

# ACTUALIDAD JURÍDICA

Nº 1, AÑO 2019



UNIDOS  
POR  
LA JUSTICIA

## ÍNDICE

---

1. *Equipo de Publicación*, p. 2
2. *Actividades del año 2019*, p. 2
  1. *Pasadas*, p. 2
  2. *Futuras (Primer Semestre)*, p. 3
3. *Actualización Legislativa (legislación de mayor relevancia)*, p. 3
  1. *Leyes Nacionales*, p. 4
  2. *Leyes de la Provincia de Buenos Aires*, p. 11
  3. *Leyes de la Ciudad de Buenos Aires*, p. 13
4. *Jurisprudencia de interés (Sumarios)*, p. 18
  1. *Tributario*, p. 18
  2. *Civil*, p. 22
  3. *Penal*, p. 30
5. *Doctrina: La Reincidencia en el Anteproyecto de Código Penal. Por Mauro A. Divito*, p. 42
6. *Autoridades y contacto*, p. 54

**I.****Equipo de Publicación**

Director de Publicación: Mariano A. Scotto

Coordinador General: Nicolás E. Renom

Colaboradores: Marcela Oyagüe, Francine Roballos y Javier Michero

Reseña de Fallos: Marcela Oyagüe, Francine Roballos y Javier Michero

**2.****Actividades del año 2019****I. PASADAS**

*Programa de Capacitación en Delitos Informáticos:* Se realizó durante la semana del 22 al 25 de abril, con una duración de 30 hs. La dirección estuvo a cargo de Daniela Dupuy (Fiscal a cargo del Equipo de Delitos Informáticos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y participaron Marcos Salt, Pablo Palazzi, Gustavo Presman, Tomas Vaccarezza y otros docentes invitados. Para mayor información en relación al objetivo del programa, la metodología de enseñanza, el programa y antecedentes de los docente, ingresar a: <http://unidosjusticia.org/capacitacion-llitoral-penalprof/>.

*Programa de Capacitación en Abordaje de la Violencia de Género – Aspectos jurídicos, psicológicos y médicos:* Se realizó los días 6 al 8 de mayo, con una duración de 18 hs. La dirección estuvo a cargo de Genoveva Cardinali (Fiscal a cargo del Equipo de Violencia de Genero de la Unidad Fiscal Este, de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires) y participaron los docentes Patricia Paggi, Roberto Foyo, Anibal Muzzin, Beatriz Stillo, Cintia Mariana Larregina y Natalia Catalina Figueroa. Para mayor información en relación al objetivo del programa, la metodología de enseñanza, el programa y antecedentes de los docente, ingresar a: <http://unidosjusticia.org/capacitacion-violencia-genero/>.

## **2. FUTURAS (Primer Semestre)**

*Programa de Capacitación sobre Litigación Oral en lo Penal Profundizado:* Se realizará los días 10 al 12 de junio, con una duración de 20 hs. La dirección se encuentra a cargo de Adrián Berdichevsky (Juez de Tribunal Oral) y participará como docente Rodrigo Núñez (Defensor Oficial ante los Tribunales de la Prov. De Bs. As.). Para mayor información en relación al objetivo del programa, la metodología de enseñanza, el programa, el horario de las clases y el costo, ingresar a: <http://unidosjusticia.org/capacitacion-litoral-penalprof/>.

*Programa de Capacitación sobre Litigación Oral en Cibercrimen:* Se realizará los días 24 al 27 de junio, con una duración de 18 hs. La dirección se encuentra a cargo de Daniela Dupuy (Fiscal a cargo del Equipo de Delitos Informáticos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Para mayor información en relación al objetivo del programa, la metodología de enseñanza, el programa, el horario de las clases y el costo, ingresar a: <http://unidosjusticia.org/capacitacion-lit-ciber/>

**INFORMACIÓN GENERAL:** Todos ellos se llevarán a cabo en el Salón de la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -JUFEJUS- sito en la Avenida Leandro N. Alem 1074, 2º piso, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Para inscribirse en los cursos mencionados, ingresar a: <http://unidosjusticia.org/inscripcion-cursos/>.

### 3.

## Actualización legislativa (legislación de mayor relevancia)

### I. LEYES NACIONALES

**LEY 27472:** Aprueba el convenio de cooperación cultural entre la República Argentina y el Reino de España, suscripto en la ciudad de Madrid, Reino de España, el 23 de febrero de 2017.

B.O. 21/12/18

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/317966/norma.htm>; Anexo: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/317966/ley27472.pdf>

**LEY 27473:** Aprueba el protocolo de enmienda al Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana, celebrado en la ciudad de Córdoba, Reino de España, el 28 de noviembre de 2007.

B.O. 21/12/18

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=317964>; Anexo: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/317964/ley27473.pdf>

**LEY 27474:** Aprueba el convenio de cooperación educativa entre la República Argentina y el Reino de España, suscripto en la ciudad de Madrid, Reino de España, el 23 de febrero de 2017.

B.O. 21/12/18

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/317961/norma.htm>; Anexo: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/317961/ley27474.pdf>

**LEY 27475:** Aprueba el acuerdo de reconocimiento mutuo de títulos, diplomas y grados académicos de educación superior universitaria entre la República Argentina y el Reino de España, suscripto en la ciudad de Madrid, Reino de España, el 23 de febrero de 2017.

B.O. 21/12/18

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/317961/ley27474.pdf>; Anexo: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/317959/ley27475.pdf>

**LEY 27476:** Aprueba el acuerdo entre la República Argentina y el Reino de España sobre reconocimiento mutuo de títulos y certificados de estudios de los niveles de educación primaria, secundaria y superior -a excepción de la universitaria- de la República Argentina y educación primaria, secundaria obligatoria y post obligatoria y educación superior no universitaria del Reino de España, suscripto en la ciudad de Madrid, Reino de España, el 23 de febrero de 2017.

B.O. 21/12/18

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/317957/norma.htm>; Anexo: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/317957/ley27476.pdf>

**LEY 27477:** Modificación de la Ley 26707 -Creación del Juzgado Federal de Tartagal, provincia de Salta-.

B.O. 21/12/18

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/317972/norma.htm>

**LEY 27478:** Transferencia a título oneroso de superficie perteneciente al Estado Nacional a la provincia de Salta.

B.O. 26/12/18

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318038/norma.htm>

**LEY 27479:** Transferencia a título gratuito del dominio de determinados inmuebles propiedad del Estado Nacional a favor de la provincia de Jujuy.

B.O. 21/12/18

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/317970/norma.htm>

**LEY 27480:** Modifica la Ley 23.966 de Impuesto sobre los bienes personales.

B.O. 21/12/18

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/317968/norma.htm>

**LEY 27481:** Crea la reserva nacional Iberá.

B.O. 21/12/18

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/317974/norma.htm>

**LEY 27482:** Modificación de las Leyes 27063, 27146 y 27150 - Código Procesal Penal de la Nación.

B.O. 07/01/19

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318536/norma.htm>

**LEY 27483:** Aprueba el Convenio para la Protección de las Personas respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, suscripto en la ciudad de Estrasburgo, República Francesa, el 28 de enero de 1981.

B.O. 02/01/19

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318245/norma.htm>; Anexo: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318245/ley27483.pdf>

**LEY 27484:** Autoriza la entrada de tropas extranjeras y la salida de fuerzas nacionales para participar en los ejercicios contemplados en el Programa de Ejercitaciones Combinadas.

B.O. 02/01/19

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318247/norma.htm>; Anexo: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318247/ley274784.pdf>

**LEY 27485:** Autorización para desempeñar cargos de cónsules y vicecónsules honorarios.

B.O. 02/01/19

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318249/norma.htm>; Anexo: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318249/ley27485.pdf>

**LEY 27486:** Crea una contribución extraordinaria, de carácter transitorio, sobre el capital de Cooperativas y Mutuales que desarrollen actividades de ahorro, crédito y/o financieras y de seguros y/o reaseguros.

B.O. 08/01/19

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318579/norma.htm>

**LEY 27487:** Prórroga y modificación de Ley 25080. Inversiones Forestales.

B.O. 04/01/19

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318459/norma.htm>

**LEY 27488:** Régimen de Regularización Dominial para la Integración Socio-Urbana. Modificación Ley 27453.

B.O. 08/01/19

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318582/norma.htm>

**LEY 27489:** Crea el programa “Cédula Escolar Nacional” con el fin de coadyuvar a garantizar la inclusión educativa de las niñas, niños y adolescentes en edad de escolaridad obligatoria.

B.O. 08/01/19

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318618/norma.htm>

**LEY 27490:** Crea el área marina protegida “Namuncura - Banco Burdwood II”.

B.O. 17/12/18

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/317651/norma.htm>

**LEY 27491:** Regula la implementación de una política pública de control de enfermedades prevenibles por vacunación. Deroga la Ley 22909 .

B.O. 04/01/19

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318455/norma.htm>

**LEY 27492:** Modifica la Ley 26.473.

B.O. 08/01/19

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318581/norma.htm>

**LEY 27493:** Transfiere inmueble a favor de la provincia de Misiones, a título gratuito.

B.O. 03/01/19

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318378/norma.htm>

**LEY 27494:** Declara a la provincia de Misiones capital nacional de la biodiversidad.

B.O. 03/01/19

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318376/norma.htm>

**LEY 27495:** Declara a la provincia de Misiones como "Provincia de Cultura Hacedora".

B.O. 08/01/19

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318580/norma.htm>

**LEY 27496:** Aprueba el Convenio entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos para Evitar la Doble Imposición y Prevenir

la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio, y su protocolo.

B.O. 04/01/19

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318457/norma.htm>; Anexo: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318457/ley27496.pdf>

**LEY 27497:** Aprueba el Acuerdo de Complementación Económica n° 35 celebrado entre los Estados Partes del Mercosur y al República de Chile, suscripto en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, el 4 de enero de 2018.

B.O. 10/01/19

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318670/norma.htm>; Anexo: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318670/ley27497.pdf>

**LEY 27498:** Disposiciones sobre el Derechos de importación del Papel.

B.O. 10/01/19

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318672/norma.htm>

**LEY 27499:** Ley Micaela. Establece la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación.

B.O. 10/01/19

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318666/norma.htm>

**LEY 27500:** Modifica el Código Procesal Civil y Comercial.

B.O. 10/01/19

Consulta: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318668/norma.htm>

## **2. LEYES DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**LEY 15103:** Modificatoria de la Ley 6769 – Orgánica de las Municipalidades.

B.O.P.B.A. 04/01/19

Consulta: <http://www.gob.gba.gov.ar/intranet/digesto/PDF/l15103.pdf>

**LEY 15105:** Crea el Colegio de Profesionales de la Higiene y Seguridad en el Trabajo de la Provincia de Buenos Aires.

B.O.P.B.A. 04/01/19

Consulta: <http://www.gob.gba.gov.ar/intranet/digesto/PDF/l15105.pdf>

**LEY 15107:** Modificatoria de la Ley 11459 – Normas sobre la Instalación de Industrias en la Provincia de Buenos Aires.

B.O.P.B.A. 04/01/19

Consulta: <http://www.gob.gba.gov.ar/intranet/digesto/PDF/l15107.pdf>

**LEY 15108:** Modificatoria de la Ley 12.450 – Normas para el Presupuesto Provincial.

B.O.P.B.A. 09/01/19

Consulta: <http://www.gob.gba.gov.ar/intranet/digesto/PDF/l15108.pdf>

**LEY 15109:** Modifica el artículo 1 de la Ley 11825, Reglamentación del Expendio de Bebidas Alcohólicas (horario – prohibición – suministro minorista).

B.O.P.B.A. 15/01/19

Consulta: <http://www.gob.gba.gov.ar/intranet/digesto/PDF/l15109.pdf>

**LEY 15113:** Adhiere a la Ley Nacional 27305 e incorpora dentro de las prestaciones del Instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA) la cobertura médico asistencial integral establecida en dicha norma.

B.O.P.B.A. 17/01/19

Consulta: <http://www.gob.gba.gov.ar/intranet/digesto/PDF/15113.pdf>

**LEY 15114:** Crea el Registro Provincial de Personas Físicas y Jurídicas para la comercialización de uniformes y similares pertenecientes a la Policía de la Provincia.

B.O.P.B.A. 17/01/19

Consulta: <http://www.gob.gba.gov.ar/intranet/digesto/PDF/15114.pdf>

**LEY 15115:** Establece que el Estado Provincial deberá respetar en los diseños de páginas web las normas y requisitos sobre accesibilidad de la información para que las personas con discapacidad o dificultad en la comprensión de textos puedan acceder y comprender sus contenidos.

B.O.P.B.A. 17/01/19

Consulta: <http://www.gob.gba.gov.ar/intranet/digesto/PDF/15115.pdf>

**LEY 15117:** Modifica el artículo 7 de la Ley 14370 – Registro Ambiental de Establecimientos Industriales de la Provincia.

B.O.P.B.A. 17/01/19

Consulta: <http://www.gob.gba.gov.ar/intranet/digesto/PDF/15117.pdf>

**LEY 15118:** Modifica los artículos 2 y 6 de la Ley 13168 de Violencia Laboral.

B.O.P.B.A. 17/01/19

Consulta: <http://www.gob.gba.gov.ar/intranet/digesto/PDF/15118.pdf>

**LEY 15131:** Establece la regulación y asistencia del juego compulsivo y problemático o patológico sobre los juegos de azar. Crea el Registro de Autoexclusión.

B.O.P.B.A. 18/01/19

Consulta: <http://www.gob.gba.gov.ar/intranet/digesto/PDF/l15131.pdf>

**LEY 15132:** La Provincia de Buenos Aires adhiere a la Ley Nacional 26.305, sancionada el 14 de noviembre de 2.007, que aprueba la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales adoptada por la UNESCO en París, República Francesa, el 20 de octubre de 2.005.

B.O.P.B.A. 18/01/19

Consulta: <http://www.gob.gba.gov.ar/intranet/digesto/PDF/l15132.pdf>

**LEY 15134:** Declara, en el marco de la Ley Nacional 27499 –Ley Micaela-, la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas la personas que integran los poderes del Estado e invita a adherir a los municipios.

B.O.P.B.A. 11/04/19

Consulta: <http://www.gob.gba.gov.ar/intranet/digesto/PDF/l15134.pdf>

### ***3. LEYES DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES***

**LEY 6065:** Crea el Fondo de Integración y Desarrollo Social (FODes).

B.O.C.B.A. 14/12/18

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6065.html>

**LEY 6066:** Modifica el Código Fiscal.

B.O.C.B.A. 21/12/18

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6066.html>

**LEY 6069:** Modifica el Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires.

B.O.C.B.A. 03/01/19

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6069.html>

**LEY 6070:** Modifica el Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires.

B.O.C.B.A. 02/01/19

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6070.html>

**LEY 6072:** Ley para la Difusión del Uso y Aprovechamiento de las Herramientas Digitales.

B.O.C.B.A. 03/01/19

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6072.html>

**LEY 6079:** Ley para garantizar la Promoción, Asistencia y Rehabilitación de la Obesidad en los Niños, Niñas. Adolescentes y Jóvenes.

B.O.C.B.A. 14/01/19

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6079.html>

**LEY 6081:** Modifica el Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires.

B.O.C.B.A. 03/01/19

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6081.html>

**LEY 6082:** Adhiere a la Ley Nacional 27287 que crea el “Sistema Nacional para la Gestión Integral del Riesgo y la Protección Civil”.

B.O.C.B.A. 08/01/19

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6082.html>

**LEY 6083:** Ley para la Prevención, Abordaje y Erradicación de la Violencia de Género en el ámbito laboral.

B.O.C.B.A. 02/01/19

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6083.html>

**LEY 6098:** Modifica el Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires.

B.O.C.B.A. 08/01/19

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6098.html>

**LEY 6099:** Aprueba el Código Urbanístico.

B.O.C.B.A. 12/03/19

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6099.html>

**LEY 6100:** Aprueba el Código de Edificación.

B.O.C.B.A. 27/12/18

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6100.html>

**LEY 6101:** Ley Marco de Regulaciones de Actividades Económicas de la Ciudad de Buenos Aires.

B.O.C.B.A. 27/12/18

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6101.html>

**LEY 6106:** Ley de Prevención, Asistencia y Posvención del Suicidio.

B.O.C.B.A. 16/01/19

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6106.html>

**LEY 6113:** Crea la Biblioteca Digital de la Ciudad de Buenos Aires.

B.O.C.B.A. 08/01/19

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6113.html>

**LEY 6114:** Ley de Acceso de la Ciudadanía a Información Presupuestaria.

B.O.C.B.A. 10/01/19

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6114.html>

**LEY 6115:** Ley de Protección de Persona Víctimas o Testigos de Delitos.

B.O.C.B.A. 17/01/19

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6115.html>

**LEY 6116:** Modificación el Código de Edificación y Régimen de Faltas.

B.O.C.B.A. 10/01/19

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6116.html>

**LEY 6117:** Ley de Gestión Ambiental de Sitios Contaminados.

B.O.C.B.A. 10/01/19

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6117.html>

**LEY 6119:** Crea el “Sistema Único de Base de Datos de Animales Domésticos de Compañía Extraviados y/o Hallados en la Vía Pública”.

B.O.C.B.A. 03/01/19

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6119.html>

**LEY 6128:** Modifica el Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires y el Procedimiento Contravencional.

B.O.C.B.A. 07/01/19

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6128.html>

**LEY 6132:** Modifica el Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires.

B.O.C.B.A. 14/01/19

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6132.html>

**LEY 6134:** Modifica la Ley 5861 de Régimen de Reparación Económica para Niñas, Niños, Adolescentes y Jóvenes Víctimas Colaterales de Femicidios.

B.O.C.B.A. 09/01/19

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6134.html>

**LEY 6147:** Modifica la Ley de Empleo Público.

B.O.C.B.A. 23/04/19

Consulta: <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6147.html>

## 4.

# Jurisprudencia de interés (Sumarios)

### *I. TRIBUTARIO*

**Corte Suprema de Justicia de la Nación, FPA 7789/2015/CS1-CA1 - FPA7789/2015/1/RH1 “García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, 26/03/2019** (votos de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Ricardo Luis Lorenzetti, Horacio Rosatti y Carlos F. Rosenkrantz -en disidencia-).

Voces: IMPUESTO A LAS GANANCIAS – PRINCIPIO DE IGUALDAD – PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD – DERECHOS SOCIALES – ADULTOS MAYORES – COLECTIVO EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD – SEGURIDAD SOCIAL – ACCESO A LA JUSTICIA.

La cuestión radicó en determinar la validez constitucional de las disposiciones de la Ley N° 20.628 de Impuesto a las Ganancias en cuanto grava las rentas provenientes de las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie que tengan su origen en el trabajo personal (art. 79, inc. c).

Se encontraron involucrados, por un lado, la legítima atribución estatal de crear tributos y, por el otro, el goce de derechos de la seguridad social en condiciones de igualdad entre los beneficiarios contribuyentes.

El Máximo Tribunal cuestionó la procedencia de agrupar en una misma y única categoría a los beneficiarios de prestaciones de la seguridad social, en cuanto consideró que podían verificarse situaciones especiales, basadas en un estado de mayor vulnerabilidad (producto de la avanzada edad u otras situaciones como la discapacidad), que tornaban necesario imprimir un tratamiento diferencial.

Consideró propicio analizar los alcances de los principios de igualdad y de razonabilidad en materia tributaria, límites constitucionales de la potestad estatal. De

este modo recordó que la garantía de igualdad ante la ley radica en establecer un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, y que ello no impide que el legislador contemple de manera distinta situaciones que considere diferentes, en la medida en que no se basen en criterios arbitrarios.

Remarcó la naturaleza eminentemente social del reclamo analizado, que encuentra su justificativo en el reconocimiento de los derechos de la ancianidad receptados por la Constitución Nacional e instrumentos internacionales adoptados por la Argentina.

Sostuvo que el envejecimiento y la discapacidad son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, que normalmente obligan a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales.

Por otro lado, remarcó la obligación de nuestro país de adoptar y fortalecer medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos.

Indicó que a partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos.

Sostuvo que la sola capacidad contributiva como parámetro para el establecimiento de tributos a los jubilados, pensionados, retirados o subsidiados resulta insuficiente si no se pondera la vulnerabilidad vital del colectivo concernido, y que la falta de consideración de esta circunstancia como pauta de diferenciación tributaria supone igualar a los vulnerables con quienes no lo son, desconociendo la incidencia económica que la carga fiscal genera en la formulación del presupuesto de gastos que la fragilidad irroga, colocando al colectivo considerado en una situación de notoria e injusta desventaja.

Consideró que el estándar de revisión judicial históricamente adoptado, según el cual los términos cuantitativos de la pretensión fiscal solo deben ser invalidados en caso de confiscación, no permite dar una adecuada respuesta a la protección constitucional de contribuyentes como los de este caso. Sostuvo que ello no supone desterrar ese criterio, sino que se debe advertir que centrándose únicamente en la capacidad contributiva potencial del contribuyente se ignoran otras variables necesarias.

Remarcó que el mismo ingreso no impacta de la misma manera en un jubilado en condiciones de mayor vulnerabilidad que en otro que no se encuentra en esa situación, y que la misma capacidad contributiva está destinada a rendir en ambos casos de manera diferente.

Finalmente, consideró que en la actualidad, a partir de la información registral existente en manos del Estado, sería posible identificar a aquéllos adultos mayores que podrían enmarcarse en una sub-categoría que contemplara los parámetros antes expuestos.

En virtud de lo expuesto, el Máximo Tribunal confirmó, con el alcance expresado en su sentencia, lo resuelto en las instancias anteriores, y declaró para este caso la inconstitucionalidad de los arts. 23, inc. c); 79, inc. c); 81 y 90 de la Ley 20.628 de Impuesto a las Ganancias.

Asimismo, dispuso poner en conocimiento del Congreso de la Nación la necesidad de adoptar un tratamiento diferenciado para la tutela de jubilados en condiciones de vulnerabilidad por ancianidad o enfermedad, que conjugue tal factor con el de la capacidad contributiva potencial.

El Doctor Rosenkrantz sostuvo en su disidencia que es el Congreso de la Nación quien debe adoptar las normas que estructuran la concepción de justicia distributiva que la Constitución ordena realizar.

Consideró relevante tener en cuenta que en el año 2016, a los efectos de morigerar la situación de los jubilados, pensionados, retirados o subsidiados, el Congreso sancionó la ley 27.346 que introdujo modificaciones en el impuesto a las ganancias,

estableciendo una deducción especial en virtud de la cual las jubilaciones o pensiones de los beneficiarios del régimen general, con ingresos exclusivamente de naturaleza previsional, son gravados recién a partir de cierta categoría de ingresos.

Con relación a la sentencia de Cámara, refutó por los motivos expuestos en su voto, los tres fundamentos por los cuales esta había fallado como lo hizo: que la jubilación no es renta, que el cobro del impuesto importa un supuesto de doble imposición, y que el impuesto afecta la integralidad del haber previsional.

Por otro lado, sostuvo que no se encontraban acreditados los extremos que permitieran corroborar la confiscatoriedad o irrazonabilidad del tributo.

Recordó que el Estado argentino ha adoptado diversas medidas orientadas a maximizar la probabilidad del pleno goce y ejercicio de los derechos constitucionales de los jubilados, y que tales medidas muestran el establecimiento de un sistema multidimensional en el que los jubilados y pensionados con haberes elevados, como los demás contribuyentes, contribuyen al mantenimiento del Estado y del propio sistema jubilatorio y, a la vez, todos los jubilados reciben beneficios que varían en función de la cuantía de sus haberes.

Afirmó que es el Congreso quien debe tomar las medidas necesarias para, en última instancia, concretar los mandatos de promover el bienestar general y realizar la justicia distributiva, y que, en materia tributaria, ello se traduce en su libertad para establecer clasificaciones a los fines de imponer la obligación de tributar.

Sostuvo que si bien el Poder Judicial tiene la atribución constitucional de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas tributarias en casos concretos, no son los jueces quienes están llamados a concretar sus concepciones de justicia distributiva o social, a través del desarrollo interpretativo de principios o valores generales contenidos en las normas.

Por todo lo expuesto, resolvió revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda.

## 2. CIVIL

**Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, “V.P.V.J y OTRO c/ OTROS s/ Daños y Perjuicios – Resp. Prof. Médicos y Aux.”, 18/12/2017** (Votaron los Dres. María Isabel Benavente, Carlos Carranza Casares y Carlos Alfredo Bellucci)

Voces: DEBER DE INFORMACIÓN LEY N° 26.130 – RESPONSABILIDAD MEDICA - LIGADURA TUBARIA – VALOR DE LA PRUEBA PERICIAL – DAÑO AL PROYECTO DE VIDA ECONÓMICO

El pronunciamiento fue apelado por los actores, quienes se agraviaron por el rechazo de la demanda en todas sus partes e impuso las costas a los actores que resultaron vencidos. Éstos promovieron demanda por mala praxis médica y por incumplimiento del deber de información contra el Dr. B., I.M. de O.SA –I.- y O. Expusieron que, por distintas dificultades que relataron, tomaron la decisión de solicitar al médico demandado que al dar a luz al tercer hijo de la pareja, realizara la ligadura y sección de las trompas de Falopio. El 25 de noviembre de 2011 –día en que se llevó a cabo la cesárea programada- el Dr. B. hizo firmar a la coactora su consentimiento para el acto en un formulario que inicialmente se encontraba en blanco y fue completado más tarde. Luego de la intervención les manifestó que había llevado a cabo la tarea según lo convenido. Sin embargo, tres meses más tarde, los reclamantes comprobaron que V. estaba nuevamente embarazada. Sostuvieron que el profesional nunca les explicó que el método elegido tenía chances de fallar. Igualmente pusieron en duda que la intervención se hubiera efectivamente realizado, por cuanto al momento de dar a luz a su cuarto hijo –también por una intervención cesárea- el médico que asistió a la actora en esa ocasión, asentó en la historia clínica que practicó la sección y la ligadura tubaria.

La Juez de grado no encontró acreditada la culpa médica y señaló que no se había probado que al margen de lo que surge del respectivo formulario, el Dr. B. hubiera explicado a la paciente que existía alguna posibilidad de que el tratamiento fracasara. Consideró, sin embargo, que no se había logrado probar un menoscabo concreto derivado de la referida falta de información, de manera que la omisión en que se habría incurrido no habilita por sí sola la procedencia del reclamo. De lo

contrario, se consagraría una suerte de multa civil, que no encuentra sustento en el ordenamiento jurídico.

Las quejas de los actores se asientan en tres aspectos. Por un lado, en que el demandado B. no habría realizado la ligadura tubaria como habían previamente convenido; por el otro que, de haberla efectuado, la ejecutó de forma inadecuada y con culpa, pues de otro modo no se habría producido el nuevo embarazo a los pocos meses de la tercera cesárea. Por último, reprochan al profesional no haber informado sobre la eficacia del método. Se fundan para ello en las estadísticas y en las conclusiones expuestas por la perito médica designada de oficio en su dictamen.

Sostuvo el Tribunal de alzada que la responsabilidad del médico frente al paciente es de fuente contractual, por lo que la cuestión queda gobernada por los principios generales enunciados en los artículos 512, 520, 902 y concs. Del código civil sustituido. Para que el deber de responder por parte del médico pueda configurarse, el paciente tiene la carga de acreditar que el daño cuya reparación se reclama es consecuencia de un comportamiento culposo –por acción u omisión- atribuible a la mala praxis profesional; de modo que el interesado está precisado a demostrar no sólo el mencionado factor de imputación sino –además la relación de causalidad. Esta premisa es el efecto natural de las obligaciones que se caracterizan como de medios, que suponen que el deudor sólo se obliga –en principio- al desarrollo de una actividad o conducta diligente y de conformidad con la *lex artis*.

Podría ocurrir que el reproche formulado contra el profesional no radique en el deficiente cumplimiento de la prestación sino que se alegue directamente que no ejecutó el acto prometido. En esas circunstancias no sería apropiado acudir a la calificación de la obligación asumida como “de medios” o de “resultado” sino que bastará con que el paciente demuestre que el opus prometido no se realizó para que se desplace sobre el médico la carga de demostrar las razones que justificaron la omisión.

En base a las pruebas adunadas en el expediente, el Tribunal concluyó que no había evidencias de que el demandado no hubiere realizado la sección y ligadura tubaria y, por ende, tampoco tuvo por comprobado el dolo del deudor en el incumplimiento de la obligación.

Esclarecido ello, restaba examinar si existió culpa médica por haber llevado a cabo la cirugía en forma defectuosa o negligente.

Si se parte de la premisa según la cual la sección y ligadura tubaria fueron ejecutadas en ocasión de la cesárea y ninguna de las pruebas aportadas revela que haya estado mal efectuada, no puede derivarse culpa en el acto médico considerado en sí mismo.

Expuso que, en principio, quien carga con la prueba de la culpa médica es el actor, que debe justificar que el galeno no observó los deberes de prudencia y diligencia que caracterizan a la obligación de medios. Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia desde hace tiempo destacaron la necesidad de aplicar en estos casos las denominadas "cargas probatorias dinámicas" –actualmente recibidas en el art. 1735 del Código Civil y Comercial- que son, en rigor, corolario del deber de "cooperación" que han de asumir los profesionales cuando son traídos a juicio. En función de dicho postulado, cuando no existen elementos completos o suficientes la carga de la prueba se coloca en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones para producirla. Esta distribución de la carga probatoria -que es claramente complemento del deber de buena fe y lealtad que se deben las partes entre sí- ha sido perfilada con el objeto de nivelar las asimetrías que existen entre los litigantes ya que el paciente –profano- puede tropezar con dificultades para acceder a la verdad y ver frustrado –así- su derecho a la reparación de un daño injusto, de modo que el profesional –cuya superioridad técnica con relación a aquél es innegable- está llamado a colaborar con el esclarecimiento de los hechos. Pero esta carga no implica, por cierto, dejar de lado la que incumbe al paciente que pretende el resarcimiento (art. 377 CPCCN) pues es quien tiene primordial interés en acreditar la causa fuente del daño, es decir, la culpa médica.

Sentado ello, concluyó el Tribunal que ninguna de las pruebas avalaba el alegado cumplimiento defectuoso de la prestación.

Alegó que más complejo es el examen de los agravios vinculados con el deber de información que concierne a los médicos que, según se explica en la sentencia, no fue adecuadamente proporcionado.

Sostuvo el Tribunal que el consentimiento informado (informed consent) se relaciona con el concepto bioético de autonomía. Implica una declaración de voluntad efectuada por el paciente, por la cual luego de proporcionarle información suficiente referida al procedimiento o intervención quirúrgica que se propone como médicamente aconsejable, éste decide prestar su conformidad o bien negarse al tratamiento. Tiene dos componentes: el informativo y el consentimiento. El primero consiste en exponer la información y que ésta sea comprendida. El segundo hace referencia a la decisión voluntaria, autónoma y libre de someterse o no a la intervención o tratamiento propuestos. Para ello es preciso que previamente el médico informe al paciente sobre las ventajas, desventajas, probabilidades de éxito y riesgos de la terapéutica. El paciente tiene que saber qué está consintiendo, sus alcances, y los posibles efectos secundarios del tratamiento.

El incumplimiento de la obligación de informar, en tanto y en cuanto está prescripta legalmente, forma parte de la *lex artis ad hoc* y trae aparejada responsabilidad aun cuando la prestación médica en sí misma se desarrolle correctamente.

En este estado de cosas, la primera pregunta que cuadra responder desde el derecho es si puede hablar jurídicamente de un daño –y en su caso, en qué consiste– cuando a raíz de una falla o por deficiente información tiene lugar el nacimiento no previsto de un hijo. El problema que se presenta en el caso es conocido como “*wrongful pregnancy*” o “*wrongful conception*” o, como mayor precisión, anticoncepción fallida.

En muchos de los precedentes extranjeros conocidos, las demandas por “*wrongful pregnancy*” –o anticoncepción fallida– se fundan en que el médico no ha cumplido con el deber de información, pues no advirtió a su paciente sobre los riesgos inherentes y el eventual fracaso de la técnica o la posibilidad de recanalización espontánea. Tal circunstancia deja en claro que no es tan extraña la posibilidad de recanalización, como afirman los actores y señaló la experta en su dictamen, pues de otro modo no existiría una amplia variedad de precedentes en el derecho comparado.

En el caso, el daño inferido a la madre está constituido por la violación de su derecho a la autonomía personal y a la libertad de autodeterminación, causados por

la falta de suficiente información. Sólo en esa medida queda comprometida la responsabilidad profesional, ya sea que se considere que tuvo incidencia sobre el consentimiento prestado o bien que impidió a la actora adoptar los recaudos indispensables para planificar su descendencia. Por lo que queda descartada la procedencia de la demanda con relación al coactor D. A.C. pues – reitero- el deber de información no era exigible a su respecto (Ley 26.130). Este constituye un derecho personal –intransferible- de la madre, de modo que no consiente ser extensivo a su pareja. Por tanto, postulo rechazar la demanda por el progenitor en todas sus partes.

Bajo el acápite, “daño al proyecto de vida económico”, la actora solicita se otorgue una suma en concepto de capital “cuya renta constituya la posibilidad de generar alimentos hasta los 18 años” de su hijo, “que permita cubrir lo necesario para el consumo conforme lo dispone el art 267 del Código Civil, de una familia de clase media...”. Funda el reclamo en las desventajas e inconvenientes que el nacimiento del hijo trajo aparejado para la economía familiar, y en la repercusión desfavorable para la organización doméstica, y solicita asimismo una suma por daño moral.

La interferencia en el proyecto de vida se produce cuando una lesión incide en el destino de una persona, conforme el curso normal y ordinario de las cosas, y provoca que se frustre, menoscabe o postergue su realización personal. Una lesión que irrumpe en un proyecto vital puede exteriorizar sus efectos tanto en el plano patrimonial como espiritual, dando lugar a daños de una y otra especie.

El denominado “daño al proyecto de vida” es ambivalente y puede ser moral o patrimonial, o ambos a la vez. Se ha sostenido que “el daño al proyecto de vida menoscaba la persona misma en su integridad espiritual y, por tanto, constituye una vertiente agravadora de perjuicios morales, los cuales no deben restringirse indebidamente a sufrimientos, sino comprender con amplitud los desequilibrios existenciales. Si la lesión incide negativamente en miras económicas, debe resarcirse en concepto de privaciones pecuniarias (el menoscabo de aptitudes productivas) y, además, la indemnización procede dentro de la órbita del daño moral, a título de beneficio cesante para la incolumidad espiritual y como factor agravante de la cuantía” (citó Galdós, Jorge M., “Daño a la vida de relación, daño biológico y al

proyecto de vida”, en Trigo Represas Benavente (dir), “Reparación de daños a la persona”, ed. La Ley, Bs.As. 2014, p. 598 ss.).

En el caso, no advirtió el Tribunal que en la esfera patrimonial se configure un daño, en el sentido explicado. Si como consecuencia de la deficiente información proporcionada a la progenitora nació un hijo no deseado para ella, en nuestro ordenamiento jurídico no es posible imponer al médico que se haga cargo de su manutención, por distintas razones. Primero, porque no existe suficiente relación causal –directa e inmediata- entre la práctica médica que se hizo conforme la *lex artis* y el nacimiento. En segundo lugar, la obligación alimentaria de los padres para con sus hijos no es delegable, de modo que no es admisible por esta vía adjudicar al médico deberes que son inherentes a aquéllos.

En cambio, la falta de información relevante sobre las posibilidades de falla de la ligadura tubaria, incidió -aunque sea en un mínimo margen- sobre la libertad de elegir. Vale decir, la omisión en el cumplimiento del deber de información, tuvo influencia en la autodeterminación de la paciente.

La falta de debida información tuvo repercusión desfavorable en el aspecto íntimo y personalísimo de la actora y configura un daño moral –en el cual la legislación actualmente vigente aprehende expresamente a “las interferencias al proyecto de vida” (art. 1738 CCyC), siguiendo los lineamientos anteriormente reseñados- entendido como una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del incumplimiento, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial.

Concluyó, por tanto, que el profesional debía responder frente a la madre por el daño no patrimonial causado y que no correspondía hacer extensivo el deber antedicho al restante coactor, que es un tercero ajeno a la relación médico-paciente, aunque resulte indirectamente afectado, toda vez que la injuria fue causada a un bien de la personalidad que es inherente a la persona afectada (arg. art. 1078 Cód.Civil derogado).

Al haberse demostrado que el médico no cumplió con el deber de información que es legalmente exigible en estos casos, tanto el establecimiento asistencial como la obra social deben responder en forma objetiva, ya sea que se considere que se trata de una obligación tácita de seguridad o un deber de garantía.

Así las cosas, se revocó parcialmente la sentencia y se admitió parcialmente la demanda entablada únicamente por P.V.J.V por no haber recibido información suficiente para prestar el consentimiento libre e informado sobre las consecuencias de la ligadura tubaria realizada.

**Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, “R. c/ R s/MEDIDAS PRECAUTORIAS.”, 17/10/2018** (Votaron los Dres. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper)

Voces: LIBERTAD DE EXPRESIÓN - MEDIDA JUDICIAL PREVENTIVA.

La demandada apeló la resolución del juez de grado, quien dispuso “que se abstenga de difundir o divulgar en medios gráficos, radiales, televisivos y en las redes sociales, cualquier noticia, dato, opinión y/o imagen y/o cualquier circunstancia vinculada con la vida privada del Sr (...) o sobre cualquier aspecto de su vida íntima, su familia y/o sus hijas”.

Señaló el Tribunal de alzada que el punto central del caso es determinar si las medidas judiciales preventivas constituyen censura previa y sostuvo que algunas opiniones encolumnadas detrás del carácter absoluto del derecho de información, sostienen que las medidas preventivas judiciales también están comprendidas en la prohibición y otro criterio menos estricto las admite únicamente cuando están en juego los derechos de los menores, con sustento en el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La libertad de expresión comprende no sólo ideas y opiniones, sino también la divulgación de noticias en sentido estricto, que se difundan a través de la prensa escrita y las que se despliegan mediante otras técnicas de difusión (radio, televisión,

etc.), entre ellos el llamado "twitter", como sucede en el caso. En ese sentido, en el precedente "Rodríguez", la Corte Suprema reiteró su doctrina recalcando la importancia de la libertad de expresión (en conflicto en el caso allí juzgado con el honor y la imagen de la actora) "como piedra angular del régimen democrático"; y señaló que también comprende el derecho a transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de Internet (art. 1º de la ley 26.032) como forma de concretización "del derecho personal que tiene todo individuo a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar —o no hacerlo— sus ideas, opiniones, creencias, críticas, etc. y desde el aspecto colectivo, constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública" (28/10/2014, "Rodríguez, María Belén c. Google Inc. y otro s/ daños y perjuicios", Fallos 337:1174). La Corte, en otras sentencias, entendió comprendida en la garantía de la libertad de expresión a los contenidos publicados en un blog (1/08/2013, "S, A B. c. W, J A. s/ daños y perjuicios", Fallos 337:1174).

Expuso que esa Sala, con otra integración, en el precedente "F.L.C. c/ T. R. C. s/ medidas precautorias" (Recurso 463.477 de fecha 08/09/2006) evaluó que "los límites al ejercicio de la libertad de expresión derivan de la regla de reconocimiento constitucional argentina y consisten en restricciones mínimas: la protección de los menores y la responsabilidad ulterior por los daños causados. De esto se deriva la protección de toda clase de censura".

Por ello concluyó que la medida judicial preventiva que se pretende (denominada vulgarmente "bozal o mordaza legal") constituye, en principio, censura previa.

Añadió que si bien el actor no es un funcionario público, no puede soslayarse que se trata de un personaje público expuesto a la curiosidad pública —justa o no— sobre aspectos de su vida. Se los suele llamar "mediáticos". Teniendo en cuenta que —como es sabido— estas personas suelen ser menos cuidadosas de aspectos de su vida privada, obviamente la tutela es menor. Al ser así, no se advierte un ejercicio abusivo de la libertad de expresión. No debe confundirse "interés público" con "interés del público", pero se trata de un factor que el Tribunal debe ponderar.

En el caso de los hechos analizados, éstos no importan en sí mismos la configuración de una conducta ilícita con entidad para activar la responsabilidad civil en su faz

preventiva (arts. 1710,1711, 1713 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación).

Debe atenderse a la singularidad de cada caso en particular y partiendo de la regla siguiente: no son admisibles en los medios gráficos, televisivos, radiales, etc. los mandatos de prohibición de expresión que pueden importar censura judicial y solo proceden en casos excepcionales y de interpretación restrictiva.

La conducta de la demandada denota una conflictiva situación familiar no resuelta, que deriva en críticas hacia comportamientos de su padre, pero que no revelan de manera fehaciente una violación de su intimidad. La demandada critica, principalmente, la relación de su padre con su actual pareja, lo que a veces suele ocurrir con hijos de un primer matrimonio. Sus expresiones no se muestran realmente destinadas al escarnio público. Tampoco prima facie aparecen difamatorias, ni le atribuyen al actor hechos ilícitos.

La problemática existente entre ambas partes -que son padre e hija- no tiene solución en la esfera jurisdiccional sino, por el contrario, en un ámbito donde los involucrados puedan superar los obstáculos que les impiden fortalecer sus vínculos y armonizar su relación familiar. El Tribunal los exhorta a superar tales diferencias.

Por ello el Tribunal del alzada revocó el decisorio apelado.

## **2. PENAL**

**Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, CN° P. 128.914 "S., S.A.. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 64.364 del Tribunal de Casación Penal, Sala II" 13/03/19** (voto del Dr. Eduardo Nestor de Lazzari, al que adhirieron los Dres. Héctor Negro, Daniel Fernando Soria e Hilda Kogan)

VOCES: VIOLENCIA DE GÉNERO – HOMICIDIO – CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS DE ATENUACIÓN – DERECHO DE DEFENSA

La Sala II del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, mediante el pronunciamiento dictado el 27 de octubre de 2016, rechazó el recurso del defensor particular del señor S. A. S. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial de Bahía Blanca que lo condenó a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable del delito de homicidio agravado por la relación de pareja y convivencia y por mediar violencia de género.

Contra esa decisión, el mencionado defensor interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

La defensa sostuvo que la sentencia violó el derecho de defensa ya que debió haberse aplicado lo estipulado en el último párrafo del art. 80 del C.P.N. – circunstancias extraordinarias de atenuación- y criticó que se haya juzgado que en el caso medió violencia de género. También argumentó que el hecho de que una infidelidad de la víctima fuera “pública y conocida” debía ser considerado como atenuante.

Cuestionó que se haya aplicado la agravante del inc. 11 del art. 80 del Código Penal pues a su entender no surge de la causa que S. haya matado a S. por su calidad de mujer y por rencor y desprecio hacia el género opuesto. Añadió que su defendido no desvalorizaba a su concubina por ser mujer, sino por la aparición de un amante.

El juez De Lázzari sostuvo que los argumentos del recurso debían ser rechazados. Ello, por cuanto la violencia ejercida por el imputado contra su pareja con anterioridad al homicidio constituía un escollo legal para la aplicación de las circunstancias extraordinarias de atenuación.

Agregó que no puede sostenerse entonces que la sentencia recurrida haya omitido fundar su decisión de rechazar la posibilidad de aplicar al caso la escala reducida con base en circunstancias extraordinarias de atenuación. Sostuvo que, al contrario, es el recurrente el que omite siquiera intentar refutar este argumento decisivo.

Valoró que tampoco es procedente la objeción acerca del encuadre en el inc. 11 del art. 80 del Código Penal. Destacó un fallo anterior en el que puso de manifiesto la

enorme incidencia que sobre el grave hecho tuvo la situación previa de permanente sometimiento de la víctima a tratos violentos por parte del imputado [...] contexto insoslayable que debe ser apreciado como una progresión violenta cuyo lamentable corolario lo conforma el hecho aquí juzgado.

Finalizó concluyendo que ese contexto decisivo al igual que la vulnerabilidad en que la víctima se encontraba habitualmente, como consecuencia de la situación a la que venía sometiéndola el encartado debe ser atendido, e impone el rechazo de los planteos ensayados por el defensor, por lo que votó por no hacer lugar al recurso interpuesto.

Los jueces Soria, Negri y Kogan adhirieron al voto de referencia, por lo que se rechazó el recurso extraordinario interpuesto.

**Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala 2, CN° CCC 40677/2017/1/CNC1 “M., P. s/ recurso de casación”, 1/02/19** (votos de los Dres. Daniel Morin, Eugenio C. Sarrabayrouse y Horadio L. Días)

Voces: IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL – PRESCRIPCIÓN – ABUSO SEXUAL – DIFERENCIA ENTRE DELITO COMÚN Y DE LESA HUMANIDAD – RESPONSABILIDAD ESTATAL

La Sala VI de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional resolvió confirmar la resolución del Juzgado Nacional de Menores N° 7 por la cual se declaró extinguida la acción penal por prescripción respecto de P.M. y, en consecuencia, sobreseyó al nombrado.

Contra dicha decisión, la Querella interpuso recurso de casación, siendo que la Sala 2 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional resolvió rechazar el recurso interpuesto y confirmar dicho pronunciamiento.

Previo a exponer los fundamentos del fallo, se resaltan brevemente las particularidades del caso. Así, con fecha 31 de mayo de 2017, la Sra. C. M. se hizo presente ante la Unidad Fiscal Especializada en Violencia Contra las Mujeres (UFEM),

a fin de denunciar hechos de abuso sexual de los que habría sido víctima entre los años 1992 y 1995, cuando ella contaba con entre 5 y 9 años de edad, de parte de su medio hermano. El 2 de junio de 2017, se le recibió declaración testimonial a la nombrada, oportunidad en la que denunció formalmente a P. M., por los hechos ocurridos entre 1992 y julio de 1995. Luego del correspondiente trámite, se declaró la extinción de la acción penal por prescripción y el sobreseimiento del imputado.

La querrela fundó su disconformidad en las reformas por las cuales se dispuso que, en el delito en estudio, la prescripción se suspende mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría esta formule por si la denuncia o ratifique la efectuada por sus representantes legales durante la minoridad.

Desarrolló los agravios esgrimidos y dividió su exposición en tres partes. Primero, alegando que la interpretación que practicó la Sala VI sobre el derecho convencional y la normativa vigente que rige el instituto de la prescripción, cercenó la garantía de tutela judicial efectiva. Resaltó que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención de Belém do Pará, eran ley vigente al momento de producirse los hechos objeto de proceso, y de dichos tratados se desprende la garantía de tutela judicial efectiva y derecho a la verdad.

Como segundo argumento, sostuvo que si bien la Ley 26.705 no prevé aplicación retroactiva y el instituto que nos ocupa –la prescripción de la acción penal– gravitaba de manera más benigna para el imputado, “...la correcta solución a la propuesta del recurrente surgirá tras armonizar temporalmente los lineamientos del principio de legalidad de nuestra Constitución Nacional con los pactos internacionales que, con idéntica jerarquía, imponen absoluta garantía de los derechos de todos aquellos que integran un proceso penal...”. Arguyó que la certeza respecto de que la prohibición de retroactividad rige respecto de todos los presupuestos de la punibilidad, entre los que quedan incluidos aquéllos relativos a la prescripción, “...cede si ponderamos que los hechos habrían tenido lugar cuando ya formaba parte del conjunto normativo de nuestro país la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (que entró en vigor el 3 de mayo de 1995) y la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por la Ley 23.849 sancionada el

27 de septiembre de 1990 y promulgada de hecho el 16 de octubre del mismo año)". Agregó que "[e]ntonces las convenciones de "Belém Do Pará" y del Niño eran y son aplicables al caso bajo estudio, pese a que no existiera en el año 1997 una ley local que las reglamentara y la eventual prescripción de la acción penal no podrá ser invocada para incumplir con aquellos tratados. Concluyó que la prescripción de la acción penal como garantía del imputado de ser juzgado en un plazo razonable, conforma una sanción para el Estado, que por su demora asume responsabilidad. Pero que cuando dicha demora no era atribuible a éste, no resulta lógico limitar a la víctima el acceso a la justicia para que ejerza su pretensión punitiva.

Finalmente, alegó una errónea aplicación de la ley sustantiva. En apretada síntesis, en este apartado de su recurso la querellante detalló que el hecho investigado resultaba ser un delito continuado, el cual no finalizó con el cese de los abusos en sí. Ello, por cuanto el mismo había causado secuelas psíquicas de tal magnitud –y que continuaban al momento de la presentación–, por las que el delito continuaba en desarrollo. También resaltó que el encausado continuaba realizando acciones tendientes a evitar que la víctima contara lo sucedido, por lo que la comisión del delito no había finiquitado.

Así, y llegado el momento de resolver el recurso, el juez Daniel Morin consideró que correspondía confirmar la decisión recurrida. Valoró que la interpretación de los distintos tratados internacionales aplicables impedía la aplicación de leyes que resultaban más gravosas para el imputado, por lo que debía optarse por el principio de la irretroactividad de la ley penal. Destacó que teniendo en cuenta que los hechos denunciados habrían tenido lugar entre los años 1992 y 1995, se advierte que las reformas legislativas en materia de suspensión del curso de la prescripción para delitos contra la integridad sexual, no solo constituyen una ley penal más gravosa que la vigente en el momento de los hechos, sino que entraron en vigencia mucho tiempo después de haberse superado el plazo máximo de prescripción de los sucesos materia de denuncia, instituto que opera de pleno derecho, sin necesidad de que medie una decisión jurisdiccional al respecto.

Respecto de los restantes agravios presentados por la querrela, puso de resalto que la misma no demuestra de qué manera la decisión adoptada conculcó el derecho de

tutela judicial efectiva y el derecho a la verdad. Aclaró que no argumenta que el caso se hubiera tratado de un supuesto de imposibilidad de iniciar la persecución penal debido a un obstáculo en la normativa interna al momento en que acaecieron los hechos, que hubiere recortado las posibilidades de la víctima de acceso a la justicia, o que el Estado hubiera actuado deficientemente frente a una investigación penal iniciada, lo que efectivamente nunca sucedió en el supuesto de autos.

Destacó que la extinción de la pretensión penal no implica desentenderse de la obligación del Estado de asegurar el derecho de los padres de la víctima -más aún cuando en su calidad de damnificados intervienen en la causa como acusadores particulares- a conocer la verdad de los hechos.

También alegó que, amén de las desdeñables consecuencias que pudieron haber producido los hechos denunciados sobre la psiquis de la denunciante, no se ha presentado una argumentación suficiente que permita recoger, siquiera mínimamente, la tesis enunciada. Ello, ya que la impugnante abogó respecto de una posible prolongación/reiteración en el tiempo de los actos constitutivos del tipo de abuso sexual, a través de la supervivencia de efectos nocivos sobre la psiquis de la persona abusada y los posteriores actos de ocultamiento y no reconocimiento por parte del abusador, que lo constituyen en un tipo de delito continuado.

Contestó que una postura semejante, frente a lo que surge de los principios de legalidad, de máxima taxatividad y de culpabilidad, exigía de la recurrente un exhaustivo ejercicio argumentativo, alrededor de los elementos que constituyen el tipo objetivo del delito hoy previsto en el art. 119, párrafo primero, CP, el que no ha sido realizado. También recordó que no hay ninguna regla del derecho internacional de los derechos humanos que obste a que los Estados partes establezcan reglas de prescripción de la acción penal respecto de delitos de abuso sexual cometidos por personas particulares que no son agentes del estado, ni obran con su aquiescencia o bajo su dirección.

Finalizó precisando que éste no se trata de un caso en el que el Estado obstruyó el acceso a la justicia de la víctima –o sus representantes– a fin de perseguir la respuesta penal frente a los hechos acontecidos, o hubiese promovido una

investigación deficiente que, por sus excesivas demoras, culminó en la prescripción de la acción penal.

El juez Horacio L. Días adhirió al voto del Dr. Morin. A su vez, si bien el juez Eugenio C. Sarrabayrouse adhirió en lo fundamental a dicho voto, agregó que las dos reformas legales cuya aplicación en el caso se reclama, esto es, los arts. 63 (texto según ley 26.705, sancionado el 7 de septiembre de 2011 y promulgado el 4 de octubre 4 de 2011) y 67 (texto según ley 27.206, sancionado el 28 de octubre de 2015 y promulgado el 9 de noviembre de 2015) ambos del CP, no solo constituyen una ley penal más gravosa respecto de aquella vigente al momento de los hechos, sino que entraron en vigencia con posterioridad a las conductas ilícitas denunciadas y una vez que éstas se encontraban prescriptas.

Señaló, con respecto a la posible aplicación al caso de los precedentes “Funes” e “Ilarraz” resueltos por la Corte Suprema, que deben destacarse los límites de la aplicación de la jurisprudencia de aquel tribunal según lo dicho en el caso “Habiaga”. Destacó la diferencia entre los hechos analizados por la Corte y los que motivan el presente y que aquí no se ha demostrado la existencia de una investigación judicial deficiente, ni la intervención de agentes estatales, como tampoco se advierte que pudieran existir otras imputaciones pendientes como sucedió en “Funes”. Por otra parte, con respecto al caso “Ilarraz”, recordó que la Corte resolvió desestimar el recurso extraordinario federal por no tratarse de una impugnación dirigida contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14, ley 48) y, por esta razón, resultaría desacertado entender que de alguna forma el máximo tribunal convalidó los argumentos brindados por el Procurador o la decisión del tribunal provincial que confirmó una resolución mediante la cual no se hizo lugar a un planteo de prescripción de la acción penal presentado por la defensa.

En definitiva, advirtió que las circunstancias del supuesto bajo estudio no resultan análogas respecto de aquellas que motivaron la solución de los casos “Funes” e “Ilarraz”.

**Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala 1, CN° CCC 81259/2018/1/CNC1 “Habeas corpus colectivo”, 14/01/19** (votos de los Dres. Gustavo Bruzzone, Daniel Morín y Patricia Llerena)

Voces: *HABEAS CORPUS* COLECTIVO – COMPETENCIA – CUESTIÓN FEDERAL

La Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación promovió una acción de *habeas corpus* colectivo, preventivo y correctivo en favor de la totalidad de las personas alojadas en la órbita del Servicio Penitenciario Federal, en particular de aquellas que han sido y/o eventualmente puedan resultar alojadas en habitaciones cuyo destino original no fuera el de alojamiento.

El Juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 18 desestimó dicha acción tras lo cual la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la C.A.B.A. confirmó dicha decisión –con relación a la situación de los internos alojados en el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires-.

Contra esa decisión, los cotitulares de la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación interpusieron recurso de casación.

Así, la Sala 1 de la Excelentísima Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional resolvió declarar la incompetencia para intervenir en dicha acción y disponer que en la misma debía intervenir la Cámara de Casación Federal.

Los Dres. Bruzzone, Morin y Llerena sostuvieron que como cuestión previa a cualquier otra, se imponía tratar de oficio la competencia de dicha Cámara, por constituir materia de orden público. Resaltaron que el objeto de la acción de *habeas corpus* intentada constituye un planteo global que abarca unidades penitenciarias por fuera del ámbito territorial de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En tal sentido, alegaron que el carácter colectivo de la acción intentada, las personas en cuyo favor se interpuso la presentación – que se encuentran detenidas en todos los centros carcelarios federales del país, ubicados todos, a excepción de uno, en jurisdicción ajena a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- y la propia naturaleza de

las cuestiones planteadas, esto es, que por dicha vía se pretenda un control de las condiciones de detención que puedan verse agravadas como consecuencia de la suscripción de un convenio entre el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, evidencian que la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional no resulta ser el tribunal competente para resolver el recurso de casación, pues no otra instancia que la Cámara de Casación Federal resulta aquella materialmente competente para entender en dicha cuestión, en virtud de existir una cuestión federal.

Tuvieron en cuenta que la CSJN en el caso “Corrales” (Fallos: 338:1517), en torno a una situación similar a la planteada, resolvió que “...en atención a que en la presentación que dio origen a esta incidencia se denuncia la presunta vulneración a los derechos de personas detenidas en establecimientos penitenciarios federales por parte de autoridad nacional, corresponde que entienda la justicia federal, debiendo remitirse la presente causa a la Cámara Federal de Casación Penal a sus efectos, sin que ello importe abrir juicio sobre la procedencia o improcedencia de la acción intentada (cf. Fallos: 316:110; Competencia CSJ 272/2012 (48C)/CS1 “González, César Daniel s/ *habeas corpus*”, sentencia del 16 de octubre de 2012; y Competencia CSJN 3089/2014/CS1 “Superior Tribunal de Justicia de La Pampa s/ competencia”, resuelta el 27 de mayo de 2015, a *contrario sensu*, entre muchos otros)” (considerando 4° del voto de los Dres. Lorenzetti y Maqueda).

También establecieron que teniendo en cuenta que el objeto de la acción versaba sobre la situación de personas detenidas en todos los establecimientos del Servicio Penitenciario Federal, es impertinente extender la competencia limitada de dicha Cámara Nacional, que podría entender si el planteo se circunscribiera al Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, puesto que, conforme la doctrina del fallo “Corrales” (CSJN), de ningún modo corresponde equiparar los tribunales nacionales ordinarios con los federales.

En virtud de ello, declararon la incompetencia del tribunal para conocer en el recurso de casación deducido en la acción colectiva de *habeas corpus* y remitieron las actuaciones a la Excma. Cámara Federal de Casación Penal.

**Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba, CN° S.A.C. 2491397 "P., G. A. S/ homicidio agravado por el art. 41 bis - Recurso de Casación-" 8/03/16** (votos de los Dres. Aida Lucía Teresa Tarditti, Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollat)

VOCES: CALIFICACIÓN LEGAL – JUICIO POR JURADOS – NULIDAD – JUEZ NATURAL – DERECHO DE DEFENSA – HOMICIDIO

La defensa interpone recurso de casación contra la resolución por la cual no se hizo lugar a la resolución que rechazó la nulidad requerida por dicha parte contra el auto que dispone integrar el tribunal con los jurados dispuestos por la ley N° 9182.

El recurrente alegó que la resolución achacada ostenta un vicio intrínseco consistente en que la constitución del tribunal con jurados populares -conforme las previsiones contenidas en la ley N° 9182-, se pergeñó en un supuesto no autorizado por la citada normativa, lo cual trajo aparejado una violación a la garantía constitucional de Juez Natural, puesto que de mantenerse incólume el auto criticado, su asistido no será juzgado por los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa (CN, art. 18; C. Pcial., arts. 39 y 162 y art. 1 del CPP), pretendiendo, en consecuencia, la nulidad del decisorio referido.

Señala, que si la legalidad de la intervención de quien debe juzgar ha sido puesta en entredicho en un incidente durante los actos preliminares del juicio, la resolución que entiende lo contrario y permite que el proceso avance hasta concluir con la sentencia, ocasiona un agravio de tardía reparación ulterior (TSJ, Sala Penal, "Frachetti", S. n° 11, 26/2/07). Afirma, que según la normativa constitucional ningún habitante puede ser juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.

Asevera, que existe una contradicción en el razonamiento de la resolución atacada toda vez que el a quo sostuvo, en primer término, que el planteo era extemporáneo para luego afirmar, en contradicción, que el Tribunal puede enmendar errores en cuanto a su integración desarrollando una labor preventiva de posibles nulidades, todo ello a los fines de disipar cualquier afectación a la garantía del juez natural. Sostiene, que el Tribunal sólo puede abandonar la calificación legal contenida en la

acusación a los fines de su integración, cuando la subsunción legal de los hechos haya sido manifiesta o palmariamente errónea, lo cual no se verificó en autos ya que el a quo nunca aportó las razones por las cuales varió la subsunción jurídica argüida en la requisitoria de citación a juicio. Refiere, en tal sentido, que el a quo consideró prima facie que las conductas de los imputados contenidas en la requisitoria fiscal resultaban subsumibles en la figura de homicidio calificado prevista en el art. 80 inc. 3 del CP sin precisar las razones que evidenciaban, en su caso, que la calificación legal contenida en la acusación era manifiesta o palmariamente errónea, único supuesto que le hubiera permitido apartarse de la tipificación primigenia. En síntesis, refiere que la calificación legal contenida en la acusación, en modo alguno es manifiesta ni palmariamente errónea, con lo cual no debió el Tribunal integrar el mismo con jurados populares, ya que tal proceder produjo un detrimento de su asistido al derecho constitucional a ser juzgado por el juez natural de la causa.

La juez Tarditti destacó, en forma liminar, que el análisis en orden a la impugnabilidad objetiva de la resolución recurrida, ya fue realizado por dicha Sala Penal en autos "Porta", A. n° 22 del 15/2/2016 en donde se adujo, en prieta síntesis, que si bien la decisión impugnada no es definitiva, puesto que no pone fin al juicio ni se pronuncia de modo final sobre el hecho imputado, resulta equiparable a tal porque produce un perjuicio cuya reparación ulterior no sería oportuna.

Ahora bien, ingresando al análisis de lo aquí planteado, sostuvo que conforme lo dispone la ley provincial N° 9182 en su art. 2, las Cámaras con competencia en lo Criminal deberán integrarse obligatoriamente con jurados populares (en la cantidad establecida en el art. 4 de dicha ley), cuando se encuentren avocadas al juzgamiento de los delitos "...comprendidos en el fuero penal económico y anticorrupción administrativa previsto en el artículo 7o de la ley N° 9182 y también de los delitos de homicidio agravado (artículo 80), delitos contra la integridad sexual de la que resultare la muerte de la persona ofendida (artículo 124), secuestro extorsivo seguido de muerte (artículo 142 bis, in fine), homicidio con motivo u ocasión de tortura (artículo 144, Tercero, inciso 2°) y homicidio con motivo u ocasión de robo (artículo 165), todos ellos del Código Penal de la Nación...".

Asimismo, agregó que el legislador provincial mediante tal regulación ha previsto una específica regla de competencia material, en tanto la ley establece un ámbito de actuación predeterminado con precisión, dentro del cual únicamente el tribunal integrado con jurados puede ejercer la potestad jurisdiccional en materia penal para el juzgamiento de tales delitos; por ser al que la ley le asigna dicha competencia de manera exclusiva e indeclinable. Se adujo que lo antes dicho se relaciona con lo dispuesto por el art. 3 de la mencionada ley, en tanto prescribe: "Calificación según requisitoria. En el supuesto contemplado en el... Artículo anterior, la integración obligatoria se determinará con la calificación que corresponda a los hechos por los que se requiere la elevación a juicio". Hizo hincapié en que el legislador ha pretendido establecer una referencia que resulte lo más objetiva y menos discutible posible, optando por la calificación dada a los hechos por el Fiscal de Instrucción en su requerimiento (art. 355 CPP) o por el órgano jurisdiccional -Juez de Control o Cámara de Acusación- en el supuesto en que tal extremo hubiera sido discutido en la fase crítica de la investigación penal preparatoria (art. 358 íbid). De modo que, en principio, dicho encuadre legal es el que determina la integración que ha de tener el tribunal de juicio.

No obstante, señaló que el *nomen juris* que contiene la acusación no impide a la Cámara del Crimen analizar la corrección de dicha calificación legal. De manera que, de advertir un error en dicho tópico, la Cámara podrá enmendarlo en el natural desarrollo de una labor preventiva de posibles nulidades, que evite desgaste jurisdiccionales inútiles y demoras innecesarias en perjuicio del imputado.

Detalló que en este caso es evidente que lo sustentado por el Tribunal de juicio a instancias del representante del Ministerio Público, supone esa actividad procesal tendiente a evitar posibles nulidades a la que se ha hecho referencia por lo que, la modificación de la calificación legal y la adopción de un juicio por jurados resultaban correctas.

El Doctor Sebastián Cruz López Peña y la Doctora María Marta Cáceres de Bollati, adhirieron a dicho voto, por lo que se rechazó el recurso de casación interpuesto.

## 5.

# Doctrina

### La Reincidencia en el Anteproyecto de Código Penal.

*Por Mauro A. Divito - Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional*

#### **I. Propósito de este trabajo**

Estas líneas pretenden examinar el régimen que, en materia de reincidencia, contempla el “Anteproyecto de Código Penal” -elaborado por la Comisión para la Reforma del Código Penal de la Nación presidida por el Dr. Mariano Hernán Borinsky- recientemente enviado al Congreso de la Nación<sup>1</sup>.

En consecuencia, no nos proponemos desarrollar aquí una reseña pormenorizada sobre el instituto de la reincidencia ni de las opiniones que se han expresado, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a favor y en contra de su constitucionalidad<sup>2</sup>.

De todos modos, conviene recordar que la principal objeción al respecto se ha basado en la idea de que el tratamiento más riguroso para el autor de un delito, en función de un hecho cometido con anterioridad por el que ya ha cumplido su pena, afectaría el principio de culpabilidad por el hecho<sup>3</sup> y la garantía del *ne bis in*

---

<sup>1</sup> A diferencia del Anteproyecto anterior, elaborado por la Comisión que presidió el profesor Eugenio Raúl Zaffaroni (2014), en el que se suprimía la reincidencia, el aquí comentado la mantiene.

<sup>2</sup> Al respecto, remitimos a los comentarios al título VIII del Libro I del Código Penal que hemos realizado en el “Código Penal de la Nación - Comentario y anotado” -Andrés José D’Alessio (director)-, 2ª ed. actualizada y ampliada, tomo I, Parte General, La Ley, Buenos Aires, 2009, ps. 821 y ss.

<sup>3</sup> En este sentido, Claus Roxin, comentando la derogación del precepto que en la legislación alemana agravaba la pena por reincidencia, señalaba que éste sólo se podía explicar admitiendo una culpabilidad por la conducción de la vida, inconciliable con el principio de culpabilidad por el hecho (“*Derecho Penal - Parte General*”, t. I, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 186).

*ídem*, pues el plus penal deriva de tomar en cuenta un delito ya juzgado<sup>4</sup>. Sin perjuicio de ello, como es sabido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha rechazado las objeciones sobre su validez constitucional<sup>5</sup>.

## **II. Régimen legal vigente**

En el Código Penal vigente la reincidencia se encuentra regulada en el art. 50, según el cual: *“Habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena. La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta para la reincidencia si ha sido pronunciada por razón de un delito que pueda, según la ley argentina, dar lugar a extradición. No dará lugar a reincidencia la pena cumplida por delitos políticos, los previstos exclusivamente en el Código de Justicia Militar, los amnistiados o los cometidos por menores de dieciocho años de edad. La pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un término igual a aquél por la que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años”*.

Por otra parte, dicho ordenamiento dispone que los tribunales deben tener en cuenta, al mensurar la pena, *“las reincidencias en que hubiera incurrido”* la persona condenada (CP, art. 41, inc. 2°).

Además, de acuerdo con el régimen actual, es durante la ejecución de la pena privativa de la libertad que se verifica la principal consecuencia para quien fuera considerado reincidente, según se extrae del art. 14, que -en cuanto aquí interesa- establece: *“La libertad condicional no se concederá a los reincidentes...”*.

---

<sup>4</sup> Cfr. Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, en “Derecho penal - Parte General”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2000, ps. 1009/1015.

<sup>5</sup> En particular, respecto del art. 14 del Código Penal, en cuanto impide otorgarle libertad condicional a quien incurrió en reincidencia; CSJN, “L’Eveque, Ramón R.”, 16/08/1988, “Fallos: 311:1451”. Solamente el juez Zafaroni, cuando integró el alto tribunal, se pronunció en un sentido diferente, afirmando -en disidencia- que cualquier agravamiento de la pena o de sus modalidades de ejecución, en función de la declaración de reincidencia del art. 50, como así también la imposibilidad de obtener la libertad condicional prevista en el art. 14, deben ser considerados inconstitucionales -cfr. su voto en “Álvarez Ordoñez, Rafael Luis”, 05/02/2013; La Ley, 2013-B, 441-

Finalmente, el texto del art. 52 determina la imposición de una *“reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple en forma tal que mediaren las siguientes penas anteriores: 1. Cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años; 2. Cinco penas privativas de libertad, de tres años o menores. Los tribunales podrán, por una única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, fundando expresamente su decisión en la forma prevista en el artículo 26”*<sup>6</sup>.

### **III. Texto del anteproyecto**

Las reglas que ahora se encuentran a consideración del legislador nacional son las que se enuncian a continuación.

En primer término, el proyectado art. 50 dice así: *“Habrá reincidencia siempre que quien hubiese cumplido, total o parcialmente, pena de prisión impuesta por un tribunal del país por un delito doloso, cometiere un nuevo delito doloso, punible también con esa clase de pena. La pena cumplida, total o parcialmente, en el extranjero se tendrá en cuenta para la reincidencia si aquella hubiese sido impuesta por razón de un delito que pudiera, según la ley argentina, dar lugar a extradición. Se considerará que hubo cumplimiento parcial de la pena si el condenado hubiese cumplido, al menos, el mínimo previsto por este Código para la pena de prisión. La reincidencia producirá efectos desde que adquiriese firmeza la condena por el nuevo delito, aunque no hubiese sido declarada expresamente en la sentencia. No dará lugar a reincidencia la pena cumplida por delitos políticos, los amnistiados o los cometidos por personas menores de edad. La pena cumplida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia si desde su cumplimiento hubiese transcurrido un término igual a aquél por el que hubiese sido impuesta, no pudiendo, en ningún caso, este término exceder de DIEZ (10) años ni bajar de CINCO (5) años. Se entenderá que hay reincidencia de las personas jurídicas cuando fuese penada por un delito cometido dentro de los TRES (3) años siguientes a la fecha en que quedare firme una sentencia condenatoria anterior”*. Si bien, como puede verse, en lo

---

<sup>6</sup> Cabe recordar que la CSJN ha declarado la inconstitucionalidad de la reclusión accesoria prevista en el art. 52 del Código Penal en el fallo “Gramajo, Marcelo”, 05/09/2006, “Fallos: 329:3680”.

sustancial se mantiene el esquema legal actual, se incorporan algunas aclaraciones que hemos subrayado, para facilitar el análisis de las partes que resultan novedosas.

Por otro lado, en materia de determinación de la pena respecto de las personas físicas, el art. 40, inc. 3, apartado 7°, aunque no contiene una mención expresa a la reincidencia, establece que *“Serán evaluadas como circunstancias especialmente agravantes, que harán aplicable el tercio superior de la escala penal si no concurriesen atenuantes: ... 7°) La comisión del hecho a pesar de haber cumplido una condena anterior, o en ocasión de una morigeración de la ejecución de una pena de prisión”*. Y en relación con las personas jurídicas, el art. 41, inc. 1, apartado 7°, dice que las penas se determinarán teniendo en cuenta *“El comportamiento posterior, la disposición para mitigar o reparar el daño y la reincidencia”*.

En torno al impacto de la reincidencia en la ejecución de las penas, en el art. 13 se ha proyectado que las condiciones bajo las que se conceda una libertad condicional, en los casos de penas perpetuas, regirán hasta que se hubiesen cumplido cinco años desde su otorgamiento, pero si se tratase de reincidentes ese plazo se extiende a diez años; y según el art. 14 *“La libertad condicional no se concederá a los reincidentes salvo que hubiesen cumplido TREINTA y CINCO (35) años de prisión y hubiesen concurrido los demás requisitos señalados en el artículo 13. Si la reincidencia fuera múltiple el plazo ascenderá a CUARENTA (40) años”*.

#### **IV. Comparación**

Como ya se anticipó, si se compara el texto vigente con el del Anteproyecto, se advierte que éste, aunque propone incorporar una serie de novedades, en varios aspectos mantiene el esquema actual.

**IV. 1.** En particular, **no se han propuesto modificaciones** en relación con:

**a)** El sistema de reincidencia “real”<sup>7</sup> y “genérica”<sup>8</sup>. En lo sustancial, se mantiene el criterio de que incurre en reincidencia la persona que, luego de haber cumplido -al menos parcialmente- en forma efectiva una sanción privativa de la libertad, comete un nuevo delito (reprimido con esa misma especie de pena), aunque éste fuera diferente del que motivó la condena anterior.

**b)** La especie de pena impuesta en la condena anterior y su modalidad de cumplimiento. El Anteproyecto no se aparta del régimen vigente, en tanto exige que se haya cumplido una pena privativa de la libertad de manera efectiva, es decir, en un establecimiento penitenciario.

**c)** Los tribunales que impusieron la condena anterior. Ésta debe haber sido dictada por un tribunal del país -puede pertenecer al Poder Judicial de la Nación, de una Provincia, o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- o por un tribunal extranjero, supuesto en el que se requiere que el delito respectivo -conforme a la legislación nacional- pueda dar lugar a extradición.

**d)** El cumplimiento de la pena anterior en carácter de condenado. En este punto el Anteproyecto repite la terminología del texto vigente, según el cual el encierro respectivo debe haber sido padecido en carácter de condenado. Esta es la interpretación que hoy prevalece y que entendemos acertada<sup>9</sup>. Si bien no han faltado opiniones en el sentido de que bastaría el encierro cautelar sufrido durante el proceso, debe recordarse que fueron descalificadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto descartó que -a los fines aquí tratados- pudiera computarse la detención sufrida a título de prisión preventiva<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> No se admite la llamada reincidencia “ficta”, de modo que solamente hay reincidencia si la persona comete un nuevo delito después de haber cumplido, como condenada, una pena privativa de la libertad en forma efectiva.

<sup>8</sup> No se exige una reincidencia “específica”, de modo que no es menester que al nuevo delito se le aplique un encuadre legal igual o similar al de la condena anterior, aunque -como veremos- se ha agregado el requisito de que ambos delitos sean dolosos.

<sup>9</sup> Cfr. “Código Penal comentado y anotado...”, op. cit., ps. 826 y ss.

<sup>10</sup> CSJN, “Mannini, Andrés S.”, 17/10/2007, “Fallos: 330: 4476”.

e) La especie de pena aplicable al nuevo delito y su modalidad de cumplimiento. En consonancia con el sistema vigente, el nuevo delito debe resultar punible con una pena privativa de la libertad de efectivo cumplimiento.

f) Las condenas que no pueden tomarse en consideración a los fines de la reincidencia. En este punto se mantiene la exclusión de las impuestas por delitos políticos, amnistiados<sup>11</sup> y cometidos por menores de edad. Desde luego, de las condenas dictadas en el extranjero tampoco resultan computables las pronunciadas por delitos que no puedan -según la ley argentina- dar lugar a extradición y las que no hubieran sido efectivamente cumplidas.

g) Los plazos para que opere la reincidencia. Aquí no se propician variantes respecto del sistema actual, pues el Anteproyecto establece que la comisión de un nuevo delito da lugar a reincidencia si, desde la fecha de cumplimiento de la condena anterior, no pasó un plazo igual al de la pena impuesta, mas aclara que éste no puede ser inferior a cinco años ni superior a diez. Es decir que, una vez transcurrido el lapso respectivo, la comisión de un delito ya no importa reincidencia. Con todo, puede dar lugar a controversias la cuestión referida a si la sentencia condenatoria por el nuevo delito debe también ser pronunciada -y adquirir firmeza- dentro de ese mismo plazo<sup>12</sup>.

h) La regla general sobre la improcedencia de la libertad condicional. En efecto, se mantiene el texto vigente que impide su concesión al reincidente, aunque se añade una salvedad para los supuestos en que éste hubiese cumplido un encierro particularmente prolongado.

**IV. 2.** Por otra parte, se han proyectado determinadas **modificaciones y aclaraciones**, que son las enunciadas a continuación:

a) Se suprime la alusión a los delitos “previstos exclusivamente en el Código de Justicia Militar”. Es, indudablemente, una modificación acertada. En el sistema del Código Penal una condena por tales delitos no podía tomarse en cuenta a los fines

---

<sup>11</sup> En cambio, si ha mediado indulto o conmutación, en tanto haya existido cumplimiento de pena, ésta puede ser tomada en cuenta.

<sup>12</sup> Sobre esta cuestión volveremos en el acápite V.

de la reincidencia, pero, como es sabido, el citado ordenamiento castrense ha sido derogado por la ley 26.394.

**b)** Se agrega la exigencia de que tanto el nuevo delito como el que diera lugar a la condena anterior deben ser dolosos. En efecto, de acuerdo con el Anteproyecto, la reincidencia supone que la persona haya cumplido una pena de prisión por un delito doloso y cometa un nuevo delito de esa misma clase. Constituye una novedad que acota los alcances de la reincidencia, porque en la ley actual, si bien se requiere que la condena anterior haya sido impuesta por un delito -no basta la derivada de una contravención-, no se formulan aclaraciones adicionales, de modo que puede tratarse tanto de un delito doloso como de uno culposo. Lo mismo ocurre respecto del nuevo delito, que también podría ser doloso o culposo<sup>13</sup>.

**c)** Se precisa la extensión del encierro para que se considere que ha mediado un “cumplimiento parcial” de la pena anterior. Independientemente del plazo que se establece, su determinación es útil para zanjar una controversia habitual en los tribunales. Es que del texto legal vigente surge que alcanza con que la pena haya sido “parcialmente” cumplida, pero en la doctrina y la jurisprudencia no se han logrado acuerdos en torno al momento en que este requisito quedaría satisfecho<sup>14</sup>.

Concretamente, el Anteproyecto requiere que la persona condenada haya cumplido, al menos, el mínimo previsto para la pena de prisión. Haciendo un repaso de las escalas penales contempladas en la parte especial del ordenamiento proyectado, se advierte que el mínimo estipulado para la pena de prisión es -al igual que en el texto vigente- de quince (15) días, como se ha establecido, por ejemplo, en el art. 183 que tipifica el delito de daños. En función de ello es dable interpretar que

---

<sup>13</sup> Cfr. “Código Penal comentado y anotado...”, op. cit., ps. 825 y 832.

<sup>14</sup> Por ejemplo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional había resuelto, en un fallo plenario del año 1989, que cualquier tiempo de pena es suficiente como cumplimiento parcial (CNCC, en pleno, 08/08/1989, “Guzmán, Miguel F.”, La Ley, 1989-E, 165), pero cabe aclarar que sobre este punto se había producido un empate, definiéndose la cuestión con el voto doble del presidente del tribunal. La misma opinión sostiene Jorge De La Rúa, quien afirma que “una parte es cualquier parte, no cierta parte” (“Código Penal Argentino. Parte General”, 2ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 903).

una condena solamente podría dar lugar a reincidencia si, como mínimo, la persona cumpliera quince días en prisión, luego de que quedara firme la sentencia<sup>15</sup>.

El lapso apuntado resulta -en nuestra opinión- exiguo, con mayor razón si se pondera que el texto esbozado también parecería tolerar uno menor, pues en función de las reducciones que el Anteproyecto fija en los arts. 44 y 46, en una hipótesis de complicidad secundaria en una tentativa de daño el monto de quince días de prisión debería reducirse a una cuarta parte, es decir, a tres días y dieciocho horas, que en esta inteligencia podría ser considerado el mínimo legal posible. En ese marco, la crítica que cabe formular deriva de la dificultad para lograr algún avance en el tratamiento penitenciario de la persona condenada en un período tan corto<sup>16</sup>.

**d)** Se aclara que no es menester una declaración expresa de reincidencia. Precisamente, el texto proyectado establece que *“La reincidencia producirá efectos desde que adquiriese firmeza la condena por el nuevo delito, aunque no hubiese sido declarada expresamente en la sentencia”*. Esta mención, si bien tiene el mérito de aclarar una cuestión controvertida, merece a nuestro juicio una crítica.

En efecto, bajo el régimen legal actual se ha discutido si la sentencia de condena por el nuevo delito debe contener una declaración de reincidencia, como la

---

<sup>15</sup> Este criterio coincide, en lo sustancial, con cuanto había sostenido -en relación con el texto vigente- una parte de la doctrina y, en su momento, la Procuración General de la Nación: cfr., en ese sentido, el dictamen del Procurador General de la Nación en la causa “Gómez Dávalos, Sinforiano” (Fallos: 308:1938) con cita de Guillermo A. C. Ledesma (“Las reformas penales y de procedimientos”, Ed. Abeledo-Perrot, 1984, ps. 62/63); y la opinión de Luis M. García, en “Reincidencia y Punibilidad” (Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, ps. 148 y ss.), aunque aclara que es menester que el interno haya sido sometido al régimen de condenado (p. 154).

<sup>16</sup> En la jurisprudencia actual se observan criterios diferentes en torno de esta cuestión, según los cuales bastaría el cumplimiento, como condenado, de cualquier lapso independientemente de su duración (votos del juez Morin en CNCCC, sala II, “S., C. F.”, 08/10/2015; y del juez Mahiques en CNCCC, sala III, “R., J. M.”, 12/04/2017); o se exigiría un mínimo de 15 días (votos del juez García en CNCCC, sala I, “Villazante”, 20/02/2018, y “Benítez”, 26/09/2018); la mitad de la condena (CNCCC, sala I, “Villazante”, 20/02/2018 -voto del juez Bruzzone, al que adhirió la jueza Garrigós de Rébori-; y voto de la jueza Llerena en Sala 1, “Benítez”, 26/09/2018); o las dos terceras partes de la pena impuesta (CFCP, sala II, “Adjemian”, 12/09/2013 -voto del juez Slokar, al que adhirió la jueza Ledesma-; y votos del juez Niño en CNCCC, sala II, “Prado”, 01/12/2016; y Sala 1, “Benítez”, 26/09/2018). Esta última interpretación fue descalificada -mediante una remisión al dictamen de la Procuración General- por la Corte Suprema (CSJN, “Mayo, Miguel Angel”, 21/04/2015).

que es usualmente asumida por los tribunales en la parte dispositiva<sup>17</sup>. La solución propuesta en el Anteproyecto, según entendemos, no es la más conveniente, toda vez que la verificación de los distintos extremos requeridos para que exista reincidencia debe formar parte del juicio contradictorio y, por ende, ser objeto de un pronunciamiento jurisdiccional que la acepte o rechace<sup>18</sup>.

e) Se precisa que el cumplimiento de la pena en el extranjero puede ser total o parcial. Es una aclaración importante, porque según el texto vigente la condena cumplida parcialmente en otro país parecería no bastar a los fines de la reincidencia. En efecto, dado que actualmente se alude a las penas “sufridas” en el extranjero, es posible interpretar que no basta el cumplimiento parcial de aquéllas, ya que en este punto la ley no formula la aclaración que sí aparece en el primer párrafo del art. 50, en el sentido de que la condena ha de haberse cumplido “total o parcialmente”.

f) Se establece, aunque sin efectuar una mención expresa a la reincidencia, que respecto de las personas físicas constituirá una circunstancia especialmente agravante la comisión del hecho “*a pesar de haber cumplido una condena anterior, o en ocasión de una morigeración de la ejecución de una pena de prisión*” (Anteproyecto, art. 40, inc. 3, apartado 7°). Esto implica que, a diferencia del régimen vigente -los actuales arts. 40 y 41 del Código Penal no aclaran si las circunstancias enunciadas revisten el carácter de agravantes o atenuantes<sup>19</sup>-, en

---

<sup>17</sup> En la Capital Federal parte de la jurisprudencia consideró que tal declaración no resultaría imprescindible, hasta que en 1990 se dictó un fallo plenario en el que se resolvió que es necesaria (CNCC, en pleno, 05/03/1990, “Talarn, Raúl”, La Ley, 1990-B, 390 - DJ, 1990-1-904). Sin embargo, también se ha decidido que no corresponde trasladarla a la parte dispositiva y, por lo general, no se asignó a tal declaración carácter constitutivo, afirmando que la condición de reincidente no depende de una mención formal en el respectivo fallo (cfr. las citas efectuadas en “Código Penal comentado y anotado...”, op. cit., p. 834).

<sup>18</sup> Cfr. “Código Penal comentado y anotado...”, op. cit., p. 834. Allí sostuvimos que si la sentencia nada dijo sobre esta cuestión y, pese a ello, adquirió firmeza, la supuesta omisión de los órganos encargados de aplicar la ley penal no puede ser subsanada -en perjuicio del condenado- en resoluciones ulteriores (p. ej., la que decide sobre una solicitud de libertad condicional). Debe aclararse, sin embargo, que la Corte Suprema -por remisión al dictamen de la Procuración General- ha considerado carente de fundamentación “*el postulado de que el único momento procesal adecuado para la declaración de reincidencia es el del pronunciamiento de la sentencia de condena*” (CSJN, “Mayo, Miguel Angel”, 21/04/2015).

<sup>19</sup> En función de ello se ha sostenido que podría ser computada como una atenuante cuando fuera demostrativa de una menor culpabilidad, por la menor capacidad individual de conducirse de acuerdo con la norma -cfr., en este sentido, Patricia S. Ziffer, “*El sistema argentino de medición de la pena (art. 41 del Cód. Penal Argentino)*”, en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, año III, n° 7, p. 105-.

principio se ha optado por considerar que la reincidencia debe conducir a fijar la pena en “*el tercio superior de la escala penal...*”. De todos modos, enseguida el texto hace una salvedad (“*si no concurriesen atenuantes*”) de acuerdo con la cual, pese a la reincidencia, en ciertos casos tal agravación no resultaría procedente<sup>20</sup>.

**g)** Se regula la reincidencia de las personas jurídicas. En concordancia con la regulación de la responsabilidad penal de éstas (Anteproyecto, arts. 38 y siguientes), se establece que incurren en reincidencia cuando fuesen penadas por un delito cometido dentro de los tres años siguientes a la fecha en que quedare firme la sentencia condenatoria anterior. Por otra parte, se estipula que tanto la pena como su graduación se determinarán teniendo en cuenta, entre otras cosas, la reincidencia (Anteproyecto, art. 41, inc. 1, apartado 7°).

**h)** Se establece una excepción a la regla general de improcedencia de la libertad condicional. Aunque el texto impide su concesión al reincidente, se aclara que puede otorgarse si éste hubiera cumplido treinta y cinco años de prisión -monto que se eleva a cuarenta años en caso de que la reincidencia fuera múltiple- y se verificaran los demás requisitos establecidos en el art. 13.

## **V. A modo de cierre**

Finalmente, más allá de la comparación precedentemente efectuada, queremos dedicar un último acápite a destacar ciertos aspectos del instituto que vienen generando controversias en los tribunales.

**V. 1.** La fecha de la sentencia por el nuevo delito. En relación con el texto vigente, que es prácticamente idéntico al proyectado, en general se ha entendido que si el nuevo delito se comete antes del vencimiento del plazo legal, no es necesario que la sentencia respectiva también sea dictada y quede firme dentro de ese período. De todos modos, parece posible una interpretación más estricta, según la cual, una vez transcurrido el término legal sin que se haya dictado un nuevo pronunciamiento condenatorio firme, la pena anterior ya no puede dar lugar a reincidencia<sup>21</sup>. Este

---

<sup>20</sup> Las atenuantes han sido contempladas en el art. 40, inc. 4, del Anteproyecto.

<sup>21</sup> “Código Penal comentado y anotado...”, op. cit., ps. 833/834.

criterio resultaría acorde con el tenor literal del Anteproyecto, en cuanto dispone que *“La pena cumplida no se tendrá en cuenta...”*.

**V.2.** Los aspectos procesales. Hay tres cuestiones de carácter procedimental, que aparecen íntimamente conectadas, sobre las cuales resulta interesante detenerse.

**a) Declaración de oficio.** Si bien el Anteproyecto establece que la reincidencia produce sus efectos sin que se requiera una expresa declaración, cabe preguntarse si ella de todos modos podría hacerse en forma oficiosa. Bajo el sistema actual, en el que la ley no especifica si es menester aquella declaración, existen pronunciamientos encontrados sobre el punto ya que se ha considerado que, aunque no medie reclamo acusatorio, nada la impide<sup>22</sup>, pero también se ha resuelto lo contrario<sup>23</sup>. En esta misma línea, en la publicación a la que ya remitimos, hemos sostenido la improcedencia de una declaración de reincidencia efectuada de oficio, de modo que los tribunales solamente podrían realizarla si previamente se ha concretado una acusación con un expreso requerimiento en tal sentido<sup>24</sup>.

**b) Oportunidad para su consideración.** El texto proyectado deja en claro que la reincidencia produce efectos *“desde que adquiriese firmeza la condena por el nuevo delito”*, con lo que si en el juicio nada se discutió ni decidió en torno a aquélla, tal extremo no impediría que resulte operativa. Sobre este punto, comentando la ley vigente, nos hemos inclinado por un criterio diferente, según el cual la verificación de los extremos requeridos para que exista reincidencia debe formar parte del juicio contradictorio y ser objeto, en el fallo, de un pronunciamiento que la acepte o rechace. Por ende, si allí nada se dijo sobre esta cuestión y, pese a ello, la sentencia adquirió firmeza, la supuesta omisión de los órganos encargados de aplicar la ley penal no podría ser subsanada -en perjuicio del condenado- en

---

<sup>22</sup> CFCP, sala IV, “Montivero”, 18/09/2018 -votos de los jueces Gemignani, Hornos y Borinsky-; y voto del juez Mahiques en CNCCC, sala III, “Sirota”, 09/10/2015.

<sup>23</sup> CNCCC, sala III, “Sirota”, 09/10/2015 -votos de los jueces Jantus y Días- y “Jarnub”, 15/03/19 -votos de los jueces Jantus y Huarte Petite-; y sala II, “Alfonso Bravo”, 16/09/2016 -votos de los jueces Niño, Jantus y Magariños-.

<sup>24</sup> Cfr. “Código Penal comentado y anotado...”, op. cit., p. 835. Señalamos allí que, de otro modo, el tribunal estaría abandonando la imparcialidad que debe caracterizar su actuación.

resoluciones ulteriores (p. ej., la que decide sobre una solicitud de libertad condicional)<sup>25</sup>.

**c) Necesidad de contradicción.** Con independencia de la laxitud que en este punto parece presentar la fórmula legal proyectada, la garantía de la defensa en juicio (Constitución Nacional, art. 18) impone cuanto menos que los órganos jurisdiccionales, antes de adoptar cualquier decisión con fundamento en la reincidencia del condenado -como podría ser, por ejemplo, la denegatoria de una libertad condicional-, sustancien la cuestión respectiva, dando a las partes la oportunidad útil de alegar y probar cuanto estimen necesario<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Cfr. "Código Penal comentado y anotado...", op. cit., ps. 834/835.

<sup>26</sup> CNCCC, sala I, "Villazante", 20/02/2018 -votos de los jueces Bruzzone, García y Garrigós de Rébori-.

## 7.

# Autoridades de Unidos por la Justicia y contacto

Presidente: Alan Martín Nessi

Vicepresidente: Miguel Kessler

Comité Ejecutivo:

Secretario: Fernando Gabriel Yuri

Vocal Titular Primero: Daniela Dupuy

Vocal Titular Segundo: Milena Ricci

Vocal Titular Tercero: Hernán Sosa

Vocal Suplente Primero: Alejandra Alliaud

Vocal Suplente Segundo: Liliana Raminger

Vocal Suplente Tercero: Nicolás Quinn

Tesorero: Francisco Pont Verges

Titular de Comisión Revisora de Cuentas: Gustavo Adolfo Letner

Director Académico: Mariano A. Scotto

### CONTACTO

TE: (5411) 4516-0158

Correo electrónico: [info@justiciaunidos.org](mailto:info@justiciaunidos.org)

Dirección: Paraguay 435 Depto. 38 CABA

27

---

EN PRENSA