

AUTOS N0 11655, V. G. C/ PROVINCIA DE MENDOZA P/ D Y P

MENDOZA, 18 DE SEPTIEMBRE DE 2018

VISTOS:

Estos autos, arriba intitulados, llamados a resolver a fs. 200, suspendido a fs. 215 y hecho regir a fs.260.

CONSIDERANDO:

El día 15 de diciembre de 2017, se celebró en el Tribunal audiencia inicial en estos autos. En ese momento dispuse, fundandome en lo dispuesto en el art. 173 inc. c) CPCCyT, otorgarles a las partes el plazo común de diez días, a fin de que se expidieran respecto de la legitimación activa del Sr. V., en virtud de que en ese momento resultaba de las constancias de autos que por el actor comparecían los Dres. A. T., D. L. y S. S., en virtud de un poder otorgado ante notario público el día 11 de mayo del 2012 y si bien en la demanda interpuesta el 08 de febrero del 2013, se consignaba como domicilio real del actor el mismo que el del poder, de las constancias de la causa surgía que el Sr. V. se encontraba detenido.

En el plazo acordado, la parte actora aclara que el Sr. V. se encontraba en ese momento sujeto a los efectos de una condena penal por mas de tres años de prisión, haciendo un análisis de los alcances de la accesoria de inhabilitación dispuesta por el art. 12 del Código Penal en la doctrina y en la jurisprudencia de nuestro país y solicitando subsidiariamente, la inconstitucionalidad de la norma, por resultar violatoria del art. 18 de la Constitución Nacional, el art. 5 de la CADH, y el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Económicos.

Fiscalía de Estado, a fs. 180/181, manifiesta dos cuestiones: la primera, la importancia de conocer la sentencia penal, ya que es ésta la que puede ordenar la inhabilitación; y la segunda, que aún existiendo la accesoria, la misma no incluye el ejercicio del derecho a estar en juicio, como tampoco la defensa de sus derechos.

Agregadas a estos autos la sentencia N0 3075 y la sentencia N0 4405, que ordena la unificación de condena con la anteriormente citada y el cómputo de pena única de cinco años de prisión efectiva que determina que el actor cumplirá la pena impuesta el 19 de mayo del año 2019, corresponde en este estado, me pronuncie respecto de la legitimación de los apoderados para estar en juicio por el Sr. W. W. V. G.

El posible hecho dañoso acaecido en estos autos se habría producido cuando el actor se encontraba alojado en el Complejo Penitenciario II San Felipe, de la Penitenciaría de la Provincia de Mendoza, durante el período comprendido entre el 22-10-2009 y el 09-02-2011, fecha en la que fue excarcelado.

El 11 de mayo del año 2012, evidentemente en libertad, conforme los dichos de la notaria actuante en el poder agregado a fs. 3 y 4 de los presentes, confirió poder general para juicios a los Dres. T., L. y S., quienes el 08 de febrero de 2013 iniciaron la presente acción.

El 19-05-2014, el Sr. V. fue aprehendido, ordenándose su prisión preventiva el 05-08-2014, continuando detenido cuando se dictó la sentencia el día 20 de abril del 2015 (fs. 245), mediante la cual fue condenado a una pena de tres años de prisión efectiva por su calidad de reincidente y el 27 de abril del 2016 se dictó una nueva sentencia N0 4405- por los hechos delictivos ocurridos el 14-02-2015 y el 27-03-2015. En esta sentencia se unificó la pena, como expuse ut-supra.

En ninguna de las dos resoluciones se dijo nada de la accesoria dispuesta por el art. 12 CP.

La primera discrepancia que doctrinaria y jurisprudencialmente se plantea en esta materia, es si la inhabilitación que contiene la norma es una accesoria de la pena, que como tal debe ser declarada por el Tribunal de condena del penado, o si por el contrario y conforme la redacción dada al artículo, se trata de una limitación inherente a la privación de la libertad, que no necesita declaración alguna.

En la expresión de motivos del Proyecto de Reforma al Código Penal, presentado por el Diputado Moreno en el año 1916, se sostuvo que los accesorios de este tipo están impuestos por la privación misma de la libertad y no son objeto de discusión.

El maestro Soler, cuando analiza las penas accesorias, establece que son una serie de consecuencias de carácter penal producidas por la aplicación de alguna de las penas principales, distinguiendo específicamente aquellas que tienen un carácter penal de las que no lo tienen.

Al avanzar sobre las denominadas incapacidades civiles, expresamente opina que por primar la intención tutelar sobre la pretensión punitiva, no sería necesario su declaración en el caso específico.

Esta postura también ha sido la sostenida por la Sala B de la Cámara Nacional Civil, que expresó que por tratarse de una incapacidad de hecho regida por el Derecho Civil, debía ser analizada en este fuero, limitada a determinados actos, sin afectar la capacidad jurídica general del sujeto.

Sin embargo, una doctrina más moderna, representada entre otros por Zaffaroni, Alagia, Slokar, D'Alessio y Divito, teniendo en cuenta los efectos en la capacidad civil del penado que tiene el carácter accesorio de esta inhabilitación, sostienen que es el juez penal quien debe, en el caso concreto, utilizando una interpretación restrictiva, aplicar este tipo de medidas si en el caso concreto existe una vinculación entre el hecho objeto del reproche y la capacidad de ejercicio que se limitaría al penado.

Más allá del debate citado y dejando aclarado, como expuse *ut-supra*, que los jueces penales intervinientes nada dijeron en sus resoluciones, sea cual sea la órbita en que la justicia deba resolver la cuestión, advierto, a efectos de determinar en estos autos si el mandato se encuentra extinguido en relación a lo dispuesto por el art. 1329 inc. e) CCyCN, entiendo corresponde analizar el instituto de la inhabilitación accesoria receptada en el art. 12 del CP, a la luz de la moderna concepción de la capacidad de ejercicio, desde la constitucionalización del derecho civil y la incorporación a la Carta Magna del plexo de Tratados Internacionales con rango constitucional desde 1994.

No podemos olvidarnos de la situación o realidad sociológica que existía en 1916, cuando se presentó el proyecto de reforma del Código Penal, e inclusive en 1921, cuando el mismo entró en vigencia.

En dicho momento, factores relativos a la ubicación geográfica de las cárceles y a la realidad de las comunicaciones, sustentaban la imposibilidad práctica del penado de ejercer ciertos derechos, razón por la cual, tutelarlos o protegerlos, al igual que a sus familias, mediante la institución de un curador que pudiera suplir al condenado en el ejercicio de aquello de lo que se veía impedido, tenía una lógica natural que ahora se ha perdido.

La situación de encierro hoy, con el avance de las comunicaciones, el transporte y la tecnología, que acortan tiempo y distancias de forma inmediata, levanta esta barrera que a principios del S. XX parecía insalvable, y en principio de manera general, borra los fundamentos de una norma de carácter tuitivo, que de aplicarse como está dispuesta, se

transformaría en una verdadera pena accesoria que agravaría las condiciones de la detención.

Lo expuesto me persuade que no acontece lo mismo en algunos casos específicos, que pueden ser analizados de manera excepcional, como por ejemplo, cuando el objeto de reproche por el cual un sujeto se ha visto privado de la libertad tenga vinculación, por ejemplo, entre padres e hijos, autores y perjudicados respectivamente; o cuando se restrinja la capacidad patrimonial de un penado en razón de existir una real incapacidad para administrar sus bienes y la medida fuera necesaria para paliar los efectos de su conducta.

Sin embargo, claro resulta de lo expuesto, que en principio y como tal, teniendo en cuenta los lineamientos del nuevo Código Civil y Comercial en la materia, la condena penal por más de tres años no implica por sí considerar que el penado ha pasado a ser un incapaz, conforme lo dispuesto por los arts. 22/24 del CCyCN .

Teniendo además en cuenta las reglas establecidas por el art. 31 CCyCN y los principios y procedimientos que rigen la facultad judicial de restringir la capacidad de ejercicio de una persona, entiendo, a la luz de lo dispuesto por los arts. 18 CN, art. 5 CADH y art. 10 PIDESC, el derecho de acceso a la justicia sólo puede ser restringido en su ejercicio por juez competente , siguiendo las disposiciones establecidas por los arts. 33/40 del CCyCN, circunstancia que no ha acontecido en los presentes.

Es por ello que en este estado debo declarar que el mandato oportunamente otorgado a los Dres. T., L. y S., agregado a fs. 3 y 4 de los presentes, a la fecha se encuentran vigente, no siendo de aplicación al mismo lo dispuesto por el art. 1329 inc. e) CCyCN.

Lo resuelto me releva de analizar la inconstitucionalidad del art. 12 CP plantada en subsidio.

Advirtiendo en este estado el Tribunal que los dictaminantes por el Cuerpo Médico Forense en la experticia psicológica solicitada no han contestado en forma completa las observaciones que se hicieron a la pericia y que es necesario que se aclaren algunas cuestiones oscuras y funden científicamente sus aseveraciones, en virtud de las facultades que me confiere el art. 46 del CPCCyT, corresponde los cite a la audiencia de juicio a realizarse el día 27 de noviembre de 2018, a las diez horas, en este Tribunal, disponiendo que sean notificados de oficio en papel simple por el Juzgado.

Por lo expuesto,

RESUELVO:

1).- Declarar que a la fecha continúa vigente el poder agregado a fs. 3 y 4 de los presentes.-

2).- Citar a la DRA. C. G. y a la LIC. S. M. M., para que comparezcan a la audiencia de juicio fijada para el día 27 DE NOVIEMBRE A LAS DIEZ HORAS, a fin de contestar en forma completa las observaciones que se hicieron a la pericia, aclarar las oscuras y fundar científicamente sus aseveraciones. NOTIFMQUESE DE OFICIO EN PAPEL SIMPLE POR EL TRIBUNAL.

CSPIESE. REGMSTRESE. NOTIFMQUESE.