
Jurisprudencia Bonaerense

*Fernando Aмосa*¹ | Universidad Católica de La Plata

Revista Derechos en Acción ISSN 2525-1678/ e-ISSN 2525-1686

Año 4/Nº 11 Otoño 2019 (21 marzo a 21 junio), 460-488

DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e285>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2706-1650>

1. TRIBUNALES INFERIORES

Tribunal: Cámara De Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, Sala II

Fallo: Fleitas, Olga Esther c. Empresa del Oeste S.A. de Transporte y otros s/ Daños y Perj. Autom. c/ les. o muerte (Exc. Estado) – (23/04/2019)

Voces: TICs, Street View Google Maps, Medios de Prueba, Documento Digital, Internet, Fotografías. Responsabilidad Civil

Sumarios:

- En atención a las posibilidades de representación del entorno, puede ser considerado el documento por excelencia para incorporar al expediente, y su utilización por los jueces para formar su convicción es posible, ya que estos pueden trabajar con documentos que las partes no hubieran arrimado al proceso (art. 36 inc. 4.c del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

- El uso de Street View es un medio para auxiliar al juez y facilitar la ubicación en un contexto físico determinado en tres dimensiones.

- El uso de Street View de Google Maps para formar la convicción del juez de la causa y así determinar si efectivamente había una rotonda en el lugar del accidente de tránsito, y

¹ Abogado (UCALP), docente del Instituto Provincial de la Administración Pública (IPAP) y asistente jurídico del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros de la Provincia de Buenos Aires. E-mail: Fernando.amosa@gmail.com

clarificar que vehículo tenía prioridad de paso, fue válido, pues el juez, al valerse de esa herramienta informática, no substituyó ningún medio probatorio, ya que se había efectuado la pericia específica, y el dato recabado del sistema no sirvió más que para complementar y apreciar mejor el dictamen.

- La sentencia que responsabilizó al conductor de una motocicleta por el accidente de tránsito con un colectivo debe ser confirmada, en tanto, este fue el agente activo de la colisión y carecía de prioridad de paso en la rotonda, donde el siniestro tuvo lugar, cuestión que surge de sus propias manifestaciones y de la prueba pericial.

Extractos del decisorio:

- *“Cuestiona la actora el rechazo de su demanda, sosteniendo que a lo largo del expediente hay pruebas de sobra que determinan la culpabilidad del demandado.”*

- *“Yendo al análisis del expediente, en primer lugar hay un dato fundamental: la actora circulaba en una motocicleta y es ella la que embiste al colectivo de la empresa demandada, en su parte trasera” (...)* Yendo al análisis del expediente, en primer lugar hay un dato fundamental: la actora circulaba en una motocicleta y es ella la que embiste al colectivo de la empresa demandada, en su parte trasera (el carácter de embistente de la motocicleta) es reconocida por la propia accionante en su escrito liminar cuando afirma que —frente a la maniobra y detención del colectivo— *“no llega a esquivarlo y termina embistiendo su lateral izquierdo con la parte trasera del ómnibus (...) el carácter de embistente de la motocicleta surge —también— de la pericial de ingeniería.”*

- *“Si la actora pretendía que nos apoyáramos en estos dichos testimoniales debió —de manera concreta y razonada— demostrar el yerro del fallo en el punto; cosa que ni siquiera intenta, lo que demuestra su conformidad —o al menos aquiescencia— con este tramo de la decisión (...) El Sr. Juez de Grado consideró que ella asistía al colectivo, por circular en una rotonda, haciendo aplicación del art. 43 inciso e) de la ley 24.449”*

- *“...hay un dato fundamental: la actora circulaba en una motocicleta y es ella la que embiste al colectivo de la empresa demandada, en su parte trasera. (el carácter de embistente de la motocicleta) es reconocida por la propia accionante en su escrito liminar cuando afirma que —frente a la maniobra y detención del colectivo— “no llega a esquivarlo y termina embistiendo su lateral izquierdo con la parte trasera del ómnibus”*

- *“el carácter de embistente de la motocicleta surge —también— de la pericial de ingeniería llevada a cabo”*

- *“si la actora pretendía que nos apoyáramos en estos dichos testimoniales debió —de manera concreta y razonada— demostrar el yerro del fallo en el punto; cosa que ni siquiera intenta, lo que demuestra su conformidad —o al menos aquiescencia— con este tramo de la decisión.” El Sr. Juez de Grado consideró que ella asistía al colectivo, por circular en una rotonda, haciendo aplicación del art. 43 inciso e) de la ley 24.449.”*

- *“Por nuestra parte, en alguna ocasión hemos utilizado —por ejemplo— croquis extraídos del servicio Maps, solo como recurso gráfico a los fines expositivos, considerando que la disposición de las arterias es un dato de público y notorio conocimiento (esta Sala en causa MO-38154-2012, R.S. 216/17, entre otras).”*

- *“Comencemos por el croquis: Es así como se observa —muy claramente— que el perito grafica una rotonda, sitúa al colectivo transitando por la misma, y a la motocicleta embistiéndolo desde atrás. (...) del dictamen (y sus adjuntos) surge con toda claridad que sí existía una rotonda y que el colectivo circulaba por ella, cuando fue embestido —desde atrás— por la parte actora, que se incorporaba a la misma (...) sobre este punto, el fallo en crisis tiene otra particularidad: el Sr. Juez de Grado abrevó —para formar su convicción— en la herramienta Street View de Google Maps (...) Teniendo en cuenta la época en la que se sancionaron nuestros Códigos Procesales, los mismos no contienen ningún tipo de referencia a este tipo de tecnologías. Pero las mismas existen, y están disponibles*

Con lo cual se impone al operador jurídico intentar definir si es posible, o no, su utilización en el marco del proceso y, en su caso, cómo debe hacerse.

Partimos de una premisa fundamental: la prueba debe producirse por los medios específicamente previstos (art. 376 Cód. Proc. Civ. y Comercial) y el contemplado para los casos en que se quiere constatar el estado de lugares o cosas, es el reconocimiento judicial (art. 477 Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Con todo, y poniendo las cosas en perspectiva, es claro que cuando se diseñó el sistema normativo del Código, el medio en cuestión se estructuró así por la sencilla razón de que no existían —aún— tecnologías que le permitieran al magistrado hacerse presente no de manera física sino virtual en determinado lugar.

Por lo demás, y afinando el análisis, para darle un encuadre jurídico al asunto, podremos decir que cuando se utiliza Street View, estamos frente a un documento, con aptitud representativa y que ingresa en el ámbito del art. 287, último párrafo, del Cód. Civ. y Com. de la Nación. (...)es, en definitiva, un documento; uno muy grande, podrá decirse; conformado por la unión de muchos otros documentos; pero un documento al fin (...)Street View (dadas sus posibilidades de representación del entorno) pueda ser considerado el documento por excelencia (...)el juez puede trabajar con documentos que las partes no hubieran arrimado al proceso (...) el art. 36 inc. 6° del Cód. Proc. Civ. y Comercial posibilita al juez “mandar, con las formalidades prescritas en éste Código, que se agreguen documentos existentes en poder de las partes o de los terceros en los términos de los artículos 385° y 387°” (...) Como lo llevo dicho, en el caso de Street View, se trata de un documento, y que está en poder de un tercero (la compañía) (...) con la irrupción de las TICs, estamos frente a nuevas realidades documentales (...) lo prescripto por el art. 471 del Cód. Proc. Civ. y Comercial.” (...) Recordemos que el mismo establece que “De oficio o a pedido de parte, el Juez podrá ordenar. 1°) Ejecución de planos,

relevamientos, reproducciones fotográficas, cinematográficas, o de otra especie, de objetos, documentos o lugares, con empleo de medios o instrumentos mecánicos”.

- *“Nuestro supuesto se emplazaría en el ámbito del inciso 1°; y así podemos señalar que —en ciertos casos— no tendría ningún sentido disponer la ejecución de este tipo de medidas, cuando las mismas ya fueron ejecutadas y están disponibles para el público en general, en el contexto de la herramienta que vengo mencionando (...) considere correcto que, al momento de decidir, el magistrado abrevie directamente en cualquier fuente que pudiera encontrar en la red (...) lo que se trata de determinar es la disposición y trazado de las arterias (...) Incluso alguna normativa provincial comenzó a contemplar el uso de esta herramienta (cfe. Dec. 1705/2018, de la Provincia de Córdoba, en su art. 25).”.*

- *La doctrina española también ha estudiado el tema, señalando que el uso de Street View no constituye en sí mismo un medio de prueba legal y no pretende serlo tampoco, ya que el medio de prueba sería la declaración del testigo, de parte o la pericia, limitándose el programa informático a auxiliar al juez y facilitar la ubicación en un contexto físico determinado en tres dimensiones”.*

- *De este modo, entiendo que —en el caso concreto— al valerse de dicha herramienta, no se sustituyó ningún medio probatorio porque aquí ya se había efectuado la pericia específica, acerca de la cual las partes pudieron intervenir en su facción y contralor, y el dato recabado de Street View no sirvió más que para complementar (y apreciar mejor) ese dictamen (arts. 384 y 474 del Cód. Proc. Civ. y Comercial).*

- *Zanjada esta cuestión, tenemos que —en definitiva— se encuentra probado que la actora tuvo el carácter de embistente, contra un colectivo que circulaba por una rotonda (y, por ello, con prioridad de paso), impactando contra la parte trasera del mismo y sin que se demostrara, de ninguna manera, que el colectivo hubiera realizado una maniobra incorrecta o inadecuada (como lo sostuviera la actora en su libelo inicial).*

- *El antedicho cuadro de situación deja en evidencia que la actora no mantuvo adecuadamente el dominio de su rodado y que tampoco respetó la prioridad de paso, que le asistía al colectivo (...) confirmar el decisorio recurrido en todo cuando ha sido materia de agravio (...) con costas a la actora (art. 68 Cód. Proc. Civ. y Comercial) Cód. Proc. Civ. y Comercial).*

Tribunal: Cámara De Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar Del Plata, Sala I

Fallo: T., N. D. c. Omint S.A. de Servicios s/ Daños y Perj. Incump. Contractual (Exc. Estado) – (04/04/2019)

Voces: Aborto, Abuso del Derecho, Daños y Perjuicios, Consecuencias no patrimoniales, Cobertura Médica, Relación de consumo, interpretación, Abuso de la resolución contractual, Código Civil y Comercial de la Nación.

Sumarios:

- Una empresa de medicina prepaga se negó a atender a una afiliada con un aborto espontáneo en curso y resolvió el contrato tras afirmar que aquella había falseado datos en la declaración jurada de salud al momento de la afiliación. Iniciado juicio de daños, la sentencia condenó a la empresa a abonar una indemnización e impuso una sanción por daño punitivo. La Cámara confirmó el pronunciamiento.

- La Empresa de medicina prepaga que se negó a otorgar cobertura a una afiliada con un aborto espontáneo en curso y dio de baja el contrato invocando falseamiento de la declaración jurada de salud debe responder por los daños ocasionados, pues, al no acreditar la mala fe endilgada a la accionante, la resolución del contrato aparece injustificada y se configura un ejercicio irrazonable de esa facultad por parte de la empresa.

- La actora no obró de mala fe al completar la declaración jurada de salud de la empresa de medicina prepaga al momento de la afiliación, en tanto pudo haber considerado que la interrupción espontánea de embarazos anteriores no se subsume en lo que el formulario denomina una afección de

orden ginecológico, obstétrico o mamario, pues es la solución que se compadece con el principio protectorio del art. 42 de la Constitución Nacional, receptado en los arts. 1094 y 1095 del Código Civil y Comercial.

- La empresa de medicina prepaga que no otorgó cobertura a una afiliada que cursaba un aborto espontáneo invocando falseamiento de la declaración jurada de salud debe abonar una indemnización por daño moral, pues lo vivido por aquella impactó es su estado emocional, la colocó en una situación de vulnerabilidad con la incertidumbre derivada de la postergación de una solución inmediata a su problema y el peligro hacia su integridad corporal, aspectos que repercuten en un cuadro de angustia e inestabilidad interna configurativos de un daño resarcible.

- La empresa de medicina prepaga que no otorgó cobertura a una afiliada con un aborto espontáneo en curso y resolver el contrato librando a aquella a su suerte debe abonar una sanción en concepto de daño punitivo —en el caso, \$200.000—, pues su comportamiento exhibe un grado de indiferencia hacia el usuario y su situación particular que se traduce en un trato indigno y vejatorio, máxime cuando tenía a disposición otras alternativas menos gravosas para responder a la urgencia del caso salvaguardando a un tiempo sus propios intereses.

Extractos del decisorio:

• “V. Sentado lo anterior y abordando el agravio que constituye el eje de la apelación observo que el ataque se centra en la mala fe imputada a la actora al completar su declaración jurada de salud, falseando —según se alega— los antecedentes médicos al omitir consignar datos trascendentes. En este sentido se afirma que el cuestionario contestado por la Sra. T. era diáfano, y que ésta violó la buena fe (...) Estimo que las preguntas en cuestión exhiben un margen de incertidumbre que justifica la postura asumida por la actora ante la negativa expresada por la demandada, habilitando una interpretación distinta a la afirmada de modo tajante por esta última. Tal circunstancia,

valorada a la luz del principio protectorio del artículo 42 de la Constitución Nacional y los arts. 3 y 37 del de la Ley N° 24.240 —amén de su recepción en los artículos 1094 y 1095 del Cód. Civil y Comercial— en función de su condición de usuario y ante la posición que ocupaba como parte más débil en el vínculo contractual, resulta determinante.”.

- *“En este sentido subrayo que el régimen de defensa del consumidor se encuentra imbuido de aquel principio que se plasma en la regla según la cual “cuando una norma, general o particular, puede llevar a dos o más interpretaciones posibles, el intérprete debe privilegiar aquella que sea más favorable al consumidor en el caso concreto.” (Morea, A., “Derecho del consumidor. Principios jurídicos vigentes”, 05/03/2018, cita: MJ-DOC-12751-AR | MJ12751).”*

- *“...es aceptado en los arts. 1094 y 1095 del nuevo régimen al establecer que, en caso de duda sobre la interpretación del Código o leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor, y que los contratos de consumo han de entenderse en el sentido más beneficioso para este último; siendo reafirmado en los artículos 3, 2do párrafo, y 37, anteúltimo párrafo de la Ley N° 24.240 (...) Siguiendo esa tesitura considero que en autos no cabe afirmar que la actora obró de mala fe al completar la declaración jurada de salud. Ello por cuanto, desde mi óptica, pudo haber interpretado válidamente que los antecedentes cuya omisión se le reprocha no quedaban aprehendidos en las preguntas incluidas en el cuestionario.”;*

- *“Retomando lo dicho con anterioridad, observo que la pregunta referida al eventual padecimiento actual o pretérito por la aspirante de una afección de orden ginecológico, obstétrico o mamario presenta un grado de indeterminación que aqueja el sentido de lo indagado y se extiende al alcance de la información requerida”;*

- *Para ser exacto, a mi juicio la terminología utilizada por OMINT al proponerse averiguar sobre posibles etiologías de índole ginecológico u obstétrico se abría a un campo de*

interpretación para quien debía responder, siendo dable que una persona sin conocimientos profesionales específicos asumiera que su situación personal no se enmarcaba concretamente en ese cuadro genérico (...) Siguiendo esa línea de razonamiento —que vértebra mi decisión— entiendo la actora pudo haber considerado que la interrupción espontánea de embarazos anteriores no se subsumía en el concepto antedicho, en tanto tales eventos se produjeron en circunstancias particulares sin que en su conjunto hayan sido calificados y diagnosticados por los galenos bajo el cuadro de una enfermedad puesta en conocimiento de la paciente.”

- *“Afincado en esa plataforma teórica entiendo que lo inquirido en el formulario elaborado unilateralmente por OMINT y suscripto por la Sra. T. era pasible de ser interpretado por la actora entendiendo que —en su contexto específico— aludía a una enfermedad diagnosticada, y no a episodios circunstanciales que, a pesar de su recurrencia, no fueron calificados por los especialistas como síntoma de un desorden patológico comunicado a la aquí actora”*

- *“...siendo que el contenido del cuestionario para admitir a sus aspirantes es estipulado por OMINT, es ésta quien ha de articular los medios para obtener una información lo más acabada y exacta posible de los puntos objeto de pesquisa, disipando de esa forma toda potencial incertidumbre que pudiese suscitarse al respecto. Desde esa óptica el desentendimiento generado sobre un aspecto que bien pudo haber sido dilucidado por la empresa no puede redundar en perjuicio del consumidor (...) En función de lo expuesto coincido con el magistrado de origen al concluir que, en el sub lite, no surge demostrado que la actora haya incurrido en mala fe en oportunidad de solicitar la afiliación, sin que ello emerja de lo consignado en la declaración jurada atento la posibilidad de una comprensión razonable por parte de la Sra. T. que difiere de la interpretación argüida por la apelante (...) Por ende, en tanto la mala fe endilgada a la accionante aparece indemostrada —sin poder aseverarse de manera categórica que incurrió en la conducta*

dolosa que se le imputa—, la resolución del contrato fue injustificada, concordando con el Juez en que medió un ejercicio irrazonable de esa facultad por parte de la empresa (...) Y, puesto que la baja del contrato dispuesta por OMINT careció de justificación, debe cargar con las consecuencias de ese proceder y afrontar la responsabilidad por los daños ocasionados al negarse a brindar cobertura para la realización de una práctica médica requerida con urgencia por la actora.

- *“Respecto de la falta de prueba que acredite el daño moral considero que de las constancias de autos surge tanto la existencia como la magnitud del perjuicio sufrido (...) En este aspecto la cobertura exigida por la reclamante para que se le practique un legrado a fin de extraer una gestación inviable al comprobarse la existencia de un embrión sin latidos, no solo demandaba celeridad para evitar el riesgo de infección generalizada sino que, por el carácter que revestía la intervención, suponía una delicada situación emocional y afectiva”.*

- *Respecto de la falta de prueba que acredite el daño moral considero que de las constancias de autos surge tanto la existencia como la magnitud del perjuicio sufrido.*

- *En este aspecto la cobertura exigida por la reclamante para que se le practique un legrado a fin de extraer una gestación inviable al comprobarse la existencia de un embrión sin latidos, no solo demandaba celeridad para evitar el riesgo de infección generalizada sino que, por el carácter que revestía la intervención, suponía una delicada situación emocional y afectiva.*

- *De la prueba citada y documental acompañada se desprende de modo irrefutable la existencia del daño moral experimentado por la Sra. T. a partir de la dilación y la ulterior negativa de cobertura de la prepaga.*

- *Las consideraciones que anteceden apreciadas en consonancia con lo explicado en el apartado previo me llevan a tener por demostrado que lo vivido por la actora tiene que haber impactado en su estado emocional, generándole un perjuicio*

que merece reparación. Ello a partir de un suceso que la colocó en una situación de vulnerabilidad, con la incertidumbre derivada de la postergación de una solución inmediata a su problema y el peligro hacia su integridad corporal; aspectos que —cabe inferir— repercuten en un cuadro de angustia e inestabilidad interna configurativos de un daño resarcible (argto. y doct. arts. 384, 385, 424, 474 y ccdtes. del Cód. Proc. Civ. y Comercial) (...) En última instancia aclaro que la doctrina que exigía la prueba del daño moral para acceder a su reparación en el ámbito contractual, queda de lado frente a la regulación de daño directo contemplado en el art. 42 de la LDC.”

- *“Ello por cuanto, en mi opinión, el comportamiento desplegado por la demandada —consistente en la inicial reticencia a otorgar cobertura de una práctica médica exigida con suma urgencia por la afiliada, y su posterior decisión de resolver el contrato sin acceder a la pretensión y librándola a su suerte— exhibe un grado de indiferencia hacia el usuario y su situación particular que se traduce en un trato indigno y vejatorio.”*

- *“En este aspecto estimo que el desinterés y la impasibilidad manifestada por la empresa con su actitud ante un escenario que, indudablemente, colocaba a la afiliada en un estado de extrema vulnerabilidad, tornan operativa la sanción prevista en el artículo 52 bis de la LDC en la medida en que las aristas particulares del caso ameritaban de su parte una conducta acorde con el riesgo inminente que se cernía sobre la actora; máxime teniendo en mira que la accionada desarrolla su actividad lucrativa como prestadora de cobertura en el ámbito del servicio a la salud desempeñándose en una esfera del mercado por demás sensible, con la consecuyente necesidad de conducirse con cautela y diligencia y extremar los recaudos para evitar cualquier daño que podría irrogar sus decisiones hacia personas que requieren de medicación, tratamiento o intervenciones con carácter impostergable.”*

- *“...Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y sus fundamentos, se dicta la siguiente sentencia: I. Declarando que el recurso de apelación de la*

parte demandada cumple con la carga impuesta por el art. 260 del Cód. Proc. Civ. y Comercial; II. Rechazando el remedio intentado, con costas a la vencida (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Comercial). III. Difiriendo la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 decr. ley 8904/1977). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 Cód. Proc. Civ. y Comercial). Devuélvase. — Ramiro Rosales Cuello. — Alfredo E. Méndez...”

Tribunal: Juzgado de 1ra. Instancia en lo contencioso Administrativo nro. 1° de La Plata.

Fallo: Díaz Reck, Malena c. A.R.B.A s/ medida autosatisfactiva - (27/12/2018)

Voces: Adopción, Código Civil y Comercial de la Nación, licencia por maternidad, medida autosatisfactiva, protección de la maternidad.

Sumarios.

- La licencia por comaternidad debe ser por 90 días, toda vez que la situación debe equipararse con la de la adopción, en tanto que el art. 558 del Cód. Civ. y Com., establece la igualdad de efectos para la filiación, sin distinguir los diferentes supuestos.
- La pretensión autosatisfactiva es viable, dado que si bien no existe acto administrativo que se haya expedido acerca de la pretensión de la actora, lo cierto es que, existe una petición clara y expresa de la accionante por la cual solicitó el otorgamiento de la licencia por maternidad, y que la demandada no la ha resuelto en debido tiempo y forma, según las circunstancias que la premura del caso requiere -fecha probable de parto-.

Extracto del decisorio:

- *“En primer lugar, corresponde analizar el planteo de la demandada respecto de la alegada ausencia de conformación del “caso” que habilite el ejercicio de la competencia en lo contencioso administrativo, dado que, según expresa la representación fiscal, no existe a la fecha decisión —contenida en un*

acto administrativo— de la autoridad demandada que resuelva la petición de otorgamiento de la licencia por maternidad. También sostiene que no se encuentra agotada debidamente la vía administrativa, ni configurado el silencio administrativo que habilite la procedencia de la acción (...) Sin embargo, entiendo que en el supuesto de autos existe una petición clara y expresa de la accionante por la cual solicitó el otorgamiento de la licencia por maternidad, ello el día 07/08/2018, hecho que no se encuentra controvertido en modo alguno. Así también observo que la demandada no la ha resuelto en debido tiempo y forma, según las circunstancias que la premura del caso requiere; de modo que la propia inactividad formal de la administración demandada no puede constituirse en un obstáculo que impida el acceso a la justicia (...) Admitir esta postura sostenida por la demandada, implicaría confrontar directamente con normas de jerarquía constitucional (arts. 8 y 25 de la CADH.; y 24 de la DADH.) (...) La urgencia está configurada por la fecha probable de parto”

- *La equiparación de la situación planteada en autos con la de la adopción, encuentra sustento en las normas del Cód. Civil y Comercial de la Nación, toda vez que el art. 558 establece la igualdad de efectos para la filiación, sin distinguir los diferentes supuestos (por naturaleza, por técnicas de reproducción asistida o por adopción), a la par que el art. 562, establece la voluntad procreacional como fuente de filiación, independientemente de quien haya aportado los gametos.*

- *“Es que en el abanico de licencias que se encuentran previstas en la ley 10.430, la adopción es la única que contempla la protección del niño por parte de quienes no son gestantes, situación en la que se encuentra la accionante y que —al mismo tiempo— coincide con la que se otorga a la persona gestante (...) De tal modo, la razonabilidad de la decisión también se observa desde el análisis consecuencialista que los jueces están llamados a realizar (conf. doctrina de fallos 302:1284; 307:1018 y 320:1962); teniendo presente para ello que ninguna decisión jurídica debe renunciar al compromiso de organizar la sociedad y el buen vivir de los ciudadanos, a cuyo fin, se*

debe efectuar un juicio práctico y sistemático, en el sentido de apreciar al Derecho como ciencia de la solución de problemas (conf. Lorenzetti, Ricardo L., “El juez y las sentencias difíciles - Colisión de derechos, principios y valores”, LA LEY 1998-A, 1039).”

- *En función de ello, existiendo una alta probabilidad de que le asista razón a la accionante —dada la ausencia de previsión legal expresa— y acreditada la urgencia debido a la cercanía de la fecha probable de parto, corresponde hacer lugar a la medida autosatisfactiva que reconozca el derecho de la actora a la obtención de una licencia por maternidad por el plazo de noventa (90) días.*

- *Por ello, de conformidad a los fundamentos expuestos y las normas citadas, resuelvo: 1) Hacer lugar a la acción instaurada por Malena Díaz Reck contra la Agencia de Recaudación de la provincia de Buenos Aires, reconociendo el derecho de la actora a la licencia por maternidad por el plazo de noventa (90) días contados desde el nacimiento*

Tribunal: Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, sala IV

Fallo: H., A. I.- (27/12/2018)

Voces: Femicidio, Homicidio, prisión perpetua, Violencia de Genero

Sumarios:

- Un hombre ingresó a la casa de su ex suegra, la estranguló hasta que perdiera el conocimiento, prendió fuego la vivienda y la víctima murió carbonizada. Fue condenado a la pena de prisión perpetua por resultar autor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado.

- El imputado debe ser condenado a la pena de prisión en orden al delito de femicidio, cometido contra su exsuegra, ya que las conductas de hostigamiento y amenazas del encausado para con su expareja y su entorno familiar no tenían otra finalidad que la de demostrar su dominación y pusieron al

descubierto un patrón sociocultural basado en la inferioridad de la mujer.

Extractos del Decisorio:

- *“El 8 de noviembre de 2017 el Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial Junín resolvió en la causa n° JN-707-2016 condenar a A. I. H. a la pena de prisión perpetua, inhabilitación absoluta por igual término y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado (femicidio), hurto simple y daño, en concurso real (...) Contra ese pronunciamiento, el defensor oficial titular de la Unidad Funcional de Defensa N° 1 de ese departamento judicial, G. G. D., interpuso el recurso de casación que obra a fs. 68/77 del presente legajo (...) Solicita que se absuelva a su asistido (...) Solicita que se readecue la calificación al tipo básico del homicidio simple, debiéndose reducir la pena”.*

- *“En esta ciudad de Junín, siendo aproximadamente las 22:30 horas del día 15 del mes de agosto del año 2015, una persona de sexo masculino ingresó a la vivienda sita en calle..., en cuyo interior se encontraba la propietaria, Sra. L. B. O., y luego de practicarle maniobras de estrangulamiento, provocándole desplazamiento del hueso hioides, que la dejaron en estado de agonía, inició un foco ígneo valiéndose de un elemento exotérmico de rápida combustión que consumió gran parte de la vivienda, lo cual conflujo en el deceso de la misma, cuyo cuerpo resultó carbonizado (...) Resultó acreditado que A. H., mientras se movilizaba en el Gol hurtado, adquirió nafta en una estación de servicios cercana al lugar del hecho (...) En el juicio, el empleado de la estación de servicios ... Hnos. ubicada en las avenidas Rivadavia e Intendente de la Sota de Junín, señaló que el sábado 15 de agosto, alrededor de las 22:15 horas, atendió a A. H. quien con un bidón de cinco litros compró nafta. Explicó que lo conocía debido a que era cliente del comercio. Agregó que siempre concurría con una camioneta a cargar gasoil (...) Dicho extremo fue reconocido por el acusado en el debate quien manifestó que había adquirido nafta en la*

estación de servicios, y que con ella roció el auto que había sustraído y lo incendió.”

- *“Las pericias realizadas determinaron que el imputado tenía quemaduras en una de sus manos y lesiones excoriativas en su rostro y cuello. En el debate, la Dra. M. M., luego de ratificar su informe de fs. 48/49 vta. y exhibir las fotografías contenidas en el CD agregado a fs. 50, concluyó que las lesiones eran de tipo ungueal, es decir producidas por rasguños y totalmente compatibles con las maniobras de defensa de un tercero (...) El pantalón incautado fue sometido a una pericia de espectrofotometría infrarroja, cuyo informe de fs. 482/484 fue incorporado al debate por lectura. El examen arrojó resultado positivo a la presencia de hidrocarburos líquidos derivados del petróleo y/o acelerantes de combustión.”*

- *“En efecto, la ex esposa de H., A. B. C. manifestó que el acusado la amenazó antes de separarse. Detalló que le decía que la iba a separar de sus hijos, que se suicidaría o les quitaría la vida a sus hijos. Dijo que después de la separación la perseguía hasta que se fue a vivir a lo de su madre. Que estando en la casa de su progenitora, sufrieron dos incendios y un disparo de arma de fuego desde la calle. Refirió que hizo varias denuncias y obtuvo una orden de restricción de acercamiento. Añadió que en una oportunidad H. prendió fuego el garaje de la casa particular del ex titular de la Inspección General, que era jefe del nombrado, en el municipio debido a que lo había acusado de un robo.”*

- *“S. A., ex suegra del acusado, al igual que su hija relató que los hostigaba. Refirió que en una oportunidad H. fue a gritarle cosas a su casa y le decía a su hija que los iba a matar a todos. La declarante salió con una varilla y H. la tomó del cuello y le pegó la cabeza contra la pared. Dijo haber sufrido incendios en su casa, uno en el alero que quedó marcado y otro en el pasillo donde estaba la moto de un chico amigo de su hija. Aclaró que, en esa última oportunidad, H. le dijo a su hija que había prendido fuego.”*

- *“La Declaración de la ONU sobre Eliminación de la violencia contra las mujeres (20/12/1993) utiliza el término “violencia de género o violencia contra las mujeres” para referirse a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción privada o privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada (...) M. B. V. dijo en el juicio que luego de que pusiera fin a la relación que tenía con el acusado, H. comenzó a hostigarla enviándole mensajes telefónicos e inesperados encuentros en la puerta de su domicilio pidiéndole que reviera su posición. Afirmó que le envió fotos diciéndole que se iba a matar si no regresaba. Manifestó que, en otras oportunidades, le decía que la iba a matar. Refirió que así transcurrió el primer semestre del año 2015, hasta que el jueves de la semana anterior a la fecha del hecho, la declarante llegó a su casa donde vivía con su madre. Al subir al auto advirtió que H. la estaba esperando en la vereda de enfrente, se le acercó portando un arma de fuego. Dijo que la obligó a ingresar a su auto del lado del acompañante y se dirigieron a la casa del acusado. Allí, la obligó a ingresar y la encerró con llave, mientras le decía: “ves? este baño es tuyo”, siguiendo con distintas cosas. También le decía que si se llegaba a ver con alguien la mataría y después se mataría él. La dejó ir aproximadamente a las tres de la mañana. Manifestó que no lo denunció por miedo. Refirió que un tiempo antes, le habían robado el estéreo del auto cuando estaba estacionado en la casa de una amiga. Dos días más tarde se presentó H. en su casa diciéndole que había encontrado casualmente el estéreo en la calle. Relató que en otra ocasión su vehículo apareció chorreado con una sustancia pegajosa. Añadió que su padre intentó hablar con H. para que dejara de molestarla. Expresó que el acusado le contestó a su padre “yo si quiero le pago doscientos pesos a uno para que le prenda fuego el auto a su hija”. Recordó que el día miércoles 12 de agosto, al estacionar su vehículo en la puerta de su casa, pudo observar que en la calle... estaba*

estacionada la camioneta roja de H. Dijo que H. se le acercó con sorna, manifestando: “¿ub, te chocaron el auto?”. Afirmó que el vehículo tenía un bollo casi imperceptible. Luego, ingresó a su casa y observó que H. espiaba por la cerradura y tocaba timbre insistentemente hasta que se retiró. Expresó que su madre fue a hablar con el hermano del acusado, A., para que dejara de molestar. Supuso que A. se lo comentó a H. y esto le molestó. Debió cambiar de celular debido a que H. le seguía escribiendo luego del fallecimiento de su progenitora.

- *“...la conducta de H. constituyó una expresión de violencia contra la mujer (...) las conductas desplegadas por H., descritas por los testigos, no tenían otra finalidad que la de demostrar esa dominación y pusieron al descubierto un patrón sociocultural basado en la inferioridad de la mujer (o superioridad masculina) que exacerbó la violencia ejercida contra L. O. Tal como lo expresó el sentenciante, los testimonios de C. y A. que relataron una dinámica conductual del acusado absolutamente compatible con la vivenciada por M. B. y su madre, permiten corroborar la existencia de ese patrón sociocultural en base al cual se comportó el acusado...”*

- *No es posible afirmar que, en la muerte de O., el género fue indiferente, circunstancia que hubiera permitido variar la calificación jurídica impuesta. Por el contrario, el homicidio se produjo por la condición de mujer de la víctima.*

- *“La explicación aportada por la perito licenciada B. en el juicio referida a que ante “situaciones conflictivas y que no logra resolver y que lo llevan a una situación interna de vacío, sobre todo ante el hecho de perder, accionan en él quantums de agresión encubierta, dando paso al descontrol de impulsos sin que prime una actividad de pensamiento ajustada y/o adaptada como respuesta”, también permite confirmar lo expuesto en los párrafos precedentes.”*

- *“En tal contexto el recuso no abastece las exigencias que permiten transitar este sendero, lo cual conduce a su rechazo, sin que tampoco se advierta que el decisorio en crisis incurra*

en la violación de los preceptos que se denuncian transgredidos, desde que la pena impuesta en el marco de la escala penal prevista en las figuras en las que se encuadraron los hechos por los que se condenó a A. I. H. no resulta —en cuenta de las particularidades del hecho y del autor que vienen establecidas en el pronunciamiento impugnado— irrazonable ni, por ende, cruel o mortificante.”

- *“Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala V del Tribunal resuelve: I. Declarar admisible el recurso de casación interpuesto. Arts. 450, 451, 454 inc. 1°, 465 inc. 2° del CPP. II. Rechazar el recurso de casación interpuesto a favor de A. I. H. contra la sentencia dictada el 8 de noviembre de 2017 por el Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial Junín que resolvió en la causa n°JN-707-2016 condenar al nombrado a la pena de prisión perpetua, inhabilitación absoluta por igual término y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado (femicidio), hurto simple y daño, en concurso real. Regístrese, notifíquese y devuélvase.”*

2. SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Fallo: Salas, Guillermo Nicolás c. Edigráfica S.A. s/ amparo sindical – (06/02/2019)

Voces: Actividad gremial, Apreciación de la prueba, Conducta temeraria y maliciosa, Despido, discriminación, empleador, facultades de los jueces

Sumarios:

- La nulidad del despido del trabajador por discriminatorio por su actividad sindical debe ser confirmado, pues los planteos para descalificar la valoración de las declaraciones testimoniales que sirvieron de fundamento al fallo, deben rechazarse; si bien se utilizó la técnica de videograbación de la audiencia de vista de la causa, esa herramienta —orientada a facilitar el examen material de lo actuado, permitiendo su reproducción, revisión y

conservación—, no desplaza el método de evaluación centrado en la intermediación valorativa de los magistrados, quienes gozan de amplias atribuciones en razón del sistema de apreciación en conciencia.

- La condena impuesta al empleador, al pago del daño moral, por considerar discriminatorio el despido del trabajador, debe ser confirmada; el juzgador sostuvo que se prueba *in re ipsa*, siendo el responsable del hecho a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que lo excluya y las objeciones que exhibe el recurso para rebatir estas definiciones son insuficientes.

- La sanción por conducta temeraria y maliciosa del empleador debe ser revocada, pues el hecho de haberse controvertido la fecha de ingreso denunciada por el trabajador y discutido el carácter discriminatorio del despido, para así resistir la pretensión de reinstalación, no constituyen factores suficientes para demostrar la utilización espuria del proceso por parte de la accionada a efectos de sancionarla.

- La sanción por conducta temeraria y maliciosa del empleador debe ser confirmada, pues no se observa en la decisión absurdo, ni violación de las leyes de derivación de la lógica formal, ni traición a las reglas de la argumentación, ni apartamiento de las constancias de la causa, ni cosa alguna que pudiera asimilarse a un error palmario, grave y manifiesto que conduzca a conclusiones contradictorias, inconciliables e incongruentes con las constancias objetivas de la causa

Extracto del decisorio:

- *El tribunal de grado declaró la nulidad del despido del señor Guillermo Nicolás Salas dispuesto por Edigráfica SA el día 4 de agosto de 2014 y condenó a esta a: i) reincorporarlo en su puesto de trabajo en las mismas condiciones existentes al momento del distracto (conf. arts. 47, ley 23.551; 1, ley 23.592; 1, Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo y 14 bis y 75 inc. 22, CN), bajo apercibimiento de aplicarle sanciones conminatorias de carácter pecuniario (arts. 7 y 804,*

Cód. Civ. y Comercial); ii) abonarle los salarios “caídos” y los daños derivados de la cesantía que calificó de discriminatoria; i ii) pagar una multa en los términos del art. 275 de la Ley de Contrato de Trabajo. Hizo lugar además, a la “querrela” por práctica desleal deducida y condenó a la accionada a abonar una multa (conf. arts. 53, 54 y 55, ley 23.551; 4 y 5 del “Régimen general de sanciones por infracciones laborales” incluido como Anexo II, ley 25.212), bajo apercibimiento de aplicar condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a favor del trabajador (v. fs. 189/229).

- “La demandada dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia la violación de los arts. 242 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo; 44 y 47 de la ley 11.653; de la doctrina legal que cita y la configuración del vicio de absurdo en la valoración de los hechos y de las pruebas (v. fs. 261/279) (...) Sostiene que la sentencia dictada no constituye una unidad ontológica ni lógico-jurídica, pues, a su entender, no refleja la opinión de todos los miembros del órgano jurisdiccional. Cifra el reparo en el hecho de que al voto del ponente del tribunal se sumaron las “adhesiones simples” de los restantes integrantes (v. fs. 264/266).”

- “El recurso prospera parcialmente (...) reputó demostrado que, al momento del cese del actor, el colectivo de trabajadores que él integraba estaba impulsando un proceso de afiliación sindical con el objeto de convocar a elecciones de delegados. Para así concluir, una vez más se basó en los testimonios recibidos en la audiencia de vista de la causa y en el informe emitido por el Sindicato de Prensa Bonaerense (v. fs. 197). Por último, consideró no acreditados los hechos invocados por la accionada para despedir al actor, detallando cierta manifestación que esta efectuara en sede administrativa que —en su opinión— implicó admitir la inexistencia de un “...motivo valedero...” para extinguir el contrato de trabajo (v. fs. 197 vta. y 198).”

- “Con arreglo al régimen de la ley 11.653, esta Corte ha sostenido con reiteración que el examen y comprensión de la prueba testimonial es asunto reservado a los jueces de grado,

quienes gozan de amplias atribuciones en razón del sistema de “apreciación en conciencia”, tanto en lo que concierne al mérito y habilidad de las exposiciones, como a la confiabilidad que alguna o algunas de ellas le merezcan con relación a otras, salvo el supuesto extremo de absurdo (causas L. 114.577, “Díaz”, sent. de 24/06/2015; L. 117.721, “Agapito”, sent. de 25/11/2015 y L. 119.010, “Martínez”, sent. de 28/02/2016; e.o.).”

- *“Tales reglas no resultan sustancialmente alteradas por la utilización, como aconteció en autos, de la técnica de videograbación de la audiencia de vista de la causa implementada por el tribunal de trabajo —notificando de ello a las partes— con arreglo a lo dispuesto por esta Suprema Corte en las resoluciones 3683/12 y 3120/14 (v. fs. 134 y vta. y 187/188). La aludida herramienta tecnológica, orientada a facilitar el examen material de lo actuado en aquel trascendental acto, permitiendo su reproducción, revisión y conservación, no desplaza el referido método de evaluación de la prueba, centrado en la inmediación valorativa de los magistrados de la instancia (art. 44, ley cit.) (...) Sentado lo que antecede, puede afirmarse además que la reproducción en esta sede extraordinaria de la videograbación de la audiencia de vista de la causa (que dentro de un estuche sellado e identificado se encuentra acollarado a la causa), no apuntala las críticas del recurrente, desde que en modo alguno se evidencia absurdidad en las conclusiones volcadas en el veredicto en torno al contenido sustancial de las manifestaciones de los testigos. Tampoco prospera el reproche por conducto del cual se ataca la condena al pago del resarcimiento por daño moral.”*

- *“Al respecto, el a quo juzgó probado que el actor, en su calidad de activista sindical, resultó agraviado en su dignidad y que el despido le provocó un sentimiento de angustia e impotencia que debía ser restañado por el responsable del acto. Anotó, que a partir de la persecución de la que resultó víctima por haber ejercido el derecho fundamental a la libertad sindical, con el objeto de defender los derechos laborales propios y de sus compañeros, no era difícil —sentenció— concluir la mortificación que aquel hubo de sufrir (v. fs. 218).”*

- *“Seguidamente, determinó que el daño moral se prueba in re ipsa, siendo el responsable del hecho a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral, criterio aplicado —agregó— también a despidos discriminatorios (v. fs. 218 in fine y vta.). Añadió que en el caso la accionada no había demostrado la existencia de una situación que excluyera objetivamente la posibilidad de que el accionante hubiera padecido perjuicios extra patrimoniales (v. fs. 218 vta.) (...) Fundó esta parcela de la decisión en los arts. 1 de la ley 23.592; 1, 2, 51, 52, 1.740 y 1.741 del Cód. Civil y Comercial de la Nación; 14 bis y 75 inc. 22 de la Constitución nacional; 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en doctrina legal de esta Corte, en particular, la sentada en la causa L. 104.378, “Sffaeir”, sentencia de 08/08/2012 (v. fs. 217 vta./219) (...) Las objeciones que exhibe el recurso para rebatir estas definiciones una vez más se exhiben deficitarias (...) debe prosperar la crítica relativa a la sanción aplicada por el a quo con fundamento en el art. 275 de la Ley de Contrato de Trabajo (...) En tal sentido, se aprecia que la valoración realizada por el tribunal de grado de la conducta procesal de la demandada no ha sido efectuada con la prudencia exigible en este tipo de pronunciamientos.”*

- *“El hecho de haberse controvertido en autos la fecha de ingreso denunciada por la contraparte y discutido el carácter discriminatorio que le endilgó al despido, para así resistir la pretensión de reinstalación promovida por el trabajador, no constituyen factores suficientes para demostrar la utilización espuria del proceso por parte de la accionada, que justifique actuar las facultades disciplinarias que posee el órgano jurisdiccional.”*

- *“...en forma opuesta a lo invocado por el recurrente, el voto que concita el apoyo de todos los miembros del tribunal y torna unánime la posición adoptada, enumera diversas conductas que, según se dio por probado en el veredicto, fueron llevadas a cabo por la accionada y a ellas les atribuye entidad temeraria y maliciosa prevista en el art. 275 de la Ley de Contrato*

de Trabajo (y no en la ley procesal, como se empeña en atacar el recurrente, exponiendo un ejemplo clarísimo de la falacia del hombre de paja). No se advierte allí comisión de absurdo, ni violación de las leyes de derivación de la lógica formal, ni traición a las reglas de la argumentación, ni apartamiento de las constancias de la causa, ni cosa alguna que pudiera asimilarse a un error palmario, grave y manifiesto que conduzca a conclusiones contradictorias, inconciliables e incongruentes con las constancias objetivas de la causa...”

- *“...En fin, no advirtiendo que las consideraciones vertidas por el tribunal para disponer la sanción por la conducta maliciosa y temeraria desarrollada por la accionada impliquen el vicio aludido, en mi opinión también ese aspecto del pronunciamiento debe ser ratificado (...) se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 261/279, se revoca la sentencia impugnada con el alcance indicado en el punto IV del voto emitido en primer término respecto de la primera cuestión (...) se remiten los autos al tribunal de origen a los fines allí dispuestos...”*

Fallo: Soria, Sergio Ariel s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 64.364 del Tribunal de Casación Penal, Sala II - (13/03/2019)

Voces: Violencia de Genero, Atenuantes, Femicidio, Convención de Belém do Pará,

- La infidelidad de la víctima de femicidio no puede considerada como una circunstancia extraordinaria de atenuación de la condena a cadena perpetua del homicida, pues se encuentra acreditada la violencia que este ejerció sobre ella durante toda la relación.

Extractos del decisorio:

- *“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 Sergio Ariel Soria —doctor Juan Manuel Martínez— 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 (v. fs. 90/99 vta.), el cual fue concedido por la sala interviniente”

- *“El defensor particular del señor Sergio Ariel Soria sostuvo que la sentencia que recurre resulta arbitraria por carecer de fundamentación. Afirmó que violó el derecho de defensa (art. 18, Const. nace.) e inobservó los arts. 40 y 41 del Cód. Penal. Consideró que debió haberse aplicado lo estipulado en el último párrafo del art. 80 del mismo código (circunstancias extraordinarias de atenuación). Criticó que se haya juzgado que en el caso medió violencia de género (art. 80 inc. 11, Cód. Penal, incorporado por el art. 2 de la ley 26.791).”*

- *“Cuestionó que la sentencia haya descartado que la infidelidad de la víctima fuera en el caso una circunstancia extraordinaria de atenuación por ser “pública y conocida”, y alegó que el imputado desconocía que ella continuara tras una reconciliación en la que aparentemente su pareja —la víctima— había “blanqueado” la situación y roto con su amante”*

- *“La sentencia en recurso indicó que las violencias ejercidas por el imputado contra su pareja con anterioridad al homicidio constituían un escollo legal para la aplicación de las circunstancias extraordinarias de atenuación, a lo que sumó su convicción en el sentido de que el hecho cometido no presentaba un menor grado de injusto (...)El Tribunal de Casación indicó que la sentencia de juicio había establecido que “...seis hermanas de la víctima dieron cuenta que el acusado vivía pegándole a la damnificada delante de los chicos, amenazándola que la iba a matar. Afirmaron que Silva [la víctima] les expresó que quiso separarse varias veces porque era hombre golpeador pero no lo concretaba” (fs. 79). (...) Tampoco es procedente la objeción acerca del encuadre en el inc. 11 del*

art. 80 del Cód. Penal (...) También en este caso se observa que el Tribunal de Casación fundó acabadamente la confirmación de la subsunción hecha en el fallo primigenio”

- *“Se advierte que la norma pone el acento en la “relación desigual de poder” que comprende obviamente la mayor fuerza física que aprovecha el agresor varón para ejercer violencia sobre una mujer (...) Ese contexto decisivo al igual que la vulnerabilidad en que la víctima se encontraba habitualmente, como consecuencia de la situación a la que venía sometiendo el encartado debe ser atendido (...) Conforme lo señalé anteriormente en P. 126.186 (sent del 17/08/2016 entre otras; perspectiva que se ve reforzada en función del art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional al incorporar la CEDAW, así como la ratificación de la Convención de Belém do Pará mediante la ley 24.632, BO del 5 de julio de 1996) e impone aquí el rechazo de los planteos ensayados por el defensor pretendiendo la aplicación del párrafo final del art. 80 del Código Penal. Un dispositivo que, por otra parte, requiere circunstancias extraordinarias de atenuación que no se verifican en este caso y de las características que he puntualizado en ocasiones anteriores al expedirme sobre ese tema (P. 104.120, sent. del 07/05/2014; P. 116.768, sent. del 13/05/2015 y P. 111.487, sent. del 03/06/2015, entre otras) a las que me remito en honor a la brevedad.”*

- *“Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por la Procuración General, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto, con costas (art. 496, Cód. Proc. Penal).”*

Fallo: M. y otros/ Hábeas corpus - (22/11/2018)

Voces: Agravamiento de las condiciones de detención, Derechos Humanos, Facultades de los jueces, Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires.

Sumarios:

- Dado al agravamiento de las condiciones de detención de las personas alojadas en cárceles y comisarías bonaerenses,

la Suprema Corte de Buenos Aires dispone la creación de un espacio interinstitucional para el abordaje integral de esta problemática para revertir la situación crítica, a cargo del Tribunal de Casación Penal, por tratarse del órgano con competencia en el fuero en toda la Provincia, para que diseñe e implemente, concentre y articule las medidas de los órganos jurisdiccionales y con el Poder Ejecutivo y con otras instituciones públicas y no gubernamentales dedicadas a la defensa de los derechos humanos.

- La Suprema Corte de Buenos Aires, como cabeza del Poder Judicial local, puede proveer lo necesario para contribuir a evitar la mayor afectación de derechos provocadas por el agravamiento de las condiciones de detención que verifican distintos magistrados locales, aun cuando esta no diseña la política criminal, como tampoco la carcelaria y de seguridad; ni define los pormenores de su ejecución.

- Se encuentra prohibida la permanencia de menores y enfermos en el ámbito de las Comisarías de la Provincia de Buenos Aires.

- Las condiciones de alojamiento en que se encuentran las personas privadas de su libertad en la Provincia de Buenos Aires son inadmisibles, por lo tanto, el Poder Ejecutivo local debe, en un término razonable dar solución integral a la cuestión involucrada, bajo apereamiento de las responsabilidades administrativas, civiles, penales e institucionales correspondientes (del voto en disidencia del Dr. de Lazzari).

Extractos del decisorio:

- “...la problemática que origina estas actuaciones (agravamiento general de las condiciones de detención de personas alojadas en unidades carcelarias y alcaldías del Servicio Penitenciario Bonaerense, así como en dependencias policiales)...”

- “...de la multiplicidad de acciones judiciales incoadas por agravamiento de las condiciones de detención, se advierte

que muchas de las medidas adoptadas tendientes a superar los déficits denunciados no han prosperado por diferentes razones, lo cual objetivamente ha agravado el actual estado de situación...

- *“...aun cuando no es resorte del Poder Judicial diseñar la política criminal, como tampoco la carcelaria y de seguridad; ni definir los pormenores de su ejecución, a fin de no exorbitar la esfera de su jurisdicción (doctr. CSJN, Fallos: 324:2315), como cabeza de este poder del Estado, la Suprema Corte puede proveer lo necesario para contribuir a evitar la mayor afectación de derechos provocadas por el agravamiento de las condiciones de detención que verifican distintos magistrados de la Provincia...”*

- *“...por tratarse del órgano con competencia en el fuero en toda la Provincia, cabe encomendarle al Tribunal de Casación Penal la puesta en práctica del espacio interinstitucional que por la presente se crea, para que, pudiendo contar con la colaboración de la Subsecretaría de Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad de esta Suprema Corte, concentre y articule las medidas de los restantes órganos jurisdiccionales y con las áreas del Poder Ejecutivo, así como con otras instituciones públicas y no gubernamentales dedicadas a la defensa de los derechos humanos, con el fin de revertir la situación crítica de las condiciones de detención de las personas detenidas, procesadas o condenadas. Periódicamente, se informará a esta Suprema Corte el estado de avance de sus actividades en la materia...”*

- *“...Correlativamente, es pertinente recordar que se halla vigente la prohibición de la permanencia de jóvenes y enfermos en el ámbito de las Comisarías de la Provincia...”*

- *“... la Suprema Corte de Justicia, en el marco de sus atribuciones y lo dispuesto en el artículo 5° del Código Procesal Penal, por mayoría, resuelve: Artículo 1° Crear un espacio interinstitucional para el abordaje integral de las condiciones de detención en cárceles y comisarías de la Provincia encomendándole al Tribunal de Casación Penal, a través de su Presidente, su diseño e implementación. A ese efecto, podrá contar con la*

colaboración de la Subsecretaría de Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad de la Corte. Periódicamente, informará el estado de avance de sus actividades en la materia a esta Suprema Corte (...)Hacer saber al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires que resultan inadmisibles las condiciones de alojamiento en que se encuentran las personas privadas de su libertad, debiendo en un término razonable dar solución integral a la cuestión involucrada, bajo apereamiento de las responsabilidades administrativas, civiles, penales e institucionales correspondientes”

- *“Reiterar la disposición del Tribunal poniendo todos los medios a su alcance para sortear las dificultades existentes, a cuyo fin se instruye a la Subsecretaría de Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad a efectos de que provea la mayor colaboración a los órganos jurisdiccionales y a las autoridades competentes de la administración, formulando un seguimiento puntual de las acciones que se cumplimenten con inmediata información a este Tribunal”*