



COMUNICACIÓN  
JUDICIAL



PODER JUDICIAL  
PROVINCIA DE RÍO NEGRO

Doctrina Legal e Información Jurisprudencial  
San Martín 24 - Piso 1 - Viedma  
Tel: 02920-428228 e-mail: doctrinalegal@jusrionegro.gov.ar

*Boletín Nro. 4*

*Jurisprudencia S.T.J.*

*2014*

**SECRETARÍA STJ Nº: CIVIL**

RECURSO DE CASACION: IMPROCEDENCIA - FALTA DE FUNDAMENTACION - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: IMPROCEDENCIA - ERROR JUDICIAL: REQUISITOS; IMPROCEDENCIA - AUTO DE PROCESAMIENTO - PRISION PREVENTIVA -

[...] no es suficiente a los efectos de demostrar el error judicial señalar que el mismo se visualiza en la detención y el dictado del auto de procesamiento con absoluta carencia probatoria que respalde tal decisión; cuando en el auto de procesamiento que dispuso la prisión preventiva del actor [...] se hizo un puntual y pormenorizado análisis de las pruebas producidas (certificaciones médicas, informes psicológicos, declaraciones testimoniales, relato de la menor, etc.). Lo que el recurrente debió haber acreditado era que el auto de procesamiento, que dispuso la prisión preventiva, era absolutamente infundado o arbitrario o que se hubiera fundado en meras afirmaciones genéricas y dogmáticas; o que proviniera de una irrazonable apreciación - por parte de la Jueza interviniente - de las concretas circunstancias de la causa; todo ello, valga recordar, en ese estadio del proceso, en el cual el Magistrado emite un juicio de probabilidad y no de certeza; dado que no puede olvidarse que el proceso se encontraba en etapa de instrucción.(Voto de la Dra. Zaratiegui sin disidencia)

STJRNSC: SE. <45/14> "P., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO y Otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS s/ CASACION" (Expte. N\* 26658/13-STJ-), (06-08-14). ZARATIEGUI - BAROTTO - APCARIAN - PICCININI -

(en abstención) - MANSILLA (en abstención) - **(para citar este fallo: STJRNS1 Se. 45/14 "PAEZ" - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RECURSO DE CASACION: IMPROCEDENCIA - FALTA DE FUNDAMENTACION - ERROR JUDICIAL: REQUISITOS; IMPROCEDENCIA - AUTO DE PROCESAMIENTO - PRISION PREVENTIVA -

A los efectos de determinar si ha existido o no error judicial, no es suficiente lo alegado por el actor, sino que, para que se configure tal causal es necesario que se demuestre que en la oportunidad de dictarse la prisión preventiva se ha incurrido en una grave equivocación sobre los hechos del caso y la consiguiente aplicación del derecho a hechos que no existieron; o de haberse valido el Juez, para dictar tal medida, de pruebas falsas o fraguadas, viciadas por el error, o por parcialidad, o error de los peritos, etc.; extremos estos que no se alegan ni se advierten en el caso sub examine. [...] (Voto de la Dra. Zaratiegui sin disidencia)

STJRNSC: SE. <45/14> "P., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO y Otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS s/ CASACION" (Expte. N\* 26658/13-STJ-), (06-08-14). ZARATIEGUI - BAROTTO - APCARIAN - PICCININI - (en abstención) - MANSILLA (en abstención) - **(para citar este fallo: STJRNS1 Se. 45/14 "PAEZ" - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - PERSONAL POLICIAL - ACTOS DE SERVICIO - PORTACION DE ARMA DE FUEGO - ARMA REGLAMENTARIA - ACTO DAÑOSO EN EJERCICIO O EN OCASION DE LA FUNCION PROPIA DEL CARGO -

La responsabilidad extracontractual del Estado por los hechos cometidos por sus agentes se funda en la idea objetiva de falta de servicio con base en la previsión del art. 1112 del Código Civil, sin necesidad de recurrir al art. 1113 del citado cuerpo. De tal forma, la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, debiendo responder de modo principal y directo por sus consecuencias

dañosas. (Disidencia: Dr Barotto, Dr. Mansilla) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en “FELTAÑO” (Se. N\* 9/13 -STJRNS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJRNSC: SE. <54/14> “CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION” (Expte. N\* 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). **(para citar este fallo: STJRNS1 Se. 54/14 “CHAZARRETA” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - FALTA DE SERVICIO - ACTO DAÑOSO EN EJERCICIO O EN OCASION DE LA FUNCION PROPIA DEL CARGO -

La responsabilidad del Estado por hechos cometidos por sus agentes en el ejercicio de las funciones atribuidas es indiscutible, pero, precisamente, uno de los requisitos básicos que torna procedente ese deber de reparar es la ejecución del acto dañoso en ejercicio u ocasión de la función propia del cargo (arg. arts. 43 y 1112 del Código Civil). (Disidencia: Dr Barotto, Dr. Mansilla) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en “FELTAÑO” (Se. N\* 9/13 -STJRNS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJRNSC: SE. <54/14> “CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION” (Expte. N\* 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). **(para citar este fallo: STJRNS1 Se. 54/14 “CHAZARRETA” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO: SUPUESTOS - PERSONAL POLICIAL - PORTACION DE ARMA DE FUEGO - ARMA REGLAMENTARIA - ACTO DAÑOSO EN EJERCICIO O EN

OCASION DE LA FUNCION PROPIA DEL CARGO - CONTEXTO PRIVADO -

Deben distinguirse dos supuestos: **a)** cuando el uso -incorrecto- del arma responde a una necesidad de servicio, en donde precisamente cabe imputar al Estado la falta de servicio que no excluye necesariamente la falta personal del agente; y **b)** cuando es utilizada en un contexto privado que nada tiene que ver con la función policial. De conformidad con la exposición de los hechos y lo resuelto por el Tribunal a quo, este último es el supuesto de autos. (Disidencia: Dr Barotto, Dr. Mansilla) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en "FELTAÑO" (Se. N\* 9/13 -STJRNS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJRNSC: SE. <54/14> "CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION" (Expte. N\* 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). (para citar este fallo: STJRNS1 Se. 54/14 "CHAZARRETA" - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - LESIONES - PERSONAL POLICIAL - PORTACION DE ARMA DE FUEGO - ARMA REGLAMENTARIA - ACTO DAÑOSO EN EJERCICIO O EN OCASION DE LA FUNCION PROPIA DEL CARGO: IMPROCEDENCIA - CONTEXTO PRIVADO - DISCUSION A LA SALIDA DE UN BOLICHE BAILABLE - FRANCO DE SERVICIOS - PERSONAL FUERA DE SERVICIO -

No actuó en ejercicio de la función policial (arts. 43 y 1112 del Código Civil), el hecho ocurrió en el contexto de una discusión personal a la salida de un local bailable. Sería demasiado forzado concluir que las lesiones sufridas por el señor [...] fueron consecuencia del **ejercicio de la función policial, o en ocasión de ella.** [...] El acto que se imputa al agente policial no tiene nada que ver con la función de policía de seguridad, ni con actividades facilitadoras de aquellas, ni con ninguna extralimitación dolosa o culposa de las atribuciones que se le asignan para el cumplimiento de las funciones estatales propias de esa fuerza, ni tampoco se trató de un incumplimiento o ejecución irregular de la función. (Disidencia: Dr Barotto, Dr. Mansilla) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en "FELTAÑO" (Se. N\* 9/13 -STJRNS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJRNSC: SE. <54/14> "CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION"

(Expte. N\* 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). (para citar este fallo: STJRNS1 Se. 54/14 "CHAZARRETA" - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO: IMPROCEDENCIA - PERSONAL POLICIAL - PORTACION DE ARMA DE FUEGO - ARMA REGLAMENTARIA: OBLIGACION DE PORTARLA - INTERPRETACION DE LA LEY - ACTO DAÑOSO EN EJERCICIO O EN OCASION DE LA FUNCION PROPIA DEL CARGO: IMPROCEDENCIA - CONTEXTO PRIVADO - DISCUSION A LA SALIDA DE UN BOLICHE BAILABLE -

Tampoco puede fundamentarse la responsabilidad que se atribuye al Estado en la entrega del arma y de la obligación de portarla en forma permanente que derivaría del artículo 36, de la Ley N\* 679 del Personal Policial de la Provincia de Río Negro que establece que: "*El Personal con Autoridad Policial, a los fines del Art. 30, de la presente ley, está obligado en todo momento y lugar a portar arma de fuego adecuada a las normas que se impartan*". dicha obligación de portar el arma está prevista a los fines del artículo 30 de la citada ley, esto es: "*a) Defender, contra las vías de hecho o riesgo inminente, la vida, la libertad y la propiedad; b) Adoptar en cualquier lugar y momento, cuando las circunstancias lo impongan, el procedimiento policial conveniente para prevenir el delito o interrumpir su ejecución*". resulta evidente que tal obligación no puede ser predicada en términos absolutos, pues ni siquiera la norma así lo prevé. Y que, en el caso en examen, los hechos se sucedieron en el contexto de una discusión personal (entre el agresor y la víctima), no encontrándose de modo alguno comprometidos los fines que prevé la ley para justificar la portación del arma. (Disidencia: Dr Barotto, Dr. Mansilla) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en "FELTAÑO" (Se. N\* 9/13 -STJRNS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJRNSC: SE. <54/14> "CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION" (Expte. N\* 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). (para citar este fallo: STJRNS1 Se. 54/14 "CHAZARRETA" - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO: IMPROCEDENCIA - RESPONSABILIDAD DEL PRINCIPAL POR LOS HECHOS DEL DEPENDIENTE - CULPA IN ELIGENDO: IMPROCEDENCIA - CULPA IN VIGILANDO: IMPROCEDENCIA - PRUEBA - PERSONAL POLICIAL - ARMA REGLAMENTARIA - APTITUDES PSIQUICAS Y FISICAS - ACTO DAÑOSO EN EJERCICIO O EN OCASION DE LA FUNCION PROPIA DEL CARGO: IMPROCEDENCIA - CONTEXTO PRIVADO - DISCUSION A LA SALIDA DE UN BOLICHE BAILABLE -

En lo que hace al otro enfoque que abarca la sentencia recurrida en el análisis de estas actuaciones en las sentencias precedentes, esto es la pretendida subsunción del presente caso en el concepto de “culpa in eligiendo” o “in vigilando”, considero que tampoco resulta procedente su aplicación en autos. Ello así dado que si bien dicha culpa, por parte del principal, podría presumirse del daño ocasionado por el dependiente, lo cierto es que las pruebas rendidas en la causa no muestran una omisión negligente del Estado en el control de las aptitudes psíquicas y técnicas del [señor C.], por lo cual pueda predicarse que aquél no fuera apto para portar un arma de fuego. (Disidencia: Dr Barotto, Dr. Mansilla) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en “FELTAÑO” (Se. N\* 9/13 -STJRNS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJRNSC: SE. <54/14> “CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION” (Expte. N\* 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). (para citar este fallo: STJRNS1 Se. 54/14 “CHAZARRETA” - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO: CONFIGURACION, ALCANCES - PERSONAL POLICIAL - ARMA REGLAMENTARIA - FALTA PERSONAL - ACTO DAÑOSO EN EJERCICIO O EN OCASION DE LA FUNCION PROPIA DEL CARGO: ALCANCES -

Ante un supuesto de falta personal, el agente público responde directamente ante el tercero damnificado; cuando esa falta personal se vincule de tal forma con las funciones a su cargo, que permita denotar un funcionamiento irregular de la actividad estatal, nos hallaremos ante un supuesto de concurrencia en que el Estado resultará igualmente responsable, sin perjuicio de las acciones posteriores de repetición que le correspondan. Si esta vinculación no existe, toda construcción tendiente a obligar al Estado resulta injusta.

(Disidencia: Dr Barotto, Dr. Mansilla) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en “FELTAÑO” (Se. N\* 9/13 -STJRNS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJRNSC: SE. <54/14> “CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION” (Expte. N\* 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). **(para citar este fallo: STJRNS1 Se. 54/14 “CHAZARRETA” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PUBLICO - FALTA DE SERVICIO - EJERCICIO IRREGULAR DE SUS FUNCIONES - CITACION A JUICIO -

En nuestro Derecho Público la responsabilidad del ESTADO es de base constitucional. La Constitución Provincial, vanguardista y de avanzada, establece concreta y claramente la responsabilidad, no sólo de los agentes públicos por los daños causados por extralimitación o cumplimiento irregular de sus funciones (art. 54) sino que atribuye responsabilidad al Estado Provincial y al Municipal, por sí y por los actos de sus agentes realizados con motivo o por el ejercicio de sus funciones (art. 55) y -para mayor equidad y justicia- el art. 57 establece la obligación del Estado de citar a juicio a los agentes para integrar la relación procesal y determinar las responsabilidades conforme la manda del prenotado art. 54. Recayendo en el representante del Estado, la obligación de promover la citación a juicio del agente. (Mayoría: Dra. Piccinini, Dr. Apcarían, Dra. Filipuzzi) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en “FELTAÑO” (Se. N\* 9/13 -STJRNS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJRNSC: SE. <54/14> “CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION” (Expte. N\* 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). **(para citar este fallo: STJRNS1 Se. 54/14 “CHAZARRETA” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO: PROCEDENCIA - FALTA DE SERVICIO: ALCANCES - TEORIA DEL ORGANO - DOCTRINA DEL EJERCICIO APARENTE DE LA FUNCION - PORTACION ARMA DE FUEGO - ARMA REGLAMENTARIA - DAÑOS Y PERJUICIOS -

Por la aplicación de la noción de falta de servicio, la teoría del órgano y la doctrina del ejercicio aparente de la función, se responsabilizó al Estado por actos en los cuales no pudo identificarse al agente público que causó el perjuicio, o cuando el daño fue ocasionado por el funcionario en abuso o extralimitación de las competencias asignadas, o bien en supuestos en los cuales el empleado estatal no se encontraba cumpliendo cometidos públicos, pero utilizaba instrumentos o cosas que le proveía su función pública. (voto por la mayoría de la Doctora Piccinini). (Mayoría: Dra. Piccinini, Dr. Apcarián, Dra. Filipuzzi) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en "FELTAÑO" (Se. N° 9/13 -STJRS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJRNCS: SE. <54/14> "CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION" (Expte. N° 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). (para citar este fallo: STJRS1 Se. 54/14 "CHAZARRETA" - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - FALTA DE SERVICIO: ALCANCES - DAÑOS Y PERJUICIOS - DAÑO MATERIAL - OBLIGACION DEL ESTADO DE RESARCIR -

La Corte Suprema admitió que la noción de "falta de servicio", fundada en el art. 1112 del Código Civil, es el fundamento jurídico para validar el deber de indemnizar a particulares. La misma finca en la idea de que "... quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o irregular ejecución". En definitiva, la existencia misma de la obligación estatal de resarcir los menoscabos patrimoniales que ocasionan sus actos o sus omisiones deriva de la misma Constitución Nacional (arts. 14, 16, 17 23.-y 19). (Mayoría: Dra. Piccinini, Dr. Apcarián, Dra. Filipuzzi) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en "FELTAÑO" (Se. N° 9/13 -STJRS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJRNCS: SE. <54/14> "CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION"

(Expte. N\* 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). **(para citar este fallo: STJRNS1 Se. 54/14 "CHAZARRETA" - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO: PROCEDENCIA - LESIONES - DAÑOS Y PERJUICIOS - PERSONAL POLICIAL - PORTACION DE ARMA DE FUEGO - ARMA REGLAMENTARIA - CONTEXTO PRIVADO - DISCUSION A LA SALIDA DE UN BOLICHE BAILABLE

No puedo más que disentir con el doctor [...], en cuanto a la ausencia de responsabilidad por los daños cometidos a un tercero utilizando un instrumento provisto por el ESTADO para la función del órgano. El funcionario policial, imputado y condenado por un hecho típicamente antijurídico y culpable bajo el prisma del derecho penal; es -a los fines del reclamo indemnizatorio- el Estado mismo. Ello en virtud de que en la función de seguridad pública, el uniforme y el arma reglamentaria son los signos exteriorizantes e instrumentos de los que se vale el Estado para aplicar el máximo poder. Al extralimitar su uso y valerse del arma para cometer un ilícito penal, (aún en el marco de una reyerta privada), no por ello la responsabilidad directa y objetiva se diluye. (Mayoría: Dra. Piccinini, Dr. Apcarián, Dra. Filipuzzi) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en "FELTAÑO" (Se. N\* 9/13 -STJRNS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJRNSC: SE. <54/14> "CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION" (Expte. N\* 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). **(para citar este fallo: STJRNS1 Se. 54/14 "CHAZARRETA" - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO: PROCEDENCIA; REQUISITOS - DAÑOS Y

PERJUICIOS - TEORIA DEL ORGANO - DOCTRINA DEL EJERCICIO APARENTE DE LA FUNCION -  
FUNCIONARIOS PUBLICOS - PERSONAL POLICIAL -

Las personas que el Estado designa para que se desempeñen en funciones por él encomendadas, son agentes suyos y por lo tanto órganos de él. Por ello, no son dependientes en el sentido del art. 1113 del C.C.; puesto que cuando actúan en el ejercicio aparente de las funciones que les han sido encomendadas, actúan como órganos del Estado, o sea, actúa directamente el Estado a través de ellos. Los requisitos necesarios para que el Estado sea responsable son los siguientes: a) *Existencia del daño*, b) *Hecho humano o de las cosas o acto administrativo legítimo o ilegítimo* productor del daño; c) que exista una *relación de causa a efecto* entre la actividad administrativa y el daño que se alega; además, que el acto causante del daño pueda imputarse al órgano administrativo y por lo tanto a la administración. (Mayoría: Dra. Piccinini, Dr. Apcrián, Dra. Filipuzzi) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en "FELTAÑO" (Se. N° 9/13 -STJRNS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJRNSC: SE. <54/14> "CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION" (Expte. N° 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). (para citar este fallo: STJRNS1 Se. 54/14 "CHAZARRETA" - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO: PROCEDENCIA - RESPONSABILIDAD DIRECTA - APLICACION ANALOGICA DE LA LEY - DAÑOS Y PERJUICIOS - PERSONAL POLICIAL - PORTACION DE ARMA DE FUEGO - ARMA REGLAMENTARIA: OBLIGACION DE PORTARLA - DOCTRINA DEL EJERCICIO APARENTE DE LA FUNCION - ESTADO POLICIAL: CONCEPTO; OBLIGACIONES - PERSONAL FUERA DE SERVICIO - FRANCO DE SERVICIO - CONTEXTO PRIVADO - DISCUSION A LA SALIDA DE UN BOLICHE BAILABLE -

Se está en presencia del hecho de un funcionario policial provocador de daño, realizado con el uso del arma reglamentaria, encontrándose en franco de servicio pero ostentando el estado policial. Todo ello de conformidad con la Ley Orgánica de la Policía de Río Negro, L- 679 8 texto consolidado). El **Artículo 25 prescribe:** "Estado Policial es la situación jurídica que resulta del conjunto de deberes y derechos establecidos por las leyes y decretos, para el personal que ocupa un lugar en la jerarquía de la Policía Provincial. Tendrá estado Policial, con los deberes y derechos esenciales que determina esta Ley, el

personal policial de todos los Agrupamientos. En tanto el **Artículo 34, entre las obligaciones que emergen de ese estado policial, establece:** “El personal con autoridad policial, a los fines del artículo 28, de la presente Ley, está obligado en todo momento y lugar a portar arma de fuego adecuada a las normas que se impartan. El personal policial en situación de retiro está facultado a portar armas de fuego, adecuadas a su defensa; sea que las mismas le sean provistas por la Repartición o adquiridas de su peculio”. El uso del arma de fuego con la que se provocó el daño, era ostentada merced a la obligación orgánica y fue blandida y ejecutada con extralimitación y en estado aparente de servicio. En consecuencia, sin hesitación, por aplicación analógica de los arts. 1109 y 112 del C.C. el Estado Provincial es directa y objetivamente responsable. (Mayoría: Dra. Piccinini, Dr. Apcrián, Dra. Filipuzzi) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en “FELTAÑO” (Se. N\* 9/13 -STJRNS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJRNSC: SE. <54/14> “CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION” (Expte. N\* 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). **(para citar este fallo: STJRNS1 Se. 54/14 “CHAZARRETA” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RECURSO DE CASACION: IMPROCEDENCIA - RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - RESPONSABILIDAD DIRECTA - TEORIA DEL ORGANO - PERSONAL POLICIAL - PORTACION DE ARMA DE FUEGO - ARMA REGLAMENTARIA - JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA - PRECEDENTE NO APLICABLE -

No puede pretender que si se ha encuadrado la atribución de responsabilidad directa, por aplicación de la teoría del órgano, se le permita argumentar en orden a la responsabilidad indirecta del dueño por los hechos dañosos cometidos por sus dependientes. Tampoco puede aspirarse al sostenimiento del criterio sustentado por Tribunales locales o de grado inferior a la Corte Suprema; por encima de los criterios por estos fijados. Y mucho menos - claro está - puede asimilarse el hecho de marras al que recibiera tratamiento en el precedente de la CSJN in re: “DECOA”, puesto que el sable que fuera utilizado para dar muerte a la víctima habría sido un obsequio del Ejército Argentino y no un arma provista para el cumplimiento de la función. De donde, en claro está, que la entrega del sable no ha sido la causa eficiente o adecuada del homicidio, según el curso normal y ordinario de las cosas. (Mayoría: Dra. Piccinini, Dr. Apcrián, Dra. Filipuzzi) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en “FELTAÑO” (Se. N\* 9/13 -STJRNS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél

precedente]

STJRNSC: SE. <54/14> “CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION” (Expte. N\* 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). **(para citar este fallo: STJRNS1 Se. 54/14 “CHAZARRETA” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO: PROCEDENCIA - PERSONAL POLICIAL - SERVICIO DEFECTUOSO O IRREGULAR - FALTA DE SERVICIO - EJERCICIO IRREGULAR DE SUS FUNCIONES -

Considerando la naturaleza de la actividad policial, los medios de los que dispone la Administración, y el grado de previsibilidad del daño, corresponde encuadrar el hecho dañoso en un supuesto de servicio defectuoso o irregular por el que debe responder la Provincia demandada. (Mayoría: Dr. Apcarian, Dra. Piccinini, Dra. Filipuzzi) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en “FELTAÑO” (Se. N\* 9/13 -STJRNS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJRNSC: SE. <54/14> “CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION” (Expte. N\* 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). **(para citar este fallo: STJRNS1 Se. 54/14 “CHAZARRETA” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO: PROCEDENCIA - PERSONAL POLICIAL - ESTADO POLICIAL: ALCANCES - PORTACION DE ARMA DE FUEGO - ARMA REGLAMENTARIA: OBLIGACION DE PORTARLA - SERVICIO DEFECTUOSO O IRREGULAR - FALTA DE SERVICIO -

EJERCICIO IRREGULAR DE SUS FUNCIONES - FALTA PERSONAL: IMPROCEDENCIA -

De conformidad a lo prescripto en el artículo 25 de la Ley L N° 679 el estado policial no se agota en los días de servicio. Por el contrario el agente mantiene el “estado policial” -deberes y derechos legales- y tiene la obligación concreta (artículo 34) de portar “en todo momento y lugar” el arma de fuego reglamentaria. Dicha particularidad impone sostener la responsabilidad del Estado en principios del derecho público (arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional; 54, 55 y 57 de la Constitución Provincial), configurándose en la especie un supuesto de prestación defectuosa del servicio, y no de una “falta personal” del agente que excluya la responsabilidad estatal. (Mayoría: Dr. Apcarian, Dra. Piccinini, Dra. Filipuzzi) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en “FELTAÑO” (Se. N° 9/13 -STJRS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJNSC: SE. <54/14> “CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION” (Expte. N° 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). **(para citar este fallo: STJNS1 Se. 54/14 “CHAZARRETA” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO: PROCEDENCIA - PERSONAL POLICIAL - ESTADO POLICIAL: ALCANCES - FALTA DE SERVICIO - EJERCICIO IRREGULAR DE SUS FUNCIONES - PORTACION DE ARMA DE FUEGO - ARMA REGLAMENTARIA - PERSONAL FUERA DE SERVICIO - FRANCO DE SERVICIO -

El daño provocado por un agente de policía, en estado policial y utilizando el arma de fuego reglamentaria, debe ser considerado como hecho en ocasión o con motivo del servicio. La circunstancia de estar en un día de descanso no resulta suficiente para eximir de responsabilidad al Estado, “pues es obvio que el accidente no se habría producido de no haberse suministrado al agente el arma en cuestión” (CSJN. Fallos 317:1006). (Mayoría: Dr. Apcarian, Dra. Piccinini, Dra. Filipuzzi) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en “FELTAÑO” (Se. N° 9/13 -STJRS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJNSC: SE. <54/14> “CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION”

(Expte. N\* 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). **(para citar este fallo: STJRNS1 Se. 54/14 "CHAZARRETA" - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - DAÑOS Y PERJUICIOS - PERSONAL POLICIAL - FALTA DE SERVICIO - EJERCICIO IRREGULAR DE SUS FUNCIONES - ARMA REGLAMENTARIA: OBLIGACION DE PORTARLA -

Si los agentes están obligados a actuar en cualquier momento a fin de prevenir la comisión de delitos y, en su consecuencia, a portar el arma, resulta lógico admitir que los perjuicios que de ello deriven sean soportados por la comunidad y no sólo por los damnificados. Si la protección pública genera riesgos, lo más justo es que esos riesgos -máxime ante situaciones como las del sub examine - sean soportados por quienes se benefician con ella." (Fallos 317:1006 y SCJBA LL 1986-E-417, JA 1987-I-596; LL 1988-B-611). (Mayoría: Dr. Apcarian, Dra. Piccinini, Dra. Filipuzzi) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en "FELTAÑO" (Se. N\* 9/13 -STJRNS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJRNSC: SE. <54/14> "CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION" (Expte. N\* 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). **(para citar este fallo: STJRNS1 Se. 54/14 "CHAZARRETA" - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO: PROCEDENCIA - PERSONAL POLICIAL - ACTOS DE SERVICIO - PORTACION DE ARMA DE FUEGO - ARMA REGLAMENTARIA - DAÑOS Y

PERJUICIOS - PERSONAL FUERA DE SERVICIO - FRANCO DE SERVICIO - OBLIGACION DEL ESTADO DE RESARCIR -

Existen abundantes y trascendentes fundamentos para admitir la responsabilidad del Estado por el accionar del agente policial aunque éste se encontrase, en el caso, fuera de servicio. Preliminarmente, entiendo que ello se enmarca en el postulado que señala que la responsabilidad del Estado debe ser apreciada con cierta amplitud, pues está obligado a resarcir los daños causados tanto en la esfera contractual cuanto en la extracontractual, y en el ámbito del derecho público o del derecho privado. Y, en ese marco también debe responder en el plano de la responsabilidad extracontractual no sólo cuando su comportamiento (o el de sus agentes) ha sido ilícito, sino inclusive por sus actos lícitos. (Mayoría: Dra. Filipuzzi, Dra. Piccinini, Dr. Apcarian) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en “FELTAÑO” (Se. N\* 9/13 -STJRS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJRNSC: SE. <54/14> “CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION” (Expte. N\* 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). **(para citar este fallo: STJRNS1 Se. 54/14 “CHAZARRETA” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO: PROCEDENCIA - PERSONAL POLICIAL - ACTOS DE SERVICIO - PORTACION DE ARMA DE FUEGO - ARMA REGLAMENTARIA: OBLIGACION DE PORTARLA - DAÑOS Y PERJUICIOS - PERSONAL FUERA DE SERVICIO - FRANCO DE SERVICIO -

Si la reglamentación dispone la permanente portación del arma para atender a episodios de desórdenes o emergencias que pudieran darse en su presencia, aún no encontrándose en ejercicio de sus funciones, se ingresa a la nota de la facilitación del hecho. Juega la culpa en la elección, pues es razonable hacer gravitar sobre el Estado la responsabilidad si, por reglamentación institucional, arma de manera permanente el brazo del subordinado, brindándole ocasión para provocar el daño, aunque éste actuare con abuso. (Mayoría: Dra. Filipuzzi, Dra. Piccinini, Dr. Apcarian) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el

criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en “FELTAÑO” (Se. N° 9/13 -STJRS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJNSC: SE. <54/14> “CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION” (Expte. N° 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). **(para citar este fallo: STJNS1 Se. 54/14 “CHAZARRETA” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO: PROCEDENCIA - PERSONAL POLICIAL - ACTOS DE SERVICIO - FUNCION POLICIAL - PORTACION DE ARMA DE FUEGO - ARMA REGLAMENTARIA: OBLIGACION DE PORTARLA - DAÑOS Y PERJUICIOS - ESTADO POLICIAL: FUNCIONES - PERSONAL FUERA DE SERVICIO - FRANCO DE SERVICIO -

El criterio que prevalece es el que predica que la obligación de portar el arma constituye nexos causal adecuado del daño, pues no hay duda de que la lesión con el arma de fuego encontró fundamento en aquélla, toda vez que sólo fue posible en la medida en que derivó de las exigencias de la función policial. Es decir, trasladando esta tesis al caso en análisis, basta que la tarea desempeñada haya dado la ocasión para cometer el acto dañoso, para que surja la responsabilidad de la Provincia, pues es obvio que el hecho no se habría producido de no haberse suministrado al agente el arma en cuestión, con la que causó los daños al actor. Se asume que el estado policial implica el deber de velar adecuadamente por la integridad de los miembros de la sociedad y la preservación de sus bienes y, como consecuencia de tal condición, los agentes no sólo están autorizados, sino que se encuentran obligados a usar el arma reglamentaria para prevenir el delito, aún cuando vistieran de civil o se encuentren de franco de servicio, pues tal extremo se funda en el mencionado estado policial permanente (cfr. arts. 26 y 34 de la Ley Orgánica de la Policía de la Provincia de Río Negro, L N° 679). (Mayoría: Dra. Filipuzzi, Dra. Piccinini, Dr. Aparian) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en “FELTAÑO” (Se. N° 9/13 -STJRS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJNSC: SE. <54/14> “CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION” (Expte. N° 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). **(para citar este fallo: STJNS1 Se. 54/14 “CHAZARRETA” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO: PROCEDENCIA - PERSONAL POLICIAL - ACTOS DE SERVICIO - FUNCION POLICIAL - PORTACION DE ARMA DE FUEGO - ARMA REGLAMENTARIA: OBLIGACION DE PORTARLA - DAÑOS Y PERJUICIOS - ESTADO POLICIAL: FUNCIONES - VINCULO DE CAUSALIDAD ADECUADA - PERSONAL FUERA DE SERVICIO - FRANCO DE SERVICIO -

La circunstancia de que al momento de cometer el hecho el agente no se encontrase cumpliendo funciones propias de su deber como dependiente de las fuerzas de seguridad, no resulta suficiente para excluir la responsabilidad estatal. En efecto, de un análisis de los antecedentes del caso, orientado a verificar si el acto ocurrió en ejercicio o con motivo de la incumbencia, es decir, si medió un vínculo de causalidad adecuada entre el hecho dañoso del agente y el perjuicio ocasionado, hay que tener en cuenta que la responsabilidad actúa, cuando es el Estado quien crea el riesgo y el perjuicio resulta razonablemente vinculado a la función. En definitiva, aún cuando el agente policial no se hallaba en funciones o cumpliendo tareas específicas de su cargo, lo cierto es que utilizó la pistola provista por la Institución, con ella golpeó y la disparó e hirió a un tercero. Por ende se ha configurado el vínculo de causalidad adecuada entre el hecho dañoso provocado por el agente de policía y el perjuicio ocasionado, resultando entonces que la tenencia del arma fue, sin duda, la ocasión para abusar de ella y ésta se constituye en la causa del deber de responder que incumbe al Estado. (Mayoría: Dra. Filipuzzi, Dra. Piccinini, Dr. Apcarian) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en "FELTAÑO" (Se. N° 9/13 -STJRS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJRNSC: SE. <54/14> "CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION" (Expte. N° 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). **(para citar este fallo: STJRNS1 Se. 54/14 "CHAZARRETA" - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO: PROCEDENCIA -PORTACION DE ARMA DE FUEGO - ARMA REGLAMENTARIA: OBLIGACION DE PORTARLA - PROVISION DEL ESTADO DEL ARMA REGLAMENTARIA - DAÑOS Y PERJUICIOS - ESTADO POLICIAL: FUNCIONES - PERSONAL FUERA DE SERVICIO - FRANCO DE SERVICIO -

La provisión por parte del Estado Provincial, a través de la Policía de la Provincia, del arma reglamentaria, como la obligación impuesta a los agentes policiales de portarla -inclusive cuando se hallaren de franco de servicio-, originadas en la necesidad de cumplimiento de los fines específicos del Estado, implican la inserción en el medio social, de elementos de peligro y actividades riesgosas que se encomiendan a los agentes comprometidos en esa actividad. Con lo cual, las consecuencias que se deriven de esta introducción de riesgos con aptitud para generar daños emanados de las exigencias de protección pública, deben ser soportadas por toda la colectividad que se beneficia con la prestación del servicio estatal de seguridad, y, consecuentemente, el fundamento de esta responsabilidad con base objetiva, debe hallarse en los principios de solidarismo jurídico y social. (Mayoría: Dra. Filipuzzi, Dra. Piccinini, Dr. Apcarian) [OBSERVACIONES: La Mayoría cambia el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia en "FELTAÑO" (Se. N\* 9/13 -STJRNS1-). La minoría mantiene el criterio de aquél precedente]

STJRNSC: SE. <54/14> "CH., G. D. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ ORDINARIO s/ CASACION" (Expte. N\* 26476/13-STJ-), (08-09-14). BAROTTO (disidencia) - PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - FILIPUZZI (Subrogante). (para citar este fallo: STJRNS1 Se. 54/14 "CHAZARRETA" - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*



COMUNICACIÓN  
JUDICIAL



PODER JUDICIAL  
PROVINCIA DE RÍO NEGRO

Doctrina Legal e Información Jurisprudencial  
San Martín 24 - Piso 1 - Viedma  
Tel: 02920-428228 e-mail: doctrinalegal@jusrionegro.gov.ar

***Boletín Nro. 4***

***Jurisprudencia S.T.J.***

***2014***

**SECRETARÍA STJ N°2: PENAL**

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA - MONTO DE LA PENA: REQUISITOS - ATENUANTES DE LA PENA  
- AGRAVANTES DE LA PENA - ESCALA PENAL -

Debe tenerse presente que en la tarea de individualización y determinación de la pena, la enumeración de circunstancias objetivas y subjetivas contenidas en la ley de fondo (arts. 40 y 41 C.P.) constituyen parámetros de ponderación a los fines de cuantificar el monto de la pena. Así, frente a la conminación de la escala del minimum y el maximum, esto es, frente a los topes mensurativos, el magistrado debe partir de un punto central (equidistante de ambos extremos) y a partir de allí correrse de un lado a otro motivado por los diferentes aspectos que la normativa le señala, sea para agravar, sea para atenuar la individualización de la sanción a imponer. (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia).

STJRNSP: SE. <94/14> "B., L. E. y Otros s/ Fraude a la Administración Pública s/ Casación" (Expte. N°

26633/13 STJ), (23-07-14). PICCININI - APCARIAN - MANSILLA - BAROTTO - ROUMEC (Subrogante) (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS2 Se. 94/14 "BRIONE" - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

#### INDIVIDUALIZACION DE LA PENA: CARACTERISTICAS - DETERMINACION DE LA PENA -

Se trata de un proceso con diferentes etapas: legal: tarea del legislador señalando la pena en abstracto y en general; judicial: tarea del juez en su sentencia, que le es delegada en cuanto al grado de precisión que el legislador no ha podido darle y que depende de circunstancias concretas del individuo y su caso; ejecutiva: tarea en la que la pena se va adecuando a la persona del condenado mediante la ejecución de la misma, en procura de su fin preventivo especial. Comprende así a todas aquellas medidas relativas al tratamiento penitenciario. (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia).

STJRNSP: SE. <94/14> "B., L. E. y Otros s/ Fraude a la Administración Pública s/ Casación" (Expte. N° 26633/13 STJ), (23-07-14). PICCININI - APCARIAN - MANSILLA - BAROTTO - ROUMEC (Subrogante) (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS2 Se. 94/14 "BRIONE" - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

#### INDIVIDUALIZACION DE LA PENA - DETERMINACION DE LA PENA - SISTEMA FEXIBLE - DEBERES DEL JUEZ-

La historia de la determinación de la pena se ha debatido siempre entre dos valores: el de la seguridad jurídica (que conduciría a penas absolutamente predeterminadas), y la idea de justicia (solo es justa aquella pena que se adecua a las particularidades del caso concreto). Nuestro país al respecto sigue un "Sistema Flexible", dúctil, en cuanto la pena para cada delito no está conminada de una forma fija, sino que el legislador dispuso dejar a cargo del juzgador la tarea de optar por el monto, cantidad y especie, cuando así está previsto. La ductilidad radica en que a cada tipo legal le corresponde un marco que refleja el valor proporcional de la norma dentro del sistema y dentro del cual el juez debe fijar la sanción adecuada al caso que se le presenta. Tal marco configura una escala de gravedad continua y de crecimiento paulatino, en la que el legislador establece todos los casos posibles, desde el más leve hasta el más grave que se

pueda concebir, y el sentenciante debe ubicar cada una de las controversias sometidas a su conocimiento, procurando hacerlo en el segmento correcto (Patricia Ziffer, Lineamientos de la determinación de la pena, Ad-hoc, 1999, pág. 37). En otras palabras, la ley determina la pena, pero es el juez quien la individualiza, debiendo cumplir este último con determinadas exigencias constitucionales y legales, aplicando criterios, evaluación de circunstancias de hecho, y cierto margen de discrecionalidad. (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia).

STJRNSP: SE. <94/14> “B., L. E. y Otros s/ Fraude a la Administración Pública s/ Casación” (Expte. N° 26633/13 STJ), (23-07-14). PICCININI - APCARIAN - MANSILLA - BAROTTO - ROUMEC (Subrogante) (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 94/14 “BRIONE” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA - DETERMINACION DE LA PENA -FINALIDAD DE LA PENA -  
TEORIA DE LA PREVENCIÓN - DEBERES DEL JUEZ -

Se establece entonces que la pena debe ser “individualizada”, y que es el juez quien valora las particularidades del autor y de su hecho, pero ello no significa que él es el señor absoluto sobre la decisión, por ser el único capaz de conocer lo específico del caso a reflejarse en la gravedad de la sanción. La facultad de hacerlo es conforme pautas, el margen de discrecionalidad no es arbitrariedad y el sistema atiende a la prevención especial. (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia).

STJRNSP: SE. <94/14> “B., L. E. y Otros s/ Fraude a la Administración Pública s/ Casación” (Expte. N° 26633/13 STJ), (23-07-14). PICCININI - APCARIAN - MANSILLA - BAROTTO - ROUMEC (Subrogante) (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 94/14 “BRIONE” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA - DETERMINACION DE LA PENA - SISTEMA FLEXIBLE:  
FUNDAMENTOS -

El fundamento del sistema flexible adoptado por nuestro Código radica en la observancia de principios

fundamentales como los de: legalidad, igualdad ante la ley, abstracción de la norma, proporcionalidad, culpabilidad y humanidad de la pena. Estos principios que hoy se nos deben presentar como mínimos e indispensables y respecto de los cuales ningún magistrado debería dejar de considerar, nos vienen dados desde 1764 mediante la obra de Césare Beccaria titulada De los Delitos y las Penas. (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia).

STJRNSP: SE. <94/14> “B., L. E. y Otros s/ Fraude a la Administración Pública s/ Casación” (Expte. N° 26633/13 STJ), (23-07-14). PICCININI - APCARIAN - MANSILLA - BAROTTO - ROUMEC (Subrogante) (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS2 Se. 94/14 “BRIONE” - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA - DETERMINACION DE LA PENA - GRADUACION DE LA PENA - MONTO DE LA PENA - FINALIDAD DE LA PENA - TEORIA DE LA PREVENCION -

En un Estado democrático el ejercicio del poder del Estado, y en consecuencia del poder penal como especie del mismo, solo puede concebirse como exigencia de una política social al servicio de los ciudadanos. El Derecho Penal no solo debe intervenir cuando sea absolutamente necesario a los ciudadanos (derecho de ultima ratio), sino que también debe respetarse política - constitucionalmente la función de prevención de la pena. Así, cuando se avance hacia una concepción personal del injusto, mayor será la posibilidad de graduar con precisión, conforme a la modalidad y desarrollo de la acción de que se trate en cada caso, el monto de la pena en razón de la culpabilidad por la realización del hecho. Por el contrario, cuanto más objetiva sea la concepción del ilícito que se sostenga, menor será la graduación que pueda verificarse y, por tanto, reflejarse en el monto límite de la pena conforme a la culpabilidad. Ello es así porque una concepción objetiva del ilícito nunca permitirá diferenciar las características y modalidades que una acción puede presentar en cada caso, con lo cual, por otra parte, cabría plantearse la posible violación que tal concepción produce al principio de igualdad, al determinar una interpretación de la ley a través de la cual son tratadas como iguales situaciones que no lo son. (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia).

STJRNSP: SE. <94/14> “B., L. E. y Otros s/ Fraude a la Administración Pública s/ Casación” (Expte. N° 26633/13 STJ), (23-07-14). PICCININI - APCARIAN - MANSILLA - BAROTTO - ROUMEC (Subrogante) (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS2 Se. 94/14 “BRIONE” - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

DEBERES DEL JUEZ - FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS - FINALIDAD DE LA PENA - TEORIA DE LA PREVENCIÓN - TEORIA DE LA RETRIBUCIÓN - TRATADOS INTERNACIONALES - CONSTITUCIÓN NACIONAL -

No se trata aquí de adherir a uno u otro sistema, (prevención general / prevención especial), sino de respetar irrestrictamente lo que el plexo supra e infraconstitucional manda. (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia).

STJRNSP: SE. <94/14> "B., L. E. y Otros s/ Fraude a la Administración Pública s/ Casación" (Expte. N° 26633/13 STJ), (23-07-14). PICCININI - APCARIAN - MANSILLA - BAROTTO - ROUMEC (Subrogante) (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS2 Se. 94/14 "BRIONE" - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS - DEBERES DEL JUEZ - INDIVIDUALIZACION DE LA PENA - DETERMINACION DE LA PENA - MONTO DE LA PENA - MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO - FINALIDAD DE LA PENA - TEORIA DE LA PREVENCIÓN -

Debe respetarse política - constitucionalmente la función de prevención de la pena. Luego, y aun cuando en nuestro sistema procesal no se contemple la cesura del juicio (debate de la pena en audiencia separada), obvio resulta que el Juez en la tarea de ponderación de la sanción a cumplir deberá también meritar los argumentos de las partes y, siendo aspecto constitutivo del fallo, deberá dar fundamentación razonada y legal en la selección del tipo de pena, su monto y su modalidad de cumplimiento. (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia).

STJRNSP: SE. <94/14> "B., L. E. y Otros s/ Fraude a la Administración Pública s/ Casación" (Expte. N° 26633/13 STJ), (23-07-14). PICCININI - APCARIAN - MANSILLA - BAROTTO - ROUMEC (Subrogante) (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS2 Se. 94/14 "BRIONE" - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS - DEBERES DEL JUEZ - SENTENCIA CONDENATORIA:

REQUISITOS - INDIVIDUALIZACION DE LA PENA - JUICIO PREVIO - DEFENSA EN JUICIO - JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA -

El cimerio Tribunal de la Nación tiene dicho, in re “Romano, H. E. s/ causa n° 5315”: “... 8°) Que si bien el modo en el que los magistrados ejercen las facultades para graduar las sanciones dentro de los límites fijados por las leyes respectivas no habilita la revisión por la vía del art. 14 de la ley 48, ello no faculta a los tribunales a que, en detrimento de la defensa en juicio, determinen la consecuencia jurídica concreta que corresponderá al condenado sin expresar siquiera mínimamente las razones por las que se aplica esa pena y no cualquier otra dentro de las permitidas por el marco penal. Pues el juicio previo establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional como derivación del estado de derecho no sólo exige que los jueces expresen las razones en las que se encuentra fundada la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado, sino también aquellas en que se apoyan la naturaleza o intensidad de la consecuencia jurídica correspondiente (cf., entre otros, Fallos: 314:1909)”. (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia).

STJRNSP: SE. <94/14> “B., L. E. y Otros s/ Fraude a la Administración Pública s/ Casación” (Expte. N° 26633/13 STJ), (23-07-14). PICCININI - APCARIAN - MANSILLA - BAROTTO - ROUMEC (Subrogante) (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS2 Se. 94/14 “BRIONE” - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

MODALIDAD DE LA PENA - CONDENA CONDICIONAL: FINALIDAD - JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA - FALLO SQUILARIO -

También ha resuelto claramente in re “Squilaro”: “Es que si bien los jueces de la mayoría del fallo de casación argumentaron que sólo la aplicación de la condenación condicional debía ser fundada por ser la excepción a la pena de encierro (art. 26 del Código Penal), no es menos cierto que la opción inversa, en casos donde aquella hipótesis podría ser aplicada, también debe serlo, puesto que de otro modo estaría privando a quien la sufre la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable...”. Ha sentado ello para luego remarcar: “En tales circunstancias, los condenados se verían impedidos de ejercer una adecuada defensa en juicio ante la imposibilidad de refutar decisiones basadas en criterios discrecionales de los magistrados que la disponen... justamente, el instituto de la condenación condicional previsto en el art. 26 del Código Penal tiene por finalidad evitar la imposición de condenas de efectivo cumplimiento en casos de delincuentes primarios u ocasionales imputados de la comisión de conductas ilícitas que permitan la aplicación de penas de hasta tres años de prisión. Tal aserto encuentra

explicación en la demostrada imposibilidad de alcanzar en tan breve lapso de prisión el fin de prevención especial positiva que informa el art. 18 de la Constitución Nacional... Que esta Corte ha sostenido en Fallos: 327: 3816, que la condenación condicional procura evitar la pena corta de prisión para quien pueda ser un autor ocasional... la razón por la cual la condena condicional se limita a la pena corta de prisión es porque el hecho no reviste mayor gravedad, lo que sucede cuando la pena no excede de cierto límite, o cuando no provoca mayor peligro de alarma social, es decir cuando el sujeto no es reincidente..." (S. 579. XXXIX. "Squilario, Adrián, Vázquez, Ernesto Marcelo s/ defraudación especial en gdo. de partícipe primario - Smoldi, Néstor Leandro s/ defraudación especial en gdo. De partícipe secundario"). (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia).

STJRNSP: SE. <94/14> "B., L. E. y Otros s/ Fraude a la Administración Pública s/ Casación" (Expte. N° 26633/13 STJ), (23-07-14). PICCININI - APCARIAN - MANSILLA - BAROTTO - ROUMEC (Subrogante) (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS2 Se. 94/14 "BRIONE" - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

RECURSO DE CASACION: PROCEDENCIA PARCIAL - APLICACION ERRONEA DE LA LEY - FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS - FALTA DE FUNDAMENTACION - SENTENCIA CONDENATORIA: REQUISITOS - MONTO DE LA PENA - ESCALA PENAL - MODALIDAD DE LA PENA - PRISION EFECTIVA - CONDENA CONDICIONAL -

Las omisiones advertidas y el desacierto en la ponderación de los parámetros aludidos se traduce en serias inobservancias de la ley penal, que conllevan falta de motivación en la determinación del monto de pena de prisión que el a quo decidiera imponerle a cada uno de los coimputados, lo que resultaba inexcusable por la natural obligación de dar motivación fundada, con lo cual se ha lesionado la racionalidad exigida por el sistema republicano (arts. 1 C. Nac., 1 y 200 C. Prov.); tanto más -dada la escala penal con la que se conmina el hecho ilícito endilgado - que permitía eventualmente una pena de prisión de ejecución condicional. En otras palabras, tomando como dato objetivo la escala penal prevista, que posibilitaba a su vez que la pena privativa de libertad que pudiera corresponderle a cada uno de los condenados pudiera ser igual o inferior a tres años, con la consecuente probabilidad de que su cumplimiento pueda ser suspendido, máxime teniendo en cuenta que todos ellos son primarios, era obligación del juzgador extremar los recaudos al fundamentar la pena que estimaba ajustada a cada situación particular, incluyendo en tal tarea la debida explicitación acerca de por qué el monto seleccionado era a su entender acertado y consecuentemente, su modalidad - de cumplimiento efectivo -. (Voto de la Dra. Piccinini sin

disidencia).

STJRNSP: SE. <94/14> "B., L. E. y Otros s/ Fraude a la Administración Pública s/ Casación" (Expte. N° 26633/13 STJ), (23-07-14). PICCININI - APCARIAN - MANSILLA - BAROTTO - ROUMEC (Subrogante) (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS2 Se. 94/14 "BRIONE" - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

RECURSO DE CASACION: PROCEDENCIA PARCIAL - SENTENCIA ARBITRARIA - SENTENCIA CONDENATORIA: REQUISITOS - MONTO DE LA PENA - ATENUANTES DE LA PENA - MODALIDAD DE LA PENA - PRISION EFECTIVA - MONTO PUNITIVO DESPROPORCIONADO - REDUCCION DE LA PENA - CONDENA CONDICIONAL -

En el caso de autos, según se ha demostrado, no solo se omitió brindar razones para justificar cada monto punitivo sino que, al enumerar las pautas que se tuvieron en consideración, muchas de las que establece la ley penal fueron omitidas, de las cuales a su vez la gran mayoría tenía un valor atenuante, además de que otras fueron valoradas como agravantes erróneamente. En definitiva, el monto punitivo resultante en cada caso aparece como arbitrario, además de desproporcionado en relación con las circunstancias de cada situación particular de los imputados, y la arbitrariedad se patentiza en que, al haber seleccionado el juzgador montos de prisión superiores a tres años, se les impidió, sin adecuado sustento en las particularidades de cada uno, acceder a una condena en suspenso. En ese preciso sentido se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Squilaro", citado en las consideraciones previas de este pronunciamiento. (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia).

STJRNSP: SE. <94/14> "B., L. E. y Otros s/ Fraude a la Administración Pública s/ Casación" (Expte. N° 26633/13 STJ), (23-07-14). PICCININI - APCARIAN - MANSILLA - BAROTTO - ROUMEC (Subrogante) (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS2 Se. 94/14 "BRIONE" - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

RECURSO DE CASACION: PROCEDENCIA PARCIAL - ERRONEA APLICACION DE LA LEY - FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS - FALTA DE FUNDAMENTACION - MULTA: IMPROCEDENCIA -

## ANIMO DE LUCRO - VIOLACION DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM -

La pena de multa impuesta a los condenados no resulta aplicable al caso, más allá de que se encuentra desprovista de toda fundamentación en cuanto a su aplicabilidad y monto fijado. El art. 22 bis del Código Penal establece que “[...] si el hecho ha sido cometido con ánimo de lucro, podrá agregarse a la pena privativa de libertad una multa, aun cuando no esté especialmente prevista o lo esté sólo en forma alternativa con aquélla. Cuando no esté prevista, la multa no podrá exceder de noventa mil pesos”. Resulta evidente que, para que proceda la aplicación de esta multa complementaria, el ánimo de lucro al que alude la norma no debe encontrarse ínsito en el tipo penal endilgado. En ese sentido, se ha exigido que el ánimo de lucro que pudo inspirar la conducta juzgada supere el ínsito y natural del delito de defraudación (CNC Penal causa 12492 “Cascallana, M. I.; A., J. H. s/ recurso de casación”, de fecha 13/06/2011 ... ). En cuanto a si el art. 22 bis resulta aplicable a delitos que ya contienen en su estructura, como exigencia típica, el ánimo de lucro, consideramos acertada la respuesta negativa, por coincidir en que “un coherente razonamiento debe hacernos observar que, si para la configuración del delito en particular, el legislador ha reclamado ánimo de lucro y, al individualizar (individualización legislativa) la sanción que entiende adecuada, omitió considerar a la pena pecuniaria, es porque la excluyó como retribución para el hecho, con lo que resultaría absurdo entregar al órgano jurisdiccional la facultad de aplicarla o no en el caso concreto, cuando, precisamente, la existencia del tipo particular, depende de la presencia de aquél ánimo. A esta razón, debe agregarse la atinada observación de Ávila en el sentido de que, si el ánimo de lucro integra la estructura típica, la imposición de la multa complementaria, significaría una doble e indebida desvalorización de una misma conducta, con lo que se podría configurar una violación del principio constitucional del ‘non bis in idem’” (José Daniel Cesano, La multa como sanción del derecho penal común: realidades y perspectivas, Ediciones Alveroni, Córdoba, 1995, págs. 121/122.). Coincide con esa postura Andrés José D’Alessio (Código Penal de la Nación Comentado y Anotado, La Ley, 2009, Tº I, pág. 216), quien agrega que “conforme a la misma lógica, tampoco puede ser aplicado el art. 22 bis a los delitos que tienen prevista una figura agravada por el ánimo de lucro (p. ej., el encubrimiento del art. 277 inc. 3 b), pues se estaría agravando doblemente - por idéntico motivo - la conducta en cuestión. Es decir que esta disposición resulta solamente aplicable como una agravante complementaria para los casos en que el legislador originalmente no la reguló”. Esa postura ha sido adoptada además por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, con cita de las opiniones de Cesano y Ávila antes mencionadas (TSJ, Sala Penal, S. N° 301 del 15/11/10, “Bagatello, H. R. p.s.a. encubrimiento agravado, etc. -Recurso de Casación-”). (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia).

STJRNSP: SE. <94/14> “B., L. E. y Otros s/ Fraude a la Administración Pública s/ Casación” (Expte. N° 26633/13 STJ), (23-07-14). PICCININI - APCARIAN - MANSILLA - BAROTTO - ROUMEC (Subrogante) (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS2 Se. 94/14 “BRIONE” - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

RECURSO DE CASACION: PROCEDENCIA PARCIAL - ERRONEA APLICACION DE LA LEY - FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS - FALTA DE FUNDAMENTACION - MULTA: IMPROCEDENCIA - ANIMO DE LUCRO - VIOLACION DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM - INDIVIDUALIZACION DE LA PENA: REQUISITOS - FRAUDE A LA ADMINISTRACION PUBLICA - SITUACION ECONOMICA DEL CONDENADO -

La Cámara, al imponerles a los condenados la pena de multa, no tuvo en cuenta que el ánimo de lucro que les diera origen ya estaba contemplado en la figura típica en la que encuadró sus conductas, sin demostrar, ni que se advierta, que tal ánimo habría sobrepasado las exigencias típicas allí establecidas, por lo que aplicó erróneamente, en ese aspecto, la ley penal (art. 22 bis C.P.). Ello sin perjuicio de señalar que también se advierte que el tribunal omitió dar las razones por las que estimó que el monto seleccionado (\$ XXX) era adecuado a las particulares circunstancias de cada uno de los condenados. Inobservando, nuevamente y en este aspecto los aludidos arts. 40, 41 y 21 del Código Penal. Se ha establecido al respecto que “en orden a la individualización judicial, además de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal, asume importancia la expresa referencia de la ley a la situación económica del penado (art. 21, párr. 1º, in fine) (...) Nuñez, luego de señalar que mientras la referencia del art. 41 inc. 2º del Cód. Penal a las dificultades económicas del penado, están relacionadas más con los motivos que lo llevaron a delinquir y que la norma del art. 21, párr. 1º del mismo cuerpo legal es el cartabón para individualizar con justicia la multa en el caso particular; sostiene que ésta, ‘la observancia de la situación económica del penado’, no solo atiende al capital y entradas del condenado, sino también a sus obligaciones pecuniarias, estado civil, cargas de familia y todas las circunstancias que concurren a determinar su mayor o menor posibilidad económica” (Enrique García Vitor, en la obra colectiva Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, dirigida por David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni, Hammurabi, Tº 1, págs. 272/273). (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia).

STJRNSP: SE. <94/14> “B., L. E. y Otros s/ Fraude a la Administración Pública s/ Casación” (Expte. N° 26633/13 STJ), (23-07-14). PICCININI - APCARIAN - MANSILLA - BAROTTO - ROUMEC (Subrogante) (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 94/14 “BRIONE” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RECURSO DE CASACION: PROCEDENCIA PARCIAL - ERROR IN PROCEDENDO: PROCEDENCIA - ERROR IN IUDICANDO: PROCEDENCIA - PENAS CONJUNTAS - MULTA: IMPROCEDENCIA - FRAUDE A LA ADMINISTRACION PUBLICA - SALON DE USOS MULTIPLES - SUM - COMISION DE FOMENTO DE CONA NIYEU - MONTO PUNITIVO DESPROPORCIONADO - REDUCCION DE LA PENA:

-

Adherimos al voto de la doctora Liliana L. Piccinini, con la aclaración de que en la imposición de las penas conjuntas principales, así como la acumulativa de multa, a [los condenados], el juzgador incurrió tanto en vicios in iudicando -v.gr., la temática referida a la multa o la restricción conceptual evidenciada respecto del alcance del principio non bis in idem - como in procedendo - v.gr., las deficiencias en la fundamentación por la omisión de considerar las circunstancias atenuantes y agravantes previstas por los arts. 40 y 41 C.P.P.-.- Esto es, el juzgador ha incurrido en ambos motivos casatorios -incs. 1º y 2º art. 429 C.P.P.-, lo que permite la aplicación al caso de los arts. 440 y 441 del código de rito. En definitiva, el señalamiento de los errores cometidos por el sentenciante, la presencia de los imputados en la audiencia de casación, la circunstancia de que fueran escuchados y la precisa ponderación de las circunstancias atenuantes y agravantes mencionadas supra, entre las que se incluyen las provenientes de la intermediación de dicha audiencia, todo en lo que adherimos al voto preopinante, nos lleva a coincidir en la jurisdicción de este Superior Tribunal de Justicia para imponer pena sin reenvío del expediente y también en los montos, modalidades de ejecución y reglas de conducta decididas. (Voto de los Dres. Apcrián, Mansilla y Barotto)

STJRNSP: SE. <94/14> "B., L. E. y Otros s/ Fraude a la Administración Pública s/ Casación" (Expte. N° 26633/13 STJ), (23-07-14). PICCININI - APCARIAN - MANSILLA - BAROTTO - ROUMEC (Subrogante) (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS2 Se. 94/14 "BRIONE" - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

RECURSO DE QUEJA: IMPROCEDENCIA - FALTA DE FUNDAMENTACION - SENTENCIA NO DEFINITIVA - DENEGACION DE MEDIOS DE PRUEBA - CITACION A PRESTAR DECLARACION INDAGATORIA: RECHAZO -

Se ha establecido en numerosas oportunidades que por imperio de la taxatividad del art. 430 del rito, la casación solo puede deducirse contra las sentencias definitivas o los autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena. Condición que no se presenta en el caso, toda vez que, tal como se reseñara en los antecedentes, se trata de un interlocutorio de la Cámara en lo Criminal que por vía de apelación ha ratificado o confirmado un decreto del Juez de Instrucción por el cual no se ha hecho lugar a medidas solicitadas por la aquí recurrente, relacionadas con medios de prueba y convocatorias a declarar en indagatoria. (Voto de la Dra.

Piccinini sin disidencia)

STJRNSP: SE. <104/14> “C., C. B. y Otros s/ Queja en: ‘C., N. A. y C., S. J. s/ Vtma. Homicidio” (Expte. N° 26849/13 STJ), (31-07-14). PICCININI - ZARATIEGUI - MANSILLA - BAROTTO (en abstención) **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 104/14 “CURAQUEO” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RECURSO DE QUEJA: IMPROCEDENCIA; REQUISITOS - AUTOSUFICIENCIA: IMPROCEDENCIA - CRITERIO RESTRICTIVO - GRAVEDAD INSTITUCIONAL: IMPROCEDENCIA; CONCEPTO; CONFIGURACION -

El presente recurso de hecho no se autoabastece y de modo liminar se advierte que tampoco se han invocado - siquiera tangencialmente - circunstancias que permitieran excepcionar la prenotada taxatividad. Para lo cual, sabido es que resulta excepcional y permite dejar de lado ápices procesales o recaudos formales, la debida fundamentación de circunstancias que demuestren “gravedad institucional”. Cabe recordar, en la doctrina judicial de la Corte Suprema de la Nación, que el concepto de “gravedad institucional” remite a una tésis de salvaguarda de la supremacía del orden constitucional y aseguramiento de la vigencia de las instituciones fundamentales de la República (CSJN en “Jorge Antonio”, del 28/10/1960; “Penjerek, N.”, en JA, 1963,VI,249); o en supuestos en que la solución alcanzada exhiba deficiencias, susceptibles de afectar una “irreprochable administración de justicia” (Fallos 257:132); o cuando se atienda a la “adecuada preservación de los principios de la Constitución y en particular del objetivo de afianzar la Justicia” (causa “Todres, I.”, resuelta el 18/08/71, y causa “Industria automotriz Santa Fe S.A., resuelta el 18/01/71); o en situaciones donde los fundamentos del recurso revistan un “interés institucional que excede al de los recurrentes” (“Toculescu, E.”). El concepto, conveniente es decirlo, ha sido validado pretorianamente tanto para sortear requisitos procesales que impedían acceder a la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante el recurso extraordinario federal como también para dar sustento a la facultad del máximo Tribunal nacional de conocer y decidir por vía de per saltum, aun sin ley que lo regule. (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia)

STJRNSP: SE. <104/14> “C., C. B. y Otros s/ Queja en: ‘C., N. A. y C., S. J. s/ Vtma. Homicidio” (Expte. N° 26849/13 STJ), (31-07-14). PICCININI - ZARATIEGUI - MANSILLA - BAROTTO (en abstención) **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 104/14 “CURAQUEO” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: IMPROCEDENCIA - GRAVEDAD INSTITUCIONAL:  
ALCANCES -

En lo que atañe al recurso extraordinario declarado admisible por advertirse gravedad institucional, cabe recordar que, "... a diferencia de la arbitrariedad que se circunscribe al agravio individual que ocasiona la sentencia injusta, la doctrina de la 'gravedad institucional' supera el radio de aquella, exigiendo que el supuesto interés lesionado, posea una incidencia institucional, social o comunitaria, adquiriendo de este modo el recurso extraordinario federal una amplitud tuitiva que antes no gozaba, al encontrárselo también como medio idóneo destinado a custodiar las instituciones republicanas y convencionales, y el orden jurídico, o la renta pública; circunstancias todas que trascienden el mero interés personal de los litigantes agraviados" (conf. S.B. Palacio de De Caeiro, El Recurso Extraordinario Federal, Ed. La Ley; CSJN Fallos 303:221; 304:1242; 305:2067; 312:575). (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia)

STJRNSP: SE. <104/14> "C., C. B. y Otros s/ Queja en: 'C., N. A. y C., S. J. s/ Vtma. Homicidio'" (Expte. N° 26849/13 STJ), (31-07-14). PICCININI - ZARATIEGUI - MANSILLA - BAROTTO (en abstención) **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 104/14 "CURAQUEO" - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: IMPROCEDENCIA - GRAVEDAD INSTITUCIONAL:  
IMPROCEDENCIA

"[...] 'Debe rechazarse la existencia de un supuesto de gravedad institucional, si no se demuestra que la intervención de la Corte tuviera otro alcance que el de remediar -eventualmente- los intereses de la parte.' (CSJN., 'Luque, G. D. y Tula, L. R. s/homicidio preterintencional -causa n° 117/94-', del 26/11/2002); 'Procede el recurso extraordinario cuando la materia en debate -intervención de la Corte Suprema o de la justicia federal- configura una situación de evidente gravedad institucional que excede el mero interés de los litigantes y atañe a la comunidad toda.' (CSJN., 'Pcia. del Chaco c/Parra de Bosco, A. M. y otros s/expropiación expte. 6214/99 s/inhibitoria', del 6/03/2001); 'La Corte Sup. ha desestimado la existencia de esta causal cuando lo resuelto no excede el interés individual de las partes o del apelante ni atañe en modo directo a la comunidad (Fallos: 303:962; 304:848; 308:206) o no compromete instituciones básicas de la Nación (Fallos: 307:973)" (STJRNS1 28/12 "R.H.F.")-(Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia)

STJRNSP: SE. <104/14> "C., C. B. y Otros s/ Queja en: 'C., N. A. y C., S. J. s/ Vtma. Homicidio'" (Expte. N°

26849/13 STJ), (31-07-14). PICCININI - ZARATIEGUI - MANSILLA - BAROTTO (en abstención) **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 104/14 "CURAQUEO" - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

QUERELLANTE - RECURSO DE QUEJA: IMPROCEDENCIA - SENTENCIA NO DEFINITIVA - GRAVEDAD INSTITUCIONAL: IMPROCEDENCIA; CONFIGURACION -

La gravedad institucional se manifiesta cuando la cuestión excede el mero interés de las partes del proceso y tiene entidad como para comprometer la buena marcha de las instituciones. Dicha cuestión debe tener virtualidad para afectar el interés de toda la comunidad o principios del orden social, o proyectarse sobre instituciones básicas del sistema republicano. Con relación a ello, nada ha expuesto la parte querellante al elevar su queja a este Cuerpo. Por consiguiente, el análisis a realizar está dado en los límites de los argumentos que, como se adelantara, carecen de contundencia para demostrar que el recaudo de admisibilidad ausente, conforme expusiera la Cámara en lo Criminal, fincado en la ausencia de definitividad del dispositivo recurrido, debe ser dejado de lado. (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia)

STJRNSP: SE. <104/14> "C., C. B. y Otros s/ Queja en: 'C., N. A. y C., S. J. s/ Vtma. Homicidio'" (Expte. N° 26849/13 STJ), (31-07-14). PICCININI - ZARATIEGUI - MANSILLA - BAROTTO (en abstención) **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 104/14 "CURAQUEO" - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RECURSO DE QUEJA: IMPROCEDENCIA - SENTENCIA NO DEFINITIVA - INSTRUCCION - ACORDADA 2/09 - SUMARIO DE PREVENCION - COMPETENCIA - JUEZ DE INSTRUCCION - DEBERES DEL JUEZ - DEBERES DEL MINISTERIO PUBLICO FISCAL - INVESTIGACION DEL DELITO - GRAVEDAD INSTITUCIONAL - DENEGACION DE JUSTICIA - DERECHO A LA VERDAD - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO -

[...] habiendo anotado más adelante que la instrucción se inició merced al parte preventivo de la policía, no estará de más recordar que este Cuerpo ha dictado la Acordada 2/09 en el marco de la competencia que otorga el art. 5º del Código Procesal Penal, en la que claramente se dispone que el sumario de prevención, con o sin intervención del Fiscal, será responsabilidad del Juez de Instrucción (art. 10), en tanto los organismos del fuero en lo Criminal, Correccional y de Instrucción, como el Ministerio Público, se encuentran obligados a la observancia y aplicación de la prenotada acordada (art. 9). Ello, sin perjuicio de

la responsabilidad que le cabe al representante de la acción penal pública de efectuar sus intervenciones en defensa del interés que representa, encaminándolas a establecer con la mayor precisión posible tanto el acaecimiento del evento reputado ilícito como la individualización de sus autores, cómplices, encubridores o instigadores. No puede dejar de evidenciarse en este pronunciamiento que, no obstante no encontrarse alegada la “gravedad institucional”, el aletargado y sinuoso derrotero de estas actuaciones,[...], de seguir esta suerte, podría llegar a configurar un supuesto de denegación de acceso a la justicia a las víctimas, con la consiguiente vulneración de su derecho a la verdad, generando responsabilidad del Estado argentino. (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia)

STJRNSP: SE. <104/14> “C., C. B. y Otros s/ Queja en: ‘C., N. A. y C., S. J. s/ Vtma. Homicidio” (Expte. N° 26849/13 STJ), (31-07-14). PICCININI - ZARATIEGUI - MANSILLA - BAROTTO (en abstención) **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 104/14 “CURAQUEO” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

DELITO CULPOSO: CARACTERISTICAS - ACUSACION - HOMICIDIO CULPOSO - ELEMENTO OBJETIVO - VIOLACION AL DEBER DE CUIDADO - RIESGO NO PERMITIDO - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - FUERZAS DE SEGURIDAD - POLICIA - SUICIDIO DEL DETENIDO - INTEGRIDAD FISICA -

Se ha dicho de modo reiterado que los tipos culposos se diferencian de los dolosos en que su estructura no describe la acción prohibida, que permanece indefinida. Esto es, en el tipo no se describe la acción, omisión o comisión por omisión, prohibida, sino que esta debe ser completada en cada caso particular. Dicha indefinición típica es - en lo que se llama una norma de cuidado - completada en la acusación que delimita la conducta. Por lo anterior, en una primera tarea para el análisis de la cuestión es necesario determinar cuál es - en su facticidad - la violación del deber de cuidado reprochada. Superado esto, es ineludible precisar la fuente normativa que le atribuye al imputado esa competencia - que se considera incumplida -, pues “los límites de los riesgos autorizados... se encuentran regidos por las normas que regulan su actividad” (STJRNS2 Se. 50/13 “AGENTE FISCAL”). Asimismo, y puesto que la causalidad natural es un punto imprescindible pero rudimentario de imputación, como criterio correctivo es necesario relacionar la violación del deber de cuidado con el resultado. Esto se denomina nexo de determinación entre la antinormatividad y el resultado, que no es otra cosa que la realización del riesgo introducido por el imputado en la muerte de la víctima, riesgo no permitido por la norma que regula su actuación. También anoto que no son materia de discusión - resultan indiscutibles - las obligaciones del Estado cuando a

través de los órganos competentes priva de su libertad a algún ciudadano, por lo que tiene que garantizar su integridad física, lo que trae como consecuencia la exigencia de adoptar todas las medidas necesarias para ello. Al respecto, es suficiente mencionar, a título ejemplificativo y sin pretender agotar la cuestión, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 18 de septiembre de 2003 en el fallo “Bulacio vs. Argentina”, el fallo “Verbitsky” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (del 03/05/2005) y fallos de este Cuerpo, con las citas respectivas [(STJRNS4 Se. 131/10 “BALOG”) y (STJRNS2 Se. 265/11 “UNIDAD 66ª DE MAINQUE”)]. (Mayoría: Dra. Zaratiegui, Dr. Apcarian y Dr. Mansilla)

STJRNSP: SE. <115/14> “COMISARIA 3ª S/ Investig. Suicidio (vtma. M., M. N.) s/ Casación” (Expte. Nº 26959/14 STJ), (12-08-14). ZARATIEGUI - APCARIAN - PICCININI (en disidencia parcial) - MANSILLA - BUSTAMANTE (Subrogante) (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 115/14 “COMISARIA 3ª” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

DELITO CULPOSO - HOMICIDIO CULPOSO - ELEMENTO OBJETIVO - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: ALCANCES - POSICION DE GARANTE: ALCANCES - FUERZAS DE SEGURIDAD - POLICIA - RESPONSABILIDAD POR ORGANIZACION - SUICIDIO DEL DETENIDO - INTEGRIDAD FISICA -

Resulta claro, entonces, que el Estado ejerce una función de garante de la integridad física de quienes se encuentran privados de libertad en cualquier unidad de detención. Estas funciones de garantía encuentran específico reconocimiento en el Anexo del Decreto Nº 2248 - Reglamento de unidades de Orden Público - que permiten delimitar o distribuir las responsabilidades en un ámbito -como fue dicho- de distribución de trabajo con diferentes jerarquías. Tal reglamento establece con precisión la fuente normativa que coloca a determinado sujeto en posición de garante respecto de la incolumidad física de quien se encuentra privado de su libertad, lo que es de análisis insoslayable para el reproche, pues “nunca puede formularse imputación penal por omitir si la conducta del sujeto consistió en dejar de aportar un auxilio al que no estaba jurídicamente obligado sino - en todo caso - compelido por la conciencia que, se supone, debe tener todo hombre de bien” (cf. Terragni, ‘Posición de garante y derechos individuales’, La Ley, Suplemento Extraordinario, septiembre 2010, pág. 19)” (STJRNS2 Se. 10/13 “COMISARIA 3ª GENERAL ROCA”). Ahora creo necesario señalar una última consideración esencial para el caso y es que, en un derecho penal que atribuye responsabilidades conforme la culpabilidad, “la responsabilidad penal es por la propia conducta y nadie responde por el comportamiento de terceros o por ocupar una posición normativa (ver Terragni, “Delito culposo: Responsabilidad ‘por organización’”, en LL. Sup. Penal 2011 -17 de febrero-, LL 2011-A, 403,

citado en (STJRNS2 Se. 265/11 “UNIDAD 66ª DE MAINQUE”). (Mayoría:Dra. Zaratiegui, Dr. Apcarian y Dr. Mansilla)

STJRNSP: SE. <115/14> “COMISARIA 3ª S/ Investig. Suicidio (vtma. M., M. N.) s/ Casación” (Expte. Nº 26959/14 STJ), (12-08-14). ZARATIEGUI - APCARIAN - PICCININI (en disidencia parcial) - MANSILLA - BUSTAMANTE (Subrogante) (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 115/14 “COMISARIA 3ª” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

DELITO CULPOSO - HOMICIDIO CULPOSO - ELEMENTO OBJETIVO - ELEMENTO SUBJETIVO - PREVISIBILIDAD: ALCANCES - RAZONABILIDAD - COMPORTAMIENTO DE LA VICTIMA - IMPREVISIBILIDAD -

Satisfecho el tipo objetivo, este aún debe ser complementado con el tipo subjetivo. “Desde la perspectiva de la interpretación que tiene en cuenta la previsibilidad del autor, la razón por la cual, no obstante haber existido una conducta imprudente del autor, el comportamiento de la víctima excluye la posibilidad de formular la imputación penal está en que el tipo objetivo puede estar completo (acción, violación del deber objetivo de cuidado, resultado e imputación objetiva de la conducta y del resultado), pero el tipo subjetivo no, por resultarle imprevisible el desenlace del suceso [...] El concepto de previsibilidad no encierra sólo un componente intelectual, sino también otro normativo: el tenor de previsibilidad es una cuestión de exigencia. No se puede requerir más allá de lo razonable. No será tal cuando la conducta de quien en definitiva resulta lesionado escapa de lo que ocurre en el curso ordinario de las cosas. Si no fuese ése el caso, al agente sí le es exigible otro comportamiento distinto. Impossibillum nulla obligatio (en lo imposible no hay obligación); ad impossibilia nemo tenetur (a lo imposible no se está obligado); ad impossibilia nulla datar obligatio (no hay obligación para cosas imposibles)” (conf. Marco Antonio Terragni, Autor, partícipe y víctima en el delito culposo. Criterios para la imputación del resultado, ed. Rubinzal Culzoni, 2008, pág. 237, citado en [STJRNS2 Se. 226/10 “FIGUEROA”]). (Mayoría:Dra. Zaratiegui, Dr. Apcarian y Dr. Mansilla)

STJRNSP: SE. <115/14> “COMISARIA 3ª S/ Investig. Suicidio (vtma. M., M. N.) s/ Casación” (Expte. Nº 26959/14 STJ), (12-08-14). ZARATIEGUI - APCARIAN - PICCININI (en disidencia parcial) - MANSILLA - BUSTAMANTE (Subrogante) (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 115/14 “COMISARIA 3ª” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RECURSO DE CASACION: PROCEDENCIA PARCIAL - SENTENCIA ARBITRARIA - DELITO CULPOSO - HOMICIDIO CULPOSO - SUICIDIO DEL DETENIDO - FUERZAS DE SEGURIDAD - POLICIA - RESPONSABILIDAD POR ORGANIZACION - PONDERACION DE ROLES -

Acierta la defensa cuando considera violentadas las garantías de tipicidad y culpabilidad, pues se atribuyen de modo generalizado responsabilidades penales a quienes cumplían roles diferenciados en un marco reglado. Así, en efecto, la ponderación de roles fue claramente omitida. (Mayoría: Dra. Zaratiegui, Dr. Apcarian y Dr. Mansilla)

STJRNSP: SE. <115/14> “COMISARIA 3ª S/ Investig. Suicidio (vtma. M., M. N.) s/ Casación” (Expte. N° 26959/14 STJ), (12-08-14). ZARATIEGUI - APCARIAN - PICCININI (en disidencia parcial) - MANSILLA - BUSTAMANTE (Subrogante) (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 115/14 “COMISARIA 3ª” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

DELITO CULPOSO: CARACTERISTICAS - ELEMENTO OBJETIVO - ELEMENTO SUJETIVO - POSICION DE GARANTE - DELITO DE COMISION POR OMISION - DELITO DE OMISION - HOMICIDIO CULPOSO - SUICIDIO DEL DETENIDO - FUERZAS DE SEGURIDAD - POLICIA - RESPONSABILIDAD POR ORGANIZACION - PONDERACION DE ROLES -

Habré de dar por reproducidos los puntos 1 a 7 del primer voto, en tanto de ellos emerge cabalmente tanto la cuestión traída a conocimiento y decisión por este Cuerpo como los antecedentes del caso bajo análisis. Así, también corresponde señalar que no puedo sino acordar con los lineamientos que se formulan, con impecable dogmática en los puntos 8 y 9 (léase: tipo objetivo y tipo subjetivo del ilícito primigeniamente calificado como homicidio culposo). Pero también estimo menester, teniendo especialmente en cuenta lo ya señalado por el voto ponente en el punto 8 (léase: “El tipo objetivo en un delito culposo. Su análisis en una estructura organizada con división de funciones y distintas jerarquías”), que corresponderá aquí atender - además - a la especial relación en que se encontraban los imputados respecto del bien tutelado (integridad física del menor detenido). Digo esto porque, además de los extremos del tipo objetivo y del tipo subjetivo de un delito culposo y conforme se ha fundamentado el resolutorio puesto en crisis - al que se le advierte error de actividad en el voto precedente -, también corresponde señalar que dicha fundamentación reputada incompleta está encaminada a la subsunción y el reproche de un delito de omisión impropia o de

comisión por omisión, en posición de garante. Para ello, complementando lo anteriormente dicho, resulta apropiado tener en cuenta que “... en realidad en la comisión por omisión no existe una conexión genérica entre la inactividad y el resultado material; la inactividad y el resultado material se conectan entre sí mediante un nexo o relación normativo. Se puede definir el nexo normativo como la relación jurídica que atribuye el resultado material a la inactividad del sujeto activo señalado en el tipo como garante de la evitación del resultado” (conf. Olga Islas de González Mariscal, Análisis lógico de los delitos contra la vida, México, UNAM, Instituto de Investigación Jurídicas 2004). (Disidencia parcial Dra. Piccinini)

STJRNSP: SE. <115/14> “COMISARIA 3ª S/ Investig. Suicidio (vtma. M., M. N.) s/ Casación” (Expte. N° 26959/14 STJ), (12-08-14). ZARATIEGUI - APCARIAN - PICCININI (en disidencia parcial) - MANSILLA - BUSTAMANTE (Subrogante) (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 115/14 “COMISARIA 3ª” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

DELITO CULPOSO - DELITO DE COMISION POR OMISION - DELITO DE OMISION -

Es que el tema de la responsabilidad penal omisiva no es una cuestión sencilla o superficial, que puede ser esgrimida con ligereza, puesto que ella encierra en sí misma una naturaleza tan intrincada que ha dado origen a un variopinto mosaico de teorías, criterios y orientaciones de carácter doctrinal con el fin de alcanzar su decantación científica y práctica (vg. teorías del nexo causal, del deber jurídico y del deber de garante; criterio funcional de la posición de garante, etc.). (Disidencia parcial Dra. Piccinini)

STJRNSP: SE. <115/14> “COMISARIA 3ª S/ Investig. Suicidio (vtma. M., M. N.) s/ Casación” (Expte. N° 26959/14 STJ), (12-08-14). ZARATIEGUI - APCARIAN - PICCININI (en disidencia parcial) - MANSILLA - BUSTAMANTE (Subrogante) (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 115/14 “COMISARIA 3ª” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

DELITO CULPOSO - DELITO DE COMISION POR OMISION - DELITO DE OMISION - POSICION DE GARANTE - DEBER DE CUIDADO - FUERZAS DE SEGURIDAD - POLICIA - RESPONSABILIDAD POR ORGANIZACION - PONDERACION DE ROLES -

Uno de los elementos cruciales para que se pueda formular con certeza un juicio de imputación penal en este tipo de delito (en el sub examine, con el grado de probabilidad que la etapa que se transita exige) lo constituye la determinación de quien ocupa “la posición de garante” y “la naturaleza y alcance de su deber”, frente a la situación concreta que se examina. La identificación de quien ostenta la posición de garante, así como la índole del deber que las circunstancias le exigen, constituye un elemento decisivo para que pueda surgir responsabilidad penal en esta modalidad delictiva. (Disidencia parcial Dra. Piccinini)

STJRNSP: SE. <115/14> “COMISARIA 3ª S/ Investig. Suicidio (vtma. M., M. N.) s/ Casación” (Expte. N° 26959/14 STJ), (12-08-14). ZARATIEGUI - APCARIAN - PICCININI (en disidencia parcial) - MANSILLA - BUSTAMANTE (Subrogante) (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 115/14 “COMISARIA 3ª” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

DELITO CULPOSO - DELITO DE COMISION POR OMISION - DELITO DE OMISION - POSICION DE GARANTE: REQUISITOS - DEBER DE CUIDADO - DEBER DE CUIDADO ESPECIFICO - FUNCIONARIOS PUBLICOS - FUERZAS DE SEGURIDAD - POLICIA - RESPONSABILIDAD POR ORGANIZACION - PONDERACION DE ROLES -

La posición de garante no se cualifica con el solo deber genérico; las fuentes relativas de la posición de garante son: la ley, el contrato y la conducta anterior del sujeto. Así, el deber de cuidado tiene que ser específico y determinado; en el caso de los funcionarios públicos, solo el funcionario competente para resolver el asunto puede darle cumplimiento. Esta enumeración genérica es solamente un intento de clasificación, pues lo que realmente importa es que debe existir una estrecha relación entre el obligado y el bien jurídico que debe proteger, de manera tal que en sus manos esté el control de la situación. (Disidencia parcial Dra. Piccinini)

STJRNSP: SE. <115/14> “COMISARIA 3ª S/ Investig. Suicidio (vtma. M., M. N.) s/ Casación” (Expte. N° 26959/14 STJ), (12-08-14). ZARATIEGUI - APCARIAN - PICCININI (en disidencia parcial) - MANSILLA - BUSTAMANTE (Subrogante) (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 115/14 “COMISARIA 3ª” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RECURSO DE CASACION: PROCEDENCIA PARCIAL - FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS - FALTA DE FUNDAMENTACION - DELITO CULPOSO - HOMICIDIO CULPOSO - RESPONSABILIDAD POR ORGANIZACION - UNIDAD DE ORDEN PUBLICO - PONDERACION DE ROLES - DIVISION DE TAREAS - POSICION DE GARANTE - DEBER DE CUIDADO - SUICIDIO DEL DETENIDO - FUERZAS DE SEGURIDAD - POLICIA -

En claro debe quedar que el yerro de actividad del a quo ha consistido en no individualizar, con la provisoriedad del estado procesal del sub lite, el particular deber de garantía, distinto en intensidad vinculatoria y naturaleza del deber de actuar en general. Para ello es menester no solo la fuente (Derecho convencional, Constitución, ley, decreto, reglamento), sino también la división de tareas dentro de la Unidad de Orden Público, división que, a estar al tipo de organización (jerárquica), deberá ser ponderada de manera tal que esa cesura no puede ser horizontal (entre personas que tienen el mismo nivel de preparación, conocimientos y técnica), sino bajo el prisma de la división del trabajo vertical, cuando alguien está en un plano superior respecto del otro. (Disidencia parcial Dra. Piccinini)

STJRNSP: SE. <115/14> “COMISARIA 3ª S/ Investig. Suicidio (vtma. M., M. N.) s/ Casación” (Expte. Nº 26959/14 STJ), (12-08-14). ZARATIEGUI - APCARIAN - PICCININI (en disidencia parcial) - MANSILLA - BUSTAMANTE (Subrogante) (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 115/14 “COMISARIA 3ª” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RECURSO DE CASACION: PROCEDENCIA PARCIAL - REENVIO: ALCANCES - TRIBUNAL DE ORIGEN CON DISTINTA INTEGRACION - EXTENSION DE LOS EFECTOS DEL RECURSO - SENTENCIA ARBITRARIA - SUICIDIO DEL DETENIDO - FUERZAS DE SEGURIDAD - POLICIA -

Comparto en un todo la solución propuesta por la primera votante, en tanto coincido en que en el reenvío aquí dispuesto debe intervenir el Tribunal de origen con distinta integración y en que deben imponerse las costas por su orden. (Mayoría: Dr. Mansilla, Dra. Zaratiegui, Dr. Apcarián)

STJRNSP: SE. <115/14> “COMISARIA 3ª S/ Investig. Suicidio (vtma. M., M. N.) s/ Casación” (Expte. Nº 26959/14 STJ), (12-08-14). ZARATIEGUI - APCARIAN - PICCININI (en disidencia parcial) - MANSILLA - BUSTAMANTE (Subrogante) (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS2 Se. 115/14 “COMISARIA 3ª” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*



**PODER JUDICIAL**  
PROVINCIA DE RÍO NEGRO

Doctrina Legal e Información Jurisprudencial  
San Martín 24 - Piso 1 - Viedma  
Tel: 02920-428228 e-mail: doctrinalegal@jusrionegro.gov.ar

***Boletín Nro. 4***

***Jurisprudencia S.T.J.***

***2014***

**SECRETARÍA STJ N°3: LABORAL**

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY - INADMISIBILIDAD DEL RECURSO - CUESTIONES DE HECHO - APRECIACION DE LA PRUEBA - INJURIA LABORAL -

Todo lo atinente a la injuria constituye una temática sustancialmente ajena a la casación, en la medida en que remite a una típica cuestión de hecho y prueba, no solo en cuanto a la demostración del motivo indicado, sino también a la apreciación de si tal motivo es de aquellos que consienten, o no, la prosecución del vínculo dependiente. (Voto del Dr. Apcarián sin disidencia)

STJRNSL: SE. <46/14> "R., C. M. Y OTRA C/ S., J. C. S/ SUMARIO (I) M 3407/12 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 26910/14-STJ), (13-08-14). APCARIAN - PICCININI - BAROTTO - MANSILLA (en abstención)- ZARATIEGUI (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS3 Se. 46/14 "ROLA" - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY - INADMISIBILIDAD DEL RECURSO - CUESTIONES DE HECHO - INJURIA LABORAL - EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO - CONDUCTA DE LAS PARTES - SENTENCIA ARBITRARIA: IMPROCEDENCIA - BUENA FE -

No puede perderse de vista que valorar la injuria conduce a reeditar los hechos y los medios probatorios, y a adentrarse en el estudio de las conductas de las partes previas al distracto en el preciso contexto histórico en que aquellas se desarrollaron, además de analizar la mayor o menor buena fe de las partes, principio inherente al ámbito de las relaciones del trabajo. Todo ello es materia reservada a los jueces de grado y solo la extraordinaria hipótesis de arbitrariedad podría justificar la intervención excepcional de este Cuerpo [(STJRNS3 Se. 13/09 "LOBO"); (STJRNS3 Se. 32/10 "BARRIO"); (STJRNS3 Se. 13/13 "LÓPEZ"), entre otras]. (Voto del Dr. Apcarían sin disidencia)

STJRNSL: SE. <46/14> "R., C. M. Y OTRA C/ S., J. C. S/ SUMARIO (I) M 3407/12 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 26910/14-STJ), (13-08-14). APCARIAN - PICCININI - BAROTTO - MANSILLA (en abstención)- ZARATIEGUI (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS3 Se. 46/14 "ROLA" - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY - INADMISIBILIDAD DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACION - CUESTIONES DE HECHO - CUESTIONES AJENAS - FACULTADES DE LOS JUECES - APRECIACION DE LA PRUEBA - APRECIACION EN CONCIENCIA -

Determinar el acierto o error de lo fallado por la Cámara conduce irremediamente al análisis de cuestiones de hecho y prueba ajenas a esta etapa casatoria. Todo ello queda en el margen de la razonable discreción de los jueces de grado que, en el ordenamiento procesal local, valoran "en conciencia" las pruebas y los hechos (art. 53 de la Ley P N° 1504), lo que impide la casación si no se demuestra la falta de razonabilidad o la ilogicidad en lo resuelto. (Voto del Dr. Apcarían sin disidencia)

STJRNSL: SE. <46/14> "R., C. M. Y OTRA C/ S., J. C. S/ SUMARIO (I) M 3407/12 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 26910/14-STJ), (13-08-14). APCARIAN - PICCININI - BAROTTO - MANSILLA (en

abstención)- ZARATIEGUI (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS3 Se. 46/14 "ROLA" - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

#### APRECIACION DE LA PRUEBA - FACULTADES DE LOS JUECES -

En este sentido conviene recordar que, como principio general, los jueces laborales son soberanos en la apreciación de las pruebas, tarea en la que solo están limitados por la prudencia jurídica y en la que pueden, según su arbitrio, escoger los elementos de juicio prefiriendo unos y desechando otros. Poseen, por tanto, la facultad de seleccionar las pruebas y atribuirles la jerarquía que en cada caso les corresponda, sin olvidar que la regla de apreciar es valorar, ponderar y comparar para decidir (conf. STJRNS3 Se. 79/10 "IURI", entre otros). (Voto del Dr. Apcarián sin disidencia)

STJRNSL: SE. <46/14> "R., C. M. Y OTRA C/ S., J. C. S/ SUMARIO (I) M 3407/12 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 26910/14-STJ), (13-08-14). APCARIAN - PICCININI - BAROTTO - MANSILLA (en abstención)- ZARATIEGUI (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS3 Se. 46/14 "ROLA" - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

#### OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR - DEBER DE APORTAR - RETENCION DE APORTES - FALTA DE INGRESO DE APORTES RETENIDOS - SANCIONES CONMINATORIAS: REQUISITOS - INTIMACION DEL TRABAJADOR -

La Cámara rechazó la aplicación de las sanciones conminatorias del art. 132 *bis* de la L.C.T. en razón de que no se había acreditado el cumplimiento del deber de intimación previa que el Decreto 146/01 pone en cabeza del trabajador. El art. 1 del mencionado decreto, que reglamenta el art. 43 de la Ley 25345, dispone: "Para que sea procedente la sanción conminatoria establecida en el artículo que se reglamenta, el trabajador deberá previamente intimar al empleador para que, dentro del término de treinta días corridos

contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente que aquél deberá cursarle a este último, ingrese los aportes adeudados más los intereses y multas que pudieran corresponder, a los respectivos organismos recaudadores”. (Voto del Dr. Apcarián sin disidencia)

STJRNSL: SE. <46/14> “R., C. M. Y OTRA C/ S., J. C. S/ SUMARIO (I) M 3407/12 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. N° 26910/14-STJ), (13-08-14). APCARIAN - PICCININI - BAROTTO - MANSILLA (en abstención)- ZARATIEGUI (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS3 Se. 46/14 “ROLA” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR - DEBER DE APORTAR - RETENCION DE APORTES - FALTA DE INGRESO DE APORTES RETENIDOS - SANCIONES CONMINATORIAS: CRITERIO RESTRICTIVO - OMISION DE PERCIBIR O RETENER APORTES

El cumplimiento de dicho extremo ha sido especialmente ponderado por la doctrina de este Superior Tribunal que, respecto de ello, ha dicho: “... la gravedad de las consecuencias que se derivan de la aplicación del art. 132 *bis* de la LCT justifican adoptar un criterio particularmente riguroso en la valoración del cumplimiento de los requisitos de procedencia de la sanción, que no se desentienda de los objetivos que inspiraron la norma, concretamente exteriorizados en los considerandos del decreto 146/01, en términos de que ‘... corresponde dar prioridad a la regularización de los aportes retenidos y no depositados, por sobre la aplicación de la referida sanción conminatoria” (STJRNS3 Se. 273/04 “MAYER”; Se. 32/06 “VEGA SOTO”). (Voto del Dr. Apcarián sin disidencia)

STJRNSL: SE. <46/14> “R., C. M. Y OTRA C/ S., J. C. S/ SUMARIO (I) M 3407/12 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. N° 26910/14-STJ), (13-08-14). APCARIAN - PICCININI - BAROTTO - MANSILLA (en abstención)- ZARATIEGUI (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS3 Se. 46/14 “ROLA” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY: PROCEDENCIA - VIOLACION DE LA LEY - LEY SOBRE RIESGOS DEL TRABAJO - APLICACION RETROACTIVA DE LA LEY: IMPROCEDENCIA - DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 16 DEL DECRETO 1694/09 - VIOLACION AL DEBIDO PROCESO - DEFENSA EN JUICIO - TOPE INDEMNIZATORIO - JURISPRUDENCIA DE LA CORTE -

En definitiva, y en función de los antecedentes antes reseñados [Antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Caja Nacional de Ahorro y Seguro en J. N° 17830, Escudero A. c. Orandi y Massera S.A.”, sentencia del 28/05/1991 (Fallos 314:481), En el mismo precedente, y con cita de su doctrina en la causa “Luna, J. C. y otros c. Cía Naviera Perez Companc SACIMFA” (Fallos 312:1234); “Caja Nacional de Ahorro y Seguro” fue aplicada años más tarde en la causa “Mendoza Reyes, R. E. c. Rest Services S.R.L. s/accidente-ley” (Fallos 321:45); “Lucca de Hoz, M. L. c/ Taddei, E. y otro s/ accidente - acción civil” del 17.08.10 (Fallos 333:1433)] tengo para mi que lo decidido por la Cámara en el sentido de declarar aplicable el Decreto 1694/09 (B.O. 06.11.09) para resolver en la presente causa promovida a raíz de un siniestro ocurrido el 28.10.08 supone un supuesto de aplicación retroactiva de la ley, en franca violación al debido proceso y la defensa en juicio. Si bien lo antes expuesto permite avizorar que el recurso planteado por la aseguradora habrá de tener acogida favorable, ello de ningún modo significa convalidar la pretensión de la demandada tendiente a que el monto resarcitorio que efectivamente debe pagar en estos autos quede reducido como consecuencia de la aplicación del tope del art. 14, ap. 2, inc. a) de la L.R.T., pues para ello resta aun que la Cámara se expida sobre el planteo de inconstitucionalidad de esa norma, tal como fue requerido por la parte actora. (Voto del Dr. Apcrián sin disidencia)

STJRNSL: SE. <47/14> “C., E. E. C/ LA CAJA ART S.A. S/ APELACION S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte N° 26188/12-STJ), (20-08-14). APCARIAN - PICCININI - BAROTTO - ZARATIEGUI (en abstención) - MANSILLA (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS3 Se. 47/14 “CARBALLO” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

POLICIA - PROCESO PENAL - SOBRESEIMIENTO - ASCENSOS RETROACTIVOS - FALTA DE RECLAMO - FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA -

La cuestión referida a los ascensos retroactivos que eventualmente les habrían podido corresponder a los agentes sumariados no es propia del ámbito disciplinario y además debe ser resuelta con intervención de la Junta de Calificaciones, por lo que se aprecia acertada la decisión del Jefe de Policía al señalar que ello debía ser planteado en el marco de un reclamo autónomo, de cuya promoción y eventual resolución no existe ninguna constancia incorporada a la causa. Allí reside efectivamente la falta de agotamiento de la instancia administrativa previa, vinculada con una vía reclamativa ausente en este caso y no con la falta de interposición de un recurso jerárquico no previsto para el supuesto de autos. (Voto del Dr. Apcrián sin disidencia).

STJRNSL: SE. <50/14> “G., H. M. Y OTROS C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. N° 27008/14-STJ), (28-08-14). APCARIAN - ZARATIEGUI - PICCININI - MANSILLA (en abstención) - BAROTTO (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS3 Se. 50/14 “GADEA” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY - INADMISIBILIDAD DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACION - FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS - DIFERENCIA DE ENFOQUE - FACULTADES DEL SUPERIOR TRIBUNAL -

Aun cuando las consideraciones que dejo expuestas importan una suerte de corrección jurídica de la motivación sentencial, la consecuencia de tal razonamiento me lleva a coincidir con la solución final dada por la Cámara. Asimismo, cabe aclarar que la posibilidad de realizar tales precisiones no es ajena a las facultades del Tribunal de legalidad, en tanto ello no implique agravar la situación del impugnante (doctr. de este Cuerpo [STJRN in re “DI SALVO” Se. 191/94 del 30-11-94]). (Voto del Dr. Apcrián sin disidencia).

STJRNSL: SE. <50/14> “G., H. M. Y OTROS C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. N° 27008/14-STJ), (28-08-14). APCARIAN - ZARATIEGUI - PICCININI - MANSILLA (en abstención) - BAROTTO (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS3 Se. 50/14 “GADEA” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY: PROCEDENCIA - DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD ART. 14, AP. 2, INC. A) DE LA LEY 24557: PROCEDENCIA - ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO - LEY SOBRE RIESGOS DE TRABAJO: ALCANCES - ACCIDENTE DE TRABAJO - CONTRATO DE SEGURO - ALCANCE DE LA COBERTURA - TOPE INDEMNIZATORIO - REDUCCION IRRAZONABLE DE LA INDEMNIZACION -

Si bien este Tribunal ha sentado su doctrina en el sentido de que la aseguradora responde dentro de los límites de la cobertura, ello no puede ser óbice para que se arribe a una solución distinta en caso de que la liquidación del siniestro de acuerdo con el tope legal conduzca a un resultado manifiestamente irrazonable por exiguo, al punto de motivar que se declare su inconstitucionalidad para los fines de su aplicación al caso concreto. Tal lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “Ascuá”, con referencia al tope de la Ley 9688, y “Lucca de Hoz”, respecto del tope del art. 15 de la L.R.T. antes de la modificación introducida por el Dec. 1278/00, a la luz de los cuales corresponde aquí analizar el límite máximo de cobertura previsto en el segundo párrafo del art. 14 apartado 2 inc. a) de la L.R.T. (antes de la entrada en vigencia del Decreto 1694/09 y de la Ley 26773), que se traduce concretamente en una restricción equivalente a \$ 1800 por punto de incapacidad. En tal supuesto, la eventual fijación de un resarcimiento que exceda los alcances de ese tope no será mera consecuencia de la violación del contrato de seguro, sino de la inconstitucionalidad de una de las cláusulas de su póliza, derivada de la ley tachada de tal [conf. este (STJRNS3 Se. 11/14 “GAMBOA”); (STJRNS3 Se. 32/14 “RAMIREZ SEPULVEDA”)]. (Voto del Dr. Apcrián sin disidencia)

OBSERVACIONES: Doctrina relacionada con:

STJRNS3 Se. 11/14 “GAMBOA” - **Fallo completo [aquí](#)**

STJRNS3 Se. 32/14 “RAMIREZ SEPULVEDA” - **Fallo completo [aquí](#)**]

STJRNSL: SE. <51/14> “A., A. I. C/ LIBERTY A.R.T. S.A. Y OTRO S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte N° 25286/11-STJ), (04-09-14). APCARIAN - BAROTTO - PICCININI - ZARATIEGUI - **(para citar este fallo: STJRNS3 Se. 51/14 “ANTILLANCA” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO - TOPE INDEMNIZATORIO - REDUCCION IRRAZONABLE DE LA INDEMNIZACION - FALLOS DE LA CORTE SUPREMA - INCONSTITUCIONALIDAD: REQUISITOS - RAZONABILIDAD - TREINTA Y TRES POR CIENTO -

A propósito de la temática en examen, se ha dicho que una norma es inconstitucional cuando pierde razonabilidad al verse alteradas las condiciones de hecho con base en las cuales fue dictada (CNATrab., sala X, "Masia, G. A. R. c/ Mapfre Argentina A.R.T. S.A. s/ Accidente - ley especial", 30.06.11, La Ley Online AR/JUR/36638/2011). Precisamente eso es lo que sucede en el *sub-exámine*, teniendo en consideración que la operatividad del tope reduce en un 46% [cuarenta y seis por ciento] el monto de la reparación, lo que excede en mucho la pauta utilizada por la Corte Suprema en el conocido caso "Vizzoti" (del 14.09.04), en el que sostuvo que la operatividad de los topes solo es razonable si el importe resultante no implica una merma de más del 33 % [treinta y tres por ciento]. (Voto del Dr. Apcarían sin disidencia)

OBSERVACIONES: Doctrina relacionada con:

STJRNS3 Se. 11/14 "GAMBOA" - Fallo completo [aquí](#)

STJRNS3 Se. 32/14 "RAMIREZ SEPULVEDA" - Fallo completo [aquí](#)]

STJRNSL: SE. <51/14> "A., A. I. C/ LIBERTY A.R.T. S.A. Y OTRO S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 25286/11-STJ), (04-09-14). APCARIAN - BAROTTO - PICCININI - ZARATIEGUI - (para citar este fallo: STJRNS3 Se. 51/14 "ANTILLANCA" - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*



COMUNICACIÓN  
JUDICIAL



PODER JUDICIAL  
PROVINCIA DE RÍO NEGRO

Doctrina Legal e Información Jurisprudencial  
San Martín 24 - Piso 1 - Viedma  
Tel: 02920-428228 e-mail: doctrinalegal@jusrionegro.gov.ar

*Boletín Nro. 4*

*Jurisprudencia S.T.J.*

*2014*

**SECRETARÍA STJ N°4: CAUSAS ORIGINARIAS**

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - LEGITIMACION DEL LEGISLADOR - DERECHO A LA FUNCION -

“En este sentido, debe advertirse que una vez que los legisladores han sido electos por el pueblo y han asumido sus funciones ante el órgano legislativo, éstos adquieren el derecho de ejercer su función constitucional como representantes del pueblo, mientras dure su mandato. Así, dentro del amplio conjunto de derechos y garantías que la Constitución local les concede, para un correcto ejercicio de su función, se encuentra - específicamente - la facultad de exigir la defensa de su derecho a participar de los procesos de formación y sanción de las leyes, acuerdos legislativos, etc. En consecuencia, todo legislador que invoque la lesión de este derecho constitucional - ya sea que la violación provenga de sus pares, de otro poder constituido, o bien, de un sujeto ajeno al esquema de organización constitucional - se encontrará

legitimado para recurrir a los tribunales de justicia a fin de hacer resguardar este derecho. En este orden de ideas, dentro de la más autorizada doctrina constitucional se ha sostenido que "En verdad, cada diputado y cada senador, en cuanto integran un órgano colegiado que es la cámara de su pertenencia, invisten un interés propio, que a lo mejor podríamos calificar como "derecho de función" (derecho a ejercer la función que como propia del Congreso comparten con los demás miembros del mismo). Este protagonismo compartido reviste, a nuestro juicio, entidad suficiente para admitir que cada vez que un legislador, o varios, entienden que se está sustrayendo al Congreso el ejercicio de una competencia que le incumbe, como órgano colegiado y complejo, ese legislador y esos legisladores disponen de legitimación para acudir a la justicia y para reivindicar la posibilidad de participar en la decisión congresional impedida u obstruida por interferencia del Poder Ejecutivo. Que la cámara o el Congreso, en cuanto órganos, pudieran también tener legitimación, no alcanza para negar la individual de los legisladores" (conf. Germán J. Bidart Campos, "La Legitimación procesal activa de los legisladores", publicado en La Ley 1997-F-564). A mayor abundamiento, se indica que "Cuando el ejecutivo dicta un decreto en materia que es competencia del Congreso está impidiendo (usurpando) el ejercicio de la función -colectiva del cuerpo, e individual de cada miembro de él - que la Constitución adjudica al llamado Poder Legislativo. Hay sobrada razón para que cada uno, varios, o todos, acudan al Poder Judicial para que resuelva si se ha producido o no una invasión del ejecutivo en un poder que le es ajeno a él. Y vuelve, entonces, a hacerse indispensable la legitimación procesal como "llave" de acceso al proceso que ha de dirimir la cuestión, bien constitucional e institucional, por cierto" (conf. Germán J. Bidart Campos, ob. cit.). En idéntico sentido se pronunció la Sala II de la Cámara del fuero al indicar que "los legisladores se encuentran legitimados para accionar cuando se alega la imposibilidad de participación en la formación de la decisión de la Legislatura de la cual forman parte, o que la misma haya sido impedida u obstruida" (cf. tribunal citado, en los autos "Di Filippo F. M. c/ GCBA y otros S/ Otros procesos incidentales", del 30/04/09 y "Busacca R. c/ GCBA S/ - Amparo (art. 14 CCABA", del 17/11/03). (Mayoría: Dra. Piccinini, Dr. Apcarián, Dr. Barotto)

STJRNCO: AU. <52/14> "M., B. J. S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (ART. 51 DE LA LEY 4924)" (Expte. N° 26960/14-STJ-), (04-08-14). PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - ZARATIEGUI (disidencia) - BAROTTO (para citar este fallo: STJRN4 Au. 52/14 "MENDIOROZ" - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - LEGITIMACION DEL LEGISLADOR: IMPROCEDENCIA -

En un juicio de inconstitucionalidad, previsto para resguardar y asegurar los derechos de los ciudadanos frente al actuar de las mayorías, de ninguna manera se puede legitimar a quienes forman parte del Poder Legislativo (legisladores) para accionar en representación de los afectados, pues ello significaría confundir

la representación popular que se le dio en el acto eleccionario para integrar uno de los poderes del Estado, con la representación legal de los posibles afectados de un determinado derecho. (Mayoría: Dra. Piccinini, Dr. Apcarían, Dr. Barotto)

STJRNCO: AU. <52/14> “M., B. J. S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (ART. 51 DE LA LEY 4924)” (Expte. N° 26960/14-STJ-), (04-08-14). PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - ZARATIEGUI (disidencia) - BAROTTO (para citar este fallo: STJRNS4 Au. 52/14 “MENDIOROZ” - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

JUICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD - LEGITIMACION DEL LEGISLADOR: ALCANCES; IMPROCEDENCIA -

Sólo la afectación a sus derechos como legislador podrían habilitarlo a cuestionar una norma a través del Juicio de Inconstitucionalidad, cuando se afecten alguna de las facultades expresamente establecidas en el artículo 139 de la Constitución Provincial, antes mencionado, situación que no acontece en el sub examine. (Mayoría: Dra. Piccinini, Dr. Apcarían, Dr. Barotto)

STJRNCO: AU. <52/14> “M., B. J. S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (ART. 51 DE LA LEY 4924)” (Expte. N° 26960/14-STJ-), (04-08-14). PICCININI - APCARIAN - MANSILLA (disidencia) - ZARATIEGUI (disidencia) - BAROTTO (para citar este fallo: STJRNS4 Au. 52/14 “MENDIOROZ” - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

JUICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD - PLAZO - PLANTEO EXTEMPORANEO - DERECHOS PATRIMONIALES.

En el caso de autos, asiste razón al apoderado del Municipio de General Roca y a la Procuración General en cuanto la presente acción no ha sido interpuesta dentro del plazo de 30 días desde que el precepto impugnado afectara concretamente los derechos patrimoniales del actor. (Voto de la Dra. Zaratiegui sin

disidencia)

STJRNCO: AU. <53/14> “B., N. R. S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (ORDENANZAS N° 4652/12 Y 038/12 MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA)”, (Expte. N° 27013/14 -STJ-), (04-08-14). ZARATIEGUI - APCARIAN - PICCININI - MANSILLA (en abstención) - BAROTTO (en abstención). - **(para citar este fallo: STJRNS4 Au. 53/14 “BASSI” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

RECURSO DE APELACION: PROCEDENCIA - ACCION DE AMPARO - EXCEPCIONES A LA REGLA - RESOLUCIONES APELABLES - ASTREINTES - FALTA DE NOTIFICACION - CUESTIONES ACCESORIAS -

Este Tribunal tiene dicho como principio general que en el marco del proceso de amparo son inapelables las cuestiones accesorias a la decisión de fondo (STJRNS4 Se. 75/13 “BELLO”). Asimismo, en el precedente “CIARRAPICO” (STJRNS4 Se. 86/09) se sostuvo que los aspectos procesales que no hacen a la cuestión de fondo del amparo - cuestión constitucional- son, en principio, ajenos al recurso de apelación consagrado por la Ley P N° 2921; esto es así atento el carácter accesorio de las costas y honorarios. Tal temperamento ha sido aplicado en cuanto a las costas (STJRNS4 Se. 22/00 “DEL COTILLO”) y multas procesales [(STJRNS4 Se. 17/99 “ARZA”) y (STJRNS4 Se. 61/02 “LAS VICTORIAS SRL)], [(Cf. STJRNS4 Se. 19/03 “VON DER FECHT”) y (STJRNS4 Se. 99/13 “AGOSTINI”)]. Sin perjuicio del principio general expuesto en punto a los límites del recurso de apelación en el acotado margen procesal del amparo, en el caso en examen se advierte la configuración de un supuesto que habilita una excepción a la citada regla, en tanto se ha omitido la intimación previa a quien se le impusieron las astreintes. (Voto del Dr. Apcarián sin disidencia)

STJRNCO: SE. <79/14> “R., V. Y C., P. S/ AMPARO S/ APELACION” (Expte. N° 27150/14-STJ-), (05-08-14). APCARIAN - PICCININI - ZARATIEGUI - MANSILLA (en abstención) - BAROTTO (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS4 Se. 79/14 “ROSAS” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

RECURSO DE APELACION: PROCEDENCIA - ACCION DE AMPARO - RESOLUCIONES APELABLES -  
ASTREINTES - CRITERIO RESTRICTIVO - FUNCIONARIOS PUBLICOS -

La imposición de astreintes a los funcionarios públicos responsables por incumplimiento de un mandato judicial resulta excepcional y de interpretación restrictiva, aceptándose dicha responsabilidad, en casos en los que la actitud reticente, temeraria, desaprensiva del mismo, se constituyó en un ejercicio irregular de las funciones que le son propias; supuestos éstos que no se configuran en el presente caso de acuerdo a la constancias de autos. (Voto del Dr. Apcarián sin disidencia)

STJRNCO: SE. <79/14> "R., V. Y C., P. S/ AMPARO S/ APELACION" (Expte. N° 27150/14-STJ-), (05-08-14).  
APCARIAN - PICCININI - ZARATIEGUI - MANSILLA (en abstención) - BAROTTO (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS4 Se. 79/14 "ROSAS" - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

RECURSO DE APELACION: PROCEDENCIA - ACCION DE AMPARO - OBRAS SOCIALES -  
COBERTURA - COSEGURO: PROCEDENCIA - OBLIGACIONES A CARGO DEL AFILIADO -  
CONTRATOS - VIA ADMINISTRATIVA - PEDIDO DE EXIMICION O RENEGOCIACION DE MONTOS -  
SITUACION ECONOMICA DEL AFILIADO -

No es el derecho a la salud - ya protegido por el Juez del amparo - lo que se encuentra en discusión en esta instancia de apelación, sino una cuestión netamente contractual respecto a la posibilidad de exigir o no el pago del Coseguro por parte de la Obra Social; y ello a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal no es materia de la excepcional vía que se transita. (Voto de la Dra. Zaratiegui sin disidencia)

STJRNCO: SE. <82/14> "V., L. N. S/ AMPARO (E-S) S/ APELACIÓN" (Expte. N° 27171/14-STJ-), (13-08-14).  
ZARATIEGUI - PICCININI - MANSILLA - APCARIAN - BAROTTO (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS4 Se. 82/14 "VAZQUEZ" - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

ACCION DE AMPARO - EXISTENCIA DE OTRAS VIAS - CUESTIONES AJENAS - DERECHO A LA SALUD - OBRAS SOCIALES - COSEGURO - COBERTURA - OBLIGACIONES A CARGO DEL AFILIADO - CONVENIO - SITUACION ECONOMICA DEL AFILIADO

En punto a la exigencia del pago de coseguro, cuando no se evidencia la vulneración clara y evidente de la garantía de protección a la salud integral, que el eventual convenio para posibilitar el pago del coseguro y las constataciones que la Obra Social deba realizar, en pos de establecer parámetros de excepcionalidad, como las acreditaciones de circunstancias alegadas por el administrado/afiliado, en aras de demostrar su situación socio económica, no merecen ser traídas a este excepcionalísimo ámbito de decisión jurisdiccional [cf. (STJRNS4 Se. 63/11 "URIBE)" y (STJRNS4 Se. 106/13 "RUIZ" ya citado)]. (Voto de la Dra. Zaratiegui sin disidencia)

STJRNCO: SE. <82/14> "V., L. N. S/ AMPARO (E-S) S/ APELACIÓN" (Expte. N° 27171/14-STJ-), (13-08-14). ZARATIEGUI - PICCININI - MANSILLA - APCARIAN - BAROTTO (en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS4 Se. 82/14 "VAZQUEZ" - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD: PROCEDENCIA - ARBITRARIEDAD - ORDENANZAS MUNICIPALES - PROFESIONALES UNIVERSITARIOS COLEGIADOS - TRIBUTOS - CONTRIBUCIONES ESPECIALES -

Existe transgresión constitucional cuando el Municipio no individualiza la actividad estatal, sino que se escuda en una condición genérica: obras de infraestructura en la ciudad y prestación de servicios de acción social comunitaria. Y con tal destino, no logra acreditar la razón que daría sustento al trato discriminatorio, respecto a los profesionales universitarios matriculados, para poner sólo a su cargo - y no de toda la comunidad - el financiamiento de tales objetivos, que redundan en beneficio de la industria turística local y de la comunidad en su conjunto. Este sacrificio especial, que el Municipio considera que debe sufrir un sector arbitrariamente seleccionado no se condice con los principios que el Art. 100 de la COM expresa. (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia)

STJRNCO: SE. <87/14> "COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORES DE SAN CARLOS DE BARILOCHE S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (ARTS. DE LAS ORDENANZAS N° 2374-CM-12 Y N° 2375-CM-12 DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE) (Expte. N° 26370/13-STJ-),

(14-08-14). PICCININI - ZARATIEGUI - BAROTTO - IGNAZI (Subrogante)(en abstención) - ROUMEC (Subrogante) (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS4 Se. 87/14 "COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORES DE SAN CARLOS DE BARILOCHE" - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD: PROCEDENCIA - ARBITRARIEDAD - ORDENANZAS MUNICIPALES - PROFESIONALES UNIVERSITARIOS COLEGIADOS - TRIBUTOS - CONTRIBUCIONES ESPECIALES -

En autos, el tributo vinculado creado por el Municipio, al no definir el beneficio actual o futuro directo, que en forma exclusiva aproveche al grupo que decide arbitrariamente gravar, descalifica constitucionalmente la contribución que establece. (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia)

STJRNCO: SE. <87/14> "COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORES DE SAN CARLOS DE BARILOCHE S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (ARTS. DE LAS ORDENANZAS Nº 2374-CM-12 Y Nº 2375-CM-12 DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE) (Expte. Nº 26370/13-STJ-), (14-08-14). PICCININI - ZARATIEGUI - BAROTTO - IGNAZI (Subrogante)(en abstención) - ROUMEC (Subrogante) (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS4 Se. 87/14 "COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORES DE SAN CARLOS DE BARILOCHE" - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD: PROCEDENCIA - ARBITRARIEDAD - ORDENANZAS MUNICIPALES - PROFESIONALES UNIVERSITARIOS COLEGIADOS - TRIBUTOS - CONTRIBUCIONES ESPECIALES - SUPERPOSICION DE IMPUESTOS - MULTIPLE IMPOSICION.

Se advierte que la contribución especial fijada por el Municipio de San Carlos de Bariloche guarda, "sustancial analogía" con otros tributos. Ya se hable de hecho imponible -en palabras de la actora- o de hipótesis de incidencia -en palabras de la demandada- lo cierto es que la actividad y los sujetos abarcados por la contribución son los mismos sobre los cuales recaen el impuesto a las ganancias y a los ingresos brutos. Aún cuando el artículo 321 de la Ordenanza 2374-CM-12, al definir la contribución no lo diga expresamente, al definir el sujeto imponible impacta sobre las ganancias que estos obtienen como fruto de

la profesión liberal universitaria colegiada, que se desarrolla dentro del ejido municipal. En rigor, en la práctica - indisimuladamente - la carga impositiva recae sobre la actividad que los profesionales universitarios matriculados desarrollan. Ello así porque, si bien nos encontramos frente a una contribución especial cuya lógica por tratarse de un tributo vinculado responde a una contraprestación traducida en obras de infraestructura de la ciudad y en la prestación de servicios de acción social comunitaria, que redundan en beneficio de la industria turística local; al no hallarse claramente definidos y a más de ello no se haya fundado la razón que justifique que sea este sector y no otro quien lo solvente; enmascara un verdadero tributo a la actividad de los profesionales universitarios matriculados, la que ya se encuentra alcanzada por los impuestos nacionales y provinciales antes referidos. (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia)

STJRNCO: SE. <87/14> “COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORES DE SAN CARLOS DE BARILOCHE S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (ARTS. DE LAS ORDENANZAS Nº 2374-CM-12 Y Nº 2375-CM-12 DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE) (Expte. Nº 26370/13-STJ-), (14-08-14). PICCININI - ZARATIEGUI - BAROTTO - IGNAZI (Subrogante)(en abstención) - ROUMEC (Subrogante) (en abstención). (para citar este fallo: STJRNS4 Se. 87/14 “COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORES DE SAN CARLOS DE BARILOCHE” - Fallo completo [aquí](#))

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

CONFLICTO DE PODERES: OBJETO; REQUISITOS -

Este cuerpo ha entendido que el conflicto de poderes está planteado como un proceso constitucional que tiene por objeto la defensa de facultades propias a efectos de hacer respetar un ámbito de competencia. La finalidad o causa consiste en preservar la regularidad y la organización constitucional mediante la defensa de la competencia asignada: es sólo en este momento cuando puede empezar a pensarse en el conflicto entre órganos como una garantía de la vigencia de la legalidad constitucional. Debe presentarse una situación de superposición, yuxtaposición, colisión o usurpación de funciones entre las diversas áreas de poder, obstaculizándose de tal forma el uso de las atribuciones que la ley confiere a cada una en miras a una tarea coordinada de la acción de gobierno (STJRNS4 Se. 45/11 “INTENDENTE MUNICIPALIDAD RIO COLORADO”, entre otros). (Voto del Dr. Mansilla sin disidencia).

STJRNCO: SE. <96/14> “O., R. O. Y OTROS -CONCEJALES DE LA MUNICIPALIDAD DE CINCO SALTOS C/ INTENDENTA MUNICIPALIDAD DE CINCO SALTOS S/ CONFLICTO DE PODERES” (Expte. Nº 27093/14-STJ), (25-08-14). MANSILLA - PICCININI - ZARATIEGUI - BAROTTO (en abstención) - FILIPUZZI

de VAZQUEZ (Subrogante)( en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS4 Se. 96/14 “OCAMPO” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

#### CONFLICTO DE PODERES: CONFIGURACION -

El "conflicto de poderes" se configura cuando existen dos ámbitos de competencia que reclaman para sí una determinada función estatal, por considerar que en razón de la materia, la misma se encuentra comprendida en forma expresa o implícita dentro del espectro de las atribuciones que a cada uno le otorga el ordenamiento jurídico positivo. Es una situación de naturaleza institucional que presupone el ejercicio, por parte de un Poder, de las atribuciones que constitucionalmente y legalmente corresponden a otro, invadiendo la esfera de éste o impidiéndole su ejercicio [(STJRNS4 Se. 622/02 "FISCAL DE ESTADO"); (STJRNS4 Se. 45/11 "INTENDENTE MUNICIPALIDAD RIO COLORADO")]. (Voto del Dr. Mansilla sin disidencia).

STJRNCO: SE. <96/14> "O., R. O. Y OTROS -CONCEJALES DE LA MUNICIPALIDAD DE CINCO SALTOS C/ INTENDENTA MUNICIPALIDAD DE CINCO SALTOS S/ CONFLICTO DE PODERES" (Expte. N° 27093/14-STJ), (25-08-14). MANSILLA - PICCININI - ZARATIEGUI - BAROTTO (en abstención) - FILIPUZZI de VAZQUEZ (Subrogante)( en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS4 Se. 96/14 “OCAMPO” - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

#### CONFLICTO DE PODERES - TRIBUTOS - FACULTADES DEL CONCEJO DELIBERANTE - FACULTADES DEL INTENDENTE: IMPROCEDENCIA - EXCESO DE COMPETENCIA -

La materia sobre la que legisla el Municipio, invade competencia del Concejo Deliberante porque no sólo fija el valor del módulo fiscal sino que además dispone que se implementará de manera gradual y escalonada para tasas, contribuciones, derechos, aranceles y demás tributos municipales. Casos que solo pueden encuadrarse en las facultades del Concejo Deliberante [...], evidenciándose así, la invasión a una

competencia propia del Concejo Deliberante. (Voto del Dr. Mansilla sin disidencia).

STJRNCO: SE. <96/14> "O., R. O. Y OTROS -CONCEJALES DE LA MUNICIPALIDAD DE CINCO SALTOS C/ INTENDENTA MUNICIPALIDAD DE CINCO SALTOS S/ CONFLICTO DE PODERES" (Expte. N° 27093/14-STJ), (25-08-14). MANSILLA - PICCININI - ZARATIEGUI - BAROTTO (en abstención) - FILIPUZZI de VAZQUEZ (Subrogante)( en abstención). **(para citar este fallo: STJRNS4 Se. 96/14 "OCAMPO" - Fallo completo [aquí](#))**

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*