



¿Fake news?

Claudia Sbdar (*)

SUMARIO: I. Introducción. — II. Regulación de las *fake news*. — III. La apuesta por la autorregulación.

➔ En Argentina el desafío jurídico que plantean las *fake news* está en ciernes. Ocurre que todo posible intento de determinar el “pedigrí” de una información con carácter previo a su difusión chocaría, en principio, con la interdicción de censura previa establecida en los art. 14 de la Constitución y 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que solamente admiten responsabilidades ulteriores que “deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

I. Introducción

El neologismo *fake news* significa “simulacro de noticia”. Es decir que se utiliza la forma de la noticia para engañar, un oxímoron como “falsa verdad”. Frente a ello, resulta un desafío identificar los cientos de casos posibles: plataformas digitales construidas ex profeso, replicadores acrílicos, redes sociales que brindan información a empresas, entre otras construcciones posibles, con una lógica mercantil incluso para los casos de manipulación electoral.

Ya sea como noticias eminentemente falsas, propagandas, teorías conspirativas o rumores, las *fake news* no son un fenómeno aislado de la realidad política y social, ni mucho menos una externalidad de la tecnología. Hoy, cuando hablamos de la relación de la gente con internet, tendemos a adoptar el lenguaje acrílico de la ciencia computacional. Las *fake news* se describían como un virus entre usuarios expuestos a desinfor-

mación en línea. Aunque no se manifiestan de igual forma en todos los espacios: en Facebook se postean artículos, por ejemplo; WhatsApp y sus “memes” anónimos; o la selección *a priori* de a quién se sigue y se lee en Twitter (1).

Se sabe que es posible “comprar” contactos con determinado perfil para el consumo de un producto, midiendo su impacto de venta, y también en este estado de cosas se ha vuelto posible hacerlo para promover o denostar a un candidato político con base en injurias y falsedades. A ello se refieren los *affordances* u ofrecimientos en tanto propiedades que surgen de la relación entre el objeto y la persona. Se trata de las posibilidades de acción en determinado contexto, y se utiliza para hablar sobre cómo interactúan usuarios con objetos, ambientes o tecnologías para lograr determinados resultados. Entonces, identificar los ofrecimientos de un objeto permite prever las formas en que puede ser utilizado, y con qué fines. Por ejemplo, una escoba sirve para barrer pero también para golpear un objeto, como la naranja del árbol. En palabras de Latour, “cada producto (*affordance*) lleva consigo los *guiones* que *inhiben* o *precluyen* ciertas acciones mientras *invitan* o *exigen* otras” (2). Cuando esos objetos, ambientes o tecnologías permiten acciones sociales, se trata de un “ofrecimiento social”. Existen estudios acerca de cómo las redes sociales son usadas por las personas para organizar su vida privada, por los gobiernos para tener un contacto directo con los ciudadanos o vigilarlos, por empresas para estimular el trabajo en equipo o por organizaciones políticas para promover la participación ciudadana.

Hablar de *fake news* remite entonces necesariamente a la forma indistinta en que se maneja una red cuando comparte —vende— información sobre los usuarios. Hoy en día el acceso a la mayoría de las páginas web es gratuito. El servicio que ofrecen no se paga con dinero, pero muchas de las compañías que las desarrollan obtienen algo muy valioso para posibles intereses comerciales: des- de nuestros datos personales hasta nuestros

gustos, pensamientos y deseos. Pero hay algo que se debería tener en cuenta, dice María Hidalgo: “Si no estás pagando por algo, entonces tú eres el producto que se vende” (3). La gratuidad de las redes sociales se comporta de esa forma: cada *like* va generando un perfil que está a la venta. Su regulación está en la agenda mundial a partir del escándalo de Cambridge Analytica (4).

Surge entonces un problema relevante para el abordaje jurídico y político: el de la libertad de prensa. Ello tiene que ver con cómo definir qué es legal o ilegal con respecto a la circulación de información en las redes. Porque si *fake news* pasa a ser el “alias” de todo aquello que no es aceptado por el poder, entonces nos quedamos sin una herramienta fundamental —la buena información— para el contralor del poder absoluto, aquel que en la novela de Orwell, *1984*, decretaba que no iba a llover, aunque cayera agua del cielo (5). Separar la información fiable de la propaganda dañina es siempre necesario y durante las campañas electorales es, además, una prioridad. Las autoridades deben velar para que los engaños no interfieran en el debate público. Hace falta un compromiso comunitario para combatir la creciente oleada de noticias espurias, y es preciso también que las grandes empresas tecnológicas, desde Google hasta Twitter, colaboren para cortar la viralización de la mentira.

Quienes producen esta información son empresas transnacionales, por lo que el problema tiene que ser pensado desde su propia lógica, virtual y transnacional. Esto se ha visibilizado en la reciente *Media Party*, a través de organizaciones como “Verificado”, que surgió como una agencia para detectar noticias falsas en las campañas políticas. Alba Mora Roca explica: “Las mentiras viajan mucho más rápido que la verdad, esto siempre ha sido así. No es nuevo. Las noticias falsas se remontan a tiempos bíblicos, y hoy lo que ha cambiado es la forma en cómo se generan, distribuyen y gestionan. Pero no todo está perdido. Cada vez hay más conciencia acerca de esto, y Verificado 2018 fue un esfuerzo en este sentido. La lucha contra la desinformación requiere de la educación y de la participación activa de la comunidad” (6).

También dice Mora Roca que los “memes” no son tan inocentes como parecen. Extremadamente compartibles y virales, son un formato que funciona muy bien en el actual ecosistema mediático. Es decir que las *fake news* no son un tema que se circunscriba a las redes sociales, sino también a la viralización en general.

La idea de “meme” remonta a la biología, a ciertos rasgos que se repiten a través de distintos organismos, se transmiten de un individuo a otro, de una mente a otra o de una generación a la siguiente. El término fue acuñado por Richard Dawkins en “El gen egoísta” (*The Selfish Gene*), por la semejanza fonética con *gene* y para señalar la similitud con memoria y mimesis. “Meme” se aplica a la teoría de la difusión cultural: hay prácticas que se expanden en diversos formatos sociales. Por dar un ejemplo, la forma de comida de los *fast food* es un “meme” que se expande en desmedro de la diversidad culinaria local.

Por analogía con los cromosomas que se agrupan, se considera que los “memes” también se agrupan en dimensiones culturales, que incrementan nuevas construcciones sociales. La gran diferencia es que, mientras los cromosomas son unidades naturales independientes de nuestras acciones, las dimensiones culturales no. El “meme” político es una denuncia viral, que se propaga ciegamente, que quiere sancionar una conducta, a través del sarcasmo, la ironía o la sátira.

Los gobiernos han comprendido la importancia política de las redes sociales, pero el problema es que en este formato no importa la verdad, solo el impacto, la risa o la crueldad de la imagen. Además cabe destacar que al “meme” no se le puede contestar: se lo comparte o no. El inconveniente que surge entonces es que se erija en el paradigma de relación social: efectismo y superficialidad, o sea, una forma acrílica de relación con la información, a la vez que un encapsulamiento social donde no ingresa el pensamiento crítico. Al punto que los perfiles muestran que las “amistades” que se generan tienden a ser colectividades que se dan la razón los unos a los otros. Un antecedente

DOCTRINA. ¿Fake news?

Claudia Sbdar 1

NOTA A FALLO

Tarifas de gas. Competencia local e incertidumbre sobre el fondo
Luis D. Barry e Ignacio Payarola 3

JURISPRUDENCIA

PROCESOS COLECTIVOS. Cuestionamiento de los nuevos cuadros tarifarios del servicio de gas. Competencia. Principio de prevención (CNFed. Contenciosoadministrativo) 3

NULIDAD DE TESTAMENTO POR ACTO PÚBLICO. Falta de discernimiento del testador.

Recurso de inaplicabilidad de ley. Revocación de sentencia. Carga de la prueba sobre la falta de raciocinio. Disidencia (ST Entre Ríos) 4

ROBO. Arrebató de celular valiéndose del poder que proporciona una motocicleta. Tipificación del delito. Violencia personal. Hecho de ser padre como circunstancia atenuante. Rechazo del planteo. Sentencia condenatoria. Imposibilidad de imponer una pena mayor a la pedida por el fiscal (TOral Crim. y Correc. Nro. 18) 7

CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Principio de proporcionalidad (CNTrab.) 10

DELITOS TRIBUTARIOS. Simulación dolosa de pago. Sobreseimiento del imputado por aplicación de la ley 27.430. Ley penal más benigna (CFed. Córdoba) 11

claro y anecdótico fue aquella vieja trampa que, dicen, le hacían a Yrigoyen al construir un diario especial para él. Durante el segundo mandato del expresidente radical Hipólito Yrigoyen (1928-1930), se habría creado un diario ficticio para que pudiera leer aquellas “buenas noticias” redactadas por su entorno (7). Aquella información que se le proporcionaba no correspondía a la realidad, se le contaba solo lo bueno mientras se gestaba el golpe militar a su gobierno. Hoy las redes muestran que nosotros mismos nos armamos el edificio no solo de la posverdad, sino también de la posmentira.

II. Regulación de las fake news

En la Argentina, el desafío jurídico que plantean las fake news está en ciernes. Ocurre que todo posible intento de determinar el “pedigrí” de una información con carácter previo a su difusión chocaría, en principio, con la interdicción de censura previa establecida en los art. 14 CN y 13.2 de la CADH, que solamente admiten responsabilidades ulteriores que “deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. Es decir, el principio de la libertad de expresión, reforzado a partir de la reforma constitucional de 1994, surge como primer aspecto a tener en cuenta en esta cuestión.

Las fake news existieron siempre; la diferencia radica en que lo que antes se presentaba “de manera pasiva ante el lector hoy se da en el proceso inverso” ya que esa información falsa “penetra directamente y sin aviso en los dispositivos móviles de cada persona y nos expone a la circulación de información errónea”, es decir, “se modificó la infraestructura por donde fluye la información y su direccionalidad” (8).

Se plantea así la necesidad de llevar adelante la discusión que se está dando en todo el mundo y que “a diferencia de lo que muchos puedan imaginar, no apunta a cercenar la libertad de expresión, sino todo lo contrario: generar condiciones óptimas y dotar de herramientas a todos los ciudadanos para que estén preparados para los tiempos modernos” (9).

En un encuentro de la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA) el día 28 de junio de 2018, se abordó el “tema difícil, amplio, complejo, que está instalado a nivel global (...) denominado fake news o falsas noticias”. Sin poner en duda el “principio de la libertad de expres-

sión, (...), [que] forma parte de nuestra cultura occidental (...) [y es] defendido por nuestros tribunales”, se advirtió que lo que está en juego hoy es “la credibilidad de la libertad de expresión” debido al “surgimiento de una nueva tecnología (...) expresada a través de las redes sociales” que originariamente “fue pensada como un gran ámbito también de la libertad de expresión” donde no cabía ninguna limitación y donde todo era posible porque era un ámbito que no tenía regulaciones, allí hoy “también suceden otras cosas y se han generado movimientos dentro de la red que pueden condicionar la libertad de expresión dentro de la red. Entonces ahora lo que se plantea es un problema regulatorio dentro de la red, dentro de la nueva tecnología. Porque lo que se ha comprobado es que no todos los que están dentro de la red tienen el mismo nivel de expresión” (10).

Quedó en claro que el problema está centrado en la capacidad que tienen distintas empresas de monopolizar, condicionar, guiar o controlar dentro de internet. Entonces, la mayoría de las legislaciones que han estudiado el tema y de los autores que lo están desarrollando se enfocan en este problema.

En el derecho comparado hubo intentos para enfrentar este problema por ejemplo en el electoral (situación ocurrida en Estados Unidos, en el Brexit, en México) donde es posible, a través de informaciones falsas en internet, condicionar la voluntad de la ciudadanía al momento de votar. Otro ámbito de incidencia que está en riesgo con motivo de las falsas noticias es la vida privada.

Una posibilidad es la sanción penal, cuyo ejemplo fue la controvertida legislación de Malasia impulsada en marzo de 2018 por el anterior primer ministro Najib Razak, que tuvo una efímera vigencia. Basaba la sanción en una definición de noticia falsa: “Toda persona que por cualquier medio a sabiendas cree, brinde, publique, imprima, distribuya, haga circular, o difunda cualquier noticia falsa o publicación que contenga noticias falsas comete un delito y será penado con una multa”. Esa multa o prisión pueden ser 130.000 dólares o la prisión de hasta seis años. Y la noticia falsa era definida de un modo muy extenso, muy amplio. Abarcaba “cualquier noticia, información, dato e informe que sea íntegra o parcialmente falsa, sea bajo la forma de artículos, material visual o grabaciones de audio, o cualquier otro formato que pueda sugerir palabras o ideas”. En mayo de 2018 el nuevo primer ministro Mahathir Mohamad promovió la derogación de la cuestionada ley, tal como había prometido en su campaña electoral (11).

Por otro lado, hasta marzo de 2018 habían sido aprobadas leyes más o menos restrictivas en países como Alemania, Canadá o India (12).

En Alemania entró en vigencia el primero de enero de 2018 la ley conocida como “NetzDG” (por su abreviatura en alemán) que obliga a las redes sociales a eliminar el contenido falso y de odio de sus plataformas o enfrentarse a pagar cuantiosas multas (13). A diferencia de la legislación de Malasia que era represiva, “la ley alemana tiene otra perspectiva que es preventiva” y está apunta a quienes tienen capacidad de generar falsas noticias”. Esta ley “se aplicará a los proveedores de servicios de telemedios que con fin de lucro administren plataformas de internet destinadas a producir que los usuarios compartan cualquier contenido con otros usuarios o pongan dicho contenido a disposición del público”. Es decir, se enfoca claramente en los distribuidores, por darle un nombre, y dice: “Las plataformas que ofrecen contenido periodístico o editorial, cuyo responsable es el propio productor de servicio no constituyen redes sociales”. Así, según esta ley, la página web de un diario no puede generar fake news y queda fuera de la regulación. Se protege así a la libertad de prensa. La ley obliga a las redes sociales a borrar en 24 horas los contenidos que presuntamente incurran en delitos de injurias, amenazas, incitación a cometer delitos o actos de violencia, delitos de odio y pornografía infantil, y en siete días otros mensajes considerados contrarios a la ley (14). “En menos de 30 días, la aplicación de este texto ya ha comportado que Twitter suprima mensajes xenófobos de dirigentes de Alternativa para Alemania (AfD), una circunstancia que ha sido utilizada para favorecer la victimización de este partido ultraderechista, que ha acusado al Ejecutivo alemán de utilizar ‘métodos de la Stasi’, la policía política de la antigua Alemania del Este. Pero, además, ha permitido que se eliminen tuits de la revista satírica *Titanic*, que parodiaban las declaraciones de dirigentes de AfD. Incluso el ministro de Justicia, el socialdemócrata Heiko Maas —el impulsor de la ley—, ha visto cómo suprimían, sin explicación, un tuit suyo del 2010 en el que calificaba de ‘idiota’ al ensayista Thilo Sarrazin, autor de un panfleto en contra de la inmigración musulmana. Todo esto ha hecho que cada vez más voces pidan la derogación de este texto. ‘Nuestros temores ya presentes durante el proceso legislativo se han confirmado. La ley NetzDG viola la fundamental libertad de expresión’, ha asegurado Frank Uberall, el presidente de la asociación alemana de periodistas” (15).

En Francia el presidente Emmanuel Macron anunció el pasado 3 de enero la apro-

bación de una nueva ley para prohibir la publicación de noticias falsas durante los periodos electorales. “Existe una propaganda articulada con miles de cuentas en las redes sociales, que en un instante propagan por todo el mundo, en todos los idiomas, mentiras inventadas para ensuciar a un dirigente político”, aseguró Macron a principios de enero durante el tradicional discurso de los “deseos para la prensa”. El joven dirigente, de 40 años, pretende llevar a cabo una guerra relámpago contra las fake news. Según su proyecto de ley, que estará listo durante el primer trimestre de este año, la justicia podrá adoptar durante los periodos electorales medidas provisionales que permitirán incluso “bloquear el acceso a una página web” que haya difundido supuestas noticias falsas. Macron también exigirá a los gigantes de internet “una mayor transparencia respecto a los contenidos patrocinados” (16).

Señala Bonet que “la voluntad de actuar de las autoridades en contra de las fake news también ha llegado a España. Por ejemplo, la nueva presidenta de la Fiscalía Provincial de Barcelona, Concepción Talón, ya ha defendido la necesidad de combatir ‘la desinformación’ relativa al *Procés* desde el Ministerio Público, según una información revelada por *eldiario.es*. Para ‘revertir la desinformación’, propone que un funcionario vigile lo que se dice de la Fiscalía en las redes sociales, para que luego un portavoz haga llegar sus quejas por escrito a los medios de comunicación. Es solo un ejemplo más de la obsesión por las noticias falsas que planea entre los gobiernos europeos” (17).

III. La apuesta por la autorregulación

Sin embargo, la Comisión Europea al presentar en abril de 2018 sus primeras medidas para combatir las fake news rechazó discutir propuestas legislativas en esta materia y apostó por la autorregulación “como la mejor medicina contra las campañas de desinformación” y en tal sentido propuso la creación de un Código de Prácticas sobre Desinformación. A juicio de la Comisión “la autorregulación se considera la forma más adecuada para que las plataformas en línea implementen acciones rápidas para abordar este problema, en comparación con un enfoque regulatorio que tomaría mucho tiempo para prepararse e implementarse y que podría no abarcar a todos los actores” (18).

La propuesta de la Comisión Europea fue aceptada por las grandes plataformas online, las que crearon un Código de buenas prácticas para luchar contra la desinformación en la Red, respondiendo así de manera satisfactoria a los requerimientos europeos de vigilar lo que ocurre en ellas (19).

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Ministra de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán. Ex Presidenta del CAM y del Foro Federal de Consejos de la Magistratura y Jurados de Enjuiciamiento de la Rep. Arg. Prof. Titular regular de Derecho Procesal II de la Fac. de Derecho y Cs. Soc. de la UNT. Docente e Investigadora del Programa Nacional de Incentivos a Docentes Investigadores.

(1) CROSS, Katherine, “The Art of the Real: Desinformation vs. democracy”, *The Baffler*, 2017 (jun.), disponible en <http://bit.ly/2Er1KLR>.

(2) LATOUR, Bruno, en DOW SCHULL, N., *Addiction by design: machine gambling in Las Vegas*, Ed. Universidad de Princeton - Kindle ed., 2012, traducción informal, citado por CORTÉS, Carlos - ISAZA, L., “Noticias falsas en internet: la estrategia para combatir la desinformación”, Ed. Centro de Estudios de Libertad de Expresión, Universidad de Palermo, 2017.

(3) HIDALGO, María, “¿Gratis? ‘Si no estás pagando, eres tú el producto que están vendiendo’”, *Muhimu*, 22/10/2014, disponible en <https://muhimu.es/ciencia-tecnologia/precio-gratis-gratuito> (con acceso el 28/08/2018).

(4) La consultora Cambridge Analytica, fundada en 2013, está acusada de haber obtenido información de

usuarios de Facebook violando las políticas de uso de la red social. Con esos datos habría generado anuncios políticos dirigidos para favorecer la campaña presidencial de Donald Trump, así como para el Brexit del Reino Unido.

(5) ORWELL, George, “1984”.

(6) MORA ROCA, Alba, en el Media Party 2018: “La reivindicación del buen periodismo es la cura para las noticias falsas”, <https://www.lanacion.com.ar/2166162-alba-mora-roca-media-party-2018-la> (con acceso el 07/11/2018).

(7) Ver <http://www.libertadyprogreso.org/2016/12/16/que-era-el-diario-de-irigoyen>.

(8) PICCOLOMINI, María C., “Hora de debatir sobre las fake news”, *La Nación* del 19/06/2018, disponible en <https://www.lanacion.com.ar/2145244-hora-de-debatir-sobre-las-fake-news>.

(9) *Ibidem*.

(10) Cfr. “Lorenzetti disertó en un encuentro de la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas”, *CIJ*, 29/06/2018, disponible en <https://www.cij.gov.ar/nota-30905-Lorenzetti-disertó-en-un-encuentro-de-la-Asociación-de-Entidades-Periodísticas-Argentinas.html>.

(11) “Malaysia scraps ‘fake news’ law used to stifle free speech”, *The Guardian*, 17/08/2018, disponible en

<https://www.theguardian.com/world/2018/aug/17/malaysia-scraps-fake-news-law-used-to-stifle-free-speech>; “Malasia elimina la Ley de Fake News utilizada para reprimir la libertad de expresión”, 20/08/2018, disponible en <http://www.usuariosdigitales.org/2018/08/20/malasia-elimina-la-ley-de-las-noticias-falsas-utilizada-para-reprimir-la-libertad-de-expresion>.

(12) MAGALLÓN ROSA, Raúl, “Leyes fake news”, Ed. Telos Fundación Telefónica, 04/05/2018, disponible en <https://telos.fundaciontelefonica.com/las-leyes-las-fake-news-problema-la-libertad-informacion-no-legislar>.

(13) Todo se inició por un tuit islamofóbico de la parlamentaria del partido de extrema derecha Alternativa por Alemania (AfD) Beatrix von Storch, en el que tildó a los árabes de “hordas bárbaras de musulmanes dispuestas a violar en grupo”. Cuando la denunciaron, Twitter le suspendió temporalmente su cuenta, lo que la diputada calificó de ser “el fin del Estado de derecho”. A esto se le sumó también el cierre de una cuenta satírica, *Titanic*, que parodiaba el comentario de Storch, lo que encendió el debate. Por un lado, AfD aprovechó la situación para declararse víctima de censura y, por el otro, la gran crítica se concentró en delegar a compañías privadas de tecnología la potestad de decidir cuál información debía salir publicada y cuál no. Cfr. “Europa contra las fake

news”, *Semana*, 20/01/2018, disponible en <https://www.semana.com/mundo/articulo/europa-contra-las-fake-news/554215>.

(14) Cfr. “Alemania endurece la ley contra los delitos de odio y noticias falsas en la red”, *ABC Redes*, 07/04/2017, disponible en https://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-alemania-endurece-ley-contra-delitos-odio-y-noticias-falsas-201704051808_noticia.html.

(15) BONET, Enric, “Legislar contra las fake news: la nueva tentativa liberticida”, *El Salto*, 30/01/2018, disponible en <https://www.elsaltodiario.com/francia/francia-ley-fake-news-nueva-tentativa-liberticida>.

(16) *Ibidem*.

(17) *Ibidem*.

(18) SÁNCHEZ CASTRILLO, Álvaro, “Bruselas apuesta por la autorregulación en la lucha contra las noticias falsas sin cerrar la puerta a futuras propuestas legislativas”, *infoLibre*, 26/04/2018, disponible en https://www.infolibre.es/noticias/medios/2018/04/26/bruselas_apuesta_por_autorregulacion_lucha_contra_las_noticias_falsas_sin_cerrar_puerta_futuras_propuestas_legislativas_82176_1027.html.

(19) DEL BARCO, Luis, “Facebook, Google y Twitter se alinean con la Comisión Europea para combatir las fake news”, *Hipertextual*, 26/09/2018, disponible en

En un comunicado emitido el 26 de septiembre de 2018, Mariya Gabriel, comisaria de Economía Digital Europea, informó que Facebook, Google, Twitter y Mozilla respondieron con una amplia serie de medidas para atajar los problemas a los que se enfrentan las conversaciones y acciones del panorama virtual (20). Gabriel, en el comunicado 18/5914, sostuvo que “La industria se está comprometiendo con una amplia gama de acciones, desde la transparencia en la publicidad política hasta el cierre de cuentas falsas y la desmonetización de los proveedores de desinformación, y celebramos esto. Estas acciones deberían contribuir a una reducción rápida y cuantificable de la desinformación en línea. Con este fin, la Comisión prestará especial atención a su aplicación efectiva” (21).

Entre otras medidas, el Código de Prácticas sobre Desinformación prevé: a) interrupción de los ingresos por publicidad de ciertas cuentas y sitios web que difundan desinformación con el objetivo de asfixiar económicamente las páginas que difundan noticias falsas; b) hacer que la publicidad política y la publicidad basada en temas sean más transparentes; c) abordar el problema de las cuentas falsas y los robots en línea; d) empoderar a los consumidores

para que informen sobre la desinformación y accedan a diferentes fuentes de noticias, al tiempo que mejoran visibilidad y la posibilidad de encontrar contenido autorizado; e) empoderar a la comunidad de investigadores para supervisar la desinformación en línea a través de un acceso compatible con la privacidad de los datos de las plataformas (22).

Más allá de las buenas intenciones que pueden abrigar los defensores de las regulaciones jurídicas de las *fake news*, no cabe perder de vista que “Claire Wardle y Hossein Derakhshan publicaron en septiembre de 2017 un informe bajo el título ‘Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policymaking’ en el que señalaban: ‘Nos abstenemos de utilizar el término ‘noticias falsas’, por dos razones. En primer lugar, lamentablemente es inadecuado para describir el complejo fenómeno de la contaminación de la información. El término también ha comenzado a ser apropiado por los políticos de todo el mundo para describir a las organizaciones de noticias cuya cobertura encuentran desagradable. De esta manera, se está convirtiendo en el mecanismo por el cual los poderosos pueden atacar, restringir, socavar y burlar la prensa libre” (23).

A fines del siglo XX hemos caído en una obsesión con una noción de *Verdad*, que, como dice el poeta modernista Wallace Stevens en “El noble jinete”, obtura el progreso e impide otras perspectivas, aquella que calla otras voces: las voces contrahegemónicas, instituyentes. Sin embargo, la crítica a “la Verdad” ha creado un nuevo monstruo: el relativismo, que ha ido demasiado lejos en defensa de la imaginación o más bien ha devenido en una falsa idea de que la verdad es todo lo que circula, que la verdad es lo que queremos creer que es cierto, lo que nos conviene o lo que les conviene que creamos. Este juego de palabras es un círculo que solo se rompe si reflexionamos y tenemos instituciones que tengan el prestigio suficiente para que podamos discutir críticamente lo que nos presentan los medios.

Richard Rorty señala que si cuidamos la libertad, la verdad se cuida a sí misma. No está señalando que debemos tener en cuenta la libertad por encima de la verdad, sino que la libertad es el requisito, la condición necesaria de la verdad. El desafío para la sociedad es crear mecanismos de autocontrol de las noticias falsas que circulan en los medios y redes sociales. Ello implica la participación de la comunidad. Para el Po-

der Judicial se trata de garantizar la libertad de expresión, potenciar las voces plurales y críticas, al tiempo que buscar mecanismos precautorios frente a las *fake news*, porque asumen un formato de información que deviene en el control del pensamiento y la voluntad. La dicotomía no es libertad o verdad. Al fin y al cabo *es libertad o libertad*, sin desvíos, sin atenuantes.

Cita online: AR/DOC/1416/2019

MÁS INFORMACIÓN

Vaninetti, Hugo A., “Las noticias falsas (fake news) y la libertad de expresión en Internet”, LA LEY, 28/02/2019, 1; AR/DOC/444/2019.

LIBRO RECOMENDADO

Constitución de la Nación Argentina. Comenta-da y concordada

Autora: Gelli, María Angélica

Edición: 2018

Editorial: La Ley, Buenos Aires

{ NOTAS }

<https://hipertextual.com/2018/09/facebook-google-Twitter-comision-europea-fake-news>.

(20) *Ibidem*.

(21) European Commission, “Statement by Commis-

sioner Gabriel on the Code of Practice on Online Disinformation”, Bruselas, 26/04/2018, disponible en http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-18-5914_en.htm. El texto completo del “Código de Prácticas sobre

Desinformación” puede consultarse en <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>, con acceso el 08/11/2018.

(22) “Desinformación en línea: Publicación del Có-

digo Final de buenas prácticas”, *iabSpain*, 26/10/2018, disponible en <https://iabspain.es/desinformacion-en-linea-publicacion-del-codigo-final-de-buenas-practicas>.

(23) MAGALLÓN ROSA, Raúl, ob. cit.

NOTA A FALLO

Procesos colectivos

Cuestionamiento de los nuevos cuadros tarifarios del servicio de gas. Competencia. Principio de prevención.

Hechos: *El Estado Nacional formuló un planteo de inhibitoria ante el fuero Contencioso Administrativo Federal con la finalidad de que declare su competencia para tramitar y resolver una acción de amparo*

colectivo que había sido formulada ante los tribunales federales con jurisdicción en otra localidad, en procura de declarar la nulidad de las resoluciones que habían aprobado el nuevo cuadro tarifario del servicio público de gas. La Cámara rechazó el pedido.

El planteo de inhibitoria formulado por el Estado Nacional ante el fuero contencioso administrativo federal debe ser desestimado, ya que si bien se pretende la revisión de actos administrativos adoptados

por autoridades nacionales, lo cierto es que el proceso colectivo que cuestiona la aplicabilidad de los nuevos cuadros tarifarios del servicio de gas ha quedado integrado por usuarios de todo el país y, como tal, autoriza a tener por competente al juzgado federal que previno —e inscribió la acción en el Registro Público de Procesos Colectivos—, en consonancia con las Acordadas de la CSJN 32/14 y 12/16 y a fin de evitar las graves consecuencias de la superposición de procesos.

121.871 — CNFed. Contencioso administrativo, sala I, 21/02/2019. - Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería s/ inhibitoria.

[Cita on line: AR/JUR/178/2019]

[El fallo *in extenso* puede consultarse en el Diario LA LEY del 07/05/2019, p. 9, Atención al Cliente, <http://informacionlegal.com.ar> en Proview]

Tarifas de gas

COMPETENCIA LOCAL E INCERTIDUMBRE SOBRE EL FONDO

Luis D. Barry () e Ignacio Payarola (**)*

SUMARIO: I. El caso: las tarifas en crisis.— II. El Estado Nacional no quiere litigar en el interior.— III. Curioso itinerario de la causa.— IV. El *holding* de la sala I: el Estado Nacional debe litigar en el interior.— V. Conclusiones: gran expectativa.

I. El caso: las tarifas en crisis

Con fecha 21 de febrero de 2019, la sala I de la Cámara Contencioso Administrativo Federal (la “sala I”), declaró la competencia del Juzgado Federal de Junín (el “JFJ”) para entender en la causa “Dirección de

Der. Humanos y Def. al Consum. de la Municipalidad de L. N. Alem y otros c. Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería) y otro s/amparo colectivo” (el “amparo colectivo”), así como en todas las demás causas vinculadas o acumuladas a ella (el “fallo”).

El amparo colectivo promovido ante los tribunales federales con jurisdicción en Junín, provincia de Buenos Aires (el “CFed. Junín”) tiene por objeto que se decrete:

i) la nulidad de la resolución 74/E-2017, Ministerio de Energía y Minería (“MINEM”), mediante la cual se determinaron los nuevos precios en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte (el “PIST”) para el gas natural;

ii) la nulidad de las resoluciones 4356/2017 ENARGAS (mod. por res. 4369/2017), 4357/2018, 4361/2017 (mod. por res. 4377/2017) y 4358/2017, mediante las cuales se aprobaron *inter alia* los estudios técnicos económicos y los

cuadros tarifarios de distribución que surgen de la revisión tarifaria integral (la “RTI”);

iii) la inconstitucionalidad del art. 83 de la ley 24.076 (1) (la “Ley de Gas”) (y su dec. regl. 2731/1993) (2), el cual establece como pautas orientativas para el marco regulatorio de la industria gasífera la desregularización del precio del gas natural en el PIST y su fijación mediante el libre juego de la oferta y la demanda; y

iv) la inconstitucionalidad de la ley 26.854 (3) sobre medidas cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado Nacional (el “EN”).

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Abogado (Universidad de Buenos Aires, 1994). Máster en Derecho Empresario (Universidad de San Andrés, 2001).

(**) Abogado (Universidad de Buenos Aires). Posgrado Programa de Actualización en Derecho del Petróleo y Gas Natural (Universidad de Buenos Aires). International Course of Nuclear Law (Université de

Montpellier). Diplomatura en Desarrollo y Financiamiento de Proyectos de Energía Renovable (Universidad del CEMA).

(1) Ley 24.076, AR/LEGI/34/B.Dec. 2731/93. AR/

LEGI/16PD.

(2) Dec. 2731/1993, AR/LEGI/16PD.

(3) Ley 26.854, AR/LEGI/7FE6.

Por su parte, el caso que origina el fallo de la sala I, se da en el marco de una acción de inhibitoria (la “acción de inhibitoria”) interpuesta por el EN a fin de que se declare la competencia del fuero contencioso administrativo federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (el “CFed. CABA”) para tramitar y resolver el amparo colectivo promovido ante el CFed. Junín.

En otras palabras, las tarifas del gas, y su largo recorrido, están en crisis, pero la inhibitoria del EN aletargó en el tiempo su análisis judicial.

II. El Estado Nacional no quiere litigar en el interior

El EN sostiene que el amparo colectivo debe tramitar ante el Fuero Contencioso Adm. Federal de la Ciudad de Bs. As., por cuanto todo lo atinente a la revisión en sede contenciosa de actos administrativos adoptados por autoridades nacionales debe tramitar ante los tribunales del lugar de la autoridad que emanan, tal como lo estableció la Corte Suprema de Justicia de la Nación (la “CS”) en el caso “Unión Obrera Metalúrgica” (4).

Asimismo, el EN señaló que compete a los tribunales requeridos juzgar la procedencia de su intervención con arreglo a las normas sobre competencia por razón de la materia o lugar, en especial en casos como el del amparo colectivo, para aventar la posibilidad de que se dicten pronunciamientos contradictorios sobre el mismo punto.

Teniendo en cuenta que tanto el entonces MINEM como el ENARGAS son organismos nacionales con sede en CABA, el demandado solicita al JFJ que remita el amparo colectivo al CFed. CABA.

También puede leerse de toda esta argumentación que el accionado no quiere litigar en el interior. Cada uno podrá sacar sus conclusiones, pero ese temor ha sido en muchos casos fundado.

III. Curioso itinerario de la causa

Sorteada la acción de inhibitoria en el Juzgado N° 8 del CFed. Cont. Adm. CABA, la jueza titular de dicho juzgado acogió los argumentos del EN, se declaró competente para entender en el amparo colectivo y solicitó al Juzgado Federal de Junín (JFed. Junín) por intermedio de exhorto que le remitiera dicha causa.

Al hallarse configurado un conflicto positivo de competencia, el JFed. Junín remitió (i) el exhorto relativo a la acción de inhibitoria y (ii) el amparo colectivo a la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (la “CFed. La Plata”) por ser este el tribunal superior del juez que previno.

La CFed. La Plata, por su parte, remitió la causa a la Corte Suprema por aplicación del dec.-ley 1285/1958 (5), cuyo art. 24, inc. 7° establece que la Corte conocerá “de las cuestiones de competencia y los conflictos que en juicio

se planteen entre jueces y tribunales del país que no tengan un órgano superior jerárquico común que deba resolverlos, salvo que dichas cuestiones o conflictos se planteen entre jueces nacionales de primera instancia, en cuyo caso serán resueltos por la cámara de que dependa el juez que primero hubiese conocido. Decidirá, asimismo, sobre el juez competente cuando su intervención sea indispensable para evitar una efectiva privación de justicia”.

Esa regla legal no parece que haya sido cumplida en este caso.

La Corte Suprema tomó intervención y dispuso remitir la causa a la CFed. Const. Adm. CABA con fundamento en la doctrina del precedente “Costa” en la cual se estableció la competencia del CFed. Const. Adm. CABA en un caso de conflicto de competencia negativa (6).

IV. El holding de la sala I: el Estado Nacional debe litigar en el interior

Sorteada la causa en la CFed. Cont. Adm. CABA y emitido el dictamen del fiscal, con fecha 21/2/2019, la sala I dictó el fallo rechazando la acción de inhibitoria y declarando la competencia del JFJ para entender en el amparo colectivo.

Para así decidir, la sala I sostuvo que:

i) El lugar de emisión de los actos no resulta un elemento que pueda definir la competencia en razón del territorio, pues tratándose de una demanda que involucra la tarifa aplicable a un servicio público domiciliario, cobran relevancia (i) el lugar en que el acto “tuviera o pudiere tener efecto”, conforme al art. 4° de la ley 16.986, y (ii) el lugar en que deba cumplirse la obligación, acorde la regla establecida en el art. 5°, inc. 3° del Cód. Proc. Civ. y Com. para las acciones personales.

ii) Cabe atender al lugar en el que el acto cuestionado produce sus efectos, puesto que de lo contrario, por un lado se vaciaría de contenido a la jurisdicción de los tribunales federales con asiento en las provincias y, por otro lado, se obligaría irrazonablemente a los demandantes a litigar de manera exclusiva en CABA por la mera circunstancia de que las máximas autoridades de la Nación están radicadas en dicha ciudad.

iii) Dada la inexistencia de regulación en materia de procesos colectivos como es el caso de marras, deben seguirse los lineamientos establecidos en las acordadas 32/2014 y 12/2016 de la Corte, especialmente en lo atinente al principio de prevención para definir el magistrado que debe intervenir en todas las acciones colectivas en las que se ventilen pretensiones sobre un bien jurídico con sustancial semejanza, a los efectos de evitar sentencias contradictorias.

iv) En materia de procesos colectivos rige el principio de prevención que tiene en cuenta la fecha de inscripción en el Registro de Procesos

Colectivos (el “RPC”) para determinar a qué tribunal le compete entender.

v) Toda vez que el JFJ inscribió el amparo colectivo en el RPC en primer lugar, y toda vez que en la jurisdicción de dicho juzgado tienen domicilio una parte de los usuarios que integran el colectivo actor y cuenta con competencia, cabe estar a ese hito para fijar la competencia del JFJ.

vi) Cabe resaltar que la CFed. Const. Adm. CABA no tuvo muy en cuenta lo resuelto por la CS en el fallo citado por el EN (7). Más allá de los fundamentos de ese fallo de Corte, creemos que la Cámara podría haberse extendido con mayor precisión en las razones por las cuales ese fallo no se aplica al caso. Es que pareciera haber una contradicción inicial entre ese fallo y las acordadas que rigen los procesos colectivos, frente a lo cual cabría una interpretación armónica. La Cámara no lo hizo, y optó por soslayar la relevancia del citado fallo.

V. Conclusiones: gran expectativa

El fallo emitido por la sala I se enmarca en el contexto de un camino gradual tendiente a la normalización de las tarifas de gas natural que se encontraban fuertemente atrasadas, las cuales:

i) estaban en clara contradicción con los principios rectores para la industria gasífera establecidos en la Ley de Gas, que asegura la libre disponibilidad del fluido y la concreción de transacciones sobre la base de la autonomía de la voluntad, mediante el libre juego de la oferta y la demanda en boca de pozo;

ii) modificaron sensiblemente los términos y condiciones de los contratos para el transporte y la distribución de gas natural.

En particular, a partir del dictado de la ley 25.561 (la “Ley de Emergencia Pública”) (y sus sucesivas prórrogas) se estableció *inter alia* la pesificación arancelaria y se instauró un sistema de subsidios cruzados de varios billones de dólares, de la producción nacional de hidrocarburos y subproductos en favor de la demanda interna (residencial, industrial y de generación).

Si bien a corto plazo hubo quienes sostuvieron que tales subsidios sirvieron como motor de la recuperación económica después de la crisis de 2002, indudablemente su prolongación en el tiempo causó graves daños a la sustentabilidad del suministro interno de gas natural y a la economía argentina en general.

Para sostener el abastecimiento de la demanda beneficiada por los mencionados subsidios cruzados, desde 2004 el gobierno argentino emitió varias regulaciones relativas a la industria hidrocarburífera y creó un régimen de emergencia fundado en la Ley de Emergencia Pública que se encontraba en clara contradicción con muchos de los principios establecidos

por la Ley del Gas (el “Régimen de Emergencia”). De este modo, el gobierno argentino intervino en los precios del gas natural y creó un régimen transitorio de prioridades de despacho entre los diferentes segmentos de la demanda que incrementó el escenario de escasez, lo que provocó una “descontractualización” masiva de las operaciones de suministro de gas natural a mediano y largo plazo.

A partir del 31 de diciembre de 2017, la Ley de Emergencia Pública ha perdido vigencia. Por lo tanto, todo el Régimen de Emergencia integrado por la regulación de hidrocarburos relacionada con la Ley de Emergencia Pública también ha dejado de tener efecto (8). Sin embargo, parece necesario implementar ciertos lineamientos adicionales para llegar a una completa “re-contractualización” y ese camino comienza por un esquema tarifario previsible, sustentable y con cierto grado de consenso social.

Es por ello que en este nuevo contexto de la industria gasífera es menester recordar algunas cuestiones fundamentales establecidas en la Ley de Gas que podrían ser fundamentales a la hora de comprender el reclamo relativo al amparo colectivo. Entre ellas, podemos mencionar que:

— la industria gasífera se divide en tres segmentos, a saber: producción, transporte y distribución;

— la Ley de Gas dispone que los precios de gas natural en el segmento de la producción pueden fijarse por el libre juego de la oferta y la demanda. Es así que no se prevé la exigencia de realizar audiencias públicas a los efectos de la fijación del precio del gas natural en el PIST. Al contrario, los precios deberían poder pactarse libremente;

— la Ley de Gas dispone tarifas para los segmentos de transporte y distribución, las cuales deben posibilitar una razonable rentabilidad a aquellas empresas concesionarias que operen con eficiencia;

— el mecanismo de la audiencia pública está diseñado para actividades calificadas legalmente como “servicios públicos” y siempre que aquella audiencia estuviere prevista en el marco regulatorio, lo que en el caso ocurre solamente cuando se trata de la RTI.

Por lo expuesto, nos genera expectativa la decisión que tome el JFJ sobre el planteo de fondo incoado en el marco del amparo colectivo entendiendo que el fallo es conteste y guarda relación con lo sostenido en materia de competencia por otros tribunales federales en casos similares relativos a la política de normalización de tarifas implementada por el Gobierno Nacional desde el año 2016.

Cita online: AR/DOC/768/2019

{ NOTAS }

(4) Fallos 315:1738.
(5) AR/LEGI/5F19.

(6) “Costa, Matías H. c. Registro Automotor N° 46 (Sra. Norma F. de López) s/diligencia preliminar”,

sent. del 2/6/2015, AR/JUR/20309/2015.
(7) Fallos 315:1738, AR/JUR/2858/1992.

(8) Ver res. SE 265/2004, 752/2005, 599/2007 y ENARGAS 1410/2010, recientemente derogadas.

JURISPRUDENCIA

Nulidad de testamento por acto público

Falta de discernimiento del testador. Recurso de inaplicabilidad de ley. Revocación de sentencia. Carga de la prueba sobre la falta de raciocinio. Disidencia.

Hechos: El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, por mayoría,

revocó una sentencia que había declarado la nulidad de un testamento otorgado por acto público con fundamento en la falta de discernimiento del testador.

1. - La sentencia que declaró la nulidad de un testamento otorgado por acto público por la falta de discernimiento del testador debe revocarse, en tanto la prueba sobre la falta de raciocinio debe ser categórica, decisiva y contundente para despejar toda duda, ya que solo si hay

demostración suficiente de ese extremo, puede consagrarse una excepción a la regla general que aprecia sana de espíritu a la persona.

2. - Las alegaciones sobre la privación de la razón del testador al momento de testar introducidas por quien solicita la nulidad conllevan la carga —para esa parte— de acreditar tal extremo con prueba decisiva y fehaciente, debiendo generar en el juzgador la certeza relati-

va al quiebre de aquella presunción legal acerca de la salud mental de aquel al tiempo de otorgar el acto jurídico de que se trata (del voto del Dr. Castrillon).

3. - El recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto contra la sentencia que confirmó la nulidad de un testamento otorgado por acto público con fundamento en la falta de discernimiento del testador debe rechazarse, en tanto la discrepancia con la decisión no es base idónea

de agravios ni configura las infracciones denunciadas en la no replicada querrela (del voto en disidencia del Dr. Carbonell).

121.872 — ST Entre Ríos, sala II civil y com., 26/03/2019. - U. C., Y. C. y otra c. C., G. A. y otra s/ Ordinario acción de nulidad.

[Cita on line: AR/JUR/3112/2019]

COSTAS

Se imponen a la vencida.

Paraná, marzo 26 de 2019.

¿Qué corresponde resolver respecto del recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto?

A la cuestión planteada el doctor *Carbonell* dijo:

I. La parte demandada deduce recurso de inaplicabilidad —fs. 727/774 vta.— contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de la Cámara Civil y Comercial de Apelaciones de Concordia obrante a fs. 705/718 vta., que desestima el recurso de apelación por ella articulado y, en consecuencia, confirma el pronunciamiento de primera instancia.

Para así resolver, el tribunal —luego de relacionar las circunstancias de hecho que enmarcan las presentes actuaciones— hizo especial referencia, y detalló la prueba objetiva que estimo logra convicción suficiente del estado de salud mental denunciado en la demanda al tiempo de otorgar el testamento impugnado. A saber: a) informe interdisciplinario de fecha 07/12/2012, aproximadamente a tres meses de la disposición testamentaria objeto de autos; b) informe médico del Dr. I. R. H. de febrero del año 2013; c) estudios médicos —resonancia magnética de cerebro, tomografía computada de cerebro—; d) informe médico del Sanatorio Concordia de fecha 30/03/2013; e) informe interdisciplinario de fecha 29/04/2013; f) historia clínica del Hospital San Miguel de San Salvador de fecha 05/09/2012 —el mismo día que el Sr. U. testó—; g) historia clínica del Instituto Médico Quirúrgico Garat SA de fecha 30/05/2013.

Asimismo, analizó la prueba testimonial y destacó que la escribana que redactó el testamento en crisis no dejó constancia del estado de salud mental del testador, ni si las declaraciones que constituirían el acto testamentario fueron dictadas por el disponente de forma verbal y espontáneamente o entregadas por escrito, lo que importa a los efectos de la autoría del documento e instala la duda sobre la persona que efectivamente proyectó el documento.

En ocasión de ampliar la respuesta jurisdiccional del planteo recursivo, indicó que: a) los certificados médicos de los Dres. M. G. y A. no fueron ofrecidos como prueba en este pleito; b) la demostración del ejercicio de las facultades mentales debe exigirse con más criterio riguroso en las disposiciones a título gratuito; c) de la prueba objetiva emana la inexistencia de buena salud mental del testador, sin lugar a duda alguna; d) las circunstancias personales del sujeto que ejecutó el acto jurídico materia de autos no condice con la relación aducida por el apelante para explicar el beneficio; e) se está en presencia de un incapaz de hecho no interdicto porque el proceso finiquitó por la muerte del testador. En el mismo sentido, expuso su análisis de las demás pruebas cuestionadas por el apelante.

II. Contra dicho pronunciamiento, la accionada a través de sus apoderados deduce recurso de inaplicabilidad de ley.

En la ocasión, luego de expresar que en los presentes se encuentran reunidos los requisitos de admisibilidad formal del recurso articulado, el extenso escrito recursivo expone en su primer agravio arbitrariedad de la sentencia, por cuanto en autos no existe declaración de demencia del causante mediante sentencia judicial y solo se interpuso acción por inhabilitación judicial, por ello indica que no resultan aplicables los arts. 3615 y 3616 del Cód. Civil, incurriendo en “error in iudicando”. Expone su interpretación de las situaciones que acreditarían que U. se encontraba con razón y lucidez. Cita doctrina y jurisprudencia de otra jurisdicción como parte de sus fundamentos.

Su segundo agravio recae sobre la presunta inversión de la carga de la prueba en violación a lo que dictamina la ley, respecto a la falta de razón del testador al momento de realizar el acto notarial. Con relación a ello vuelve a enumerar actos con fecha posterior a la firma del testamento que demostrarían la lucidez de U. y la amistad de éste con C.

En el tercer agravio hace referencia a la supuesta arbitrariedad, incurrida por la Cámara, ante la omisión de valorar prueba esencial para la resolución del caso —en ese sentido realizó un detalle de la prueba que considera no se valoró y acompañó su interpretación de la misma— y a la absurdidad al efectuar una valoración fragmentada y aislada de los elementos probatorios.

En el cuarto agravio, remarcó la alegada omisión de laalzada de valorar la prueba emanada del testador y de testigos que acreditan el grado de amistad de C. con U.

III. A fs. 775 la Cámara dispone correr traslado a la contraria del recurso de inaplicabilidad de ley articulado por la accionada, el que es contestado a fs. 780/793 instando su rechazo.

A fs. 802/804 vta. la Cámara concede, con efecto suspensivo, el recurso incoado por considerar reunidos los requisitos formales de admisibilidad de la vía.

IV. Efectuado el breve relato que antecede, cabe ingresar al tratamiento y definición de la cuestión propuesta a juzgamiento.

En tal cometido, adelanto que la decisión controvertida no resulta conmovida por los desaciertos jurídicos que se denuncian, al mostrar la argumentación de la parte recurrente un mero disenso con el razonamiento del juzgador y el respaldo normativo y probatorio del fallo.

En efecto, la conclusión sentencial en primera instancia declaró la nulidad del testamento realizado por acto público. El juzgador centró su análisis en la falta de discernimiento del testador al momento de testar, y al analizar la prueba obrante en autos consideró que se acreditó —por la parte actora— que el Sr. U. al momento de testar no se hallaba en su cabal juicio para comprender el sentido del acto y que el demandado no acreditó, conforme lo establece el art. 3616 del Cód. Civil, que se haya testado en un intervalo lúcido. A mayor abundamiento, los magistrados de alzada entendieron que ello fue correctamente valorado a partir de todo el plexo probatorio y que lo expuesto cuenta con apoyo normativo, jurisprudencial y doctrinario.

El recurrente estructura su impugnación en cuestiones fácticas y procesales resueltas en la sentencia a partir de las pruebas rendidas (documental y testimonial) y, a su criterio, deficientemente o no valoradas.

Asimismo, asevera que las pruebas rendidas fueron apreciadas de manera absurda y arbitraria. Sin embargo, su queja —además

de involucrar la consideración de aspectos fácticos inabordables, en principio, en esta instancia casatoria— no supera el disenso apuntado ni logra conmovir la razonabilidad del veredicto y su fundamentación probatoria, la cual, más allá de que a juicio de quien recurre pueda resultar opinable —por ser adversa a sus intereses— no puede ser considerada arbitraria si, como en el caso, resulta absolutamente compatible con las constancias de la causa.

Ha dicho en reiteradas oportunidades esta Sala que la procedencia del recurso exige puntual y concreta demostración del desacuerdo jurídico que se endilga al fallo, dando razones fundadas de cómo y por qué el pronunciamiento debe modificarse teniendo en cuenta su estructura lógica y la prueba aportada al caso.

En ese sentido este Tribunal, ha establecido que no se cumple la exigencia de fundamentación del recurso con la mera discrepancia de criterios entre el que informa la valoración del juzgador y el que articula el quejoso, desde que así no se supera el nivel de una mera confrontación de opiniones (en ese sentido *in re*, “Cornalo, Lidia C. y otros c. Monte Verde SA y otros s/ sumario por daños y perjuicios” - Expte. N° 4938, sentencia del 22/09/2008; “Degeneve, Esther S. c. Migliaccio, Teresa M. y/o quien resulte jurídicamente responsable s/ sumario” - Expte. N° 5466, sentencia del 16/03/2009; entre muchos otros), como así también que la arbitrariedad que se invoque como vicio sentencial —admitida pretoriana y excepcionalmente—, debe acreditarse y fundarse en la incompatibilidad lógica del razonamiento que sustenta el fallo, con las constancias de la causa, pero no puede considerarse configurada por la discrepancia que ponga de manifiesto el recurrente con la solución jurídica adoptada que —aunque opinable a juicio del quejoso— sea legalmente posible. (*in re*: “T., I. en representación de sus hijas menores c. V., E. - alimentos - s/ incidente aumento cuota alimentaria” - Expte. N° 6836, sentencia del 20/10/2014 y, más recientemente *in re*: “Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos c. Mori, Oscar H. s/ incidente nulidad (vinculado a ordinario N° 82), Expte. N° 7529, sentencia del 14/09/2017).

Respecto al agravio de absurdidad en la valoración de la prueba, esta Sala tiene reiteradamente dicho —solución que comparto— que “[s]eleccionar los medios de prueba computables y atribuibles la jerarquía pertinente, es en principio facultad privativa de los jueces de la instancia ordinaria y exenta de la casación” (“Gadea de Miños, Froilana c. Weinzettel, Pedro R. y otro s/ sumario” - Expte. N° 5754, sentencia del 19/05/2010; entre muchos otros).

Si bien en todos los precedentes se deja la posibilidad de franquear esta valla cuando se demuestra la existencia de arbitrariedad. En autos tampoco resulta propicio recurrir a la doctrina de la arbitrariedad, tal como lo hace el recurrente, afirmo que una sentencia es arbitraria no por contener interpretaciones erróneas del derecho aplicable, de la apreciación de las pruebas y análisis de los hechos, sino que se requiere además y ello en cuanto a su procedencia, que la resolución contenga en sí una palmaria arbitrariedad, que la descalifique como acto jurídico válido (“Icasatti, Gabriel N. c. Banco de Galicia y Buenos Aires SA Sucursal Paraná s/ ordinario” - Expte. N° 6131, sentencia del 04/10/2011; entre muchos otros).

El memorial recursivo se edifica —básicamente— en torno a esta causal excepcional, pero a contrario de la tesis expuesta por la parte recurrente, la sentencia dictada es fundada y seria. No es fruto de la voluntad de los juzgadores sino producto del

análisis riguroso de los aspectos singulares del juicio. Al respecto la CSJN resolvió en reconocido precedente que limitará su conocimiento a los casos que porten una arbitrariedad intolerable. (Fallos: 328:3399).

Finalmente, y con relación a la alegada violación de la doctrina legal resulta oportuno recordar que esta Sala tiene dicho en sucesivos precedentes (“Florentin, Haydée c. Gauna, Luciano s/ ordinario”, Expte. N° 3154, sentencia del 09/11/2000”; “Sotelo, José M. c. Covinorte SA s/ sumario”, Expte. N° 3839, sentencia del 10/05/2005; “Banco de Entre Ríos SA c. Rodríguez, José L. s/ sumario hoy ejecución de sentencia y honorarios s/ incidente de levantamiento de embargo”. Expte. N° 4605, sentencia del 27/03/2006) que “...en orden a la violación de la doctrina legal...se debe puntualizar que cuando el artículo 276 del Cód. Proc. Civ. y Comercial refiere a la doctrina legal no es la opinión de tal o cual autor de derecho o de la doctrina admitida por la jurisprudencia, por autorizada o reiterada que fuera una u otra, sino que es la emanada de fallos de este Superior Tribunal”.

En definitiva, no aparece concretado ninguno de los presupuestos de viabilidad a que refiere el juego —en armonía— de los arts. 276, 284 y 285 del Cód. Proc. Civ. y Comercial.

Y, la discrepancia con la decisión sentencial no es base idónea de agravios ni configura las infracciones denunciadas en la irreplicada querrela. Ello porque el recurrente no fundamenta que los argüidos gravámenes estén sustentados en alguno de los supuestos que prevé la ley adjetiva. Del ensayo recursivo solo se aprecian planteados los mismos asuntos que ya merecieron la puntual respuesta de los anteriores sentenciantes. De allí, que las reiteraciones de esos motivos son inidóneas para satisfacer el requisito esencial exigido en el art. 280 del Cód. Proc. Civ. y Comercial.

Por lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de inaplicabilidad de ley declarando su inadmisibilidad. Con costas —art. 65 del Cód. Proc. Civ. y Comercial—. Así voto.

El doctor *Smaldone* dijo:

I. En honor a la brevedad me remito, liminarmente, a los antecedentes del *sub examine* ya relatados en el voto precedente e ingreso directamente al tratamiento de la cuestión traída a resolver.

II. En tal cometido adelanto que, respetuosamente, disiento con la solución propuesta por el Sr. vocal preopinante. Veamos.

Mientras que la forma del testamento se rige por la ley vigente al momento en que dicho acto fue otorgado —4/Septiembre/2012; art. 2472 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, texto según ley 26.994—, su contenido e invalidez deben ser valorados al tiempo del fallecimiento del testador —6/Junio/2013; art. 2466 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, texto según Ley 26.994—; razón por la cual la suerte del pleito bajo examen está correctamente juzgada conforme la normativa de fondo anterior.

El quid esencial que decide la procedencia o improcedencia de la pretensión nulificante consiste en saber si el testador, al tiempo de otorgar el figurado testamento por acto público, gozaba de la perfecta razón exigida por el art. 3615 del Cód. Civil. No es dable requerir, por supuesto, que la denunciada incapacidad para testar estuvo presente durante el momento exacto de celebración de la incuestionada escritura pública, sino que corresponde indagar —dentro de la mayor cercanía temporal posible— acerca

de la falta de comprensión o entendimiento de tan trascendente decisión y de la ausencia de capacidad para disponer de sus bienes a título de acto personalísimo.

Un rápido escrutinio de la doctrina jurisprudencial y de autores muestran que estos asuntos cursan durante —coloquialmente hablando— el ocaso de la vida de quien dispone de su patrimonio para después de ocurrida la muerte. Es un acto de última voluntad de la persona que ya no está presente para expresarnos dicha voluntad. En efecto debo decir que: “[e]l concepto de perfecta razón, en tanto requisito para la validez de toda disposición de última voluntad, no se ve alterado por la ancianidad ni por la presencia de enfermedades físicas que no perturben las facultades intelectuales de aquél” (Bueres, Alberto J. - dirección, Highton, Elena I. —coordinación, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, T. 6-A, p. 811 y sus citas, Ed. Hammurabi SRL, Buenos Aires, 2001).

Dentro de ese contexto, adelanto que la querrela viene asistida de razón cuando —la inteligencia del agravio puntual— logra instalar la duda en torno a la cuestión esencial.

La parte actora no consigue probar la falta de discernimiento, libertad e intención del testador, que falleció a la edad de 86 años. Hay claramente una situación de duda sobre tan importante cualidad, que decide la suerte del juicio en favor de la validez del testamento.

Las pruebas allegadas al proceso, valoradas integradamente, no muestran fracturado el principio de salud mental que refiere tanto la normativa anterior como la que rige actualmente. La doctrina mayoritaria da cuenta de la evolución que ha tenido y tiene actualmente en la nueva legislación la autonomía de la voluntad testamentaria.

El aplicable art. 3616 del Cód. Civil dice que toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe que estuvo privado de razón al otorgar el enjuiciado acto público de última voluntad. (art. 3606 del Cód. Civil). No rige la presunción inversa —arts. 1041 y 3615 segunda parte, del Cód. Civil — porque no medió interdicción del entonces testador (art. 3613 del Cód. Civil).

Hay abundante documentación médica e informes del equipo técnico profesional del juzgado donde tramitó el inconcluso trámite de inhabilitación —art. 152 bis del Cód. Civil — y también se aprecia como dato relevante que el entonces reclamado, personalmente, a su turno, en sede judicial, reconoció haber testado en favor del aquí demandado.

El otorgamiento del testamento fue el día 04/09/2012 y dicho reconocimiento jurisdiccional en presencia del juez aconteció el día 11/12/2012.

He ahí el dato esencial que instala la dudosa situación más arriba aludida. Dicho acontecimiento mereció el enjuiciamiento puntual de la querrela y, —ya dije— que, a mi juicio, merece ser atendido pese a resultar inadmisibles los restantes agravios ensayados.

Pondero que la Cámara *a quo* no le dispensó la correspondiente importancia que conlleva recordar y ratificar, el día 11/12/2012, que había testado en favor del demandado. Y, si bien el día posterior —no en la misma jornada— experimentó una breve o corta internación por una dolencia física generadora de síndrome confusional agudo, no soslayo que la dinámica de la salud en personas de edad avanzada puede mutar o variar rápidamente sin invalidar vivencias cercanas en el tiempo.

Durante el interregno que corre entre el otorgamiento del testamento y su recordatorio ante el juez —de poco más de tres meses de duración— se practica el informe interdisciplinario datado el 07/12/2012 que verifica un debilitamiento de la salud psicofísica debido a la patología de base del entrevistado y que por su edad cronológica tiene parcial autonomía para gobernarse y necesita de terceros para otorgar actos de administración. A esto se suma la resonancia magnética cerebral practicada el día 13/12/2012.

Ambos datos médicos no permiten concluir a ciencia cierta sobre la falta de raciocinio del testador. Tampoco habilitan a descalificar el reconocimiento de haber testado ante el juez del juicio apelado. La duda sigue presente y echa la suerte del asunto bajo examen.

Para anular el testamento de autos —porque el argüido vicio no aparece manifiesto— necesitamos de una exhaustiva investigación judicial, de suficiente integridad, como para comprobar —con aceptable certeza— si medió o faltó la perfecta o completa razón del testador. El *onus probandi* del déficit señalado, para la especie, está en cabeza del actor porque es quien pretende nulificar la institución testamentaria que beneficia al demandado (arts. 3613, 3615, 3616 y ss. del Cód. Civil).

Insisto, la prueba de tal extremo debe ser categórica, decisiva y contundente para despejar toda duda ya que —solo— si hay demostración suficiente sobre la falta de raciocinio —recién ahí— puede consagrarse una excepción a la regla general que aprecia sano de espíritu a la persona.

En materia de nulidades en general rige el principio de conservación del acto jurídico y, por tal motivo, los medios de prueba que pretendan desvirtuar una presunción como la que nos ocupa, deben ser examinados con rigorismo y, en caso de duda, interpretarse a favor de la eficacia del acto testamentario.

Recuerdo, también, que perfecta o completa razón no remite a una condición exigua o selecta, sino que tiene que ver con aquella que permita entender al testador, con cabal conciencia y libertad, la naturaleza del acto de disposición de última voluntad.

Por su lejanía en el tiempo pierden eficacia probatoria otras acreditaciones médicas llevadas a cabo el 25/03/2013, el informe interdisciplinario del juzgado donde tramitó el juicio apiolado fechado el 29/04/2013 y la historia clínica del 30/05/2013 porque ilustran sobre hallazgos compatibles con patologías que no sabemos de su concreción dentro de la época investigada.

En este sentido comparto la opinión autoral que expresa que: “[l]a ley no exige un discernimiento más intenso cuando el sujeto otorga disposiciones *mortis causa* que cuando celebra actos entre vivos: el grado de discernimiento exigido es el mismo: que el sujeto siempre comprenda lo que hace. El discernimiento para testar (“perfecta razón”) puede conceptuarse como la capacidad intelectual corriente del hombre normal que le permite comprender lo que hace y advertir las consecuencias previsibles de sus acciones, apreciada con relación a las características de la personalidad (Segovia, Machado, Lafaille, Tobal, Llambías, Cicheo, Oría, Tovási, Ghirardi, Ferrer, Maffía, Medina; conclusión unánime VI Encuentro de Abogados Civilistas, Santa Fe, 1992). Los débiles mentales, los semialienados, los seniles, por lo tanto, son incapaces para testar sólo en cuanto tales situaciones provoquen la pérdida total de discernimiento al tiempo de otorgar el testamento (art. 3613). De ahí

que la disminución de facultades mentales por sí sola no es causa de nulidad del testamento (Llambías, Fassi, Maffía, Zannoni). (Ferrer, Francisco A. M., Medina, Graciela - Directores, “Código Civil: doctrina, jurisprudencia, bibliografía, Sucesiones”, T. II, 1ª edición, 1ª reimp., ps. 223/224, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008).

Siguiendo la línea de razonamiento, el criterio mayoritario sostiene que ni siquiera los inhabilitados declarados como tales (art. 152 bis del Cód. Civil) se encuentran sometidos al régimen de interdicción, por lo cual “sigue operando, respecto de ellos, la presunción legal de que el sujeto se encuentra en su sano juicio (art. 3616). Por lo tanto, la sentencia de inhabilitación no prueba que el inhabilitado estaba privado de su razón al momento de testar. El acto testamentario, en consecuencia, es anulable (art. 1045) y requiere la prueba de la falta de discernimiento del testador inhabilitado al tiempo de testar, prueba que está a cargo del impugnante (Borda, Spota, Fassi, Aráuz Castex, Ghirardi, Oría, Tobías, Ferrer, Pérez Lasala, Maffía, Rivera, Medina, Stratta)” (Ferrer - Medina, ob. cit., p. 224).

No encuentro otra demostración de mejor tenor probatorio que las expresiones del testador vertidas en presencia del juez, porque lo exhiben aportando datos correctos en general y con adecuada precisión —en singular— cuando expone acerca del pretérito testamento cuya validez —sin éxito— está cuestionada.

En efecto, no encuentro irrazonables a las disposiciones consignadas en la escritura pública cuyo contenido es aquí cuestionado, máxime atendiendo el modo en el que fue recepcionada la declaración del causante. En tal sentido, comparto las valoraciones vertidas por la doctrina autoral que ha definido, con apoyo en numerosos precedentes jurisprudenciales, que “[n]o hay mejor prueba de la aptitud mental del testador que el buen concierto y la justificación de sus disposiciones testamentarias, las cuales contribuyen decididamente a resolver la duda en favor de la capacidad del testador, si se caracterizan por su buen sentido, se hallan bien concertadas y responden a las afecciones presuntas del testador, o concuerdan con los propósitos que éste siempre expresara...”. (Ferrer - Medina, ob. cit. p. 235 y sus citas).

Por ello, propicio declarar la procedencia del recurso extraordinario informado por Secretaría e invito a casar el fallo impugnado rechazándose la demanda figurada en autos; con costas al vencido y en todas las instancias por vigencia del principio general de la derrota previsto en el art. 65 del Cód. Proc. Civ. y Comercial. Así voto.

El doctor *Castrillon* dijo:

I. Resumidos suficientemente los antecedentes del caso por el colega que comanda esta votación me remito a ellos, *brevitatis causae*, e ingreso directamente al tratamiento de la cuestión que llega a dilucidación de este Tribunal.

II. En la referida tarea, adelanto que las constancias obrantes en la causa confrontadas con las pretensiones actorales que dan sustento a la acción promovida, me llevan a coincidir con los argumentos desarrollados por el Dr. Smaldone en el sufragio que me precede y, en consecuencia, a la convicción respecto de que los agravios fundantes de la impugnación deducida deben ser receptados en esta instancia casatoria.

III. En efecto, la trascendencia de la materia que nos ocupa importa no perder de vista que la discusión sobre la eficacia del testamento controvertido —y sobre lo cual ahora toca resolver— se suscita alrededor

de las manifestaciones que, en torno a ese acto personalísimo y de última voluntad, fueron efectuadas por el testador en acto público, conforme las solemnidades establecidas por la normativa de fondo vigente a esa época.

Con ello quiero significar que las alegaciones sobre la privación de la razón del Sr. U. al momento de testar introducidas por la parte actora, conllevan la carga —para esa parte— de acreditar tal extremo con prueba decisiva y fehaciente, debiendo generar en el juzgador la certeza relativa al quiebre de aquella presunción legal acerca de la salud mental del testador al tiempo de otorgar el acto jurídico de que se trata (art. 3616, primera parte, Cód. Civil). Reitero, nos hallamos debatiendo acerca del contenido de un acto personalísimo de última voluntad, y, por tanto, la ausencia de un complejo probatorio que permita sostener lo contrario importa la suerte adversa de la acción promovida.

Ahora bien, somos conscientes que la presunción referida, tanto en la legislación aplicable como en la vigente en la actualidad, no importa petrificar a su amparo —como una regla de oro— la verdad de los hechos (Ferrer, Francisco; “Acción de nulidad y redargución de falsedad del testamento por acto público otorgado por persona privada de razón”; Revista de Derecho Procesal; 2018-1; p. 255 y sus citas; Rubinzal Culzoni; Santa Fe; 2018), mas en el caso resultan imposibles de soslayar: a) la actuación de cuatro escribanas en el lapso acontecido entre el 2 de abril de 2012 y el 4 de septiembre de 2012, ante las que compareció el testador con el objeto de conferir mediante escritura pública poderes especiales y generales de administración y disposición a distintas personas, y, finalmente, en la última fecha, el testamento impugnado, profesionales actuantes que ninguna objeción formularon o advirtieron respecto de la falta de razón o habilidades mentales del testador; b) los poderes instrumentados el 25 de abril de 2012 en dos escrituras públicas (Nº 36 y Nº 37) conferidos a favor de uno de los hoy demandantes, y la restante instrumentada en esa misma fecha conteniendo la revocación del poder general amplio otorgado al hoy demandado (Nº 38); y cuya validez por vicios en la voluntad no fue siquiera puesta en duda por la actora, sino que, por el contrario, aparece como uno de los estandartes en que funda su relato y al que expresamente denomina “punto de inflexión” (fs. 75 del promocional); c) y, fundamentalmente, las expresiones realizadas por el testador ante el juez de la inconclusa causa de declaración de inhabilitación iniciada por uno de los aquí demandantes, en el marco de la audiencia de la que da cuenta el acta agregada a fs. 72 de esos actuados, de la que se extraen el conocimiento de aquél acerca del otorgamiento del acto jurídico cuestionado, así como la intención y motivos por el que el mismo fue extendido en los términos consignados.

En suma, y tal como acertadamente fuera expuesto por el colega preopinante, los informes médicos y del equipo interdisciplinario acercados a la causa no solo distan en el tiempo del momento en que fue otorgado el testamento atacado, sino que, asimismo, resultan insuficientes para destruir la eficacia que —en favor de la conservación del acto jurídico— representan las circunstancias precedentemente apuntadas.

Por consiguiente, como fuera anunciado al inicio de mi decisión, las razones detalladas por el Sr. Vocal ponente sumadas a las especialmente consideradas en este voto, conllevan a sostener que la sesgada valoración efectuada por la alzada obstruye el carácter de pronunciamiento jurisdiccional válido del fallo enjuiciado; y, en

consecuencia, propongo declarar la procedencia del recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte demandada, casar el fallo impugnado, y rechazar la demanda deducida en autos. Con costas en todas las instancias a la parte vencida, por aplicación del principio general de la derrota contenido en la norma de rito (art. 65, primer párrafo, del Cód. Proc. Civ. y Comercial). Así voto.

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve: Declarar procedente el recurso de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 727/774 vta. y, en consecuencia, casar la resolución de la Sala Segunda Civil y Comercial de la Cámara de Apelaciones de Concordia obrante a fs. 705/718 vta. y rechazar la demanda deducida en autos. Costas a la vencida (art. 65, Cód. Proc. Civ. y Comercial). Honorarios oportunamente. Tener presente la reserva del caso federal. Notifíquese conforme arts. 1º y 4º, Ac. Gral. 15/18 SNE y oportunamente bajen. — *Martín F. Carbonell.* — *Juan R. Smaldone.* — *Emilio A. E. Castrillon.*

Robo

Arrebato de celular valiéndose del poder que proporciona una motocicleta. Tipificación del delito. Violencia personal. Hecho de ser padre como circunstancia atenuante. Rechazo del planteo. Sentencia condenatoria. Imposibilidad de imponer una pena mayor a la pedida por el fiscal.

Hechos: *Un motociclista subió a una vereda y arrebató su celular a una persona. Posteriormente, intentó sin éxito cometer otro hecho similar. Por ambos sucesos, fue condenada a la pena de tres años de prisión en suspenso por el delito de robo en concurso real con el delito de robo en grado de tentativa.*

- 1.- Quien avanza contra una víctima, valiéndose del poder que le proporciona la velocidad y potencia de una motocicleta, invade sorpresivamente el espacio de circulación que las leyes reglamentarias del tránsito le acuerdan al otro y arrebató el celular que éste porta, comete un robo y no un hurto, porque esa conducta implica el empleo de una auténtica violencia personal, aunque no haya sido necesario un gran despliegue de fuerza real para lograr el desplazamiento.
- 2.- La circunstancia de que el acusado por robo de celulares sea padre de una niña menor de edad no debe ser considerada como atenuante, pues, por el contrario, el hecho de ser padre implica llevar adelante conductas que no pongan en una situación de desamparo a los hijos, tal como ocurriría en el caso de que aquel resulte condenado en alguno de los procesos que tiene en trámite por los numerosos robos que habría cometido y deba cumplir pena de prisión efectiva por ello.

121.873 — TOral Crim. y Correc. Nro. 18, 08/03/2019. -Causa 22.490.

[Cita on line: AR/JUR/250/2019]

Buenos Aires, marzo 8 de 2019.

Resulta:

A) *Requerimiento*

Al comienzo de la audiencia de debate se dio lectura al requerimiento de elevación a juicio del Señor Fiscal General de fs. 100/101 vta., en el que se dio por acreditado, con las

exigencias de la primera etapa, los siguientes hechos:

Hechos:

I. *“Se le imputa a L. S. B. haberse apoderado de un teléfono celular Apple iPhone X, perteneciente a J. P. P., el día 13 de abril de 2018, a las 22 horas, en la calle Salguero entre Charcas y Güemes de esta ciudad.*

En efecto, en esa ocasión, P. se encontraba parado usando su teléfono celular cuando el acusado, con su rostro cubierto por un casco y a bordo de una moto negra Honda Tornado 250 cc. sin dominio colocado, subió con el vehículo a la vereda, pasó por detrás de su víctima y, aprovechando la aceleración de su rodado, tomó violentamente el aparato que P. tenía entre sus manos, tras lo cual se dio a la fuga por la calle Güemes hasta ser perdido de vista.

No obstante, a través del sistema de rastreo satelital que tiene el teléfono, P. logró establecer que el aparato se encontraba en la comisaría 35ª de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, en donde se presentó y lo reconoció como de su propiedad”.

II. *“Asimismo se le atribuye a L. S. B. haber intentado apoderarse del teléfono celular Apple iPhone X, con funda azul, perteneciente a R. D. O., el día 13 de abril de 2018 a las 23 horas aproximadamente.*

En aquella oportunidad R. D. O. se encontraba en el cruce de la avenida Cabildo y la calle Quesada de esta ciudad, junto con su hermano W., cuando fue abordado por B. a bordo de una moto negra Honda Tornado 250 cc, que le sustrajo el aparato aludido de sus manos. No obstante, O. reaccionó inmediatamente y logró aferrarse a la parte trasera del motovehículo. Se produjo entonces un forcejeo entre B., que trataba de fugar, O. y hermano, que culminó cuando estos últimos lograron que el primero cayera al suelo.

De seguido llegó al lugar la oficial 1º de la comisaría 35ª de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires Johanna Gisele Brizuela quien luego de tomar conocimiento de lo sucedido materializó la detención de B. y secuestró la moto en la que se desplazaba, el casco que tenía colocado y un bolso tipo morral azul que contenía: un teléfono celular Samsung SMG530m, de color blanco, cuya pantalla táctil estaba dañada, con una tarjeta de memoria Kingston MicroSD de 8 gigabytes de capacidad y una tarjeta SIM de la empresa Personal; otro aparato móvil Samsung Galaxy S6 EDGE, de color negro, con funda de silicona transparente con la inscripción “West y Gambler - Tienda de Cervezas”, cuya pantalla táctil estaba dañada; un teléfono celular Motorola Moto; un teléfono celular marca Mi, modelo 2016 102 FCC ID2AFZZRT6102; un teléfono celular Samsung SMJ70IM, de color blanco y amarillo con funda amarilla transparente, con tarjeta de memoria Sandisk SD de 4 gigabytes de capacidad y tarjeta SIM con la inscripción “Movistar”; un teléfono celular LG, con funda negra; dos teléfonos celulares Samsung Galaxy S8, uno de los cuales tenía funda plástica dorada tipo libro; dos teléfonos celulares Apple Iphone, uno de color blanco con funda transparente y otro de color negro con funda azul; un teléfono celular Samsung Galaxy A7; otro teléfono celular marca Samsung, de color negro, y una billetera de cuero azul con diversa documentación y dinero en efectivo”.

B) *Indagatoria*

L. S. B.

Al ser invitado a prestar declaración indagatoria, refirió querer hacerse cargo, pedirles disculpas a los damnificados, y aclarar que nunca ejerció violencia como habían dicho anteriormente. A preguntas del suscripto manifestó que reconoce haber cometido los dos hechos por los que se lo acusan. Refirió: *“que no ejerció violencia de ningún tipo, los*

aparatos se los sacó, no los golpeó, nunca toque a nadie”.

C) *Testigos:*

I. *J. P. P.*

Comenzó su relato refiriendo que el año pasado cerca de las 22.00 horas había coordinado con un amigo para ir a cenar en la zona de Palermo. Manifestó que se encontraba en el departamento de su novia, por lo que se dirigió en colectivo a Salguero y Güemes. Que una vez que llegó ahí, y mientras que se encontraba con el celular en la mano y con los auriculares puestos, lo llamó avisándole que estaba en la puerta del edificio, y que en un momento muy rápido sintió un ruido fuerte de una moto que venía por la vereda. Él se encontraba de espaldas por donde vino la moto y por ende fue todo muy rápido.

La persona que pasaba con la moto le agarró el celular de la mano, se lo sacó y salió muy rápido, fue en cuestión de unos segundos; intentó correrla, pero aceleró mucho. No lo pudo identificar salvo que era una moto negra, y que cuando ésta llegó hasta la esquina de Güemes, dobló y la perdió de vista. Agregó que él estaba por Salguero y la moto se fue por Güemes en el sentido del tránsito.

Agregó que esta persona tenía casco, una campera, pero no sabe el color, que por su vereda no había gente, pero después se le acercaron dos chicos que le dijeron que le iban a avisar que había una persona en una moto, y que pensaban que lo iban a robar, pero él estaba con los auriculares puestos.

Luego de eso su amigo le dijo que se olvidara, que fueran a comer y que después buscara su celular por la aplicación “find my iphone”. Volvió a su casa cerca de la 1:30 hs. y lo buscó por su computadora, ahí vio el mapa de la ciudad de Buenos Aires, y con un punto le marcaba que el celular estaba en la Comisaría que está ubicada sobre la calle Cuba; entonces fue con una amiga hasta ahí, preguntando si habían detenido a un motochorro con un celular, ahí prestó declaración, le pidieron la factura de Personal, y le exhibieron la mochila del señor y ahí vio su celular junto a un montón más. Al otro día lo llamó el comisario para que fuera al juzgado de turno para prestar nuevamente declaración.

Recordó que cuando caminaba hacia Güemes se acercó un chico y le dijo “te robaron porque a mi casi me atropellan”.

A preguntas de la Defensa manifestó que observó que el de la moto iba muy rápido por la vereda, y vio que el chico que estaba más adelante, lo esquivó y la moto siguió. Luego dialogó con él sobre lo que había pasado refiriéndole que iba muy rápido y que casi lo atropella.

2. *W. M. O.*

En el juicio manifestó que estaba en su casa junto a su hermano, que viven a una cuadra de donde sucedió el hecho y que se estaban preparando para ir a jugar al fútbol. Que salieron cerca de las 18:00 horas caminando por la Av. Cabildo hasta la esquina de Quesada, iban caminando hacia Juramento, él pasó la esquina, y su hermano se quedó mandando un mensaje. Ahí observó a un muchacho con la moto por Cabildo rumbo hacia la General Paz; entonces pegó una vuelta en “U” y le arrebató el celular. Su hermano agarró la moto para que no avance, mientras que él se volvió y lo ayudó, tirándolo de la moto. La persona se resistía, por lo que lo retuvieron entre los dos, hubo un forcejeo y se llamó a la policía. Su hermano tenía un Iphone X.

Continuó relatando que la persona que iba en la moto tenía una campera grande, un

buzo, zapatillas y que cuando pegó la vuelta en “U” fue sobre la Avenida Cabildo, en contramano, se subió a la vereda y ahí le arrebató el celular, queriéndose ir por la calle Quesada en contramano.

A preguntas del Fiscal refirió que el teléfono no se rompió, solo se rayó la pantalla, que a él no le pasó nada, pero a su hermano se le inflamó la muñeca por el forcejeo, y le dolía la rodilla, ya que se había golpeado con la moto. Agregó que sobre la vereda no había mucha gente circulando.

A preguntas de la Defensa manifestó que él no vio cuando el imputado le intentó sacar el celular a su hermano, solo vio cuando éste agarró la moto. Agregó que el forcejeo se produjo cuando la persona le quiso sacar el celular, la persona que la conducía no descendió por su propia cuenta, ellos le tiraron la moto al piso. Asimismo, refirió que no podía especificar cuando su hermano se golpeó la rodilla, pero cuando fueron a la casa tenía estos dolores.

Aclaró que no tenía puesto el caso en la cabeza; lo tenía en el manubrio y se cayó.

A preguntas manifestó que cuando estaban forcejando el muchacho le sacó el celular de la mano a su hermano, éste tiró el celular para ver si ellos iban a buscarlo, que ellos prefirieron agarrarlo a él antes que al celular.

3. *Ayudante J. G. Br.*

Refirió que al momento del hecho y cuando revisaba en la Comisaría de la Comuna 13B, fue desplazada por una posible riña a la intersección de la Avenida Cabildo y Quesada, luego le cambian el motivo y le dijeron por comando que allí se encontraba una persona detenida por particulares.

Al arribar al lugar observó por la vereda de Quesada a un hombre boca abajo siendo retenido por dos muchachos, y al aproximarse le contaron que ese masculino le había arrebatado el celular a uno de ellos e intentó irse a la fuga a través de un motovehículo. Le comentaron que el hombre le arrebató el celular y al querer darse a la fuga uno de ellos lo corrió y le tiró del morral o la ropa para que se cayera la moto al piso.

En el lugar se labró un acta de secuestro de un morral y recordó que en su interior tenía como una docena de celulares, una billetera, e incautó un motovehículo. Explicó que el imputado estaba dentro de sus cabales y comprendía lo que estaba pasando.

D) *Incorporación por lectura y exhibición*

Al debate se incorporaron: las actas de detención y notificación de derechos y garantías al imputado de fs. 4 y 22/23; acta de secuestro de fs. 5; inventario de la motocicleta de fs. 8; informes médicos legales practicados sobre el imputado de fs. 19, 21 y 119; croquis de fs. 10 y 13; factura de la firma Personal presentadas por Sr. P. de fs. 33/34; vistas fotográficas de los elementos secuestrados de fs. 37/53; informe pericial de la billetera y su contenido junto a sus vistas fotográficas de fs. 138/142, las vistas fotográficas de los rasgos fisonómicos de B. de fs. 6/8, el certificado de antecedentes de fs. 13, 42 y el informe socio ambiental de fs. 16/19 del legajo de personalidad.

A fojas 9 y 65 obran los dichos de R. D. O. quien en la primera refirió: *“Que se hace presente al local de esta dependencia policial con el fin de hacer constar que siendo el día de la fecha con 23.00 hs. aproximadamente, mientras se encontraba junto a su hermano W. O., mayor de edad, caminando por la vereda de la arteria Cabildo hacia intersección de Quesada dirección a Manuel Ugarte, es que el declarante, con su mano derecha, sacó de su campera su teléfono celular mar-*

ca iPhone X; abonado N° ..., momento en el cual fue sorprendido por un masculino con casco color negro, el cual lucía Jean color azul, campera azul y buzo color bordo tipo canguro, zapatillas color negra, a bordo de un motovehículo color negro Honda Tornado, 250 CC, quien le arrebató de su mano su teléfono celular, e intentó darse a la fuga, bajando al asfalto de Cabildo intentando tomar por Quesada de contramano. Es en ese momento en el que, junto a su hermano, procedieron a agarrar al delincuente para impedir que se fugue con su teléfono celular que ya estaba en su poder. Que debido a la resistencia del imputado y al forcejeo, el masculino perdió el control de la moto y cayó al suelo, por lo que aprovecharon dicha circunstancia para retenerlo. En cuanto a su teléfono celular, el mismo cayó al suelo. Luego, concurrió al lugar personal policial, quienes tomaron intervención en el sitio, solicitando ambulancia de SAME, que trasladó al detenido, ya que acusaba dolores producto de la caída. Preguntado al dicente de si sufrió lesión, refiere que en este momento y luego de ocurrido el hecho, siente dolencias en su muñeca derecha y su rodilla izquierda... Preguntado de si puede aportar demás características del sujeto en cuestión, refiere que una vez que se le cayó el casco, observó que el mismo tenía tez color blanco, pelo corto castaño claro, nariz puntiaguda, de 1,80 metros de altura aproximadamente, contextura física gordo...".

En la declaración de fs. 65, refirió: "... iba caminando por la vereda de la avenida Cabildo en dirección a la calle Quesada de esta ciudad. Yo llevaba mi celular marca iPhone con funda color azul en mi mano derecha. Mi hermano W. iba un poquito más adelante. De repente, siento que me arrebataron el celular de mi mano y cuando miro veo que un hombre a bordo de una moto. Este sujeto había subido a la vereda previamente. No advertí eso, pero lo presumo porque me sacó mi celular cuando yo estaba sobre la vereda. Ese hombre tenía colocado un casco negro. Estaba vestido con un buzo bordó y una campera azul y jean azul medio gastado. La moto no tenía colocada la patente correspondiente. Yo reaccioné enseguida y me aferré fuertemente a la parte trasera de la moto. Eso pasó justo en la esquina de la avenida Cabildo y Quesada. Mi hermano se da vuelta y se da cuenta de la situación. Forcejeamos un poco, el tipo tira el celular e intentó fugarse con la moto hacia la calle Quesada, pero no lo dejamos. Para impedir la fuga, lo tiramos de la moto. Él no estaba en movimiento y cayó al suelo. Ahí llamamos a la policía. No advertí que ese hombre tuviera un arma. Después la policía se hizo cargo del procedimiento. Después noté que ese hombre tenía un bolso con varios celulares en su interior. No advertí que el sujeto estuviera drogado o alcoholizado. Nunca golpeamos al sujeto. Solo lo arrojamos de la moto para impedir que me robara mi celular...".

E) Alegatos

Producido el debate, el Señor Fiscal General, Dr. Guillermo Morosi, refirió que tenía por probado que el imputado se apoderó de un teléfono celular marca Apple iPhone X perteneciente a J. P. P., que ocurrió el día 13 de abril de 2018, a las 22 horas, en la calle Salguero entre las calles Charcas y Güemes de esta ciudad. Ocurrió en ocasión en que P. se encontraba transitando por Salguero utilizando su teléfono celular cuando el encartado que tripulaba una moto y tenía un casco puesto, circuló por la vereda desde atrás del señor P. en la moto color negro Honda Tornado 250 cc. sin dominio colocado. Subió a la vereda, pasó por detrás de la víctima y aprovechando la aceleración del rodado, tomó violentamente el aparato que P. tenía entre sus manos y que estaba utilizando, tras lo cual se dio a la fuga por la calle Güemes hasta ser perdido de vista. No obstante, esto, la víctima, horas después y a través del sistema de rastreo satelital que tiene la compañía fabricante pudo determinar que el teléfono se encontraba incautado en la entonces Seccional 35ª de la Policía de la ciudad de Buenos Aires, Comuna 13B actual, donde se presentó, lo reconoció y al día siguiente le fue entregado.

Por otro lado, se atribuye y se encuentra acreditado que el señor B. el mismo día 13 de abril de 2018, una hora después intentó apoderarse del teléfono celular Apple iPhone X con funda azul, perteneciente y que era utilizado por el señor R. D. O. En esta otra oportunidad, la víctima se encontraba también sobre la vereda, en el cruce de la avenida Cabildo y Quesada junto con su hermano W., cuando fue abordado B. a bordo del citado motovehículo, quien le sustrajo el aparato aludido de sus manos. No obstante, O. reaccionó inmediatamente, logró aferrarse a la parte trasera de la moto, produciéndose un forcejeo con B. que intentaba fugarse, y R., secundado por su hermano, que culminó cuando ellos lograron que la moto cayera al piso y retener al acusado hasta que se hiciera presente la prevención. La oficial Br. secuestró un morral que llevaba consigo el imputado, secuestró la moto, y dentro del morral, además de una billetera con dinero y documentación se encontraban varios teléfonos celulares.

El Fiscal entendió que los hechos descriptos hallan encuadre jurídico en la figura de robo simple en concurso real con robo simple en grado de tentativa, con cita a los artículos 42, 45 y 164, por los que deberá responder como autor penalmente responsable.

Finalmente, solicitó al Tribunal que imponga a L. S. B. la pena de tres años de prisión en suspenso y costas, por resultar autor de los delitos de robo simple y robo simple en grado de tentativa, que concurren realmente entre sí. Puso de relieve que la condicionalidad de la pena merita en la carencia de antecedentes del imputado. Además, solicitó que se le imponga, como reglas de conducta, por el período de tres años y seis meses, la obligación de fijar residencia, someterse al cuidado de un Patronato y a realizar tareas comunitarias a razón de 4 horas por mes.

A su turno, alegó el Sr. Defensor Particular, Dr. S. R., quien refirió que hay hechos no controvertidos, que fueron reconocidos por B. en la audiencia, y que no revisten análisis. Añadió que la controversia, tiene que ver con arrancar con el final; lo que más interesa a un justiciable, la pena que deberá padecer por su conducta. Esto es lo central. Y hay cuestiones de dominio público, de las que nos podemos ver desprovistos de lo que pasó últimamente con B. Hoy a la luz de la pretensión de la Fiscalía se pretende ejemplificar para el día de mañana.

El Dr. R. sostuvo que los desapoderamientos debían calificarse como hurto, descartando la violencia que exige la figura del robo. Luego de ello, alegó su discrepancia con los agravantes tenidos en cuenta por el Ministerio Público Fiscal.

Añadió que la justicia de los medios considera a B. como el motochorro liberado y vuelto a liberar, y se está buscando dar una respuesta a la opinión pública de que el Estado, los operadores judiciales, el Poder Judicial, responden a la situación y lo dejan detenido. No es el caso porque la Fiscalía pidió una pena de tres años en suspenso, pero no desconociendo el proceso que viene detrás. La magnitud del injusto no es de una gravedad superior a los precedentes mencionados; por lo que, dada la situación personal de B., imponerle una pena de 3 años sin dudas viola el principio de culpabilidad. Finalmente, la defensa propuso al Tribunal que se imponga a B. una pena de seis meses de cumplimiento en suspenso.

Considerando:

Primero:

Materialidad y autoría

En base a las probanzas colectadas en el transcurso del debate tengo por acreditado

respecto del imputado L. S. B. la comisión de dos hechos delictivos. El primero de ellos respecto de J. P. P., quien mediante violencia física en las personas fue desapoderado de celular marca "Apple iPhone X".

Que dicho evento, ocurrió el día 13 de abril de 2018, alrededor de las 22.00 hs., en la intersección de las calles Salguero entre Charcas y Güemes de esta ciudad, ocasión en que el encartado a bordo de la motocicleta marca Honda Tornado 250 cc tras subir a la vereda a gran velocidad le arrebató el celular que aquel portaba consigo y se hallaba usando.

El segundo de los hechos, que damnificó a R. D. O. a quien se intentó desapoderar mediante fuerza física en las personas del celular marca "Apple iPhone X". En esa ocasión el 13 de abril de 2018, alrededor de las 23.00 hs., el encartado B. quien circulaba por la Avenida Cabildo y tras efectuar una maniobra prohibida por las normas de tránsito con la motocicleta subió a gran velocidad a la vereda y arrebató el celular que aquel portaba consigo y se hallaba utilizando.

Que al intentar darse a la fuga y debido a la rápida acción del damnificado que logro asir la motocicleta, el encartado cayó al piso y fue aprehendido sin que pudiera consumir el delito.

A más allá de la confesión calificada que prestara el encartado en el acto de la indagatoria, en la cual si bien reconoció la comisión de los ilícitos que se le reprochaban pretendió atenuar su responsabilidad sosteniendo que no había ejercido violencia contra aquellos, hemos podido escuchar en juicio los testimonios de J. P. P. y W. M. O.

El primero de aquellos, J. P. P., refirió: "... que se encontraba en el departamento de su novia, por lo que se dirigió en colectivo a Salguero y Güemes. Que una vez que llego ahí, y mientras que se encontraba con el celular en la mano y con los auriculares puestos, lo llamó avisándole que estaba en la puerta del edificio, y que en un momento muy rápido sintió un ruido fuerte de una moto que venía por la vereda. Él se encontraba de espaldas por donde vino la moto y por ende fue todo muy rápido. La persona que pasaba con la moto le agarró el celular de la mano, se lo sacó y salió muy rápido, fue en cuestión de unos segundos; intentó correrla, pero aceleró mucho. No lo pudo identificar salvo que era una moto negra, y que cuando ésta llegó hasta la esquina de Güemes, dobló y la perdió de vista. Agregó que él estaba por Salguero y la moto se fue por Güemes en el sentido del tránsito...".

Respecto de W. M. O. manifestó: "...Que salieron cerca de las 18:00 horas caminando por la Av. Cabildo hasta la esquina de Quesada, iban caminando hacia Juramento, él pasó la esquina, y su hermano se quedó mandando un mensaje. Ahí observó a un muchacho con la moto por Cabildo rumbo hacia la General Paz; entonces pegó una vuelta en 'U' y le arrebató el celular. Su hermano agarró la moto para que no avance, mientras que él se volvió y lo ayudó, tirándolo de la moto. La persona se resistía, por lo que lo retuvieron entre los dos, hubo un forcejeo y se llamó a la policía. Su hermano tenía un iPhone X". Agregó que: "...que la persona que iba en la moto tenía una campera grande, un buzo, zapatillas y que cuando pegó la vuelta en 'U' fue sobre la Avenida Cabildo, en contramano, se subió a la vereda y ahí le arrebató el celular, queriéndose ir por la calle Quesada en contramano...".

Con anuencia de las partes se incorporaron los dichos de R. D. O. en cuanto refirió: "... iba caminando por la vereda de la avenida Cabildo en dirección a la calle Quesada de esta ciudad. Yo llevaba mi celular marca iPhone con funda color azul en mi mano derecha. Mi hermano W. iba un poquito más adelante. De repente, siento que me arrebataron el celular de mi mano y cuando miro veo que un hombre a bordo de una moto. Este sujeto había subido

a la vereda previamente. No advertí eso, pero lo presumo porque me sacó mi celular cuando yo estaba sobre la vereda. Ese hombre tenía colocado un casco negro. Estaba vestido con un buzo bordó y una campera azul y jean azul medio gastado. La moto no tenía colocada la patente correspondiente. Yo reaccioné enseguida y me aferré fuertemente a la parte trasera de la moto. Eso pasó justo en la esquina de la avenida Cabildo y Quesada. Mi hermano se da vuelta y se da cuenta de la situación. Forcejeamos un poco, el tipo tira el celular e intentó fugarse con la moto. Él no estaba en movimiento y cayó al suelo. Ahí llamamos a la policía... Después noté que ese hombre tenía un bolso con varios celulares en su interior. No advertí que el sujeto estuviera drogado o alcoholizado. Nunca golpeamos al sujeto. Solo lo arrojamos de la moto para impedir que me robara mi celular...".

Por último, pudimos escuchar en debate el testimonio de la Oficial J. G. Br. quien recordó que mientras se desempeña como Jefe de Servicio Externo en la Comisaría de la comuna 13B, fue desplazada a la intersección de la Avenida Cabildo y Quesada por la detención de un masculino efectuada por particulares. Arribada al lugar las personas que retenían a B. le contaron que momentos antes este hombre le había arrebatado el celular y al querer darse a la fuga, fue asido y cayó al piso. Por último, refirió que se labró el acta de estilo secuestrándosele un morral que contenía en su interior una docena de celulares.

También contamos en juicio con el acta de secuestro de los celulares, el inventario de la motocicleta marca Honda Tornado 250 cc, el croquis del lugar de los hechos, la factura de la firma Personal perteneciente al damnificado P., las vistas fotográficas de los elementos secuestrados y los informes médicos que tendieron a acreditar que al momento de la aprehensión el encartado se hallaba vigil, orientado en tiempo y espacio.

Todos los elementos colectados permiten tener acreditada la materialidad de los hechos reprochados al B.

Significación jurídica

Acreditada la materialidad de los hechos que se imputan al encartado, la conducta atribuida a éste, puede subsumirse en la descripción típica de los arts. 42, 45, 55 y 164 del Código Penal y en consecuencia considerarse constitutiva de delito de robo simple en concurso real con robo simple en grado de tentativa; acogiéndose así la calificación postulada por el Ministerio Público Fiscal.

La defensa particular objetó en su alegato dicha calificación.

El planteo defensorista se centra en señalar que la figura adecuada al caso no es aquella que se ha adoptado, sino que corresponde tipificar la conducta de su pupilo como constitutiva de hurto simple en concurso real con hurto simple tentado (arts. 42, 45, 55 y 162 del CP) sosteniendo, contra la realidad de las cosas, que B. en ambos casos se apoderó de los celulares sin desplegar violencia física contra las personas de J. P. P. y de R. D. O.

Sustenta sus dichos en un sorprendente y solitario fallo reciente de la Sala de FERIA "A" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en el cual, dos de sus Jueces —por mayoría, resuelven en consecuencia en un caso que presentaría semejanzas con el que nos ocupa. (Conf. C.C.C. Sala de FERIA A N° 78.461/2018/CA3, A., J. R. procesamiento y monto de embargo, del 15 de enero de 2019, voto de los Sres. Jueces Dres. Magdalena Laíño y Pablo Guillermo Lucero, disidencia del Sr. Juez Dr. Hernán Martín López).

Ahora bien, debo señalar en principio que tal como ha sido descrito al analizar la materialidad de los hechos, ninguno de los dos

Penal., Sala: II. - Jueces Dres. Slokar, Figueroa, Ledesma, causa N° 12.945. “Saavedra, Juan C. y otros s/ recurso de casación”, registro N° 19.656.2. del 09/02/2012; Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV - Jueces Dres. Hornos, Gemignani, Borinsky, causa N° 13.938, “Benítez Días, Shiva N. y otros s/ rec. de casación”, Registro n° 78.14.4 del 12/02/2014 y muchas otras. En igual sentido “Imposición de una pena superior a la requerida por el Sr. Fiscal. Principio Acusatorio. Límites” en <http://www.pensamiento-penal.com.ar/fallos/44685-imposicion-pena-superior-requerida-fiscal-principio-acusatorio-limites>, con mención al fallo del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis, causa “G., E. A. Av. homicidio calificado en tentativa recurso de casación”, rta. el 09/01/2017).

No ocurre lo mismo, con la imposición de reglas de conducta que establece el art. 27 bis del CP, por cuanto condenado el reo a pena de ejecución condicional la ley penal autoriza al Juez a adoptar todas aquellas reglas que resulten útiles para prevenir la comisión de otras conductas ilícitas.

Consecuentemente, teniendo en consideración los fundamentos que he expuesto para calificar la conducta reprochada por la conducción temeraria de una motocicleta que puso en riesgo a terceros y que el encartado, tras recuperar su libertad en la anterior instancia se habría visto envuelto en otros hechos de similares características a los que nos ocupan, por los que se encuentra procesado (causa N° 33.607/2018 y 52.759/2019 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 18 de esta ciudad), ocasión en la que protagonizó un violento accidente de tránsito a resultados del cual fue nuevamente aprehendido, corresponde adicionar a la reglas solicitadas por el Sr. Fiscal General y por el plazo mínimo de 2 años que establece la ley, la prohibición absoluta de conducir vehículos automotores de cualquier tipo.

Cuarto: Costas

En atención al resultado del juicio, el condenado deberá hacerse cargo de las costas del proceso (artículos 29, inciso 3° del CP y 530 y 531 del CPPN).

Por ello, corresponde intimar al encartado B. que dentro del quinto día de adquirir firmeza la sentencia reponga en autos la suma de \$69,67 correspondiente a la tasa de justicia, bajo apercibimiento de aplicársele una multa correspondiente al 50% de la tasa omitida.

Consecuentemente el Tribunal, resolvió: I. Condenar a L. S. B., de las demás condiciones personales obrantes en autos, por resultar autor penalmente responsable del delito de robo en concurso real con el delito de robo en grado de tentativa, a la pena de tres años de prisión en suspenso y costas (artículos 26, 29 inciso 3°, 42, 45, 55 y 164 del Código Penal de la Nación). II. Sujetar la condicionalidad de la pena impuesta a L. S. B. disponiendo que, durante el plazo de tres años, conforme lo preceptuado por el artículo 27 bis del CP: a) fije residencia y se someta a la supervisión de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal; b) realice ciento cuarenta y cuatro horas de trabajo no remunerado a favor de la comunidad en una sede de Caritas cercana a su domicilio. Asimismo, se suspende condicionalmente la ejecución de la pena, fijándosele por el plazo de dos años; c) la prohibición de conducir cualquier tipo de vehículo motorizado. III. Intimar al condenado a que, dentro del quinto día de adquirir firmeza de la presente, abone la suma de \$69,67 (pesos sesenta y nueve con sesenta y siete centavos) en concepto de reposición de tasa de justicia, bajo apercibimiento de aplicársele el 50% de multa en caso de no hacerlo.

IV. Hágase saber a las víctimas los derechos que les confiere la ley 27.372. Regístrese en los libros correspondientes y una vez firme, ejecútese y comuníquese el resultado de la presente a los registros y organismos que correspondan, Fecho, archívese la causa. — Domingo L. Altieri.

Contrato de trabajo

Despido. Principio de proporcionalidad.

Hechos: La demandada despidió a la actora mediante carta documento en la cual se le imputa un incumplimiento al no respetar el protocolo de la empresa en cuanto a corroborar el DNI de la paciente y médico solicitante del estudio, antes de su entrega. El juez consideró que hubo “falta de contemporaneidad” entre la máxima sanción aplicada y la conducta reprochable endilgada. La Cámara confirmó la sentencia apelada.

1. - El despido de una trabajadora resulta injustificado, ya que si bien su accionar constituyó un incumplimiento que necesariamente impone una sanción —se le imputa no respetar el protocolo de la empresa antes de la entrega de un estudio médico—, ello no justifica la adopción de la máxima, teniendo en cuenta que se trata de una vinculación laboral de más de cinco años, en los cuales sin perjuicio de haber sido apercibida por otros reproches —que no han sido invocados al momento de decidir la rescisión del vínculo— la decisión rupturista aparece reñida con el principio de proporcionalidad que debe guiar ineludiblemente la apreciación de la entidad de la injuria en los términos del art. 242 de la LCT.

2. - El art. 132 bis de la LCT establece una sanción conminatoria mensual a pagar a favor del trabajador afectado, en caso de que el empleador —al momento de la extinción del contrato— no hubiese ingresado los aportes antes mencionados a favor de los organismos a los cuales estuviesen destinados y el decreto reglamentario 146/2001 (B.O.) aclara que para que la trabajadora tenga derecho a percibir esta sanción, debe intimar previamente al empleador para que, dentro del término de 30 días corridos contados a partir de la recepción de la intimación, ingrese los aportes retenidos.

121.874 — CNTrab., sala IX, 19/02/2019. - Aguirre, Susana Luisa c. Diagnóstico por Imágenes de Alta Complejidad Dr. Deragopyan S.A. s/ despido.

[Cita on line: AR/JUR/104/2019]

2ª Instancia. — Buenos Aires, febrero 19 de 2019.

El doctor Fera dijo:

I. Contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar al reclamo, recurren ambas partes según los escritos glosados a fs. 302/305 (actora) y fs. 306/310 (demandada), presentación respondida solamente por la parte actora a fs. 342/345.

A fs. 300 apela sus honorarios la perito contadora, por estimarlos reducidos.

II. Por cuestiones de estricto orden metodológico, me abocaré en primer término

al recurso deducido por la accionada tendiente a revertir la solución otorgada al fondo del asunto, que adelanto no recibirá favorable recepción.

Digo ello por cuanto, no se encuentra controvertido en estos actuados que la demandada despidió a la actora, mediante carta documento de fecha 29 de septiembre del 2011, en los términos transcritos por el sentenciante de grado, mediante la cual se le imputa un incumplimiento acaecido con fecha 13/09/2011 (v. fs. 278 y CD glosada en sobre de fs. 5).

En tal sentido, estimo oportuno memorar que el despido, para tener efectos exonerantes de la obligación de indemnizar, requiere el cumplimiento —entre otros— del recaudo de contemporaneidad entre la sanción y la conducta reprochable endilgada.

Desde tal óptica, comparto los fundamentos expuesto en la sede de origen, en cuanto a que las particulares características que reviste el hecho controvertido en la especie me lleva a concluir en que la demandada no cumplió con el mencionado principio de contemporaneidad que debe existir entre el hecho invocado y la sanción decidida.

Digo ello por cuanto de las actuaciones se desprende que la demandada tomó conocimiento de los hechos denunciados como causal del despido el día 19 de septiembre del 2011 (v. CD glosada en sobre de fs. 5), sin embargo, adoptó la medida rescisoria el día 29/09/2011, es decir 10 días después.

Arribado a este punto, y teniendo especialmente en cuenta, que no se discute el hecho en sí y la gravedad del mismo (no respetar el protocolo de la empresa en cuanto a corroborar el DNI de la paciente y médico solicitante del estudio, antes de su entrega, sino que la medida rescisoria fue adoptada 10 días después, por lo que concluyo en la “falta de contemporaneidad” entre la máxima sanción aplicada y la conducta reprochable endilgada; fundamentalmente porque de los elementos reunidos en la causa no es posible inferir justificación alguna en la demora.

Sin perjuicio de lo expuesto, de todos modos la solución del caso no variaría, pues dicho accionar de la Sra. Aguirre constituyó un incumplimiento que necesariamente impone una sanción, pero en mi opinión, no justifica la adopción de la máxima —el despido—, teniendo en cuenta que se trata de una vinculación laboral de más de cinco años, en los cuales sin perjuicio de haber sido apercibida la actora por otros reproches —que no han sido invocados al momento de decidir la rescisión del vínculo—, la decisión rupturista, aparece reñida con el principio de proporcionalidad que debe guiar ineludiblemente la apreciación de la entidad de la injuria en los términos del art. 242 de la LCT, y la posibilidad que brinda el ordenamiento de disponer medidas disciplinarias que pueden llegar a suspensiones de hasta 30 días (art. 220 de la LCT), previéndose de tal manera un régimen sancionatorio progresivo de índole eminentemente conminatoria (art. 67 de la LCT), en aras de plasmar las condiciones más adecuadas para la prosecución del vínculo (art. 10 de la LCT). Máxime que la empresa no se vio afectada por el hecho.

En definitiva, aunque por los fundamentos expuestos precedentemente, propongo confirmar la sentencia de grado en lo principal que decide.

III. Tampoco merece aceptación la objeción de la parte actora tendiente a obtener el cobro de la indemnización reclamada con sustento en el artículo 80 de la LCT —modificado por el artículo 45 de la ley 25.345—.

Lo digo, porque entiendo que —tal como afirmó el Sr. Juez “a quo”— no se cumplieron en el caso los requisitos ineludibles previstos por las normas aplicables para la procedencia de la mentada indemnización, en particular con la intimación fehaciente requerida en los términos del art. 45 de la ley 23.545 y el decreto 146/2001.

Repárese en que no se ha demostrado en autos la autenticidad y recepción del telegrama de fecha 31/10/2011—acompañado por el accionante en el inicio (ver sobre anexo de fs. 5)—, que fue expresamente desconocido por la demandada en el responde —v. fs. 39— (cabe destacar que a fs. 210 no se tuvo por reconocida la documental indicada por la parte actora a fs. 207), no existiendo en autos otros elementos que acrediten tales extremos.

En consecuencia, dado que no se ha probado en la especie que la actora hubiere conminado a su empleadora a la entrega de los certificados de trabajo —siendo este un recaudo necesario e ineludible para el progreso de la indemnización pretendida—, corresponde confirmar el rechazo del concepto bajo análisis decidido en la sede de origen.

IV. Igual suerte desestimatoria obtendrá el disenso de la parte actora con respecto a la sanción conminatoria dispuesta en el art. 132 bis de la LCT.

Digo ello por cuanto, el artículo citado establece una sanción conminatoria mensual a pagar a favor del trabajador afectado, en caso de que el empleador —al momento de la extinción del contrato—, no hubiese ingresado los aportes antes mencionados a favor de los organismos a los cuales estuviesen destinados. A lo cual el Decreto Reglamentario n° 146/2001 (BO) aclara que para que la trabajadora tenga derecho a percibir esta sanción debe intimar previamente al empleador para que, dentro del término de 30 días corridos contados a partir de la recepción de la intimación, ingrese los aportes retenidos.

Desde esta óptica, toda vez que la accionante no dio cumplimiento con la notificación que dispone el artículo citado “ut supra”, por cuanto intimó con fecha posterior al distracto, amén de que en modo alguno puede entenderse que la intimación a la que alude el apelante que reza: “...ingrese los aportes retenidos en los términos del art. 132 bis LCT...” (ver TCL 80297242 —de fecha 11/10/2011— fs. 209 y autenticidad de fs. 210), pueda entenderse como que reclama el depósito de los aportes retenidos, voto por confirmar el rechazo del rubro objeto de reclamo.

V. Tampoco ha de innovarse en cuanto al disenso de la parte demandada tendiente a desestimar la aplicación de los accesorios fijados en origen (tasa e indexación), toda vez que, aun cuando asista razón al apelante, lo cierto y concreto —para lo que aquí interesa— es que el recurrente no concreta la medida del interés en la alzada, pues soslaya expresar cuál es el perjuicio que le causa la decisión que le fue adversa —indexación y aplicación de una tasa de interés menor (12%)— frente a la tasa de interés Acta N° 2601 que pretende se aplique, pero sin indexación alguna.

Se impone recordar en este aspecto que la expresión de agravios debe bastarse a sí misma, pues el Tribunal no puede ni debe manejarse a tientas como así tampoco suplir los agravios de las partes, toda vez que se estaría violando el debido proceso y la garantía constitucional de legítima defensa de la contraria, principios por los que debe velar.

Por lo que habré de declarar desierto el recurso impetrado en este punto (cfr. art. 116, L.O.).

VI. En cuanto a las apelaciones de honorarios interpuestas por la perito contadora —a fs. 300— y el Dr. F. G. S. —a fs. 304—, por estimarlos reducidos, cabe señalar que, teniendo en cuenta la calidad y el mérito de los trabajos cumplidos por los profesionales, cuyas regulaciones se cuestionan, apreciado en el marco del valor económico en juego y de conformidad con los parámetros arancelarios previstos en los arts. 6º, 7º, 8º y concs. de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, en especial, lo dispuesto por el art. 38 de la L.O., en mi opinión, los honorarios asignados a dichos profesionales lucen adecuados, razón por la cual, corresponde su confirmación.

VII. Sugiero imponer las costas originadas en esta sede a cargo de la parte demandada vencidas en lo principal del reclamo (cfr. art. 68, 1º párrafo del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) y, a tal fin, regular los honorarios de la representación letrada de cada parte, por sus actuaciones ante esta alzada, en el 25%, para cada una de ellas, de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior (art. 14, ley 21.839).

El doctor *Balestrini* dijo:

Por compartir los fundamentos adhiero al voto que antecede.

El doctor Roberto C. Pompa no vota (art. 125, LO).

A mérito del acuerdo que precede el Tribunal resuelve: 1) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que decide y fuera materia de apelación y agravios; 2) Imponer las costas de la Alzada a la parte demandada; 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de cada parte, por su actuación en esta alzada, en el 25% de lo que le corresponda a cada una de ellas por la anterior instancia; 4) Hágase saber a las partes y peritos que rige lo dispuesto por la Ley 26.685 y Acs. CSJN N° 38/13, N° 11/14 y N° 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones que se efectúen. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. — *Alvaro E. Balestrini*. — *Mario S. Fera*.

Delitos tributarios

Simulación dolosa de pago. Sobreseimiento del imputado por aplicación de la ley 27.430. Ley penal más benigna

Hechos: *El juez federal dispuso sobreseer al imputado por el delito de simulación dolosa de pago en relación con el impuesto al valor agregado, al considerar aplicable la ley 27.430, por resultar la norma más benigna. El Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de apelación. La Cámara confirmó la decisión cuestionada.*

Tratándose de la configuración del delito de simulación dolosa de pago la ley 27.430 resulta aplicable en forma retroactiva, por ser más benigna con arreglo al art. 2º del Cód. Penal, ya que el legislador ha tenido en miras la desincriminación de determinadas conductas que hasta la sanción de la mencionada ley constituían un delito penal. [I]

121.875 — CFed. Córdoba, sala A, 29/03/2019. - L., V. H. s/ simulación dolosa de pago.

CONTEXTOS DEL FALLO

Jurisprudencia vinculada

[I] En igual sentido. Entre otros: Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, sala A, "Pereyra, Liliana Patricia s/ evasión simple tributaria", 08/03/2018, AR/JUR/6864/2018.

COSTAS

Sin costas (arts. 530 y 531, CPPN)

2ª Instancia.— Córdoba, marzo 29 de 2019.

Considerando: I. Con fecha 16 de octubre de 2018, el señor Juez Federal de Villa María dictó la resolución cuya parte dispositiva ha sido transcrita precedentemente.

Para así resolver sostuvo que en función de la modificación del art. 10 de la Ley 24.769, la nueva Ley 27.430, subió las condiciones objetivas de punibilidad a "...pesos quinientos mil (\$500.000) por cada ejercicio anual en el caso de las obligaciones tributarias y la suma de cien mil pesos (\$100.000) por cada mes, en el caso de los recursos de la seguridad social...". (v. fs. 152).

En función del principio de la ley penal más benigna, tal conducta quedaría por afuera de reproche penal, considerando que la misma no constituye delito.

En virtud de lo expuesto, dictó el sobreseimiento en la presente causa a favor de V. H. L. en razón de que la ley 27.430 modificatoria de la ley 24.769 —texto según ley 26.735—, en su título IX, concerniente al Régimen Penal Tributario, ha elevado el tope establecido como condición objetiva de punibilidad para el delito de simulación dolosa de pago, en el caso por un monto total de pesos doscientos veinticinco mil uno con sesenta centavos (\$225.001,60) mediante la incorporación de retenciones inexistentes en las declaraciones juradas Rectificativas N° 1 del Impuesto al Valor Agregado de los meses de septiembre, octubre y noviembre del año 2013, las cuales fueron presentadas con fecha 26/08/2014, por aplicación de la nueva ley 27.430 (art. 10) y en los términos de los arts. 335 y 336 inc. 3º.

II. En contra de dicho pronunciamiento, el Fiscal Federal interpuso recurso de apelación con fecha 17 de octubre de 2018. (fs. 118/129).

Así, el Ministerio Público Fiscal expresó que conforme lo señalado por resolución PGN 18/2018 de fecha 21 de febrero de 2018, resulta conveniente volver a adoptar la instrucción general impartida mediante resolución PGN 5/2012, para la reciente reforma de la ley penal tributaria (Ley 27.430) toda vez que la misma tiene similares características a la modificación oportunamente realizada por la ley 26.735. Cita jurisprudencia. Hace reserva del caso federal.

III. Ya ante esta Alzada el señor Fiscal General con fecha 25/10/2018 informó según lo previsto por el art. 454 del CPPN (fs. 129/131 vta.).

El Fiscal General expresa que lo que constituye motivo de agravio es una cuestión esencialmente de naturaleza jurídica circunscripta a establecer la correcta interpretación y aplicación en este caso concreto de lo dispuesto en los arts. 18 de la CN, art. 9º de la CADH, 2º del CP, 1º de la Ley 24.769 (modificado por la 27.430) y 336, inc. 3º del CPPN.

De modo que cómo se efectúe dicha interpretación, dependerá en definitiva que

nos encontremos ante un hecho punible o no punible.

El Fiscal General dejando a salvo su criterio, manifiesta que siguiendo las instrucciones impartidas por el Procurador General de la Nación interino en la resolución PGN 18/2018 de fecha 21 de febrero de 2018, viene a solicitar la revocación de la resolución que dispone el sobreseimiento de la imputada. Ello así, porque en la citada resolución se dispuso la conveniencia de volver a adoptar la instrucción general impartida mediante resolución PGN 5/2012, para la reciente reforma de la ley penal tributaria (Ley 27.430) toda vez que la misma tiene similares características a la modificación oportunamente realizada por la ley 26.735.

Así, refiere el Fiscal General que en aquel momento el entonces Procurador General entendió que la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna a la que se tiene derecho en virtud de las disposiciones de los arts. 9º de la CADH y 15 del PIDCYP, no consiste en la aplicación mecánica o inflexible de cualquier ley posterior al hecho imputado por la sola razón de que ella beneficiaría al acusado en comparación con la ley vigente en el momento de la comisión del hecho sino que al contrario el sentido del principio es asegurar que las penas no se impongan o mantengan cuando la valoración social que pudo haberlas justificado en el pasado ha cambiado, de modo que lo que antes era reprochable ahora no lo es, o no lo es tanto.

Entiende que resulta equivocada la decisión del Juez Federal al ordenar el sobreseimiento del imputado V. H. L., fundada en que los hechos que se le atribuyen no encuadran en una figura penal conforme el art. 16 de la CN, 9º de la CADH, 2º del CP, 1º de la Ley 24.769 modificada por leyes 26.735 y 27.430 y 336, inc. 3º del CPPN, y, en consecuencia, debe ser revocada (art. 12, incs. "a" y "h", y concordantes de la Ley 27.148). Cita jurisprudencia. Hace reserva de Casación y del caso federal (fs. 165/167 vta.).

IV. Entrando a analizar la cuestión de fondo de acuerdo a la integración dispuesta a fs. 133, el orden de sorteo resultó ser: en primer lugar, la doctora Graciela S. Montesi, en segundo lugar, al doctor Ignacio María Vélez Funes y en tercer lugar el doctor Eduardo Ávalos.

La doctora *Montesi* dijo:

El recurso de autos puso en crisis la resolución de fecha 16 de octubre de 2018 dictada por el Juez Federal de Villa María, mediante la cual se ordenó el sobreseimiento de V. H. L., en orden al hecho calificado provisoriamente como "Simulación dolosa de cancelación de obligaciones", de acuerdo a lo establecido por los arts. 2º del CP y 336, inc. 3º del CPPN.

Cabe aclarar que esta Sala ha adoptado ya criterio en orden al asunto traído a estudio en autos: "Finishment SA s/ infracción Ley 24.769 (Expte. N° FCB 37.844/2014/CA2)", "P., L. P. s/ evasión simple tributaria (Expte. N° FCB 16.636/2016/CA1); "N., R. A. (imputado) y otros s/ infracción Ley 24.769 (Expte. N° FCB 36.215/2013/CA1); "B., H. A. (sobreseído) s/ infracción Ley 24.769 (Expte. N° FCB 703/2017/CA1)" entre otros, por lo que, siguiendo tal temperamento, adelante que el recurso interpuesto no debe prosperar.

En dichos precedentes, se expuso que el día 29 de diciembre de 2017 fue publicada en el Boletín Oficial la ley 27.430, cuyo artículo 280 deroga la Ley 24.769, en tanto el artículo 279 dispone un nuevo Régimen Penal Tributario que, entre otras modificaciones, eleva los montos previstos como condición objetiva de punibilidad previstos por la ley derogada.

Así, el tipo penal de "Simulación dolosa de cancelación de obligaciones" contemplado en el nuevo art. 10 de la Ley 27.430, enrostrado a la imputada, ha quedado descripto de la siguiente manera: "Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el que mediante registraciones o comprobantes falsos, declaraciones juradas engañosas o falsas o cualquier otro ardid o engaño, simulare la cancelación total o parcial de obligaciones tributarias o de recursos de la seguridad social nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o derivadas de la aplicación de sanciones pecuniarias, sean obligaciones propias o de terceros, siempre que el monto simulado supere la suma de quinientos mil (\$500.000) por cada ejercicio anual en el caso de obligaciones tributarias y sus sanciones, y la suma de cien mil pesos (\$100.000) por cada mes, en el caso de recursos de la seguridad social y sus sanciones".

Nos preguntamos así qué sucede si, como en el caso de autos, la ley vigente al momento de comisión del hecho no se halla vigente al momento del dictado del fallo por una modificación legislativa posterior, ya que nuestra Constitución Nacional en su artículo 18 establece que la ley penal no puede ser aplicada retroactivamente, ya que implicaría violar la garantía constitucional de que "ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso". Es decir, que —como regla— la ley penal es irretroactiva y rige para el futuro.

El conflicto de la ley aplicable es resuelto por el art. 2º del Código Penal, al establecer una excepción a la regla general de irretroactividad, al disponer que: "si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que existía al pronunciarse el fallo en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna".

De esta manera, el Código Penal —mediante el citado art. 2º— autoriza la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna, siendo esta una garantía legal cuya aplicación procede de pleno derecho.

A su vez, a partir de la reforma constitucional efectuada en el año 1994, la retroactividad de la ley penal más benigna encuentra fundamento en los tratados internacionales incorporados con idéntica jerarquía (art. 75, inc. 22 de la CN). Concretamente, el art. 9º de la Convención Americana de Derechos Humanos establece en el particular que "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello."

En el caso de autos, el Juez instructor, al momento de dictar sentencia, resolvió que al haber reducido la nueva norma el campo de ilicitud penal en materia tributaria, constituyendo un régimen penal más benigno correspondía en virtud del principio de excepción de la retroactividad de la ley penal más benigna, la aplicación de la nueva normativa, que entró en vigencia el 29 de diciembre de 2017. Ello por cuanto se imputa a V. H. L. el hecho calificado provisoriamente como simulación dolosa de cancelación de obligaciones, en relación al impuesto al Valor Agregado, por un monto de pesos doscientos veinticinco mil uno con sesenta centavos (\$225.001,60) mediante la incorporación de retenciones inexistentes en las declaraciones juradas Rectificativas N° 1 del Impuesto al Valor Agregado de los meses de septiembre, octubre y noviembre del año 2013 las cuales fueron presentadas con fecha 26/08/2014.

A su vez, resulta pertinente recordar que, ante una instrucción similar (PGN 5/12) de la máxima autoridad del Ministerio Público Fiscal en virtud del dictado de la ley 26.735 —que modificó la ley 24.769—, los fiscales inferiores interpusieron en su momento numerosos recursos que fueron rechazados por la Cámara Federal de Casación Penal, así como posteriormente fueron rechazados los recursos extraordinarios o quejas por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así, con fecha 18/02/2014 en autos: “Soler, Diego s/ recurso de casación”, S.765.XLVIII, la Corte resolvió desestimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal con la sola invocación del artículo 280 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación. Dicho artículo establece que la Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de dicha norma puede rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia. Desde esa fecha

y hasta la actualidad, la Corte Suprema se ha pronunciado en numerosos casos en igual sentido, por lo que la Procuración General de la Nación a los efectos de evitar dispendios jurisdiccionales resolvió dejar sin efecto la instrucción 5/2012.

No obstante ello, con fecha 21/02/2018 se dictó la Resolución PGN N° 18/2018, que —como dije anteriormente— plantea una situación similar a la Resolución 5/2012, por lo que ante esta particular situación y a los fines de evitar un desgaste jurisdiccional innecesario, considero que siguiendo el criterio expuesto de esta Alzada debe confirmarse la resolución apelada, ya que el legislador lo que ha tenido en miras es la desincriminación de determinadas conductas que hasta la sanción de la mencionada ley constituían un delito penal.

Por ello, corresponde confirmar la resolución dictada con fecha 16 de octubre de 2018, por el Juez Federal de Villa María, en cuanto dispuso sobreseer al encartado V. H. L., en orden al hecho calificado provisoriamente como simulación dolosa de cancelación de obligaciones, en relación al Impuesto al Valor Agregado, correspondiente a los meses de septiembre, octubre y noviembre del año 2013, por la suma de pesos doscientos veinticinco mil uno con sesenta centavos (\$225.001,60) mediante la incorporación de retenciones inexistentes en las declaraciones juradas Rectificativas del Impuesto al Valor Agregado, las cuales fueron presentadas con fecha 26/08/2014 (conf. arts. 279 y 280 de la ley 27.430), de acuerdo a lo establecido por los arts. 335 y

336, inc. 3° del CPPN, con la expresa mención que el presente proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubieran gozado los imputados. Sin Costas (arts. 530 y 531, CPPN). Así voto.

El doctor *Vélez Funes* dijo:

Compartiendo en un todo el criterio sostenido por la señora juez preopinante, voto en igual sentido. Así voto.

El doctor *Ávalos* dijo:

Comparto el criterio exteriorizado por la señora juez del primer voto, me expido en igual sentido. Así voto.

Se resuelve: I. Confirmar la resolución de fecha 16 de octubre de 2018 dictada por el Juez Federal de Villa María, en cuanto dispuso sobreseer a V. H. L. (DNI N° ...), en orden al delito de Simulación dolosa de cancelación de obligaciones en relación al Impuesto al Valor Agregado, correspondiente a los meses septiembre, octubre y noviembre del año 2013, por la suma de \$225.001,60, por aplicación de la nueva ley 27.430 (art. 10) y en los términos de los arts. 335 y 336, inc. 3 del CPPN al no superar el monto establecido por la citada ley, con la declaración que el presente proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado el imputado (conf. Art. 18 de la CN, art. 9° de la CADH, art. 2° del CP, arts. 279 y 280 de la ley 27.430). II. Sin Costas (arts. 530 y 531, CPPN). III. Regístrese y hágase saber. Cumplimentado, publíquese y bajen. — *Graciela Montesi*. — *Ignacio Vélez Funes*. — *Eduardo Ávalos*.

THOMSON REUTERS
LA LEY

Información confiable
que avala sus argumentos.

SANEAMIENTO

EVICCIÓN • VICIOS OCULTOS • RÉGIMEN DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Autor: **Andrés Sánchez Herrero**



Encontrá el análisis detallado del Saneamiento, incluyendo garantías por evicción y vicios ocultos, y los aspectos relacionados con el régimen de defensa del consumidor.

  1 tomo + ebook

La obra consta de cuatro partes, en las que analiza:

- las disposiciones comunes a cualquier tipo de saneamiento.
- la garantía por evicción.
- la garantía por vicios ocultos.
- una selección de temas del régimen de defensa del consumidor que están relacionados con la garantía por vicios.

Adquiera la obra llamando al **0810-222-5253** o ingresando en **www.TiendaTR.com.ar**

La inteligencia, la tecnología y la experiencia profesional necesarias para obtener respuestas confiables.



the answer company™
THOMSON REUTERS®

Síguenos en:  ThomsonReutersLaLey •  @TRLaLey   ThomsonReutersLatam

EDICTOS

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, secretaria N° 20, sito en Libertad 731 9° piso de esta ciudad, informa que FRANCISCO JAVIER JAVIER BENIGNO de nacionalidad dominicana con DNI 95.450.303 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 11 de abril de 2019
Matías M. Abraham, sec.
LA LEY: I. 14/05/19 V. 15/05/19

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, Secretaría N° 16, sito en Libertad 731, 7° piso de Capital Federal, hace saber que SIGCHA VIDAL LUIS EDUARDO nacido en Cuenca, Azuay, Ecuador, el 12 de noviembre de 1976, con DNI: 94.443.815 ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario “LA LEY”.

Buenos Aires, 9 de febrero de 2018
Sebastián Andrés Ferrero, sec.
LA LEY: I. 14/05/19 V. 14/05/19

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, secretaria N° 19, sito en Libertad 731 9° piso de esta ciudad, informa que el/la Sr./a ROXIMAR RIVAS MARTINEZ de nacionalidad venezolana con D.N.I. N° 94.475.290 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 19 de octubre de 2017
Roberto Muzio, sec.
LA LEY: I. 13/05/19 V. 14/05/19

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 99, a cargo del Dr. Camilo Almeida Pons, Secretaría Única a cargo de la Dra. Liana Mercedes Constenla, cita a ALBERTO FALCÓN a fin de que comparezca a estar a derecho. El presente edicto ha sido ordenado en los autos caratulados “FALCÓN ALBERTO s/ AUSENCIA CON PRESUNCIÓN DE FALLECIMIENTO”, Expdte. N° 65450/2017, y deberá publicarse por un (1) día al mes durante seis (6) meses en el Diario LA LEY.

Buenos Aires, 13 de diciembre de 2018
Liana Mercedes Constenla, sec.
LA LEY: I. 13/05/19 V. 13/05/19

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en

lo Civil y Comercial Federal N° 8, Secretaría Nro. 15, sito en Libertad 731, 7° piso de Capital Federal, hace saber que CLARIBEL JOSEFINA COLMENARES MONTIEL, nacida en Maracaibo -Zulia - Venezuela, el 12 de junio de 1979, con D.N.I. N° 93.950.641, ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 1 de febrero de 2018
Felipe J. Cortés Funes, sec.
LA LEY: I. 09/05/19 V. 09/05/19

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, Secretaría N° 16, sito en Libertad 731, 7° piso de Capital Federal, hace saber que SIGCHA VIDAL LUIS EDUARDO nacido en Cuenca, Azuay, Ecuador, el 12 de noviembre de 1976, con DNI: 94.443.815 ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario “LA LEY”.

Buenos Aires, 9 de febrero de 2018
Sebastián Andrés Ferrero, sec.
LA LEY: I. 07/05/19 V. 07/05/19