



NDJ³⁷

NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

ELABORADO POR LA SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

Boletín N° 37 – 13 de diciembre de 2021

.....

Contenido

EMPLEO PÚBLICO - Nulidad del Acto Administrativo que dispone la exoneración de un Agente policial por haberse declarado la absolución en sede penal	1
ABUSO SEXUAL - Agravante prevista para el encargado de la guarda y calificación de gravemente ultrajante: configuración	3
VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS EN CONCURSOS Y QUIEBRAS – Carga del fisco de insinuar su crédito: prevalencia de la regulación concursal sobre la normativa fiscal	5

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

EMPLEO PÚBLICO- Nulidad del Acto Administrativo que dispone la exoneración de un Agente policial por haberse declarado la absolución en sede penal

Fallo completo: <http://www.juslapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/detalle/31198>

SALA C, 29/05/2020 “De Dino, Miguel Sergio contra Secretaría General de la Gobernación sobre Demanda Contencioso-Administrativa”, legajo nº 127609

Hechos y decisión

La Sala C del STJ resolvió hacer lugar a la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la actora y declarar la nulidad del decreto que resolvió su destitución con carácter de exoneración de la Policía provincial.

El hecho que motivó la instrucción del sumario penal y que fue la presunta participación del actor en la venta o entrega de un cuatriciclo que debía estar en la Playa Judicial.

Esa Sala concluyó que, conforme lo ha determinado en la sentencia penal absolutoria no pudo ser acreditado o demostrado la vinculación del actor al hecho, por lo que siguiendo el criterio establecido por la Ley, cuando el Juez penal o contravencional, afirma en su sentencia que el mismo hecho sobre el cual recae la sanción disciplinaria, no se cometió o no fue realizado por el imputado, es obligación de la Administración dejar sin efecto la medida aplicada, en el caso en concreto sería la exoneración.

Extractos de doctrina del fallo

- Es sabido que la sanción penal no excluye a la sanción disciplinaria, ni esta excluye aquella y ello es así, pues tutelan órdenes jurídicos distintos y persiguen finalidades diferentes. Esta circunstancia permite afirmar que no hay afectación de la garantía constitucional ne bis in ídem consagrada en el artículo 18 de la Constitución nacional (conf.: CSJN, Fallos: 256:182).
- En esa línea de razonamiento, clásica doctrina administrativista precisa que, como principio, “ambas sanciones son independientes, autónomas”. Y con cita de Jèze, agregaba que “la represión disciplinaria de los agentes públicos que cometen faltas y la represión penal de los agentes públicos delincuentes son dos cosas totalmente distintas” (conf.: Miguel S. Marienhoff, Tratado de derecho Administrativo, Tomo III-B, § 1064).
- Distinto será el supuesto en que la absolución haya tenido lugar por la falta de acreditación del hecho atribuido o porque el imputado no ha sido su autor.
- Pues la autoridad administrativa no puede desentenderse del pronunciamiento recaído en sede penal cuando luego de reunida la prueba en el sumario disciplinario dispuso la reserva de las actuaciones hasta tanto se expida el Poder Judicial.
- Es manifiesto que, tratándose de los mismos hechos bajo las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar, los términos en que la absolución ha sido juzgada en la sentencia penal resulta determinante a los efectos disciplinarios.

- Elementales principios de lógica jurídica imponen la necesidad de coherencia entre la decisión penal y la disciplinaria administrativa en circunstancias como las de autos en las que se está en presencia del mismo hecho que no fue probado en sede penal.
- El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en voto del magistrado Domingo Sesín, precisó: “la sanción disciplinaria puede aplicarse en cualquier momento sin esperar la decisión penal o contravencional, cuando hubiere suficientes elementos de juicio para la determinación de la responsabilidad disciplinaria. Incluso, la absolución judicial, la prescripción del delito o el perdón del particular damnificado, no eximen la aplicación de la sanción disciplinaria (conf. artículo 4, Decreto Nro. 1753/2003), salvo el supuesto excepcional descripto claramente por el Consejo de Estado Francés, comentado por Claude Durand (Les rapports entre les juridictions administrative et judiciaire, París, 1956, págs. 286 y ss.) en el sentido que ‘no puede la Administración en ejercicio de su potestad disciplinaria imponer una sanción basada en la existencia de unos hechos que la sentencia penal consideró inexistentes’. Esto quiere decir que sólo cuando el Juez penal o contravencional, afirme en su sentencia que el mismo hecho sobre el cual recae la sanción disciplinaria, no se cometió o no fue realizado por el imputado, es obligación de la Administración dejar sin efecto la medida aplicada. (conf.: TSJ Córdoba, Sala Contencioso-administrativa, “Almada, Alfredo Ernesto”, sentencia: 29/6/2010; LLC2010 (octubre), 999 – DJ 24/11/2010, 49).

ABUSO SEXUAL- Agravante prevista para el encargado de la guarda y calificación de gravemente ultrajante: configuración

Fallo completo: <http://www.juslapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/detalle/34493>

TIP, 10/11/2021 “C., A. E. s/ Recurso de Impugnación”, legajo nº 52547/1

Hechos y decisión

El Tribunal de Impugnación Penal afirmó que, para que sea aplicable la agravante prevista para el encargado de la guarda en los delitos de abuso sexual, no es relevante el espacio temporal durante el cual la víctima estuvo bajo su cuidado, sino que debe tenerse en cuenta el grado de confianza depositada en el acusado, que haya generado en el núcleo familiar una expectativa de cuidado, aún en situaciones de guarda tácita caracterizadas como fugaces.

Asimismo, con relación a la calificación de gravemente ultrajante, el tribunal afirmó que la agravante de la figura no puede encontrar su fundamento, para su configuración, en la mayor excitación del sujeto activo, sino que debe apoyarse en la circunstancia del mayor daño que sufre la víctima por ser un acto degradante o por la puesta en peligro de aquélla.

Extractos de doctrina del fallo

- *En tal sentido, el criterio de la agravante de la guarda y su significación como lo contempla el párrafo cuarto inciso b) del artículo 119 del Código Penal tuvo tratamiento en un recurso de casación por ante el Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia en el legajo registrado con el nº 47952/2 con el fallo dictado por la Sala “B” con fecha 19 de noviembre de 2019 en el que sostuvo lo siguiente: “...posteriormente, la ley 25087 incluyó en los agravantes a tutores o curadores como también ministros, sacerdotes o líderes religiosos por lo que aquí interesa es cuando el sujeto activo es el encargado de la guarda o la educación de la víctima....Con relación a Figari comenta: se funda en el hecho que el delito es cometido por una persona particularmente obligada a tutelar a la víctima en el deber moral asumido, aceptado o simplemente debido y dicha agravación no se estructura en la calidad personal del encargado de la educación sino en la relación de confianza y respeto que de tal calidad derive. Estos deberes no son deberes legales exclusivamente, sino también sociales, de hecho, determinables por el juez en cada caso, porque pueden asumir variadas formas...Un maestro, un celador del colegio, etc. Lo importante es determinar si la persona se hallaba en una situación de respeto, de influencia moral” (“El encargado de la educación y el abuso sexual”; disponible en: www.rubenfigari.com.ar). También dijo que: “Este Superior Tribunal, con diferente integración, pero con una postura que compartimos señalo en autos “CARAM, Sergio Luis en causa por abuso sexual agravado S/Recurso de Casación”, registrado en la sala con el legajo nº 3298/3 con fecha 29 de abril de 2014 que: En este aspecto seguimos a D’ Alessio, quien señala que el ‘encargado de la guarda’ son aquellos que se encuentran al cuidado de la persona...aún de manera momentánea.....atendiendo sus necesidades o ciertos aspectos de las mismas, como producto de la función que ocupan o en virtud de una situación de hecho, lo que les obliga a un especial deber de protección” (D’Alessio, Andrés, Código Penal de la Nación comentado y anotado, Parte especial, T. II, artículos 79 a 306, pag. 267, edi. La Ley, Buenos Aires 2009). Al respecto ‘...la razón del agravante se sustenta en la especial protección debida al menor de parte de la persona vinculada a su cuidado, surgiendo por el despliegue de la conducta perpetuada “dos derechos vulnerados: el de la honestidad y el deber moral de protección asumido, aceptando o simplemente debido”’(Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, 26/10/1996). Que en el mismo fallo antes citado se dijo que: “ Está encargado de la guarda de la víctima el que debe cuidar de su persona sea por convicción, oficio o el que lo debe hacer en razón de una situación de hecho, pero carece del gobierno y dirección plenos característicos del guardador...”. Esta misma postura ya la*

hemos puesto de manifiesto, y hoy una vez más la reafirmamos. Así, el 27 de octubre del año 2005 esta Sala "B", con distinta integración que la actual, y con asiento en la misma línea jurisprudencial citada, expresó: 'aunque hubiese sido cortos lapsos en que la víctima se encontraba bajo el cuidado del imputado..., cumplía con la calidad de "encargado de la guarda";.....se hallaba sometido a una situación de influencia moral y autoridad de la que se aprovechó' (PEREZ, Ricardo Luis en casua nº 146/03 (reg. C.C. nº 2) s/ recurso de casación, expediente nº 97/04 (reg. Sala B del S.T.J.).

- [En relación a la calificación de gravemente ultrajante] ... la agravante de la figura no puede encontrar como fundamento para su configuración en la mayor excitación del sujeto activo. En atención a que "... las circunstancias de su realización hace referencia a un acto único, sumamente dañoso -un plus- para la víctima... en virtud de ser el mismo degradante o por la puesta en peligro de aquella. Se trataría de hechos que por su inherencia en lo relativo, en lo que hace a modalidades de circunstancias de modo o lugar o por la utilización de otros instrumentos que no sean el órgano masculino... violenta en forma gravosa la dignidad de la víctima de esta manera quedan incluidos, en el caso de los primeros, actos de abuso sexual en forma pública escandalosa, o privada pero humillante, ni más ni menos que la cosificación de la víctima. (Figari p. 86)

VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS EN CONCURSOS Y QUIEBRAS – Carga del fisco de insinuar su crédito: prevalencia de la regulación concursal sobre la normativa fiscal

Fallo completo: <http://www.juslapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/detalle/33007>

CApelCyC1°Circ., Sala 2, 22/06/2021. "VERMEULEN RICARDO HECTOR s/ CONCURSO PREVENTIVO" (Expte. Nº 21764 r.C.A)

Hechos y decisión

La Cámara de Apelaciones de Santa Rosa afirmó que todo acreedor de causa o título anterior a la presentación de un concurso preventivo, aún cuando se trate de un organismo público, tiene la carga de verificar su acreencia ante la sindicatura.

En el caso, la Dirección General de Rentas había efectuado la determinación de una obligación del concursado, anterior a la fecha de apertura, y percibido el pago del crédito con posterioridad a la presentación.

El tribunal refirió que si bien el Código Fiscal faculta al organismo recaudador a efectuar la determinación de las obligaciones anteriores de la apertura del concurso, la norma concursal prevalece por sobre la normativa fiscal, por lo que el fisco no está exento de insinuar su crédito mediante el proceso de verificación, en igualdad de condiciones con los restantes acreedores.

Extractos de doctrina del fallo

- La prohibición de alterar la situación de los acreedores de causa o título anterior a la presentación del concurso, rige tanto respecto del concursado como del acreedor, pues de lo contrario se consagraría un modo elíptico de violar la prohibición legal. (Cooperativa de Agricultores Federados de Necochea Ltda. s. Concurso preventivo .SCJ, Buenos Aires; 09/05/2007; Rubinzal Online; RC J 6773/07).
- Todo pretense acreedor de causa o título anterior a la presentación en concurso preventivo tiene la carga de verificar ante la sindicatura, aún cuando se trate de un organismo de carácter público.
- En rigor, la expresión "todos los acreedores" que emplea el art. 32 y el 126 LCQ, incluye al Fisco Nacional, Provincial o Municipal, por cualquiera de sus acreencias, sin distinción de ninguna naturaleza, debiendo comportarse como un acreedor más. Es que si bien el organismo recaudador tiene la potestad de efectuar la determinación de obligaciones anteriores a la fecha de apertura del concurso y las sanciones pertinentes, ello no significa que se encuentre exento de la obligación de insinuar su crédito, debiendo, por ende, promover el proceso de verificación y cumplimentar los recaudos exigidos por la ley concursal, en igualdad de condiciones con los restantes acreedores. Se trata de la prevalencia de la aplicación de la normativa especial que regula los concursos y quiebras –juicio universal- por sobre la normativa fiscal, que impide la percepción de tributos devengados con anterioridad a la presentación del concurso preventivo.