Expediente: **136/15**
Carátula: **MIRANDA ELBA EUGENIA C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA I**
Tipo Actuación: **SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**
Fecha Depósito: **08/03/2023 - 05:08**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - REINOSO, SERGIO IGNACIO-DEMANDADO
20133398466 - LOPEZ, SERGIO ROBERTO-POR DERECHO PROPIO
20337556923 - MIRANDA, ELBA EUGENIA-ACTOR
30675428081 - PROVINCIA DE TUCUMAN, -DEMANDADO
30716271648408 - DEF.DE NIÑEZ ADOL Y CAP REST. III Nom. C.J. CAPITAL

JUICIO: MIRANDA ELBA EUGENIA c/ PROVINCIA DE TUCUMAN s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. EXPTE.N° 136/15

9

PODER JUDICIAL

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala I

ACTUACIONES N°: 136/15

H105011418327

SAN MIGUEL DE TUCUMÁN, MARZO DE 2023.-

VISTO: para resolver la causa de la referencia, y

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los autos a conocimiento y resolución del Tribunal con motivo del planteo de inconstitucionalidad del artículo 12 del Código Penal de la Nación, formulado por la Sra. Defensora de Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida de la III° Nominación en fecha 17/08/2022, a los efectos de que se la excuse de intervenir en representación del codemandado Sr. Sergio Ignacio Reinoso.

Señala que la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, trajo consigo la consolidación de un régimen jurídico más flexible y respetuoso de la autonomía del ser humano cuando se trata de los alcances de su capacidad jurídica de obrar por sí mismo. Añade que la restricción al pleno ejercicio de los derechos de una persona, está legitimada, por la legislación civil, en dos causas: la edad y la insuficiencia mental que obsta a la comprensión de los actos que pueda realizar el sujeto.

Indica que mientras en el primer caso - la edad-, la ley favorece progresivamente el ejercicio personal de los derechos (principio de la capacidad progresiva), en el segundo caso, la ley recorta ese ejercicio cuando medien causas que lo justifican, pero siempre respetando el mayor margen de autonomía posible en el individuo.

Sostiene que el artículo 31 del CC y C. establece las reglas generales para la restricción al ejercicio de la capacidad jurídica de una persona, mientras que el artículo 32 prevé cuáles son los requisitos de la persona para que el Juez pueda restringir su capacidad para determinados actos: "la persona debe padecer una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que el ejercicio de su plena capacidad pueda resultar un daño a su persona o a sus bienes".

Manifiesta que el artículo 48 del CCyC prevé, en caso de la Inhabilitación, que sólo los pródigos, por la prodigalidad en la gestión de sus bienes, pueden ser inhabilitados.

Alega que, en general, los autores han considerado históricamente que la incapacitación y la consecuente designación del "curador" previstas en la norma no resultarían necesarias frente a la existencia de otra representación que involucre al penado en razón de su edad o situación personal. Sin embargo, agrega que la doctrina más moderna ha evolucionado hacia el cuestionamiento de esta medida, que es considerada -antes que tuitiva- represiva y discriminatoria.

Arguye que mientras algunos tribunales se han expedido afirmando el carácter tutelar y limitado de la medida, aclarando que la situación del penado es equiparable a la de un "incapaz de hecho relativo", otros le han atribuido carácter punitivo y, por ello, la han declarado inconstitucional.

Expresa que varios tratados internacionales abonan el concepto de respeto a la dignidad propia de la persona humana, aun privada de su libertad, lo cual supone que el Estado opera como garante de la libertad de las personas humanas y que la injerencia que disponga a partir de las restricciones a aquella no puede soslayar el respeto a sus derechos humanos y fundamentales.

Aduce que la legislación civil ha consolidado la idea de que el ser humano es la razón de ser y el centro de atención del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, sólo es legítimo cercenar su autonomía personal cuando medien circunstancias que, de persistir, tendrían consecuencias desfavorables para aquel. Agrega que la idoneidad que se le reconoce, de poder ejercer por sí todos los derechos que no sea imprescindible restringir para preservar al sujeto, se mantiene aún en el caso de que se vea privado de un derecho tan fundamental como es la libertad ambulatoria.

Expresa que la privación de la libertad ambulatoria, sea por razones médico-psiquiátricas o penales, tiene estas dos únicas causas en nuestro sistema jurídico, que se consideran legítimas siempre que se cumplan los recaudos previstos en la norma; pero ello no significa que el sujeto pierda su capacidad general de ejercer sus derechos.

Señala que el Código Civil y Comercial no incluye, dentro de las situaciones donde cabe la limitación de la capacidad de ejercicio, la del penado y, desde esta perspectiva, no podría considerarse que la norma del Código Penal enmarcada en un sistema ya derogado pueda sobrevivir.

Indica que el artículo 12 del Código Penal sólo nos habla de los derechos que el condenado se encuentra privado de ejercer, mientras dure su condena, ellos son la privación ipso jure del derecho de administrar y disponer de su patrimonio por sí mismo y su reemplazo por un "curador", como si no estuviera, no se lo pudiera localizar o si fuera absolutamente incompetente para tomar sus propias decisiones, lo cual luce excesivo y sustancialmente contrario al espíritu del nuevo ordenamiento civil.

Sostiene que no cabe darle al penado el estatus de incapaz ni equipararlo al ausente, de quien se desconoce paradero y/o existencia, por cuanto el mismo es ubicable; salvo que adolezca de alguna patología mental, no está afectada su habilidad para comprender y responsabilizarse de sus actos; no está incomunicado con el mundo exterior. Añade que la privación de la libertad lo aísla de la rutina diaria, pero ello no significa que se le deba negar el derecho a tomar sus propias decisiones o ser parte de ellas. emergentes de la responsabilidad parental y los patrimoniales.

Finalmente resalta que en el caso de autos, nos encontramos frente a un penado, mayor de edad y que tiene sus facultades mentales intactas, en tanto cuenta con la capacidad jurídica necesaria para responder por su patrimonio, o bien, para apoderar a un tercero que él mismo elija discrecionalmente; sin llegar a omitir su voluntad.

Ordenado y cumplido el traslado de la tacha de inconstitucionalidad propuesta por la Sra. Defensora de Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida de la III° Nominación a las partes (ver providencia de fecha 22/08/2022 y cédulas digitales depositadas en casillero digital en fecha 25/08/2022) solo lo contesta la Provincia de Tucumán mediante presentación de fecha 05/09/2022. A tales efectos señala que el artículo 12 del Código Penal en cuestión, cumple con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, y que la incapacidad civil que instituye dicha norma tiene finalidad proteccionista.

Expresa que el nuevo ordenamiento civil revela la subsistencia de la decisión legislativa en favor de asignar efectos a la regla del artículo 12 del Código Penal, por lo que no resulta incompatible con la nueva regulación en materia de restricción de la capacidad que consagra el citado Código Fondal.

Alega que el fin del artículo 12 del Código Penal es el de auxiliar al condenado a pena privativa de la libertad frente a su imposibilidad de ejercer determinados actos ante los que se encuentra en situación desventajosa por su encierro. Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

En fecha 22/12/2022 emite dictamen la Sra. Fiscal de Cámara, respecto de la inconstitucionalidad planteada.

II.- Previo a todo análisis, cabe recordar que la declaración de inconstitucionalidad tanto de una ley como de las demás normas que integran el ordenamiento jurídico constituye la última ratio, que sólo procede en la medida que las disposiciones respectivas no admiten otra interpretación posible sino la del sentido que merece aquel reproche y que, por ende, cuando existe la posibilidad de lograr una solución adecuada del juicio con sustento en razones diferentes debe apelarse a éstas en primer lugar" (Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, Sentencia N° 1014, 21/12/2011, "Araujo Horacio Ricardo vs Obras Sanitarias Tucumán y otros s/ Cobro").

Con ese norte, la jurisprudencia reinante ha enfatizado el deber de agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad, toda vez que es un remedio extremo, que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella, dado que siempre importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de la soberanía popular, cuya banalización no puede ser republicanamente saludable (CSJN, *Fallos* 328:1491; 314:424, entre otros).

A su vez, se ha afirmado que la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen y, por ende, se reconoce como principio que las leyes han de interpretarse siempre evitando conferirles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que la concilie y deje a todas con valor y efecto (CSJN *Fallos* 331:1234 y 330:3593, entre muchos otros). En fin, que la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general y los fines que informan, lo que comprende no sólo la armonización de sus preceptos sino también su conexión con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico (CSJN *Fallos* 313: 1467).

Esta doctrina impone la necesidad de propiciar una interpretación que permita integrar y armonizar las directrices constitucionales con las normas del sistema.

Frente a estas directrices interpretativas, corresponde examinar la naturaleza jurídica del instituto previsto en el artículo 12 del Código Penal a fin de dar tratamiento adecuado al planteo de inconstitucionalidad efectuado.

III.- Siendo ello así, cabe comenzar por señalar, que el artículo 12 del Código Penal establece: "*La reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces".*

En el campo doctrinal se ha debatido si la norma en cuestión tiene un fin punitorio o si, por el contrario, contempla una situación de hecho como consecuencia del encierro.

De un análisis de los antecedentes históricos surge que, hasta el proyecto de 1891 se le asignaba la nominación de "pena" ya sea de un modo expreso o implícito, sin embargo a partir del proyecto de 1906 se excluyó esta denominación. La exposición de motivos de la Comisión Especial de Diputados es terminante en este sentido al señalar que "*la privación de derechos civiles no es una pena sino un accesorio indispensable, que no tiene objeto represivo sino tutelar, desde que subsana un estado de incapacidad*." (Soler Sebastián, "Derecho Penal Argentino", Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1978, tomo II, pág. 400).

Soler, afirma que la incapacidad civil no tiene un fin punitivo sino que contempla una situación de hecho que acarrea el encierro del condenado, impidiéndole realizar por sí actos de la vida civil y atender sus negocios (op. cit., tomo II, pp 399/400).

También se ha puntualizado que artículo 12, segunda disposición, del Código Penal establece incapacidades civiles accesorias de las condenas penales. Estas incapacidades tienen carácter civil, porque su finalidad no es, esencialmente, la de castigar al delincuente para que no recaiga en el delito, sino la de suplir su incapacidad de hecho producida por el encierro" y más adelante "la tesis que ve la razón de las incapacidades de ese artículo en las restricciones que para la libre acción civil del penado emanan de su encierro encuentra plena corroboración en los artículos 11 y 13 del Código".

Estos artículos por el solo hecho del cese de este encierro, le restituyen al condenado el gobierno de sus bienes y la libre acción civil a los efectos de su subsistencia. Por lo demás el artículo 16, reconociendo implícitamente que las restricciones del artículo 12 terminan con la libertad del penado, no supedita este hecho al cumplimiento de las condiciones compromisorias." (Núñez, Ricardo C. *Tratado de Derecho Penal*, tomo II,

pág. 447/448, Editorial Marcos Lerner, 1987).

A estos argumentos, se agrega, por un lado, la remisión a la curatela del Código Civil -que al estar prevista sólo para incapaces de hecho, resulta demostrativa de este carácter para la incapacidad del penado- y, por el otro, la imposibilidad que la incapacidad accesoria se extienda más allá del agotamiento de la pena, a diferencia de la inhabilitación absoluta accesoria que prevé la primera parte del mentado artículo 12 (De La Rúa Jorge, *Código Penal Argentino*, Parte General, pág. 181, Ed. Depalma, Bs. As., 1997).

En este sentido Llambías sostiene que la incapacidad civil de los condenados se trata de una incapacidad de hecho y no de derecho, en la medida que no se dicta contra el incapaz sino a favor suyo, como un remedio para paliar la inferioridad de su situación (Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil, Parte General, tomo 1, pág. 559, Abeledo-Perrot,1973).

Igual concepción desarrolla Orgaz, al enfatizar que se trata de una incapacidad de hecho, pues la privación de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos, dura sólo "mientras dure la pena"; por lo que concluye en que no es una privación de derechos sino de ejercicio, "la cual, por naturaleza, no tiene más objetivo que la protección del incapaz" (Orgaz Alfredo, " Algunos aspectos de la incapacidad civil de los penados", en "Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba", pág. 84).

Conforme la doctrina expuesta, lo cierto es que el penado no pierde su capacidad jurídica sino simplemente su capacidad de hecho en los casos que el artículo prescribe; esto es: *i)* patria potestad, de la que vale aclarar no se lo priva sino que se la suspende hasta tanto cese el encierro y *ii)* la administración de sus bienes y el derecho a disponer de ellos por actos entre vivos. Frente a dichas restricciones materiales se prevé la designación de un curador a fin de salvaguardar sus intereses.

Es decir que el fin de la norma no es otro que el de auxiliar al condenado a pena privativa de la libertad (más de tres años) frente a su imposibilidad de ejercer puntualmente determinados actos (patria potestad y la libre disposición y administración de sus bienes) ante los que se encuentra en situación desventajosa precisamente por su encierro . Es que es dable suponer que las limitaciones propias del encierro por un tiempo prolongado traen aparejadas dificultades para llevar adelante los negocios o la administración del patrimonio así como lo que mejor convenga a la educación o atención de los hijos menores, lo que no ocurre con los condenados a penas privativas de la libertad de corta duración en tanto a ellos les será fácil postergar sus decisiones hasta tanto recuperen su libertad.

En este sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Sentencia de fecha 11/05/2017 (González Castillo, Cristián Maximiliano y otros s. robo con arma de fuego) al señalar que el artículo 12 del Código Penal es aplicable en toda su extensión al entender que la persona condenada por un delito con penas por más de tres años no pierde su capacidad jurídica sino sólo la posibilidad de ejercer plenamente determinados actos, los cuales resultan ser, según la normativa penal, el ejercicio de la responsabilidad parental y la administración y disposición de sus bienes.

Así el alto Tribunal Nacional señaló: "*resulta oportuno destacar que el texto del nuevo ordenamiento civil revela la subsistencia de la decisión legislativa en favor de asignar efectos a la regla del artículo 12 del Código Penal. Así, al regular las restricciones al ejercicio de los derechos y deberes del progenitor condenado, la nueva normativa sustituye el artículo 309 del código civil derogado, y establece, en análogo sentido, que "El ejercicio de la responsabilidad parental queda suspendido mientras dure (...) b)' el plazo de la condena a reclusión o prisión por más de tres años (...)" (conf. Artículo 702 inc. b, Código Civil y Comercial de la Nación)".*

"*Del mismo modo, en lo atinente a las restricciones a la capacidad para la administración de los bienes, si se tiene en cuenta que el nuevo marco normativo les ha asignado un carácter estrictamente excepcional (conf., especialmente, artículos 31 y sgtes. del Código Civil y Comercial de la Nación), difícilmente pueda sostenerse la argumentación de la cámara con relación al carácter cruel, indigno o infamante de la curatela a la que queda sujeto el penado."*

´"Que, por lo demás, no puede perderse de vista que la reforma legislativa del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación tiene entre sus finalidades primordiales propender a la adecuación de las disposiciones del derecho privado a los principios constitucionales y, en particular, a los tratados de derechos humanos y derechos reconocidos en el bloque de constitucionalidad, lo cual necesariamente incluye tanto las disposiciones en materia de restricciones a la capacidad como la mejor protección del interés superior del niño (conf. los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, punto 1, "Aspectos valorativos": "Constitucionalización del derecho privado")

"*Que por las consideraciones expuestas el pronunciamiento que declara la inconstitucionalidad de la segunda y tercera disposición del artículo 12 del Código Penal se apoya en fundamentos aparentes Y no constituye derivación razonada del derecho vigente y, en consecuencia, corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencia"*

Conforme lo expuesto, el artículo 12 del Codigio Penal, vendría a constituir una reglamentación legitima, por cuanto no altera garantías protegidas por el bloque de constitucionalidad Federal (artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional), ni de indole convencional (esta última con arreglo al test de convencionalidad a que obliga el artículo 5.2 y 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 7 y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Artículo 1.1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; artículos 1 y 2 de la Convención Interamericana para sancionar y prevenir la Tortura, según la interpretación emergente de la Corte IDH, caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", sentencia del 26 de septiembre de 2006; caso "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú", sentencia del 24 de noviembre de 2006; caso "Chocrón Chocrón vs. Venezuela", sentencia de 1 de julio de 2011; caso "Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina", sentencia de 29 de noviembre de 2011, entre otros).

A más de ello, en el presente caso la validez de la norma puede afirmarse sin necesidad de ingresar al debate sobre su finalidad pues, como fuera señalado, sobre lo que no existe discusión es que se trata de una incapacidad "*de hecho relativa"*, limitada a los aspectos que indica el propio artículo 12 del Código Penal (patria potestad, administración de los bienes y derecho a disponer de ellos por actos entre vivos), aspectos que no tienen incidencia en los presentes autos, atento al alcance de la demanda. Con ello, la declarativa de inconstitucionalidad que se pretende quedaría desprovista de una causa o controversia apta para servir de contexto a un pronunciamiento de dicha índole, en las concretas circunstancias de este proceso.

Estando a lo antedicho corresponde desestimar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 12 del Código Penal formulado por la Sra. Defensora de Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida de la III° Nominación.

Sin perjuicio de ello, y en línea con la interpretación que aquí se ensaya respecto de los alcances del artículo 12 del Código Penal, corresponde disponer el cese de la intervención de la Defensoría de la Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida de la IIIª Nom., requerida mediante providencia del 08/08/22.

IV- COSTAS: Atento al resultado arribado y ponderando el carácter que reviste la parte que opuso la presente incidencia, no se imponen costas (artículo 61 inc. 1 del CPCyC, conforme al texto Ley N° 9.531).

Por ello, esta Sala Iª de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

I.- NO HACER LUGAR al planteo de inconstitucionalidad del artículo 12 del Código Penal de la Nación, formulado por la Sra. Defensora de Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida de la III° Nominación en fecha 17/08/2022, conforme lo considerado.-

II.- Disponer el cese de la intervención de la Defensoría de la Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida de la IIIª Nom., requerida mediante providencia del 08/08/22.

III.- Por Presidencia, provéase lo pertinente conforme al estado procesal de la causa.

IV.- COSTAS, como se consideran.-

HÁGASE SABER.-

JUAN RICARDO ACOSTA **MARÍA FLORENCIA CASAS**

ANTE MI: CELEDONIO GUTIERREZ.-

Actuación firmada en fecha 07/03/2023

Certificado digital:
CN=GUTIERREZ Celedonio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20254988813

Certificado digital:
CN=ACOSTA Juan Ricardo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20276518322

Certificado digital:
CN=CASAS Maria Florencia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27235182063

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.