

Auto n.º 251.

CORDOBA, 10/10/2019.

Y VISTOS: Los autos caratulados: "GIMENEZ, NAHUEL ALEJANDRO C/ DALCONZO, ANDREA VERONICA Y OTRO - ORDINARIO - DAÑOS Y PERJ.- ACCIDENTES DE TRANSITO (Expte. N° 5337762)", venidos a los fines de resolver el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Sra. Asesora Letrada Civil y Comercial del Tercer Turno, Dra. Lidia Irene Funes de Gómez en contra del proveído de fecha primero de febrero de dos mil dieciocho, dictado por la Sra. Prosecretaria letrada del Juzgado de Primera Instancia y Cuadragésimo Novena Nominación Civil y Comercial, Dra. María Sofía Clemente, que estableció: "... Atento lo informado por la Excma. Cámara del Crimen de Segunda Nominación y lo dispuesto por el artículo 12 del Código Penal dese intervención a la Asesora en lo C. y C. que por turno corresponda a los fines que hubiere lugar". Y mantenido por el proveído de fecha catorce de agosto de dos mil dieciocho dictado por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia y Cuadragésimo Novena Nominación Civil y Comercial, Dra. Ana Eloísa Montes, quien resolvió: "...La Sra. Asesora en lo C. y C. del Tercer Turno ataca el decreto de fecha 1/2/2018 (f. 333) por el cual se ordena su intervención en los términos del art. 12 CP con motivo de la condena de 9 años y seis meses de prisión informada por la Excma. Cámara del Crimen de Segunda Nominación en relación al actor Nahuel Alejandro Giménez. Dicho ministerio funda su embate en la falta de firmeza de la Sentencia que impone tal condena, manifestando que de ello se colige una clara lesión del derecho de defensa del Sr. Giménez al no poder elegir una persona de su confianza como curador que lo defienda. A los fines de resolver se impone formular algunas consideraciones. Existen dos corrientes doctrinarias respecto de la naturaleza de la "incapacidad civil del penado". Para una de ellas se trata de una "pena accesoria" y para la otra, de una "medida tutelar" impuesta a favor del penado a fin de salvaguardar todos los aspectos de la vida en sociedad que pueden verse perturbados frente al encierro que sufre. Me enrolo en la última de las posturas por cuanto considero que la norma (art. 12 CP) atiende a la ineludible incapacidad de hecho para estar en juicio de quien se encuentra privado de su libertad de locomoción. No tomar en cuenta esta situación fáctica importaría desproteger al condenado, quien se encuentra en una posición de desventaja en relación a los terceros que están en pleno uso de sus libertades para comparecer ante el tribunal, elegir su patrocinante y desarrollar estrategias defensivas. En esta

inteligencia el nombramiento del curador procura que el penado pueda ejercer los actos necesarios para proteger su patrimonio y no reviste mayor trascendencia si la Sentencia que impone la condena está -o no- firme- puesto que ello no modifica el hecho del encierro, que es en definitiva la razón de ser de la medida tuitiva. En virtud de lo expuesto y lo dispuesto por el art. 103 inciso "B" apartado iii) del CCCN, corresponde la intervención de la Asesora Civil como representante principal, quien deberá ocuparse y preocuparse por resguardar los intereses del penado en el presente juicio y promover en su caso la designación del curador que por derecho le asiste, sin perjuicio de la designación de la Asesora Letrada como representante complementaria del mismo en los términos del mismo art. 103 inc A del CCCN. En consecuencia, RESUELVO: Rechazar el recurso de reposición interpuesto. Conceder el recurso de apelación incoado en

forma subsidiaria, a cuyo fin deberán las partes ocurrir ante la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial que por turno corresponda. Notifíquese.- A lo solicitado a f. 347 vta: oportunamente atento lo precedentemente decretado".- Y CONSIDERANDO:

I.- La apelante expresa agravios a fs. 372/373.-

En primer término solicita se tengan por reproducidos todos los argumentos expuestos en la impugnación por ella formulada a fs. 334/335, en contra del proveído de fecha 1/2/2018, escrito al cual nos remitimos en honor a la brevedad.- En segundo lugar considera útil señalar el vicio esencial del que adolece el decreto atacado, que es la falta de fundamentación.-

Afirma que tal situación pone a su Ministerio en una situación de absoluta indefensión, ya que no puede conocerse a ciencia cierta a qué fines se dispuso dar intervención a la Asesora Letrada que en turno corresponda. Y agrega que la situación de indefensión referida, en definitiva, se hace extensiva al cuidado que se pretende proteger.- Explica que el decreto atacado resulta susceptible de distintas interpretaciones. La primera sería entender que la intervención del Ministerio Público lo sea a los fines de promover acción de curatela del penado para que el mismo cuente con un curador en estos obrados y la segunda, sería la intervención del ministerio en los términos del artículo 103 del CCN pero, en ambos casos, sostiene la Asesora, su intervención choca con la imposibilidad de promover tal acción por cuanto no se ha acreditado que la condena penal se encuentre firme y de tal manera hacer operativo el artículo 12 del Código Penal.-

Corrido traslado a la parte demandada, la misma no evacúa el traslado por lo que a fs. 377 se le da por decaído el derecho dejado de usar.-

Asimismo, corrido el traslado a la Citada en Garantía "Segurcoop Cooperativa de Seguros Limitada", el mismo es evacuado a fs. 381/381, escrito al cual nos remitimos.- Dictado y firme el decreto de autos (fs. 383 y sig.) queda la causa en condiciones de ser resuelta.-

II.- Previo a ingresar en el tratamiento de la cuestión traída a este decisorio, considero oportuno realizar un breve repaso de las constancias de la causa.-

Con fecha 25/2/2015, estando la causa en la finalización de su etapa probatoria, los letrados apoderados de la parte actora renuncian al poder conferido por aquella atento haber perdido todo tipo de contacto personal con la misma (cfr. fs. 128).-

Con fecha 28/5/2015 el Sr. Giménez se notifica de aquella renuncia y constituye nuevo domicilio (cfr. fs. 131).-

A fs. 304, mediante proveído de fecha 23/8/2016 se lo emplaza al Sr. Nahuel Alejandro Giménez a los fines de que constituya domicilio de conformidad a lo dispuesto por el art. 88 del CPCC, pero el mismo no comparece por lo que a fs. 307 se lo declara rebelde.-

Por otra parte, a fs. 322 vta. obra certificado de cédula de notificación de fecha 24/5/2017 donde la madre del Sr. Giménez (Sra. María Alejandra Abrigo) le informó al Oficial notificador que su hijo se encontraba hacía ya un año y medio detenido en el complejo carcelario "Padre Luchesse".-

A fs. 326 obra oficio diligenciado del Servicio Penitenciario de Córdoba de fecha 5/10/2017 donde se informa que el Sr. Giménez se encuentra desde el día 31/12/2015 a disposición de la Cámara del Crimen de Segunda Nominación, procesado y sin sentencia firme al día 5/10/2017.-

A fs. 332 obra informe de fecha 27/12/2017 de la Cámara Segunda en lo Criminal y Correccional, Secretaría N° 3 en autos "Caballero, Graciela Carolina y otros p.ss.aa. robo calificado con armas, etc." donde se informa que al Sr. Giménez se le ha impuesto una pena de nueve años y seis meses de prisión con declaración de reincidencia, difiriendo los fundamentos de la sentencia para el mes de febrero del año 2018.-

A fs. 333, mediante proveído de fecha 1/2/2018 el tribunal a-quo decidió, en virtud de lo dispuesto por el art. 12 del Código Penal, dar intervención a la Asesora Letrada que en turno corresponda.-

Frente a ello la Asesora Letrada del Tercer Turno, Dra. Lidia Irene Funes de Gómez, comparece e interpone recurso de reposición con apelación en subsidio en contra del proveído de fecha 1/2/2018 precedentemente mencionado, por entender que no corresponde la designación de la misma como curadora ad litem o provisional del penado en virtud de que la Cámara interviniente informó que "se diferían los fundamentos de la sentencia para el mes de febrero del año 2018", motivo por el cual la misma no se encuentra firme. Por ende, entiende que al no haber sentencia firme no corresponde su intervención ya que el procesado puede, durante ese lapso, proponer a una persona de su confianza como curador, para que lo represente, porque de lo contrario se estaría lesionando su derecho de defensa (cfr. fs. 334).- Por lo expresado, el tribunal a quo emplaza al Sr. Giménez para que en el término de (30) días proceda a designar a un representante de su confianza bajo apercibimiento de continuar el trámite en el estado en que se encuentre y a ese fin ordena oficiar a la Cámara del Crimen de Segunda Nominación (fs. 335).-

A fs. 344, mediante proveído de fecha 1/6/2018 y en respuesta al pedido del Juzgado interviniente, el Vocal de la Cámara del Crimen interviniente - Italo Vitozzi- ordena notificar al encartado Nahuel A. Giménez alojado en el Establecimiento Penitenciario de Bower el proveído de fecha 27/2/2018 y en la parte inferior de las fs. 344 obra certificado expedido por el Dr. Mazzieri (Secretario de la Cámara Segunda en lo Criminal) que informa que se notificó al Sr. Giménez. Asimismo y a fs. 345 obra Cédula de Notificación y constancia de recepción de la notificación por parte del Sr. Giménez.-

Finalmente y en virtud de encontrarse vencido el término del emplazamiento realizado al Sr. Giménez para que nombre un curador de su confianza, pese a estar debidamente notificado, el tribunal a quo decide en virtud de encontrarse privado de la libertad el actor, que es la razón de ser de la medida tuitiva, confirmar la intervención de la Asesoría Letrada quien deberá ocuparse y preocuparse por resguardar los intereses del penado y, en su caso, promover la designación de un curador que lo asista, sin perjuicio de la designación de la Asesora Letrada como representante complementaria en los términos del art. 103 inc. a del CCCN.-

III. - Corresponde a este tribunal decidir si mantiene el proveído dictado por el tribunal a-quo o si, por el contrario, hace lugar a lo solicitado por la Asesora Letrada interviniente.-

III. - Sobre temáticas similares a las ahora analizadas, ya hemos tenido la oportunidad de pronunciarnos en autos: "ESPINOZA QUISPE, JIMENA CLAUDIA C/ FLORES BICHINQUE, GUSTAVO EDUARDO - ORDINARIO - DAÑOS Y PERJ.- ACCIDENTES DE TRÁNSITO - RECURSO DE APELACIÓN - Expte. N° 2299109/36" (Auto N° 9 de fecha 12/02/2016) y en autos: "AUBERT, TITO CARLOS - BRUNETTI, MARIA TERESA JULIA - DECLARATORIA DE HEREDEROS - RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° 2527276/36)", Auto N° 313 de fecha 31/10/2016, donde se expresó que art. 12 del Código Penal, es una norma que dispone que: "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.".-

Esta regulación puede ser dividida en dos partes: la primera de ellas en cuanto establece la imposición de la inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, que puede ser extendida hasta tres años más según lo crea pertinente el Tribunal de acuerdo con la índole del delito cometido. La segunda parte, en tanto establece que aquélla (la privación de libertad por más de tres años) importa a su vez la privación de la patria potestad, la administración de los bienes y el derecho de disponer por actos entre vivos mientras dure el cumplimiento de esa pena, asignándose en consecuencia, una curatela especial para el condenado en tales condiciones. A los fines de resolver la cuestión planteada, debe analizarse la segunda parte de la norma para establecer los límites de su aplicación.-

Tal como explica Alejandro O. Tazza: "cuando la ley establece la privación (mejor dicho suspensión) al penado, de ciertos derechos civiles (patria potestad, administración de bienes y actos de disposición entre vivos), instaura la figura del curador para que ejercite tales derechos en su nombre y representación, mientras dure la pena impuesta." La doctrina discute en torno a la naturaleza de tal impedimento. Y así, mientras para algunos se trata de una pena accesoria igual que en el primer supuesto, para otros representa sólo un beneficio instaurado a favor de la persona privada de su libertad.

"a) Pena accesoria: Quienes participan de esta opinión consideran que la incapacidad civil del condenado conserva todo su carácter penal y que es impuesta como una verdadera pena accesoria de la principal. El fundamento de su imposición no radicaría en la imposibilidad fáctica de ejercitar ciertos actos, y prueba de ello sería que de ser así la misma incapacidad civil debería disponerse entonces para todos los que se hallan privados de su libertad y no exclusivamente para aquellos que fueran condenados a penas superiores a tres años de prisión (En general la doctrina civil francesa participa de esta idea). Incluso existen quienes, dentro de esta postura, sostienen que se trata de una medida tutelar pero solamente de forma incidental, lo que no logra despojar a la inhabilitación de las características de una pena accesoria. En tal sentido, representaría un viejo resabio de aquellas instituciones españolas que consagraban una especie de "muerte civil" cuando alguien era condenado a cumplir elevadas penas privativas de libertad."-

"b) Medida tutelar: Por el otro lado, quizás el más representativo y numeroso, se encuentran aquellos que consideran que la incapacidad civil prevista por la segunda parte del art. 12 del Código penal no constituye técnicamente una pena accesoria, sino que se trata de una medida de carácter tuitivo o tutelar impuesta en beneficio del penado a fin de salvaguardar todos los aspectos de la vida en sociedad que pueden verse perturbados frente al encierro que el mismo sufre (En general es opinión casi unánime de la doctrina civil argentina). Dentro de ese mismo lineamiento se ha sostenido que el establecimiento de esta incapacidad temporal "tiende a evitar perjuicios en los bienes y en la personas de la familia de los condenado". (Tazza, Alejandro O. "La incapacidad civil de los penados (art. 12 2do. Código Penal). Su constitucionalidad", publicado en La Ley Online, AR/DOC/2235/2009).- Coincidimos con la última de las posturas expuestas por cuanto entendemos que la norma atiende a la ineludible incapacidad de hecho para estar en juicio (en lo que aquí interesa) de quien se encuentra privado de su libertad ambulatoria. No tomar en consideración la limitación que deriva de la pena de prisión implicaría situar al condenado en una situación de desprotección respecto de terceros que se encuentran en pleno uso de sus libertades para comparecer ante los estrados del tribunal, elegir patrocinante y desarrollar su estrategia defensiva.-

La incapacidad civil que emana de la segunda parte del art. 12 del Código Penal ha sido establecida para proteger y tutelar a aquellas personas que han sido condenadas a penas privativas de libertad de cierta magnitud.-

V.- El caso del Sr. Giménez debe ser enmarcado dentro de los supuestos previstos por el art. 34 de nuestro CCC, que sostiene que durante la sustanciación de un proceso el juez debe ordenar las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona.-

Cuando las circunstancias no ameritan mayores dilaciones y, aun con anterioridad al dictado de la sentencia definitiva, se abre la posibilidad de que se dicten medidas durante el proceso con el objeto de garantizar los derechos personales y patrimoniales del interesado. En orden a ello y de ser necesario, se deberán especificar los actos que la persona no podrá ejercer libremente sino a través de un sistema de representación para lo cual se designará un curador provisional (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Dir. Graciela Medina - Julio Rivera, Edit. La Ley, Bs. As, 2014, p. 125).-

La circunstancia de que no haya sentencia condenatoria firme, lo que motiva el principal agravio esgrimido por la Sra. Asesora Letrada interviniente, no puede tomarse en consideración en los presentes puesto que ello -como lo ha sostenido la juez a-quo- no modifica el hecho del encierro que es la razón de ser de la medida tuitiva.-

En los fundamentos del anteproyecto del Código Civil y Comercial, al hacerse referencia al principio de tutela judicial efectiva se recoge el valor y la entidad que se otorga a este principio en las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad.-

En tales reglas se menciona como causa de vulnerabilidad a la privación de la libertad. En la sección segunda cuando se hace referencia a quiénes son los beneficiarios de las reglas, se especifica que la privación de la libertad, ordenada por autoridad pública competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad, especialmente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad enumerada en los apartados anteriores.-

Y se agrega que: "A efectos de estas Reglas, se considera privación de libertad la que ha sido ordenada por autoridad pública, ya sea por motivo de la investigación de un delito, por el cumplimiento de una condena penal, por enfermedad mental o por cualquier otro motivo. (lo subrayado me pertenece). Con lo cual no quedan dudas de que la persona que se encuentra privada de su libertad pero aún sin sentencia firme, merece protección y cuidado por la especial situación que enfrenta.- En consecuencia, la intervención de la Sra. Asesora Letrada debe mantenerse en los términos ya expresados por el tribunal a-quo por lo que corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto a fin de

garantizar en el proceso los derechos del Sr. Nahuel Alejandro Giménez.- V.- Sin costas, atento la naturaleza de lo resuelto.- Por lo expuesto,

SE RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por Sra. Asesora Letrada Civil y Comercial del Tercer Turno respecto de los decretos de fecha 1/2/2018 y 14/8/2018, por lo que la intervención de la Sra. Asesora Letrada debe mantenerse en los términos ya expresados por el tribunal a-quo y conforme a los lineamientos considerados en el presente decisorio. 2) Sin costas.- Protocolícese y hágase saber Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación.

Autos: "Giménez, Nahuel Alejandro c/ Dalconzo, Andrea Verónica y otro -Ordinario - Daños y Perjuicios - Accidentes de Tránsito", expediente n ° 5337762.

Resolución: Auto n.º 251.

Fecha: 10/10/2019

Jueces: Silvia Beatriz Palacio de Caeiro, Alberto Fabián Zarza y Walter Adrián Simes.