



# NDJ13

**NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA**

**ELABORADO POR LA SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

**Boletín Nº 13 – 7 de julio de 2020**

.....

## **Contenido**

RECURSO DE CASACIÓN – Abusos sexual: principio de absorción o concusión.- .....	2
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – Contratos administrativos y contratos de la Administración: determinación de la competencia contencioso-administrativa. ....	4
ALIMENTOS – Carga probatoria: el alimentante debe aportar las pruebas que acrediten su imposibilidad física o psíquica para trabajar regularmente. ....	6

.....

**En los boletines semanales de jurisprudencia se reportan y sintetizan sentencias provinciales seleccionadas por su relevancia o importancia técnica, con el enlace a los fallos completos.**

**El archivo de boletines puede consultarse en [justicia.lapampa.gob.ar/boletines-semanales](http://justicia.lapampa.gob.ar/boletines-semanales)**

## RECURSO DE CASACIÓN – Abusos sexual: principio de absorción o concusión.

STJ Sala B, 10/06/2020. L. B., G. s/ recurso de casación (Legajo. Nº 82867/2)

Fallo completo: <http://www.iuslapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Texto/31253>

### Hechos y decisión

La Sala B del STJ resolvió hacer lugar al recurso de casación presentado por la Defensora Oficial y condenar al imputado por el delito abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo, como delito continuado en perjuicio de las víctimas del caso, readecuando la pena impuesta.

Esta Sala consideró que la pena impuesta ameritaba una revisión debido a que, en los casos en que concurren dos tipos calificados oriundos de una figura básica, debemos hurgar en aquella figura que contiene más elementos de especialidad, pues los actos de abuso sexual simple son absorbidos por la figura penal más grave, en este caso abuso sexual con acceso carnal agravado.

### Extractos de doctrina del fallo

- Los distintos actos de perpetración sexual son, indudablemente, conductas independientes, desde el punto de vista material, pero con una unidad óptica entre todas ellas guiadas por una misma finalidad, que incluso admite diferencia de grados en la afectación del bien jurídico protegido.
- Zaffaroni sintetiza el tema diciendo que: “...que habrá conducta continuada cuando con dolo que abarque la realización de todos los actos parciales, existente con anterioridad al agotamiento del primero de ellos, el autor reitere similarmente la ejecución de su conducta en forma típicamente idéntica o similar, aumentando así la afectación del mismo bien jurídico, que deberá pertenecer al mismo titular sólo en el caso que implique una injerencia en la persona de éste...” (Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro; “Derecho Penal. Parte General”; Ediar; Bs.As.; 2000; pág. 829).
- El delito continuado, como construcción dogmática, tiene una múltiple utilidad en este tipo de casos:
  - a) Permite fijar un tiempo preciso de finalización de los hechos, habitualmente con la denuncia, a partir del cual podrá computarse el inicio del plazo de la prescripción (art.63 C.P.), siempre teniendo en cuenta las causales de suspensión para este tipo de hechos (art.67, cuarto párrafo, C.P.);
  - b) Impide una nueva persecución penal, por hechos idénticos o similares, que se encuentren contenidos en el lapso que el tribunal consideró como objeto del proceso y por los cuales dictó sentencia. Y, como

contrapartida, rehabilita la persecución penal por hechos cometidos con posterioridad a los determinados en la base fáctica (cf. MAIER, Julio B.J.; “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, Fundamentos; Editores del Puerto; Bs.As.; 2012; págs. 618/619.)

c) Facilita la investigación y persecución penal en los delitos contra la integridad sexual, cometidos en un espacio prolongado de tiempo, en un ámbito de privacidad, donde la víctima se encuentra sometida a la voluntad del depredador sexual y que al relatar los hechos, generalmente al cabo de varios años y por circunstancias que permiten liberarse del yugo del sujeto activo, no puede precisar las fechas de las perpetraciones. Por lo general, las víctimas brindan precisiones sobre el lugar de los hechos y las ocasiones que aprovecha el victimario (ausencia de terceros o de mayores, nocturnidad, etc.), pero no pueden aportar mayores datos sobre la cantidad de conductas abusivas, ni sobre sus fechas.

d) Como reductor de punibilidad, pues al sentenciar el juez solo puede hacer uso de un único tipo penal, y no la sumatoria de una innumerable serie de hechos independientes, como ocurriría con la aplicación de las reglas del concurso real, que llevarían la escala a niveles irracionales en cuanto al máximo posible. La extensión del daño causado (art. 41 C.P.) será una pauta valorativa a partir del tiempo que duraron los abusos y no por la concurrencia material de las conductas.

- Como el delito continuado es una construcción dogmática que vincula una pluralidad de movimientos a partir de una unidad de finalidad, pero que requiere una tipificación única, resulta aplicable el principio de consunción dado que un tipo penal (Abuso sexual con acceso carnal) encierra al otro tipo penal (Abuso sexual simple), pero no por una relación meramente conceptual, sino porque consume el contenido material de su prohibición (cf. Zaffaroni, Alagia, Slokar; ob.cit.; p.832). Es aplicable la figura de Abuso Sexual con Acceso Carnal, prevista en el art. 119, tercer párrafo, del Código Penal.
- En cuarto lugar, corresponde aplicar el principio de especialidad para la correcta subsunción de la agravante. Así, el ya citado Profesor Jiménez de Asúa enseña que en casos en que concurren dos tipos calificados, oriundos de una figura básica, debemos hurgar en aquella figura que contiene más elementos de especialidad (Jiménez de Asúa, ob.cit.; p.590/591). Es habitual, en este tipo de casos, que se dé un concurso aparente de leyes, pues en una misma conducta confluyen dos o más agravantes, que en oportunidades se excluyen a partir de una interpretación teleológica de la norma. Como afirma Rusconi – citando a Muñoz Conde- “...cuando se analiza correctamente el concurso aparente de leyes se advierte con claridad que no se trata de un problema de concurso, sino de determinación de la ley...” (Rusconi, Maximiliano; “Derecho Penal. Parte general”; Ad-Hoc; Bs.As.2017; p.414. Cita a Muñoz Conde en nota n.º 350).-

- En la subsunción de los agravantes debemos tener la precaución de tipificar los hechos conforme la norma que contiene más elementos de especialidad, en miras a los fines del legislador, y no la acumulación de figuras que fueron diseñadas para situaciones distintas.

.....

## **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – Contratos administrativos y contratos de la Administración: determinación de la competencia contencioso-administrativa.**

**STJ, Sala C, 27/12/2019.** “SAEZ, Diana Emilce y otros contra Ministerio de Producción sobre demanda contencioso administrativa” (expte. Nº 137423/19)

Fallo completo: <http://www.juslapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Texto/30629>

### **Hechos y decisión**

La Sala C del STJ resolvió declarar la inadmisibilidad de la demanda contencioso administrativa deducida por las partes contra la Provincia de La Pampa.

Esta Sala consideró lo ya establecido en la normativa vigente, en cuanto a que los contratos de locación, donde la Administración Pública es la locataria son de derecho común. Tal contrato y sus consecuencias, se encuentra regulado por normas de derecho privado. La habilitación de la instancia contencioso administrativa no se define por el órgano actuante sino por el derecho que se considere vulnerado, tal derecho debe encontrarse reconocido en una norma de derecho local, es decir, la contienda debe versar sobre la aplicabilidad de una norma administrativa (ley, decreto u ordenanza), protectora de ese derecho.

### **Extracto de doctrina del fallo.**

- El mismo autor citado anteriormente [Dr. Miguel S. Marienhoff], en su “Tratado de Derecho Administrativo”, T. III-A, 4º Ed. Actualizada, Ed. AbeledoPerrot, p. 85/86, expresó que “... la diferencia entre el contrato de derecho común de la Administración Pública y el contrato administrativo propiamente dicho, es substancial u objetiva y de ningún modo orgánica o subjetiva.”
- “En caso de controversia o contienda, la jurisdicción ante la cual debe recurrirse varía: tratándose de un contrato administrativo, stricto sensu, dicha jurisdicción es la que el ordenamiento jurídico haya establecido para entender en lo contencioso administrativo; tratándose de un contrato de derecho privado, dicha jurisdicción es la civil o comercial de los tribunales pertinentes.”

- Los contratos de locación, donde la Administración Pública es la locataria son de derecho común. Tal contrato y sus consecuencias, se encuentra regulado por normas de derecho privado, circunstancia que, por obvias razones, lo ubica dentro del derecho privado y determina que tanto el objeto de la contratación como el cuestionamiento de algún aspecto de la relación contractual se encuentra sometido a las reglas de tal rama del derecho, descartándose su carácter administrativo, pues se trata de un contrato civil o comercial de la Administración Pública, en el cual el Estado actuó fuera del derecho público, no pudiendo hacer uso de las prerrogativas propias de dicho poder, o sea, el contrato o los contratos en cuestión no contienen, ni pudieron contener cláusulas exorbitantes, pues el organismo provincial respectivo actuó en la órbita del derecho privado, suscribiendo un contrato de locación como cualquier particular puede hacerlo, en un plano de igualdad con su cocontratante.
- La habilitación de la instancia contencioso administrativa no se define por el órgano actuante sino por el derecho que se considere vulnerado, tal derecho debe encontrarse reconocido en una norma de derecho local, es decir, la contienda debe versar sobre la aplicabilidad de una norma administrativa (ley, decreto u ordenanza), protectora de ese derecho.
- Con lo cual no procede la acción cuando el derecho menguado es civil o comercial y, más aun "... cuando se intenta cuestionar algún aspecto de una relación contractual anudada con la Administración como, por ejemplo, la locación de inmuebles. Aquí se habla de contratos civiles de la Administración. Esta carece en estos supuestos de sus prerrogativas de poder público y el objeto de la contratación se encuentra sometido a las reglas del derecho privado." (conf.: Carlos A. Vallefín, en "Proceso Administrativo y Habilitación de Instancia", Ed. Librería Editora Platense, 1994, p. 110/111).

.....

**ALIMENTOS – Carga probatoria: el alimentante debe aportar las pruebas que acrediten su imposibilidad física o psíquica para trabajar regularmente.**

**CApelCyC IIª Circ., Sala A, 06/02/2019.** "F, V. C. C/ F., G. H. S/ AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA" (expte. N° 6333/18 r.C.A.)

Fallo completo: <http://www.juslapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Texto/28951>

### **Hechos y decisión**

Se rechaza el recurso de apelación interpuesto que pretendía la reducción de la cuota alimentaria por considerarla alta y de imposible cumplimiento en relación a los ingresos del alimentante.

La Cámara consideró que estaba a cargo del alimentante demostrar la dolencia que alega e invoca como causa que le impide obtener los ingresos necesarios para satisfacer las necesidades del alimentado.

#### **Extracto de doctrina del fallo**

- "Será a cargo del alimentante probar la afección física o psíquica que alega padecer y que invoca como causa de su imposibilidad de trabajar regularmente o de obtener ingresos suficientes para atender las necesidades del reclamante. (...) Es decir, el derecho alimentario deberá prevalecer, salvo que se lleve al ánimo del juez la convicción de que el alimentante padece incapacidad para actividades laborales, que si es total puede derivar en el rechazo de la demanda y si es parcial puede determinar la imposición de una cuota reducida y acorde con lo que pueden ser los ingresos que la afección del demandado permite" (CNCiv, sala C, 3/12/86, ED, 122-447. citado en Bossert, Gustavo, " Régimen jurídico de los alimentos, p. 465, 2º edic.; edit. Astrea año 2006).