

MAXIMILIANO HAIRABEDIÁN
MILAGROS GORGAS

Diez cuestiones de actualidad penal

Recursos extraordinario y de
queja ante la CSJN

Secreto profesional

Requisa y secuestro de equipajes

Fundamentación de la condena
efectiva y de la condicional

Suspensión de la prescripción

Derecho penal migratorio

Prisión preventiva:
presunciones y oralidad

Seguimiento de personas y vehículos

Control de la acusación

Delegación de funciones judiciales

Córdoba
2008


editorial
Mediterránea

LOS REQUISITOS REGLAMENTARIOS DE LOS RECURSOS DE QUEJA Y EXTRAORDINARIO FEDERAL

MAXIMILIANO HAIRABEDIÁN

La Corte Suprema ha sistematizado en una acordada (N° 4, BO, 21/3/07) las reglas que deberán gobernar la interposición del remedio extraordinario federal y del recurso de queja contra su denegación. La importancia de lo fijado es evidente: por una parte se estipulan pautas claras y precisas de confección de dichas vías impugnativas; y por otro lado se establece que ante su inobservancia, "la Corte desestimará la apelación mediante la sola mención de la norma reglamentaria pertinente, salvo que, según su sana discreción, el incumplimiento no constituya un obstáculo insalvable para la admisibilidad de la pretensión recursiva"¹.

Aparece, al menos discutible, que un tribunal cree condiciones de admisibilidad² no previstas en los códigos o/u otras leyes emanadas del Poder Legislativo (prueba de ello es que el Ministro Fayt se encarga de justificarlo jurídicamente)³.

¹ "La herramienta podría emplearse alegando gravedad institucional o que el tribunal no debe atarse a excesivos rigorismos formales cuando esa gravedad exista, o que el incumplimiento por parte del apelante no es sustantivo" (GELLI, MARÍA ANGÉLICA, "Las reglas creadas por la Corte para la interposición del recurso extraordinario", LL, Supl. Esp., abril 2007).

² Se ha dicho que no existen –o, al menos no se han localizado– antecedentes en la Corte Suprema acerca de la regulación mediante acordada de los aspectos formales de presentación del recurso extraordinario federal (TETTAMANTI DE RAMELLA, ADRIANA, "El recurso extraordinario federal estrena ropaje: la acordada N° 4/2007", LL, Supl. Const., 27/8/07, p. 24). Lo cierto es que existen antecedentes de lineamientos reglamentarios en el derecho judicial comparado, como las Rules of the Supreme Court of the United States (ver PIZZOLO, CALOGERO, "El límite de páginas y la sanción por incumplimiento de los requisitos formales en la Acordada 4/2007 de la CS", LL, Supl. Especial, abril 2007, p. 34); que contienen normativa hasta sobre el tamaño y color de las hojas, tipo de letra, espacios, etcétera (BIANCHI, ALBERTO, "¿Ha fracasado el castorari?", LL, 2004-A, ps. 1382/1383).

³ "La Corte ha emitido una resolución formalmente legítima" nos dice GELLI, ob. cit.

En la praxis la acordada podrá ser un filtro de acceso a dicha instancia judicial, y esto se relaciona con la tan declamada necesidad de introducir pautas que regulen el elefantiásico caudal de causas que abarrotan la actividad del máximo tribunal, algo inapropiado para un órgano constitucional⁴. Por eso podrá ser de significativa relevancia que los recursos que de ahora en más se interpongan dediquen alguna justificación de la importancia institucional y constitucional de la cuestión que se intenta someter a examen y que amerita la intervención de la Corte Suprema⁵.

Muchos de los requisitos impuestos han sido ya delineados por la abundante jurisprudencia, como se advierte a título de ejemplo con la potestad del examen previo de admisibilidad (“*Di Nunzio*”, 03/05/05 y “*Leyva*”, 11/10/05); exigencia de fundamentación autónoma (“*Luque*”, 26/11/02, 325:3118); necesidad de refutar todos y cada uno de los argumentos del fallo apelado (“*Alonso*”, 19/09/02, 325:2322 y “*Azar*”, 13/06/06); obligación del paso previo por el tribunal superior de la causa⁶ (“*Di Nunzio*”, 03/05/05; “*Bertolotto*”, 27/5/2004, 327:1479; “*Metlicich*”, 27/5/04, 327:1645), aun interpuesto por el Ministerio Público (“*Ledesma*”, 23/09/03, 326:3608); necesidad de citar precisamente la jurisprudencia indicando la vinculación con la

⁴ Se ha sostenido que con esta acordada “la CSJN busca afirmar su jurisdicción constitucional. Lo dicho implica una intervención localizada y focalizada en cuestiones de trascendencia institucional que repercutan directamente sobre la estabilidad de todo el sistema jurídico” (PIZZOLO, C., ob. cit.).

⁵ Asimismo, en los casos en los que se alegue “arbitrariedad”, será conveniente justificar su gravedad y evidencia, desde que la Corte en el conocido precedente “Casal” (20/9/05), ciñó su intervención para cuando la arbitrariedad sea “intolerable”.

⁶ “Constituido por el órgano al cual la Constitución Provincial erige como órgano supremo, salvo que sea incompetente para el caso” (FARNEDA, MARÍA VIRGINIA, “Algunas cuestiones fundamentales acerca del recurso extraordinario federal”, elDial.com, 22/10/07), señalándose que “así, la Corte ha resuelto: “Todo pleito radicado ante la justicia provincial, en que se suscitan cuestiones federales, debe arribar a la CSJN sólo después de fenecer ante el órgano máximo de la judicatura local” (Liberty ART S.A. s. Recurso de hecho en: “Bracamonte, Luis Ángel vs. Transportes Metropolitanos General Roca S.A.”, CSJN, 2003/07/15). “El recurso extraordinario federal es admisible cuando se interpone ante resoluciones de primera instancia inapelables por su monto conforme el art. 242, CPCCN, pues resultan asimilables a aquellas dictadas por el superior tribunal de la causa” (“GE Compañía Financiera S.A. vs. Schuldais, Paula Gimena s. Ejecutivo”, CSJN, 04/07/2006).

cuestión (“*Al Kassar*”, 12/12/06); rechazo de la queja que se limita a reproducir argumentos expresados en la casación (“*Luque*”, 26/11/02, 325:3118); facultad excepcional de admitir el recurso de fundamentación dudosa pero que plantea suficientemente el problema y los agravios (“*Fiscal c/ Zingaretti*”, 1/11/05); y la flexibilización y excepción de formas y plazos en los recursos in pauperis (“*Alonso*”, 19/09/02, 325:2322 y “*Cardozo*”, 20/06/2006), atento a que “tratándose de reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad es equidad, y aun de justicia, apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de la ignorancia de las leyes por parte del acusado o del descuido de su defensor” (“*Schenone*”, 03/10/06; “*Noriega*”, 7/8/07). En cambio, otros requisitos, como el límite a la extensión, parecen distanciarse de la jurisprudencia anterior, como ocurría cuando señalaba que “la extensión no está limitada por ley ni puede ser restringida por el superior tribunal de la causa” (Fallos, 214:157 y 194:1167).

De esta manera, la Acordada en cuestión ha fijado los siguientes requisitos:

Recurso extraordinario federal:

1°. Escrito de extensión no mayor a cuarenta (40) páginas de veintiséis (26) renglones, y con letra de tamaño claramente legible (no menor de 12)⁸. Igualmente para el escrito de contestación del traslado previsto en el art. 257 del CPCCN.

⁷ Cits. por TETTAMANTI DE RAMELLA, ob. cit., p. 31.

⁸ Se han cotejado la compatibilidad de estos requisitos con el derecho a la tutela judicial efectiva, y teniendo en cuenta que se los exige igualmente, se ha concluido que “el Reglamento que analizamos no priva al recurrente del acceso a la jurisdicción ni del subsiguiente derecho a obtener un pronunciamiento sobre la pretensión planteada” (PIZZOLO, C., ob. cit.). En otros de los comentarios positivos a la reglamentación, se ha opinado con claridad: “La capacidad de síntesis de los abogados se pondrá a prueba, sobre todo en la queja, en la que deberán evitar la repetición de los argumentos expuestos en el recurso extraordinario y concentrarse en atacar el auto denegatorio de éste. La exigencia puede resultar muy útil para los magistrados y para quienes abogan, obligados a concentrar y perfilar nítidamente los argumentos, y a delimitar el caso constitucional. Implica también —se lo haya buscado o no— un mensaje para las Facultades de Derecho, obligadas a procurar entre los objetivos de la enseñanza el desarrollo de habilidades, en el caso, para sintetizar, relacionar los agravios con la cuestión constitucional, diferenciar nítidamente las cuestiones de hecho de las de derecho procesal y federal, en fin focalizar

2°. Contendrá una carátula en hoja aparte en la cual deberán consignarse exclusivamente los siguientes datos:

a) el objeto de la presentación; b) la enunciación precisa de la carátula del expediente; c) el nombre de quien suscribe el escrito; si actúa en representación de terceros, el de sus representados, y el del letrado patrocinante si lo hubiera; d) el domicilio constituido por el presentante en la Capital Federal; e) la indicación del carácter en que interviene en el pleito el presentante o su representado (como actor, demandado, tercero citado, etcétera); f) la individualización de la decisión contra la cual se interpone el recurso; g) la mención del organismo, juez o tribunal que dictó la decisión recurrida, como así también de los que hayan intervenido con anterioridad en el pleito; h) la fecha de notificación de dicho pronunciamiento; i) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal⁹, con simple cita de las normas involucradas en tales cuestiones y de los precedentes de la Corte

los argumentos más sólidos y pertinentes. En muchas ocasiones los abogados nos hemos quejado de la largura de las sentencias del Tribunal en general y los votos de los ministros en particular. La Corte nos requiere ahora lo que hemos pedido. Es un buen comienzo" (GELLI, ob. cit.).

⁹ Puede ser conveniente el encuadre de la "cuestión federal". En primer lugar, debe tenerse presente que están excluidas las llamadas cuestiones de hecho (Fallos, 62:274; 99:371; 184:331; 189:182; 297:100; 311:948 y 2402; 328:2702; 328:940; 328:1063; 329:976; 329:1951, entre muchos otros), salvo excepciones (como cuando sustancialmente conducen a determinar el alcance de una garantía—Fallos, 328:149—). Recuérdese que las cuestiones federales se clasifican en simples y complejas, y a éstas últimas en directas e indirectas. Simples son aquellas que versan sobre la interpretación de una norma federal—ya sea la Constitución, un tratado, una ley o de una reglamentación—o de un acto federal emanado de una autoridad nacional. Las federales complejas directas son aquellas que versan sobre la compatibilidad de norma o acto federal, nacional o local, con la Constitución Nacional. Las cuestiones federales complejas indirectas aparecen cuando la colisión se da entre dos actos infraconstitucionales, y la inconstitucionalidad de una norma o acto se funda en su incompatibilidad con otra norma o acto preeminente de acuerdo a la jerarquía asignada por la CN (art. 31)" (ver BORZI DE LUCÍA, MÁXIMO, "El acceso a los estrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía del recurso extraordinario federal", citando a IMAZ y REY y FERNÁNDEZ BARONE y IORIO CARLA, *eldial.com*, 27/8/07). Asimismo, la "cuestión federal" debe ser introducida oportunamente (CSJN, 25/9/07, "López Fader", LL, 12/10/07, ps. 5/6), es decir, cuando según las reglas de procedimiento habilite al Tribunal Superior de la causa a pronunciarse sobre ella; y mantenida durante todas las instancias del pleito (FARNEDA, ob. cit.).

sobre el tema, si los hubiere; como así también la sintética indicación de cuál es la declaración sobre el punto debatido que el recurrente procura obtener del Tribunal; no se considerará ninguna cuestión que no haya sido incluida aquí¹⁰; j) la cita de las normas legales que confieren jurisdicción a la Corte para intervenir en el caso.

3°. En las páginas siguientes deberá exponerse, en capítulos sucesivos y sin incurrir en reiteraciones innecesarias:

a) la demostración de que la decisión apelada proviene del superior tribunal de la causa y de que es definitiva o equiparable a tal según la jurisprudencia de la Corte; b) el relato claro y preciso

¹⁰ Esto es lo verdaderamente importante y no debe ser confundido con la llamada "reserva del caso federal", tan común en escritos y alegatos, en casos cuya mayoría jamás llega a la Corte Suprema. Por eso se ha dicho que "lo cierto es que, las más de las veces, la cuestión federal no llega a tener desarrollo y todo queda en la mera reserva" (FARNEGA, ob. cit.), citando la autora los siguientes fallos: "La reserva del caso federal, con denuncia de violación de normas de la Constitución Nacional, no justifica por sí sola la existencia de un caso constitucional ni basta para ocasionar el automático desplazamiento de leyes locales en cuestiones que por su naturaleza no son federales". ("Altamirano, José Luis vs. Biggi, Hugo Alberto s. Despido", SCJBA, 2003/02/12); "En el marco del recurso extraordinario federal no existe el requisito de reserva del caso federal, pues ello sería un excesivo rigorismo. La exigencia que debe cumplirse es el oportuno planteo de la cuestión federal, a fin de que los jueces puedan decidirla, planteo que no requiere de fórmulas sacramentales. No se trata, por consiguiente, de reservar sino de introducir." ("Goldadler de Pleszowski, Delia vs. Kleidermacher, Arnaldo", CSJN, 10/08/2004); "No existe el requisito de reserva del recurso extraordinario federal sino la exigencia de planteo oportuno de la cuestión federal. No se trata de reservar sino de introducir" ("Elías, Carlos Fabián y otro vs. Asociación de Supervisores de la Industria Metalmeccánica de la República Argentina y otros", CSJN, 2003/11/25); "El requisito de la reserva no existe en el marco del recurso extraordinario, pues sería un excesivo rigorismo, sino que la exigencia que debe cumplirse es el oportuno planteo de la cuestión federal, a fin de que los jueces puedan decidirla, planteo que incluso, no requiere de fórmulas sacramentales" ("Rolyfar S.A. s. Recurso de hecho en: Rolyfar S.A. vs. Confecciones Poza SACIFI, CSJN, 2004/08/10); "Si bien no deben exigirse fórmulas sacramentales en la reserva de la cuestión federal, la simple reserva genérica, a modo de anuncio, no puede suplir la indispensable mención concreta del derecho federal invocado, así como la demostración de su vínculo con la materia del pleito, lo cual presupone un mínimo desarrollo argumental de la inconstitucionalidad que se alega y de su atinencia al caso" ("Bandieri, Luis María y otro vs. GCBA s. Acción declarativa de inconstitucionalidad - Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otros vs. GCBA s. Acción declarativa de inconstitucionalidad", TSJ, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 08/02/07)".

de todas las circunstancias relevantes del caso que estén relacionadas con las cuestiones que se invocan como de índole federal, con indicación del momento en el que se presentaron por primera vez dichas cuestiones, de cuándo y cómo el recurrente introdujo el planteo respectivo y, en su caso, de cómo lo mantuvo con posterioridad; c) la demostración de que el pronunciamiento impugnado le ocasiona al recurrente un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de su propia actuación; d) la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas; e) la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas.

Se deja expresamente aclarado que la fundamentación no podrá suplirse mediante la simple remisión a lo expuesto en actuaciones anteriores, ni con una enunciación genérica y esquemática que no permita la cabal comprensión del caso que fue sometido a consideración de los jueces de la causa.

Recurso de queja:

1°. Escrito de extensión no mayor a diez (10) páginas de veintiséis (26) renglones, y con letra de tamaño claramente legible (no menor de 12).

2°. Contendrá una carátula en hoja aparte en la cual deberán consignarse exclusivamente los datos previstos en los apartados a, b, d y e del punto 2° descripto precedentemente; y, además: la mención del organismo, juez o tribunal que dictó la resolución denegatoria del recurso extraordinario federal, como así también de los que hayan intervenido con anterioridad en el pleito; g) la fecha de notificación de dicho pronunciamiento; h) la aclaración de si se ha hecho uso de la ampliación del plazo prevista en el art. 158 del CPCCN; i) en su caso, la demostración de que el recurrente está exento de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del CPCCN.

3°. En las páginas siguientes el recurrente deberá refutar, en forma concreta y razonada, todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la resolución denegatoria.

4°. No podrán introducirse en él cuestiones que no hayan sido planteadas en el recurso extraordinario.

5°. Deberá estar acompañado por copias simples, claramente legibles, de:

a) la decisión impugnada mediante el recurso extraordinario federal; b) el escrito de interposición de este último recurso; c) el escrito de contestación del traslado previsto en el art. 257 del CPCCN; d) la resolución denegatoria del recurso extraordinario federal. Se deja aclarado expresamente que las copias no suplen los defectos de fundamentación.

Un aspecto reglamentario que excede la cuestión de las formalidades, pero que bien merece ser destacado, es la elevación a \$5.000 del monto del depósito regulado por el art. 286 del CPCC, supeditando la tramitación de la queja contra la denegación del recurso extraordinario. Este otro requisito, opera para como filtro disuasivo de intentos impugnativos con pocas o nulas chances de éxito, porque el monto en cuestión se pierde si el recurso directo no prospera. Una de las principales críticas que se le ha formulado, es que “ya se trate de un impuesto o una tasa, el monto al cual se refiere la citada norma procesal sólo puede ser establecido por ley del Congreso y no por una Acordada de la Corte Suprema de Justicia”¹¹; no obstante debe destacarse que ya la Corte se ha pronunciado sobre su constitucionalidad¹².

Como requisitos comunes a ambos recursos, se han establecido:

Obligación de efectuar una transcripción –dentro del texto del escrito o como anexo separado– de todas las normas jurídicas

¹¹ BADENI, GREGORIO, “El depósito previo para la sustanciación del recurso de queja por denegación del recurso extraordinario”, LL, 10/4/07, p. 2. Destaca el constitucionalista, que la misma CS en innumerables pronunciamientos sostuvo que la validez de las tasas, a igual que los impuestos, está regida por el principio de legalidad (Fallos, 212:393; 251:50; 259:166; 162:85; 313:1366; 318:1154; 323:3770; 326:4251).

¹² “El art. 8° de la ley 23.853, confirió a la Corte la facultad de establecer aranceles y fijar sus montos y actualizaciones, disponer de su patrimonio y determinar el régimen de percepción, administración y control de sus recursos y su ejecución, y dentro de esa amplia delegación de atribuciones se encuentra la posibilidad de adecuar el monto proporcional o fijo de la queja establecido en el citado art. 286 (Fallos: 315:2113; 317:547, entre otros), por lo que resulta improcedente el pedido de inconstitucionalidad de acordada 2/2007” (CSJN, 28/7/07, “Thierbach, Carlos Alberto c/ Macellaro, Jorge Carlos”).

citadas que no estén publicadas en el Boletín Oficial, indicando, además, su período de vigencia.

Las citas de fallos de la Corte deberán ir acompañadas de la mención del tomo y la página de su publicación en la colección oficial, salvo que aun no estuvieran publicados, en cuyo caso se indicará su fecha y la carátula del expediente en el que fueron dictados.

En caso de incumplimiento del recaudo de constituir domicilio en la Capital Federal se aplicará lo dispuesto por el art. 257 del CPCCN (la parte quedará notificada de las providencias de la Corte Suprema por ministerio de la ley).

Finalmente, un aspecto muy importante de esta regulación es la excepción que establece para los recursos interpuestos *in forma pauperis*, que podrán prescindir de las formalidades fijadas.

ALCANCES DEL SECRETO PROFESIONAL EN RELACIÓN A MENORES

MILAGROS GORGAS y MAXIMILIANO HAIRABEDIÁN