

Expediente: 3498/2014-E1

Carátula: ZURITA CARLOS ALBERTO C/ S/

Descripción: SENTENCIA CORTE - IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA

Unidad Judicial: EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SECRETARÍA JUDICIAL - OGA C.J.C.

ACTUACIONES N°: 3498/2014-E1



H20002203365

"2022 - Año de la conmemoración del 40° aniversario de la Gesta de Malvinas"

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE TUCUMÁN

C A S A C I Ó N

Provincia de Tucumán

Y VISTO: Reunida la Excma. Corte Suprema de Justicia de Tucumán, por su Sala Civil y Penal, integrada por los señores Vocales doctores Daniel Leiva, Antonio D. Estofán y Daniel Oscar Posse, con el objeto de emitir sentencia en el presente legajo perteneciente a la causa caratulada: "**Zurita Carlos Alberto s/ Abuso sexual agravado art. 119 4to. párrafo**", en el marco de la impugnación extraordinaria interpuesta por derecho propio por el doctor Agustín Eugenio Acuña, Defensor Oficial en lo Civil y del Trabajo, con carácter itinerante, con jurisdicción territorial en los Centros Judiciales Concepción y Monteros (en adelante el Defensor), contra la resolución del 04/8/2021 del Tribunal de Impugnación *Ad Hoc*, que dispuso: "**II. RECHAZAR el recurso de apelación deducido por el Defensor Oficial Dr. Agustín Acuña, en contra del punto 2 del auto de fecha 14/05/2021, dictado el Tribunal de Impugnación, CONFIRMANDOSE el Dispositivo...**" (el punto 2 en cuestión refiere a una sanción de apercibimiento impuesta por el Tribunal de Impugnación originario al Defensor Oficial).

El Defensor cuestionó mediante impugnación extraordinaria la sentencia del TI *Ad-Hoc*, atribuyéndole arbitrariedad al haber omitido tratar y decidir sobre cuestiones conducentes propuestas por su parte en el escrito de interposición de la impugnación, y no haberse hecho cargo (sic) de cuestiones decisivas para la resolución del caso alegadas en la audiencia del art. 314 procesal, lo que encuadra en el motivo de impugnación previsto en el art. 318 inc. 2 procesal.

La aludida impugnación extraordinaria fue habilitada por esta Corte mediante sentencia N° 1198 de fecha 24/11/2021, donde resolvió hacer lugar a la queja directa interpuesta por el Defensor Oficial ante la denegación de conceder el recurso por el TI *Ad Hoc*.

En fecha 15/02/2022 se llevó a cabo la audiencia de impugnación extraordinaria por ante esta Corte, de la cual participaron el Defensor Oficial impugnante, doctor Agustín Eugenio Acuña, y el Fiscal Auxiliar doctor Emilio Pérez en representación de la Unidad Especial de Conclusión de Causas y Remanente de la Ley N° 6.203.

Concluida la discusión de las partes, esta Corte comunicó en la audiencia que emitiría sentencia dentro del plazo de ley.

Pasada la causa a estudio de los señores Vocales, y de conformidad con el sorteo practicado, se estableció que el orden de votación será el siguiente: en primer término, el doctor Daniel Oscar Posse, en segundo lugar el señor Vocal doctor Antonio D. Estofán, y en tercer lugar el señor Vocal doctor Daniel Leiva.

Y el Tribunal fijó como materia de votación las siguientes: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) En caso afirmativo, ¿cuál es la solución que corresponde adoptar?; 3°) costas procesales y regulación de honorarios.

Cumplido el proceso deliberativo (art. 314 quinto párrafo en relación con los arts. 289 y ss. del Código de rito), resultó que:

A la primera cuestión, referida a la admisibilidad de la impugnación extraordinaria, el señor Vocal doctor Daniel Oscar Posse, dijo:

El Defensor Oficial impugna la sentencia del TI *Ad Hoc* de fecha 04/8/2021 (que confirmó la sanción de apercibimiento que impusiera el TI natural al Defensor mediante resolución de fecha 21/5/2021) invocando la verificación de la causal de impugnación prevista en el art. 318 inc. 2°, alegando que el fallo impugnado constituiría una sentencia arbitraria al haber omitido tratar y decidir sobre cuestiones conducentes propuestas por su parte en el escrito de interposición del recurso y en la audiencia del art. 314 procesal ante el TI *Ad Hoc*.

La cuestión de la admisibilidad ya fue tratada por esta Corte mediante sentencia N° 1198 de fecha 24/11/2021, donde resolvió conceder la impugnación extraordinaria luego de acoger favorablemente la queja directa interpuesta por el Defensor Oficial ante la denegación de concesión por el TI *Ad Hoc*. Me remito por ello a lo allí considerado.

Por otro lado la cuestión no fue materia de cuestionamiento en la audiencia ante esta Corte.

En consecuencia, corresponde tener como admisible la impugnación.

A las cuestiones propuestas el señor Vocal doctor Antonio D. Estofán, dijo:

Compartiendo los fundamentos expuestos en el voto del señor Vocal preopinante doctor Daniel Oscar Posse, adhiero al mismo.

A las cuestiones propuestas el señor Vocal doctor Daniel Leiva, dijo:

Compartiendo los fundamentos expuestos en el voto del señor Vocal preopinante doctor Daniel Oscar Posse, adhiero al mismo.

A la segunda cuestión, referida a la procedencia de la impugnación, el señor Vocal doctor Daniel Oscar Posse dijo:

I) Antecedentes relevantes:

a) En audiencia de fecha 05/3/2021 llevada a cabo ante la Jueza de Ejecución Penal, doctora Alicia Merched, se discutió sobre un pedido de libertad condicional solicitado por el Defensor del condenado Carlos Alberto Zurita, lo que fue rechazado por la Magistrada (punto I).

Y en la misma sentencia la Jueza dispuso *“IV - Recomendar que en las próximas audiencias no se cite ni a la tutora o madre del interno Zurita, Sra. Delmira del Valle Zurita, ni a las víctimas del delito, señoritas Zurita Milagros y Zurita María Vanesa, toda vez que las mismas ya fueron escuchadas”*.

Es de destacarse que tal resolución fue emitida de manera oral por la Magistrada en la audiencia referida, en presencia de todas las partes y de las víctimas, y nadie objetó lo resuelto por la Jueza en el punto IV arriba transcripto.

b) El Defensor Oficial apeló el rechazo de la libertad condicional, y al final de su escrito de apelación solicitó:

“V.6. No citación de las víctimas ni de la tutora. Solicito no se citen a las víctimas ni a la tutora a las audiencias, conforme lo recomendó la Sra. Jueza de Ejecución en la resolución que estoy cuestionando, luego de hacerse eco de su petición”.

c) El 27/4/2021 se llevó a cabo la audiencia de apelación ante el TI, y al inicio del acto la audiencista informó que no se había citado a las víctimas en virtud del pedido expreso en tal sentido del defensor Agustín Acuña en su planteo impugnativo.

El doctor Acuña indicó entonces que no se trató de un pedido expreso, sino que refería a un eco de lo resuelto por la Jueza en la resolución en cuestión. Y agregó que la Oficina de Gestión de Audiencias, en caso de duda, debería haber consultado al Tribunal.

Por su parte el Ministerio Público Fiscal se opuso a la continuidad de la audiencia por la incomparecencia de las víctimas, y solicitó una sanción de tipo económica al Defensor por considerar que su pedido violentaba de manera inconsulta el derecho que tienen las víctimas a participar y ser escuchadas.

El Tribunal de Impugnación dispuso entonces: **“1.- SUSPENDER la presente audiencia, debiendo la Oficina de Gestión de Audiencias FIJAR NUEVA FECHA a la mayor brevedad posible y, asimismo, LIBRAR las NOTIFICACIONES pertinentes en debida forma a fin de que se permita la participación de las víctimas del presente legajo”.**

d) La nueva audiencia fue fijada para el día 14/5/2021, donde se debatió sobre el recurso interpuesto por el Defensor contra el rechazo de la libertad condicional.

El 21/5/2021 el TI emitió sentencia rechazando por inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el Defensor contra la denegación del pedido de libertad condicional (punto 1).

Y en lo que interesa a la impugnación traída a consideración de esta Corte, el TI dispuso en el punto 2: **“APLICAR SANCION DE APERCIBIMIENTO, por las razones consideradas, al letrado Dr. Agustín Eugenio Acuña a fin de que en lo sucesivo se abstenga de comportamientos procesales temerarios que perjudiquen la intervención de cualquiera de las partes en el proceso penal de ejecución de la pena (Art. 20 de la Ley 9119, y los arts. 106, 11, 314, 348, y cc, CPPT)”.**

e) El Defensor interpuso impugnación contra la sanción impuesta por el TI, y en el escrito de interposición planteaba dos órdenes de razones por las cuales no correspondía el apercibimiento:

Razones en general: a) el criterio sumamente restrictivo para la aplicación de sanciones en la jurisprudencia de la CSJT y del propio Tribunal de Impugnación; b) la posibilidad de aplicar otras alternativas menos gravosas (recomendación, exhortación, advertencia o llamado de atención); c) la falta de correspondencia entre la sanción; d) el carácter de exagerado de la sanción.

Razones del caso concreto: a) el fallo sancionatorio incurre en la falacia de la única causa al atribuir a la petición Defensor ser la causa del error de la OGA, cuando la cuestión es más compleja; y b) no hubo temeridad, puesto que pudo haber obrado sin tener razón, pero no con conciencia de la sinrazón al realizar una petición que, lejos de ser absurda o caprichosa, se basó en una sentencia no cuestionada de la señora Jueza y en antecedentes de la misma causa.

f) La audiencia del art. 314 por ante el TI *Ad Hoc* (conformado al único efecto de tratar la impugnación del Defensor contra la sanción) se llevó a cabo el día 30/7/2021, y durante la misma el Defensor informó que iba a ser breve y que sólo ampliaría fundamentos sobre la falacia de la última causa y la ausencia de temeridad (es decir sobre las razones del caso concreto), en consideración de que daba por hecho que el Tribunal ya había leído el recurso.

Ello mereció un intercambio de opiniones con el Vocal Presidente del TI *Ad-Hoc*, doctor Guillermo José Acosta, quien le expuso al impugnante que debía expresar sus agravios en la audiencia, ya que si olvidaba un agravio, no estaría presentado por más que figure en el escrito (minuto 10.16 y ss., y 11.40 y ss.).

Por su parte el Defensor persistió en su postura manifestando al Presidente del TI *Ad-Hoc* que su interpretación era equivocada porque no respetaba el art. 314 procesal, y que en todo caso, si eso llegaba a pasar, iba a ser materia de impugnación extraordinaria (sic).

La sentencia fue pronunciada en audiencia del 04/8/2021 en la cual ese Tribunal dispuso rechazar la apelación interpuesta por el Defensor y confirmó la sanción.

2) Escrito de Impugnación Extraordinaria:

El defensor sancionado interpone impugnación extraordinaria contra el fallo del TI *Ad-Hoc* invocando que el mismo es arbitrario, por lo que encuadra en la causal de impugnación prevista en

el art. 318 inc. 2 del NCPPT.

Luego de indicar los antecedentes de la sanción impuesta, el Defensor refiere que la sentencia impugnada omitió considerar planteos conducentes oportunamente propuestos y no se hizo cargo de cuestiones decisivas planteadas por su parte, presentando errores intolerables para una racional administración de justicia.

Y después de transcribir el intercambio de opiniones que mantuvo en la audiencia con el Vocal Guillermo Acosta, quien presidía el TI *Ad-Hoc*, el Defensor cuestiona que se haya omitido tratar y resolver en la sentencia los fundamentos expresados por su parte en el escrito de interposición de la apelación (concretamente sobre las “Razones por las cuales no corresponde la sanción en general”), al haber interpretado ese Tribunal que solo tenía que considerar y resolver sobre los agravios oralizados en la audiencia de apelación, y que los no oralizados serían tenidos por desistidos.

El Defensor afirma que de manera expresa dijo en la audiencia que iba a *ampliar fundamentos* del recurso en los términos del art. 314 del NCPPT, pero que en modo alguno dijo que iba a desistir de alguno de ellos.

Y cuestiona la interpretación del TI *Ad-Hoc* de haber tenido por desistidos los fundamentos no oralizados en la audiencia, expresando el impugnante que no hay norma alguna que permita concluir en semejante afirmación, sino todo lo contrario.

En ese orden alega que el art. 314 del NCPPT prevé la posibilidad de desistir “motivos” pero en este caso, el art. 106 del NCPPT no prevé ningún *motivo* al respecto, así que mal podría haber desistido de algo que el recurso no tiene.

Que por otra parte, si ni siquiera la ausencia a la audiencia puede dar lugar al desistimiento automático porque se contempla la posibilidad de justificarla (cuarto párrafo del art. 314 del NCPPT), menos aún podría entenderse desistido un fundamento, agravio o motivo si la parte concurre a la audiencia y amplía los fundamentos, como él lo hizo, dado que se estaría interpretando restrictivamente un derecho, a contramano de la norma (art. 5.1 del NCPPT).

Y que incluso, dada la supletoriedad que manda el art. 17 del NCPPT, si se entendiese que hay silencio u oscuridad del código procesal penal, ello llevaría a la aplicación del art. 198 del CPCCT que dice que el desistimiento no se presume.

Expresa el impugnante que la resolución recurrida incurre en una confusión entre agravios, motivos y fundamentos.

En segundo lugar el Defensor indica que en su recurso escrito también analizó el alcance de lo que debe interpretarse como “conducta temeraria”, lo que, expresa, no fue debidamente examinado por el TI *Ad-Hoc*.

Sostiene que entonces la omisión de tratar uno de los dos grandes pilares del recurso (lo vertido en el escrito de apelación), al igual que la omisión de tratar debidamente el concepto de temeridad aplicado en el caso concreto, priva a la resolución del carácter de motivación que le exige nuestra Constitución Provincial en su art. 30.

Cuestiona también que, contrariamente a lo que dice la resolución, sí se hizo cargo en la audiencia del argumento del Tribunal de Impugnación (que dijo que las recomendaciones que realizó la Jueza de Ejecución eran con alcance acotado a su propio ámbito de actuación y no al de otros tribunales). El defensor expone al respecto que basta con ver su intervención en la audiencia (minutos 19:00 a 20:25) para observar cómo expresamente cuestionó la interpretación del Tribunal de Impugnación, ya que la jueza no había hecho la distinción que hizo el TI, y que si ella no la hizo no tenía por qué hacerla el Defensor.

Critica además que la resolución indique que el Defensor achaca responsabilidades al Tribunal de Impugnación y al MPF cuando no tienen obligación de prevenir errores de la OGA. Expresa el Defensor que en realidad, no dijo eso sino que el tribunal debe garantizar los derechos de la víctima y el MPF de velar por su protección, que ello surge del art. 86 del NCPPT que la resolución ignora. Que por esa norma el tribunal o el fiscal se encuentran también obligados a velar por la protección de las víctimas y lograr su citación.

Se agravia también de que el TI descartara los antecedentes invocados por el Defensor en relación a esta misma causa, en donde tanto la Jueza como el TI habían llevado a cabo audiencias sin la presencia de las víctimas. Y se pregunta el Defensor ¿puede haber temeridad en quien se basó en

una recomendación de la Jueza que ya había actuado de la misma manera, al igual que el Tribunal de Impugnación? ¿Es eso actuar con consciencia de la sinrazón?

Cuestiona también de que la resolución impugnada exprese que no agrega ni quita nada la distinción que hace el Defensor entre actuar con falta de razón y con consciencia de la sinrazón (temeridad). Expresa al respecto que cuando el fallo razona de esa manera no hace más que afirmar dogmáticamente algo para evadir el argumento. Que lo que el impugnante quiere decir es sencillo: que no es lo mismo actuar con consciencia de la sinrazón (temeridad) que actuar con falta de razón, ya que si se sancionara esto último debería sancionarse a todos los abogados cuyos planteos resultaran perdidosos.

Finalmente cuestiona a la resolución cuando expresa que el Defensor se contradice al argumentar con la *falacia de la única causa* porque con ello admite tener responsabilidad, mientras que con los otros argumentos busca demostrar que no tuvo responsabilidad. El Defensor expresa que en este punto el fallo es insólito, puesto que otra vez solo afirma dogmáticamente algo, sin dar razones. Que lo que él dijo es que no es el responsable único ni la única causa de que no se hayan citado a las víctimas, con lo que no hay contradicción. Que él pudo ser una de las muchas causas por las que no se citaron a las víctimas, y que aún de ser una de las causas, ello no necesariamente configura causa temeraria.

Finalmente pide que atento a las circunstancias del asunto, esta Corte puede resolverlo directamente sin reenvío y dejar sin efecto la sanción (art. 315 del NCPPT). Pero que sin embargo, si considera necesario el reenvío, solicita se aclare que no pueden intervenir los mismos jueces (arts. 317 y 56 inc. 2 del NCPPT) y que la OGA proceda al sorteo correspondiente.

3) Contestación del recurso:

No consta en los registros que la impugnación haya sido contestada (art. 313 procesal) por el MPF.

4) Exposiciones de las partes en la audiencia:

En la audiencia del 15 de febrero ante esta Corte, las partes expusieron sus pretensiones y fundamentaron las mismas.

a) El defensor argumentó sobre la arbitrariedad de la sentencia impugnada en cuanto considera que los fundamentos no oralizados por el impugnante no deben ser considerados, en una suerte de desistimiento tácito. Al respecto puntualizó el recurrente que tal posición del TI no tiene basamento normativo alguno, y que incluso el art. 198 del CPCC (de aplicación supletoria) indica que el desistimiento no se presume.

b) El Fiscal contestó el planteo y expresó que la impugnación debe ser rechazada ya que la sentencia que impuso la sanción fue dictada conforme a derecho.

5) Puestos los antecedentes de tal manera, considero que dos son las cuestiones que corresponde analizar: a) si resulta acertado tener por no presentados los fundamentos vertidos en el escrito de impugnación y que no fueron oralizados en la audiencia de impugnación; y b) si resulta acertada la sanción impuesta por el TI al Defensor.

Adelanto que soy del criterio de que en ambas cuestiones le asiste razón al Defensor recurrente.

6) En relación al primer tópico, como correctamente lo expresó el Defensor, no hay norma alguna que autorice ni justifique la interpretación del TI *Ad-Hoc* de tener por no presentados, y por ello no tratar, los fundamentos del recurso escrito no oralizados en la audiencia de impugnación.

Ello por varios motivos:

a) En primer lugar, porque como correctamente lo sostiene el Defensor, no hay ninguna norma que avale la interpretación cuestionada.

De manera tal que, por aplicación del principio que establece que *las disposiciones que coarten o limiten un derecho deberán interpretarse restrictivamente, y que se prohíbe la interpretación extensiva o la analogía mientras no favorezcan el ejercicio de una facultad reconocida a quienes intervengan en el proceso* (art. 5 inc. 1° procesal), al no haber norma que lo establezca expresamente, no resulta aceptable la postura de tener por no presentados los fundamentos vertidos en el escrito de impugnación que no fueron oralizados en la audiencia.

Aclaro que el concepto de “no presentado” que estoy empleando es sobre la base de lo así expresado en la audiencia por el Presidente del TI ad-hoc, cuando le manifestó al Defensor que “*Usted tiene que expresar sus agravios en audiencia. Lo que vale es lo que usted expresa acá. Es decir que, si usted se olvida de un agravio, no está presentado por más que ese agravio figure en el escrito que usted presentó antes*” (minuto 10.16 a 10.54).

b) En segundo lugar, porque el concepto en cuestión expresado por el Presidente del TI Ad-Hoc no se aviene con el objeto, lógica y finalidad de la litigación de la *impugnación*, diferente a la litigación del *juicio*.

Es que resulta indudable que en la *litigación en el juicio* sólo pueden ser valorados los agravios, fundamentos y motivos expuestos en la audiencia, ya que no existe oportunidad alguna para que pudieran haberse vertido o expresado con anterioridad, de modo tal que el juez o tribunal que deba resolver en esa instancia sólo conocerá lo que las partes le aporten efectivamente en la audiencia. En tal lógica lo expresado por el Presidente del TI al Defensor resultaría acertado.

Pero distinto es en la *litigación en la impugnación*, que presupone un recurso presentado por escrito fundado que debe contener los agravios y motivos de la impugnación, de manera tal que al momento de la audiencia el tribunal de impugnación ya conoce de antemano cuál es el contenido y alcance del recurso (tanto es así que el art. 314 sexto párrafo autoriza al tribunal *ad quem* a que dentro del plazo de 10 días de recibidas las actuaciones pueda rechazar las impugnaciones manifiestamente infundadas o que no cumplan con las condiciones de interposición, lo que presupone un conocimiento de la impugnación).

Sobre el criterio distintivo arriba expuesto, cabe citar a Carolina Ahumada en su obra “*Los recursos en la litigación*” (ediciones Didot, 2020), quien remarca claramente las diferencias existentes entre la litigación del juicio y la litigación de impugnación (fs. 30):

“En primer lugar, el juicio comienza con un “lienzo en blanco” y el litigante presenta los hechos y las pruebas. Con ese material construye una teoría del caso para que sea aceptada por el jurado o los jueces. Los litigantes cuentan una historia a medida que se desarrolla el juicio y presentan sus testigos que explican (a través del examen y el contraexamen) sus relatos.

La fase de impugnación no es una repetición del juicio. Aquí el abogado está limitado por los agravios que deben ser específicos. El recurso implica enfocar una lupa sobre un tema puntual de ese lienzo. Y es más, probablemente durante el procedimiento recursivo el litigante no preste atención a la mayoría de la superficie de ese lienzo y solo necesite enfocarse en ciertas cuestiones.

Además, en la impugnación se produce una lógica totalmente distinta a la del juicio, pues el litigante se basa en los registros -como quedaron- y en la evidencia ya producida y presentada, creando una nueva teoría del caso que pretenda ser más convincente que aquella efectuada por el juez que dictó el fallo y la que sostiene la contraparte.

El objeto sobre el que recae la litigación es una sentencia o veredicto anterior y la base de la presentación es argumentativa.

Por el contrario, en el juicio las partes presentan sus pruebas (testigos, documentos, fotos, informes, estadísticas, objetos) y el jurado o los jueces evalúan el peso de la evidencia para establecer qué ocurrió. En estos casos, el juez controla la audiencia y resuelve los planteos y las objeciones de los abogados.

A diferencia del juicio, en la impugnación se revisa la forma en que un juez o tribunal aplicó la ley o interpretó los hechos. En esta fase no hay jurados y los abogados no presentan -en principio- testigos ni otras formas de prueba. La decisión del tribunal de impugnación consiste en establecer si el fallo cuestionado es correcto o no. De modo que es una audiencia eminentemente técnica”.

La autora remata el concepto indicando que esos diferentes escenarios marcan que la actuación de los jueces y abogados no puede ser igual en el juicio que en la audiencia del recurso (fs. 31); y que, en suma, la etapa de juicio y la de impugnación persiguen fines distintos y cada una tiene reglas propias, de modo que no es posible transpolar principios de una audiencia a otra, pues ello supone equiparar dos lógicas de trabajo diferentes (fs. 32).

Sentada entonces esa lógica distinta que se plantea en la litigación entre ambas instancias, con la consiguiente diferencia de actuación de partes y jueces en una y otra, veamos qué dice la autora en relación este último aspecto, que presenta una íntima relevancia en relación a la impugnación traída

a consideración de esta Corte.

7) Como ya quedó expuesto en el punto 5), la primera cuestión que corresponde analizar en el examen de procedencia de la impugnación es si resulta acertado tener por no presentados los fundamentos vertidos en el escrito de impugnación y que no fueron oralizados por el impugnante en la audiencia de impugnación.

Al respecto cabe recordar que en el caso, y como ya quedó reseñado, luego de que el Defensor impugnante indicara al iniciar su exposición que *“iba a ser breve e ir directamente al punto porque el Tribunal ya había tenido la oportunidad de leer su recurso”* (minuto 08.45 y ss.), el Presidente del TI Ad Hoc le expresó al recurrente que *“estamos en un sistema adversarial y que debía expresar sus agravios en la audiencia, lo que vale es lo que exprese acá, ya que si olvidaba un agravio no estaría presentado por más que figure en el escrito que presentó antes”* (minuto 10.16 y ss). Parecería que tal criterio del Presidente es el que primó en la sentencia, ya que -aunque sin haberlo dicho expresamente- el TI Ad Hoc no analizó ni se expidió respecto de las *“razones en general por las que no correspondía la sanción”* invocadas en el escrito de interposición de la impugnación por el Defensor.

7.a) Pues bien en lo pertinente al modo de *actuación de las partes* en la litigación de impugnación, Carolina Ahumada enseña en la obra citada, al examinar *el escrito de impugnación*, que *“en materia de impugnación existe una etapa escrita que también integra la litigación”*; y que *“la impugnación escrita juega un rol esencial en la presentación de argumentos”* (fs. 75).

Expresa luego que: *“es fundamental que el litigante considere que el recurso escrito no es un trámite más del expediente, sino que configura una herramienta esencial para persuadir a los jueces. Se trata de una pieza argumentativa que, cuando está bien trabajada, puede ejercer un gran impacto en los jueces para comenzar a orientar su proceso mental hacia la posición que propone el litigante”*

4.2. Importancia del escrito de impugnación:

El escrito de impugnación es probablemente lo primero que lee el juez y es la primera oportunidad que tendrá el litigante para persuadirlo. Por ello, no debe desaprovecharse” (fs. 76).

El escrito de impugnación debe ser claro, relevante y convincente(fs. 77).

Destaco algunos conceptos de la autora referenciada: *“en materia de impugnación existe una etapa escrita que también integra la litigación”*; y que *“el recurso escrito no es un trámite más del expediente sino que configura una herramienta esencial para persuadir a los jueces”*; y que, *“el escrito de impugnación es probablemente lo primero que lee el juez y es la primera oportunidad que tendrá el litigante para persuadirlo”*.

De allí que no resulta acertado que el tribunal de impugnación omita considerar lo expresado en el recurso escrito, ya que, reitero el concepto doctrinario que vengo siguiendo, tal presentación integra la litigación impugnativa.

7.b) Y en lo relativo a qué es lo que corresponde exponer y debatir en la audiencia, seguiré también con las enseñanzas de Carolina Ahumada en la obra citada.

La autora, al analizar *los objetivos del argumento oral*, expresa que, entre otros objetivos, el argumento oral permite *poner el caso en perspectiva*, eso es llamar la atención de los jueces subrayando y reforzando los puntos fuertes de la controversia. Es el momento en que el litigante ilumina sus mejores argumentos y resalta los aspectos más sobresalientes de manera persuasiva para mostrar a los jueces cuál es el “corazón del caso” (op. cit. pag. 132 y 133).

Continúa su análisis indicando que otro objetivo de la argumentación oral es *simplificar la información*, de modo tal de condensar en unos pocos minutos de qué se trata el caso y por qué su posición es sólida, razonada y convincente. Que el objetivo es que el litigante explique sintéticamente los hechos, las normas en juego y sus argumentos. Que probablemente el tiempo de la audiencia no le permita presentar todos los aspectos planteados en el recurso y menos aún ingresar en detalles, y que muchas cuestiones quedarán luego para que los jueces lean el escrito. Que la idea es que reduzca todo el material de manera concisa y ordenada evitando repeticiones innecesarias (op. cit. pag. 133 y 134).

Vemos entonces claramente cómo la autora, en criterio que esta Corte comparte, puntualiza que no resulta necesario que el litigante repita en la audiencia todo lo expresado en el escrito de interposición, sino sólo sobre los puntos fuertes de controversia, los aspectos sobresalientes,

el corazón del caso, simplificando la información, ya que las otras cuestiones *quedarán luego para que los jueces lean el escrito*.

Todo ello en la lógica de la litigación impugnativa de que el argumento oral no es un discurso en el que alguien habla y el resto escucha, sino que *en la argumentación oral el abogado y los jueces necesitan dialogar*, y serán los jueces quienes en gran medida decidirán sobre qué se conversará, pueden interrumpir al litigante con preguntas en cualquier momento, pueden cortarle su exposición mientras habla o pedirle que cambie de tema. Durante esa conversación el litigante necesitará detectar cuáles son las preocupaciones que tienen los jueces para abordarlas ahí mismo. Y como el argumento oral es *conversacional*, el litigante no puede simplemente pararse frente a los jueces y recitarles una versión condensada del escrito de impugnación, ese no es el objetivo de la audiencia (op. cit., pag. 153 y 154).

En otro tramo de su obra, y en directa vinculación con lo destacado en el párrafo anterior, la autora expresa que en los sistemas en los cuales los jueces asisten a las audiencias preparados conociendo el caso, no tienen tanto interés en escuchar nuevamente todo aquello que leyeron en el escrito. Por el contrario, se encuentran más ávidos por formular preguntas y despejar las dudas que tienen (op. cit., pag. 170 y 171).

Por último en las referencias doctrinarias de Carolina Ahumada (y disculpándome por la numerosa cita efectuada, pero justificando ello en atención a la claridad de la autora y su directa pertinencia con el tema traído a conocimiento), ya en lo concerniente al *rol de los jueces*, la autora sostiene que para que una audiencia de impugnación cumpla con su función específica (afinar los procesos argumentativos) y permita arribar a una decisión, *no sólo los abogados deben prepararse antes de la audiencia sino que también los jueces*. Que es imprescindible que los jueces se presenten a la audiencia con información suficiente que les permita poner a prueba los argumentos de las partes, tienen que conocer cuáles son los principales temas que se plantean y tener una noción preliminar del recurso, de la sentencia recurrida y de los registros. Que resulta difícil que los jueces puedan participar activamente de la audiencia con preguntas para perfeccionar su proceso analítico si no conocen el caso. Es improbable además que en 15 minutos de exposición el abogado logre explicar los hechos, las sentencias anteriores, los temas centrales, los argumentos, las refutaciones y las pretensiones. *Los jueces necesitan conocer el recurso para comprender de qué se trata el caso* (op. cit. pág 215).

Agrega que durante la lectura del recurso el juez podrá anotar las dudas que presenta, si algún aspecto necesita ser confirmado con los registros del juicio y si existen cuestiones controvertidas. Esta lectura previa también permite al juez detectar si los aspectos legales o constitucionales implicados requieren de una búsqueda bibliográfica o jurisprudencial. Para confirmar o refutar su aplicabilidad puede examinarlos antes y marcar los pasajes pertinentes para interrogar a los litigantes sobre su pertinencia, si posee dudas (op. cit. pag. 216).

Y en cuanto a la dirección de la audiencia, Ahumada expresa que los jueces deben garantizar -a través de un rol activo- que las partes puedan expresar sus argumentos, y al mismo tiempo están facultados para orientar la discusión hacia los temas que les preocupan y generan dudas. Si durante la audiencia las partes no logran enfocar los argumentos hacia el posible error judicial, es función del juez situar la discusión en ese punto central y reencauzar la discusión. Su trabajo no es una *escucha pasiva*, el estrado debe funcionar durante la audiencia de impugnación como una *mesa de trabajo* (op. cit., pag. 227 y 228).

8) Poniendo en contexto las claras enseñanzas doctrinarias de Ahumada mencionadas, advierto que no resulta acertado el criterio del TI ad-hoc de haber omitido considerar algunos motivos y fundamentos de la impugnación vertidas en el escrito de interposición, sobre la base de que no fueron oralizados por el impugnante en la audiencia.

Reitero, tal criterio sería propio para una *audiencia de juicio*, a la cual los jueces llegan sin ningún conocimiento previo, debiendo las partes proveerle de toda la información necesaria para que su teoría del caso prospere, de modo tal que los fundamentos que allí no fueron vertidos no podrían en modo alguno ser considerados ni valorados por los jueces, sencillamente porque nunca habrían sido expuestos.

Pero distinta es la situación de una *audiencia de impugnación*, en la cual preexiste una presentación escrita fundada que contiene los agravios, motivos y fundamentos del recurso, que presupone su lectura por parte del juez, lo que torna innecesario que los litigantes se vean en la obligación de tener que repetir todo lo expuesto en tal escrito. La audiencia es útil para que los litigantes simplifiquen la información subrayando sólo los puntos fuertes, lo medular y más trascendente de la controversia (

el corazón del caso al decir de Ahumada), lo que las partes precisen someter a discusión, y lo que los jueces deseen testear mediante las preguntas que quisieran formular a los litigantes dentro del marco *conversacional* en que debe desarrollarse la audiencia.

Por ello, en ese orden conceptual, no resulta acertado el no haber considerado en el fallo impugnado los fundamentos del recurso que no fueron oralizados en la audiencia de impugnación por el Defensor.

Es que éste, de manera expresa, indicó al inicio de su exposición oral en la audiencia ante el TI *Ad Hoc* que “*iba a ser breve e ir directamente al punto porque el Tribunal ya había tenido la oportunidad de leer su recurso*”, lo que dio lugar al contrapunto con el Presidente del Tribunal luego de que éste le indicara que “*debía expresar sus agravios en la audiencia, lo que vale es lo que exprese acá, ya que si olvidaba un agravio no estaría presentado por más que figure en el escrito que presentó antes*”.

Y no se advierte falencia o error en la postura del impugnante conforme las extensas consideraciones doctrinarias transcritas: él pretendió ajustar su alocución en lo que consideraba que era “el punto” de su planteo, esto es la inexistencia de “temeridad” en la actuación que le mereciera la sanción, sin que ello implicara que hubiera desistido de los demás fundamentos volcados en el escrito que no fueron oralizados.

Y si el Tribunal o la contraparte hubieran considerado necesaria alguna discusión o contrapunto sobre las cuestiones no oralizadas, perfectamente pudieron haberle requerido al impugnante que se adentrara en las mismas (cabe recordar que Ahumada sostiene que “*serán los jueces quienes en gran medida decidirán sobre qué se conversará*”). Pero que no se haya discutido oralmente no implica que el motivo o fundamento escrito no exista o “no esté presentado”, ello no tiene asidero legal ni lógico.

Por ejemplo, en esta misma causa, al inicio de la audiencia de impugnación ante esta Corte, el Presidente, de manera expresa, solicitó a las partes que *obviaran las referencias a los antecedentes de la sanción cuya legalidad y razonabilidad se discute, y centraran sus alegaciones directamente en la cuestión de la arbitrariedad del fallo impugnado*. Ello fue así en atención a que el Tribunal ya conocía perfectamente los antecedentes y no consideró necesario el debate o discusión sobre tal cuestión (de haberlo considerado necesario, esta Corte hubiera promovido la discusión, sea mediante preguntas al impugnante o directamente requiriéndole la pertinente fundamentación).

Pero, reitero, no parece razonable exigir una discusión sobre aspectos que pudieran haberse mencionado en el escrito y que las partes no consideren con relevancia para el abordaje en la audiencia, o sobre los que el Tribunal no tenga dudas o necesidad de testear o solicitar una profundización.

9) En definitiva, y por todo ello, considero que lo asiste razón al Defensor en cuanto cuestiona el criterio del TI *Ad Hoc* de no haber dado tratamiento y resolución a los motivos y fundamentos vertidos en su escrito de impugnación contra la sanción que se le impusiera y que no fueron incluidos en la exposición oral durante la audiencia de impugnación ante ese Tribunal.

10) Aunque la resolución adoptada en el punto anterior conduciría, en principio, a declarar nulo el fallo del TI *Ad Hoc* por arbitrariedad (al haber omitido considerar cuestiones planteadas en el recurso), estimo que esta Corte, atento las circunstancias de la causa, puede en el caso asumir la competencia positiva y resolver sin reenvió la cuestión de fondo (temeridad como causa de la sanción impuesta al Defensor por el TI).

Y en esa tarea considero que también le asiste razón al impugnante.

Por una razón de orden metodológico, analizaré en primer término los motivos y fundamentos mencionados por el recurrente como “razones (concretas) por las cuales no corresponde la sanción”, y entre ellas la presentada en segundo término: “ausencia de temeridad”.

Y considero que en ese punto le asiste razón al Defensor impugnante.

En primer lugar, conforme los antecedentes mencionados en el punto 1) de esta sentencia, el pedido del Defensor de que no se citara a las víctimas a la audiencia ante el TI fue motivado, de manera expresa, sobre la base de la resolución de fecha 05/3/2021 de la Jueza de Ejecución, que había dispuesto *“IV- Recomendar que en las próximas audiencias no se cite ni a la tutora o madre del interno Zurita, Sra. Delmira del Valle Zurita, ni a las víctimas del delito, señoritas Zurita Milagros y Zurita María Vanesa, toda vez que las mismas ya fueron escuchadas”*.

Y sobre la base de dicha resolución de la Jueza es que el Defensor, al interponer apelación contra el rechazo del pedido de libertad condicional de su pupilo, requirió *“V.6. No citación de las víctimas ni de la tutora. Solicito no se citen a las víctimas ni a la tutora a las audiencias, conforme lo recomendó la Sra. Jueza de Ejecución en la resolución que estoy cuestionando, luego de hacerse eco de su petición”*.

Claramente se advierte que el pedido del Defensor tenía como base la resolución de la Jueza de Ejecución, que dicho sea de paso fue emitida en audiencia pública, con intervención de las víctimas y MPF, y adquirió firmeza en ese punto al no haber sido objetado.

Ello descarta, a mi criterio, la temeridad que justificaría la sanción impuesta.

Se ha conceptualizado a la temeridad como la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad. Se confirma, por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sinrazón (Carlos Alberto Etala, Contrato de Trabajo. Ley N° 20.744, t. 2, comentario al art. 275, p. 391, Astrea, Bs.As., 2011).

Y al respecto esta Corte ha establecido en forma uniforme -en otros fueros pero sobre la misma temática- que para determinar si se ha configurado la conducta maliciosa o temeraria "es necesario proceder con suma prudencia y tener presente que la imposición de sanciones no puede obedecer al solo hecho de que las acciones y defensas hayan sido finalmente desestimadas, dado que ello podría coartar la garantía constitucional de defensa en juicio; y que debe haberse configurado un abuso desaprensivo de la jurisdicción' (CSJT, 18/11/2008, 'Castillo, Hugo Segundo vs. Dealer S.A. y otra s/ Cobro de pesos', sentencia N° 1202)" (CSJT, Suárez Hugo Orlando vs. Elite Security Group S.R.L. s/ Cobro de pesos sentencia N° 771 del 14/6/2017).

También ha señalado que la calificación de maliciosa o temeraria de una conducta, desde que conlleva la posibilidad de una sanción pecuniaria, exige una clara configuración que cree en el juzgador una firme y categórica convicción de que se actuó con dolo o culpa grave en grado sumo (cfr. CSJT, 31/11/2004, 'Mena, Hugo Rómulo vs. La Campiña S.A. s/ Cobros', sentencia N° 987; 22/10/1997, 'Saravia Pedro José vs. Sollazzo Hermanos S.A. s/ Indemnizaciones', sentencia N° 840).

Pues bien, conforme a la jurisprudencia citada y analizado el caso a la luz de las constancias de autos -y con el correspondiente criterio restrictivo que debe seguirse al momento de determinar una sanción procesal-, considero que no resultan acreditados en autos los presupuestos necesarios para calificar la conducta del defensor como temeraria.

Ello por cuanto el planteo de la Defensa, como ya se vio, no aparece como flagrantemente infundado, sino que se aviene con lo que anteriormente había dispuesto la Jueza respecto de no convocar a las víctimas para las próximas audiencias. Considero que ello descarta que la conducta del Defensor se presente como abusivo de la jurisdicción, con conocimiento o conciencia de la sinrazón.

Es que el ejercicio de las facultades judiciales correctivas supone dos condiciones: por un lado la existencia de una conducta procesal reprochable (elemento objetivo) y por otro que ese proceder esté relacionado con la mala fe procesal (elemento subjetivo). Esta última condición debe ser valorada sobre la base de criterios de existencia verificada de temeridad y mala fe, es decir, que impliquen conductas mañosas, maniobras desleales, articulaciones de mala fe sin apoyo jurídico o fáctico, obrar imprudente y sin fundamento, con conciencia de la propia sinrazón según los parámetros del sistema vigentes, maldad, dolo, ventaja inmoral, ilícita tendiente a obstruir el desenvolvimiento del proceso o retardar la decisión perjudicando a la contraria (Falcón, E. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, p.192). Al decir de Jorge Kielmanovich: *“La llamada inconducta procesal, es aquella contraria a los deberes de lealtad, probidad y buena fe, y lo que la ley intenta es reprimir a quien formula defensas o aseveraciones con cabal conocimiento de su sinrazón (temeridad) o abuso deliberado de los procedimientos implementados por la ley para garantizar los principios de bilateralidad y el principio de defensa en juicio (malicia)”*

(t.I, p.81).

Traspolando ello al caso, no advierto, reitero, que el pedido efectuado por el Defensor, sobre la base de una decisión firme adoptada por la Jueza que emitió la resolución que aquel pretendía impugnar, luzca como desleal, malicioso, o infundado con conciencia de la sinrazón.

Existía, bien o mal, una decisión jurisdiccional -consentida por las partes- que recomendaba no convocar a las víctimas a futuras audiencias. No resulta por ello razonable entender o deducir que una petición en ese sentido de la Defensa, y basada en dicha resolución, pueda implicar temeridad por sinrazón consiente.

Por ello es que voto por hacer lugar a la impugnación extraordinaria interpuesta por el Defensor, y en consecuencia revocar el punto II de la sentencia del TI *Ad Hoc* de fecha 04/8/2021, dictando la siguiente sustitutiva: “II. HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el Defensor Oficial Agustín Eugenio Acuña en contra del punto 2 del auto de fecha 14/05/2021 dictado por el Tribunal de Impugnación, y en consecuencia REVOCAR el mismo, que queda sin efecto”.

A las cuestiones propuestas el señor Vocal doctor Antonio D. Estofán, dijo:

Compartiendo los fundamentos expuestos en el voto del señor Vocal preopinante doctor Daniel Oscar Posse, adhiero al mismo.

A las cuestiones propuestas el señor Vocal doctor Daniel Leiva, dijo:

Compartiendo los fundamentos expuestos en el voto del señor Vocal preopinante doctor Daniel Oscar Posse, adhiero al mismo.

A la tercera cuestión, costas y regulación de honorarios, el señor Vocal doctor Daniel Oscar Posse dijo:

En relación a las costas en la instancia, atento lo novedoso del asunto, considero que las partes tuvieron razones valederas para litigar, razón por la cual voto por que se impongan en el orden causado (art. 329 y 330 del N.C.P.P.T).

Y en cuanto a la regulación de honorarios, corresponde diferirla para su oportunidad.

A las cuestiones propuestas el señor Vocal doctor Antonio D. Estofán, dijo:

Compartiendo los fundamentos expuestos en el voto del señor Vocal preopinante doctor Daniel Oscar Posse, adhiero al mismo.

A las cuestiones propuestas el señor Vocal doctor Daniel Leiva, dijo:

Compartiendo los fundamentos expuestos en el voto del señor Vocal preopinante doctor Daniel Oscar Posse, adhiero al mismo.

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excm. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal,

R E S U E L V E :

I.- HACER LUGAR a la impugnación extraordinaria interpuesta por derecho propio por el doctor Agustín Eugenio Acuña, Defensor Oficial en lo Civil y del Trabajo, con carácter itinerante, con jurisdicción territorial en los Centros Judiciales Concepción y Monteros, contra el punto II de la sentencia del TI *Ad Hoc* de fecha 04/8/2021, y en consecuencia **REVOCAR** el mismo, dictando la siguiente sustitutiva:

“II.- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el Defensor Oficial Agustín Eugenio Acuña en contra del punto 2 del auto de fecha 14/5/2021 dictado por el Tribunal de Impugnación, y en consecuencia **REVOCAR** el mismo, que queda sin efecto”.

II.- COSTAS en la instancia por el orden causado.

III.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

SUSCRIPTA Y REGISTRADA POR LA ACTUARIA/O FIRMANTE EN LA PROVINCIA DE TUCUMÁN, EN LA FECHA INDICADA EN LA CONSTANCIA DE LA REFERIDA FIRMA DIGITAL DE LA ACTUARIA/O.

SENTENCIA FIRMADA DIGITALMENTE POR: DR DANIEL LEIVA (PRESIDENTE), DR. ANTONIO D. ESTOFÁN (VOCAL), DR. DANIEL OSCAR POSSE (VOCAL). ANTE MÍ: CLAUDIA MARÍA FORTÉ (SECRETARIA) MEG

NRO. SENT.: 479 - FECHA SENT.: 22/04/2022

Firmado digitalmente por:

CN=FORTE Claudia Maria

C=AR

SERIALNUMBER=CUIL 27166855859

FECHA FIRMA=22/04/2022

CN=ESTOFÁN Antonio Daniel

C=AR

SERIALNUMBER=CUIL 20080365749

FECHA FIRMA=21/04/2022

CN=LEIVA Daniel

C=AR

SERIALNUMBER=CUIL 20161768368

FECHA FIRMA=20/04/2022

CN=POSSE Daniel Oscar

C=AR

SERIALNUMBER=CUIL 23126070039

FECHA FIRMA=22/04/2022

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