

NDJ⁷³

NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

ELABORADO POR LA SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

Boletín Nº 73 – 21 de noviembre de 2022

.....

Contenido

ABUSO SEXUAL – Libertad condicional: principio de ultraactividad de la ley	2
NIÑOS CON DISCAPACIDAD – Derecho a la salud y a la educación: deber de los jueces de resolver con perspectiva de discapacidad	3
CAPACIDAD – Sistema de apoyos: exigencia de evaluar en el caso concreto la necesidad de dar intervención a agencias especializadas	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

ABUSO SEXUAL – Libertad condicional: principio de ultraactividad de la ley

TIP, 08/11/2022, “M., C. J. S/ MPF Impugna libertad condicional concedida” legajo nº 81225/5

Fallo completo:

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36171>

Hechos y decisión

Se planteó en el caso si es aplicable la disposición del código penal que impide conceder la libertad condicional en los delitos contra la integridad sexual, a un condenado por el delito de abuso sexual como delito continuado, por hechos ocurridos entre los años 2009 hasta fines del 2018, teniendo en cuenta que la ley que introdujo la reforma al art. 14 del Código Penal fue sancionada con posterioridad a que los hechos comenzaran a perpetrarse pero antes de su cese.

El Tribunal de Impugnación Penal concluyó que, en función del principio de ultraactividad de la ley, al decidir la aplicación del art.14 del CP se debe hacer sin la reforma introducida, teniendo en cuenta que ésta resulta más beneficiosa para el condenado, como así por ser la ley que se encontraba vigente al momento de comenzar a suceder los hechos investigado.

Extractos de doctrina del fallo:

- El artículo 18 de la Constitución Nacional consagra entre otras cosas que “ningún habitante de la Nación podrá ser penado sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho (...)”. Si interpretáramos el texto de manera literal observaríamos que la ley penal nunca es retroactiva, los ciudadanos deberían entonces ser penados siempre por la ley vigente al momento de cometer la infracción, y aquí radica el problema que, ya que al encontrarnos ante un delito continuado debemos, se debe considerar es de aplicabilidad la ley al momento del inicio del hecho, o la ley al momento del cese del mismo.
- Y por ello, en discordancia con la postura del MPF que el artículo 2 del Código Penal no es aplicable, difiero con ello ya que el mismo consagra que: “Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho”. Dicho principio fue jerarquizado constitucionalmente por el artículo 9 de Convención Americana de Derechos humanos y por el artículo 15 Pacto Internacional de Derechos Civiles

y Políticos, ambos incorporados a la ley fundamental por la reforma constitucional de 1994 conforme lo establece el artículo 75, inciso 22, C.N. Y por ello entonces, tal precepto importa reconocer no solamente la retroactividad de la nueva ley más benigna sino también la ultraactividad de la ley anterior más beneficiosa.

- Ello entonces al momento de la condena existe una nueva ley penal, pero más gravosa, por lo que al decidir la aplicación del art. 14 del CP se debe hacer sin la reforma introducida, con motivo de la benignidad de esta y que de igual forma, reitero, estaba vigente al momento que comenzaron a suceder los hechos de abuso.

NIÑOS CON DISCAPACIDAD – Derecho a la salud y a la educación: deber de los jueces de resolver con perspectiva de discapacidad

Fallo completo:

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35804>

CApelCyC 2ºCirc., Sala A, 16/06/2022. "D. N. A. c/ISS -INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/ AMPARO" (expte. Nº 7200/22 r. CA)

Hechos y decisión

La Cámara de apelaciones confirmó la decisión que hizo lugar a la acción de amparo deducida por la actora y condenó a una obra social a hacerse cargo del 100% de la prestación de asistente idóneo en aula, mediante una acompañante terapéutica, para su hijo menor de edad con una discapacidad certificada.

El tribunal consideró que la interrupción del acompañamiento idóneo en el ámbito escolar del niño, ante la acreditada necesidad de la prestación y la imposibilidad del actor de sostener económicamente su continuidad, implicaría limitar el derecho de un sujeto de especial protección, a una cobertura integral de derechos fundamentales, como la salud y la educación, reconocidos por las normas convencionales. Afirmó asimismo que en casos como el resuelto los jueces deben decidir con perspectiva de discapacidad, a los fines de salvaguardar el derecho a un nivel de vida adecuado para el niño y su familia.

Extractos de doctrina del fallo

- Según nos enseña Aída Kemelmajer de Carlucci, con el mismo criterio práctico usado por los jueces ingleses, nuestro máximo tribunal de justicia del país ha dicho que "Reconocer un derecho, pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo". Añade que la CS tiene decidido: "La acción de amparo es particularmente pertinente en materias relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física, por lo que, frente a un problema grave, no cabe extremar la aplicación del principio según el cual el amparo no procede cuando el afectado tiene a su alcance una vía administrativa a la cual acudir, pues los propios valores en juego y la normalmente presente urgencia del caso, se contraponen al ejercicio de soluciones de esa índole". Por eso, declaró irrazonable la sentencia que, "al rechazar parcialmente un recurso de apelación, colocó a la madre de una niña con discapacidad (niña Down) ante la única alternativa de acudir a un juicio ordinario para obtener una prestación integral educativa de la que su hija es clara acreedora, cuando por la vía expedita lleva más de dos años litigando, ya que corresponde a los jueces buscar soluciones que se avengan a la índole de este tipo de pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que la incorrecta utilización de las formas pueda conducir a la frustración de los derechos fundamentales -en el caso, el derecho a la salud y a la protección de la niñez discapacitada- cuya suspensión, a las resultas de nuevos trámites administrativos, resulta inadmisibles". Es que "siempre que se amerite el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, los jueces deben habilitar la vía del amparo, ya que la existencia de otras vías procesales que puedan obstar a su procedencia no puede formularse en abstracto, sino que depende -en cada caso- de la situación concreta a examinar" (Los recursos limitados y el "amparo" como instrumento de acceso a la salud • Kemelmajer de Carlucci, Aída • LA LEY 09/09/2020, 1 • TR LALEY AR/DOC/2350/2020).
- Se trata, en realidad, de proceder en un marco de razonabilidad y con perspectiva de discapacidad que evite incurrir en una situación como la descripta renglones arriba, coyuntura que en definitiva no hace más que limitar el derecho del menor de edad discapacitado -sujeto vulnerable de especial protección- a una cobertura integral de derechos fundamentales como la salud y la educación.-
- No está de más recordar aquí que la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, incorporada al derecho interno de nuestro país a través de la ley 26.378 y que goza de jerarquía constitucional (ley 27.044), en su art. 24 prescribe que "1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles (...) 2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que: a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria

gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad...”.-

- En este orden de ideas, la resolución de una controversia como la que nos convoca impone a la magistratura la aplicación de perspectiva de discapacidad, ello como una medida razonable para salvaguardar el derecho a un nivel de vida adecuado para el niño y su familia. Así lo ha señalado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al instar al Estado Argentino a promover una estrategia amplia e integral para el logro de todos los derechos consagrados en la Convención "teniendo debidamente en cuenta el modelo de Derechos Humanos de la discapacidad" (Observación Final del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, CRDP/C/ARG/CO/1, 27/09/2012) Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sala I • 19/03/2021 • O. P. K. y otro/a c. V. C. A. s/ alimentos • RCCyC 2021 (junio), 112 • TR LALEY AR/JUR/6512/202).

CAPACIDAD – Sistema de apoyos: exigencia de evaluar en el caso concreto la necesidad de dar intervención a agencias especializadas

CApelCyC 1°Circ., Sala 2, 10/11/2022. “S. M. D. s/ RESTRICCIÓN DE LA CAPACIDAD" (Expte. N° 109682 - N° 22451 r.C.A.)

Fallo completo:

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36151>

Hechos y decisión

En un proceso de revisión de medidas restrictivas de la capacidad se estableció un sistema de apoyo conjunto por el que, al ya existente apoyo de un familiar directo, se le incorporó la actuación de la Dirección Provincial de Discapacidad y la Dirección Provincial de Adultos Mayores.

La Cámara de apelaciones, por decisión de la mayoría, mantuvo únicamente el apoyo del familiar directo, toda vez que consideró que la actuación de las agencias estatales especializadas era innecesaria y se superponía a las del Ministerio Público, generando elementos de burocracia prescindibles que impedirían la toma de decisiones rápidas y eficaces.

Afirmó que ante determinados actos en los que pueda existir conflicto de intereses o de influencias con el apoyo, la intervención circunstancial del Ministerio Público y el

control judicial garantizan una adecuada protección de los derechos de la persona con capacidad restringida.

Extractos de doctrina del fallo:

- El agravio que señala Fiscalía de Estado es procedente, pues se concentra útilmente en advertir que el sistema ampliado y extendido de supervisión dispuesto en manos concurrentes de agencias del poder administrador - además del riesgo de dilapidación de recursos que insinúa el memorial- el juez lo incorpora en forma imprecisa, superponiéndolo al rol de aquellos otros operadores que normativamente están llamados a tomar y asumir intervención legal en el ámbito del Poder Judicial.
Claramente para la situación dada en autos, la solución eficaz no pasa por multiplicar apoyos colegiados, sino por reafirmar el primario que existe en cabeza del hijo ya designado (L. S. S.), con obligación rigurosa de requerimiento de autorización judicial, posterior reporte y rendición documentada de cuentas para los delineados actos en los que su madre continúa restringida en cuanto a la capacidad jurídica de obrar.
- **La debida protección ciudadana en este caso (existiendo un familiar directo designado como apoyo) no se optimizará con una mayor e indefinida circulación y recorrido estatal**, sino con salvaguardias simples, ineludibles y efectivas, que en este asunto pueden articularse con el Ministerio Público (para supervisión y dictamen de acompañamiento), a fin de completar y complementar la posibilidad de actuación del familiar que se desempeña como apoyo primario, tendientes a lograr la final autorización (o no) del juez, para los ya determinados actos jurídicos.
- Las distinciones (semánticas o terminológicas) que se han venido dando en diferentes precedentes son francamente inconducentes, en tanto la literalidad del art. 43 CCyC sin ambigüedades establece que: *"se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general"*.
- Los mecanismos de apoyo o de salvaguardia que el juez de grado intenta derivar a las agencias del poder administrador (sin instrucciones ni protocolo de intervención), son los que precisamente pueden y deben mantenerse en este caso en las manos dictaminantes del Ministerio Público (arg. arts. 43 y 103 CCyC).



SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA