basado en que mediaría una suerte de retroactividad respecto a prestaciones ya cumplidas o a situaciones que han surtido plenos efectos, porque las comprendidas aquí son las que están en curso de ejecución y quedaron pendientes de pago en plena crisis económica.

Dra. Lucía Brandan Valy
Dra. Cristina Beatriz Pocoví

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

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

Departamento de Cultura e Investigaciones
Dra. Inés del Carmen Daher

Consejo Editorial

Director: Dr. Luis Félix Costas

Subdirector: Dr. Roberto Loutayf Ranea

Coordinadora: Dra. María Victoria Mosmann

Consejeros:

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

Recopilación de datos:

Sra. Eva del Carmen Barrozo

Arte y Diseño:

Sr. Néstor Osvaldo Cignetti

Información de contacto

Av. Bolivia 4671
Ala Norte - Ciudad Judicial

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

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

Impresión:

Mundo Gráfico - Córdoba 714
500 ejemplares - Oct-2008

Registro de Propiedad Intelectual
Nº 635726

Publicación en Papel
ISSN 1669-8665

Publicación On-Line
ISSN 1669-8657

Capacitación de Funcionarios

Departamentos de Formación Inicial

Plenarios de las Tutorías, 27 y 28 de noviembre de 2008, finalizando así la etapa de Formación General del 9º ciclo del Programa de Formación Inicial, para continuar en el mes de febrero de 2009 con el inicio de las Prácticas Tribunalicias, previo juramento de confidencialidad ante la Corte de Justicia.

Departamento de Formación Continua

Reforma Procesal Penal - Tránsito hacia el Sistema Acusatorio

Martes 11 de noviembre - 18 hs.

Tema II: Qué sistema acusatorio queremos para Salta.

Moderador: **Dr. Pablo López Viñals**, Procurador General de la Provincia.

Trabajo en comisiones

Martes 18 de noviembre - 18 hs.

Tema III: Por qué vamos hacia el sistema acusatorio.

Moderador: **Dr. Abel Fleming**, Juez de la Cámara del Crimen nº 1 - Presidente de la Federación Argentina de la Magistratura.

Pleno de moderadores - 19 hs.

Lectura de las Conclusiones.

Capacitación de Capacitadores

Disertante: Lic. Gustavo Iovino, Decano de la Facultad de Ciencias y Artes de la Universidad Católica de Salta.

Fechas: noviembre de 2008.

Información judicial, periodismo y sociedad

Disertantes: Angel Amadeo Longarte, Gabriela Buabse, Alejandro Pérez Hualde, Alejandro Grandó y Fernanda Ballatti.

Fecha: 21 de noviembre de 2008.

Ética Judicial para la niñez y la familia

Disertantes: Dr. Rodolfo Vigo

Fecha: 4 de diciembre de 2008.

Cursos Conjuntos con el Ministerio Público

Primera Jornada del Servicio de Asistencia a la Víctima del Ministerio Público "Aportes y Reflexiones vinculados a la problemática de la violencia en Salta"

Disertantes: Dr. Omar Antonio Silisque, As. Soc. Luis Nobile y Lic. Irma Silva.

Fechas: 6 y 7 de noviembre de 2008.

Ley de Tarjeta de Crédito. El ordenamiento jurídico. Jurisprudencia actualizada.

Disertante: Dra. Claudia Banchik.

Fecha: 13 de noviembre de 2008.

Capacitación de Empleados

Departamentos de Formación Continua - Área de Empleados

Informática: 10, 11, 17, 18, 24 y 25 de noviembre y 1 y 2 de diciembre de 7,30 a 8,30 hs.

Departamentos de Cultura e Investigaciones

Acto de Cierre de Actividades y del Programa de Función Judicial: 10 de diciembre de 2008.

Programa de Formación Inicial 10º ciclo año 2009

Desde el 1º de noviembre se reciben en esta Institución las inscripciones para el 10º ciclo del Programa de Formación Inicial, que dará comienzo en el mes de marzo de 2009.

Informes:

Escuela de la Magistratura / Departamento de Formación Inicial

Tel.: 0387-4258000 Internos 1150 / 1158

Correo electrónico: inicial@escuelamagistratura.gov.ar