

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 158 DICTADA POR EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL CHACO.

RAMÓN ALFREDO MACHUCA

• Profesor adjunto de la asignatura. Introducción a las Ciencias Jurídicas.

• *E-mail:* machucaramon_cen@ucp.edu.ar

En el presente se expondrá el análisis de la sentencia del Superior del Tribunal de la Provincia del Chaco que decide la condena por el delito de homicidio, de los hermanos Franco y que la misma es una muestra de que las decisiones judiciales están compuestas tanto por razones o fundamentos de la decisión, como por cuestiones pragmáticas que se solapan o no se explicitan del todo. También habrá que destacar que vuelve a poner en cuestión el reiterado tema del juez ante la ley, y la búsqueda de la mejor interpretación posible dentro del marco legal.

Así es que lo primero que comentaremos es la posición del juez ante la ley y los métodos de interpretación como técnicas expositivas que fundamentan las decisiones judiciales, y si bien ahora vamos a tener en cuenta los últimos aportes de la argumentación jurídica, habrá que señalar que el tema tiene una vieja prosapia que arranca probablemente desde la sanción del código civil francés y su prohibición a los jueces de interpretar las normas, entendiendo que la operación de interpretación podía consistir en un escamoteo de la intención del legislador o del espíritu de la ley.

El primer esquema de interpretación va a proponer al juez como un autómatas va a ser el denominado silogismo judicial, donde la

decisión judicial consistiría en la operación de formular un silogismo a la manera aristotélica; donde la ley sería la Premisa mayor, el caso en análisis la premisa menor y la sentencia actúa como la conclusión del silogismo.

Casimiglia y su propuesta de modelos judiciales donde expone; que el modelo silogístico defendido por el formalismo jurídico proponía que el juez debía realizar una tarea lógico-mecánica, el problema del juzgador es la subsunción del caso a una norma establecida, como se había comentado.

El modelo realista defendido por muchas corrientes anti formalistas. Según ese modelo las decisiones de los jueces son fruto de sus preferencias personales y de su conciencia subjetiva. El juez primero decide y después justifica su decisión mediante normas.

El modelo positivista de la discreción judicial. Este modelo reconoce la existencia de casos difíciles en los cuales no existe norma aplicable. En los casos difíciles el juez tiene discrecionalidad, este modelo defiende el poder político del juez, en este modelo se sostiene que el derecho ofrece una variedad de posibles soluciones y el juez elige discrecionalmente entre ellas.

El modelo de Dworkin de la respuesta correcta. Según ese modelo el juez siempre encuentra respuesta correcta en el derecho preestablecido. El juez carece de discreción y por lo tanto de poder político, la verdadera respuesta correcta corresponde a la teoría que es capaz de justificar del mejor modo los materiales jurídicos vigentes.

Se podría señalar que del modelo de la discreción judicial al modelo de la respuesta correcta, existe un cierto desplazamiento en el acento puesto, en el primero en la decisión judicial y en el segundo en la justificación, ello abre el interrogante si la decisión debe ser plenamente justificada o incluso solo se puede plantear tan solo una apariencia de justificación.

Lo cierto es que la sentencia judicial no debe entenderse solo como una decisión, sino también como un precedente, como un mensaje que se dirige tanto a los operadores jurídicos como a los ciudadanos.



1.- Discreción Judicial, según la Visión de Hart.

H.L.A Hart a través de su obra “El concepto de Derecho” en una perspectiva analítica indica que como en el derecho se utilizan expresiones del lenguaje natural, por lo tanto tendrá indefectiblemente defectos, como la ambigüedad, vaguedad, carga emotiva y textura abierta, en la explicación del autor, existirá un significado central del texto legal que es claro, pero los casos que se presentan para cotejar con el significado central del texto legal en algunas situaciones, los resultados serán inciertos, así es que de la distinción de los defectos del lenguaje natural y las expresiones y significados de las palabras se pasara en lo atinente al derecho a casos fáciles y casos difíciles en estos últimos los jueces tendrán discreción para resolver según Hart.

El autor explica que *“Las principales funciones del derecho como medio de control social no han de ser vistas en los litigios privados o en las causas penales que representan provisiones vitales, pero no obstante ello accesorias, para las fallas del sistema. Han de ser vistas en las diversas formas en que el derecho es usado para controlar, guiar y planear la vida fuera de los tribunales”*.

Y aún la afirmación *“Porque la introducción en la sociedad de reglas que habilitan a los legisladores para reformar y crear reglas de deber, y a los jueces para determinar cuándo estas últimas han sido trasgredidas, es un avance tan importante para la sociedad como la invención de la rueda”*, con la finalidad de demostrar que el sistema de reglas que componen el derecho no puede ser simplificada e identificada con un solo tipo de regulación, como lo postulan las teorías tanto de Austin como la de Kelsen.

Hart sostiene la diversidad de reglas como parte consustancial de una teoría que permita explicar el derecho y supere el error de la teoría simple, así expone que las leyes penales pueden ser vistas, como reglas que imponen un determinado comportamiento obligatorio, bajo sanción en el caso de incumplimiento, y podría asemejarse a la orden respaldada por amenaza postulada por Austin,

pero aún en el caso se presentan otras cuestiones que demuestran que ni aún en las leyes penales, se podrían identificar lisa y llanamente con órdenes dadas a otros.

Y con mayor razón cuando hablamos de *“...otras leyes difieren de las ordenes en que no requieren que las personas hagan algo, sino que ofrecen facilidades para la libre creación de derechos subjetivos”*.

Es decir que el conjunto de reglas que integran el derecho, cumplen distintas funciones, son diversas, luego Hart expone *“Casi es innecesario agregar que en pocos sistemas jurídicos las potestades judiciales están limitadas a la determinación del hecho de la violación de las reglas primarias. La mayor parte de los sistemas, después de algún tiempo, han advertido las ventajas de una centralización adicional de la presión social; y han prohibido parcialmente el uso de castigos físicos o de auto-ayuda violenta de particulares. En lugar de ello, han complementado las reglas primarias de obligación mediante reglas secundarias adicionales que especifican, o por lo menos limitan, los castigos por la trasgresión de aquellas, y han conferido a los jueces que verifican el hecho de la violación el poder exclusivo de disponer la aplicación de penas por otros funcionarios. Estas reglas secundarias proveen a las sanciones centralizadas oficiales al sistema”*, de la cita del autor, se puede señalar que la función del juez pasa a ser central, distinto a la teoría kelseniana.

En dicha concepción el concepto clave es el de norma jurídica, y propuesto como una significación científica del derecho, en cambio en Hart, el modelo es más flexible, ya que se hace hincapié en primer lugar en el concepto de regla, como concepto social, que indicaría un modelo de pauta o guía de comportamiento a seguir con una significación central, e indeterminaciones más allá de la significación básica, así construye el concepto de regla, diciendo que estamos ante una regla cuando regularmente se hace algo, que ese hacer se entiende como obligatorio, y que existe una presión social hacia la conformidad de la regla, en cuanto a la regla jurídica, la novedad se va a presentar por las distintas funciones y por la autoridad o autoridades que determinan una especie de significación



oficial, que según Hart va a estar dada en la regla de reconocimiento por una práctica social, la de los jueces que en sus decisiones vayan constituyendo mediante sus decisiones, los patrones o parámetros que deben entenderse por derecho en una sociedad.

Otra afirmación de Hart es *“En cualquier grupo grande el principal instrumento de control social tiene que consistir en reglas, pautas o criterios de conducta y principios generales, y no en directivas particulares impartidas separadamente a cada individuo”*.

Además expone que *“Dos recursos principales, a primera vista muy diferentes entre sí, han sido utilizados para comunicar tales pautas generales de conducta con antelación a las situaciones en que han de ser aplicadas. Uno de ellos hace un máximo, y el otro un uso mínimo, de las palabras clasificadoras generales. El primero es tipificado por lo que llamamos legislación, y el segundo por el precedente”*, nos interesa destacar que para el autor el derecho es una forma de comunicación, nosotros agregaremos que también es un mensaje, volveremos sobre el punto más adelante.

Respecto al tema de la discreción Hart explica que *“El ámbito discrecional que le deja el lenguaje puede ser muy amplio; de modo que si bien la conclusión puede no ser arbitraria o irracional, es, en realidad, una elección. El intérprete elige añadir un caso nuevo a línea de casos por virtud de semejanzas que pueden ser razonablemente defendidas como jurídicamente relevantes y suficientemente estrechas”*.

2.- Crítica de Ronald Dworkin a la Discreción Judicial.

Ronald Dworkin en su obra *“Los derechos en Serio”* pretende un ajuste de cuentas con la posición de Hart acerca de la discreción judicial en los casos difíciles; ya que el modelo de Dworkin de la respuesta correcta, intenta establecer un modelo racional de actuación judicial y presenta como posible obtener una respuesta correcta como solución de un caso que se presenta ante los tribunales.

El autor expone que el positivismo, que va a ser su blanco de crítica, se basa en principios claves que el los enuncia del siguiente modo,

el derecho de una comunidad es un conjunto de normas especiales usadas directa o indirectamente por la comunidad con el propósito de determinar qué comportamientos será castigado o sometido a coerción por los poderes públicos. El segundo principio indica que el conjunto de normas jurídicas válidas agota el concepto de “derecho”, de modo que si alguna de tales normas no cubre claramente el caso de alguien (porque no hay ninguna que parezca apropiada, o porque las que parecen apropiadas son vagas o por alguna otra razón), entonces el caso no se puede decidir “aplicando la ley”. Ha de ser decidido por algún funcionario, por ejemplo un juez, que, ejerza su discreción, lo que significa ir más allá de la Ley en busca de algún tipo de estándar que lo guíe en la “preparación” de una nueva norma o en la ampliación de una existente.

Reconoce Dworkin en su crítica al positivismo que entre los distintos partidarios del mismo, existen diferencias así es que su blanco preferido es la concepción de Hart, sobre la misma el autor expone *“La distinción de Hart entre normas primarias y secundarias es de gran importancia. Las normas primarias son las que aseguran derechos o imponen obligaciones a los miembros de la comunidad. Las normas de derecho penal que nos prohíben robar, asesinar o conducir a velocidad excesiva son buenos ejemplos de normas primarias. Las secundarias son las que estipulan cómo y por obra de quiénes se pueden formar, reconocer, modificar o extinguir las normas primarias”*

En otro lugar el autor vuelve a resaltar la distinción de normas propuestas por Hart; *“Una norma puede llegar a ser obligatoria para un grupo de gente porque ese grupo, mediante sus prácticas, la acepta como norma de su conducta...una práctica constituye la aceptación de una norma que les exija que lo hagan. Una práctica constituye la aceptación de una norma sólo cuando quienes siguen la práctica consideran la norma como obligatoria y la reconocen como razón o justificación de su propio comportamiento, y como razón para criticar el comportamiento de otros que no la obedecen”*, se refiere Dworkin a la regla de reconocimiento por el jurista anglosajón.

La propuesta de Dworkin parece inspirarse en cierto sentido en



el propio Hart, ya que el acierto de este fue ver que el modelo de normas, no debía ser excesivamente simple, si se quiere dar cuenta de derecho en el sentido de un derecho moderno, donde encontramos diversidad de normas, según el autor las normas primarias que se diferencian de las secundarias, como las de cambio, adjudicación y de reconocimiento, lo mismo ve Dworkin en las razones que se invocan para las decisiones, así los jueces al resolver casos no echan nada más que al concepto de normas, sino también a principios y directrices.

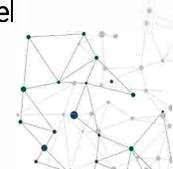
Así lo expone el autor *“Me propongo llevar un ataque general contra el positivismo y, cuando sea necesario dirigirlo contra un blanco en particular, usaré como tal la versión de H.L.A. Hart. Mi estrategia se organizará en torno del hecho de cuando los juristas razonan o discuten sobre derechos y obligaciones jurídicas, especialmente en aquellos casos difíciles en que nuestros problemas con tales conceptos parecen agudizarse más, echan mano de estándares que no funcionan como norma, sino que operan de manera diferente, como principios, directrices políticas y otros tipos de pautas”*.

3.- El caso resuelto por el superior tribunal de la Provincia del Chaco.

El caso resuelto por el Superior Tribunal de la Provincia del Chaco N° 158 del año 2015, se trata de un homicidio simple (en principio había otros elementos que hubiesen permitido caratular de distinto modo, pero lo cierto es que por falta de pruebas por una investigación deficiente, solo quedo el hecho como homicidio simple), en la comisión hay una participación criminal de más de un autor, ya que son imputados como coautores tres (3) hermanos Saturnino Franco, Miguel Ángel Franco y Daniel Franco, los imputados son condenados con la misma pena de veinte (20) años de prisión e inhabilitación absoluta por igual término, la sentencia la dicta la Cámara Criminal Segunda de Sáenz Peña, y el fallo que se sita en la decisión del Superior Tribunal es la Sentencia N° 72/14, que dis-

puso en lo pertinente “I) No haciendo lugar a la Nulidad planteada por las Codefensoras de Daniel Franco... II) Declarando a Saturnino Franco...autor responsable del delito de **HOMICIDIO** (art. 79 del C. Penal), condenándolo a cumplir la pena de **VEINTE (20) AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación absoluta por igual término** y demás accesorias legales del art. 12 del C. Penal, y...costas, exceptuándolo del pago de la Tasa de Justicia...ley 4182... III) Declarando a Miguel Ángel Franco...autor responsable del delito de **HOMICIDIO** (art. 79 del C. Penal), condenándolo a cumplir la pena de **VEINTE (20) AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación absoluta por igual término** y demás accesorias legales del art. 12 del C. Penal, y...costas...exceptuándolo del pago de la Tasa de Justicia...ley 4182... IV) Declarando a Daniel Franco...autor responsable del delito de **HOMICIDIO** (Art. 79 del C. Penal), condenándolo a cumplir la pena de **VEINTE (20) AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación absoluta por igual término** y demás accesorias legales del art. 12 del C. Penal, y...costas...exceptuándolo del pago de la Tasa de Justicia...”

Las defensas de los imputados presentan recursos de casación contra el decisorio de la Cámara del Crimen que rechaza las nulidades articuladas, y el caso queda para resolverse por la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, el caso tiene varias características a ser señaladas, en primer lugar en cuanto a la participación criminal de los imputados, no hay una adecuada ponderación o razonamiento acerca del aporte que uno de los procesados hizo a la empresa criminal que se juzga como lo pide la doctrina penal más garantista, la investigación realizada del hecho es deficiente, y es puesto a consideración en la propia decisión del Superior, ya que se pide sanción para el fiscal de la investigación por la falta de autopsia al cuerpo de la víctima, dicha falta tampoco pudo corroborar otros presuntas faltas que se hayan cometido y otro característica que resalta del fallo es la razón ante el reclamo de falta de fundamentación de la pena, para los imputados en dicho fundamento es esgrimido la discreción judicial. Otra cuestión que caracteriza la sentencia es la falta de acusación del Fiscal de Cámara, sobre el



imputado Daniel Franco y no obstante ello la condena del mismo, cuestión jurídica que es “salvada” por citas jurisprudenciales y fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En cuanto a las razones o fundamentos de la decisión son explícitos y presentados a la comunidad, entendemos a la comunidad de operadores jurídicos como también a la comunidad en general, en cambio hay otros al que mencionaremos como pragmáticos, que no son explícitamente presentados, y más bien son solapados en los pliegues de las razones que se esgrimen, o en el relato de los hechos que se introduce en los considerandos de la sentencia, así el hecho que la víctima era un niño Qom, que la comunidad haya reclamado el cuerpo para la ceremonia de velar el cuerpo, y el fiscal haya decidido la entrega sin antes haber cumplido con su deber legal de realizar una tarea fundamental de la investigación; la autopsia que se sabe no realizada a tiempo y a través del protocolo, es una causal de nulidad de la investigación que permite la acusación.

En cuanto al análisis de los argumentos de las defensas son consideradas así por el relato del Superior en los considerandos; respecto de la defensa de Daniel Franco menciona “Destaca la ausencia de pruebas objetivas que vinculen a su defendido con la muerte tales como: pericias genéticas, allanamiento en su domicilio que arroja resultado negativo, secuestros en su poder de elementos que hayan pertenecido al niño o de alguno de los utilizados para provocar las lesiones mortales; todo lo cual dejaron librada la suerte del imputado a la mentira de las testimoniales ofrecidas. Respecto del testimonio de Cosme Damián Galván, objetan que en el acta de constatación se dejó asentado que la remera verde flúor se encontraba a 200 mts. del cuerpo, mientras que con posterioridad se trató de corregir ello para armar una causa contra los hermanos Franco, con la intención de sacarlos del pueblo de Villa Río Bermejito. Cuestiona que no se haya realizado en forma inmediata la autopsia del menor, omisión que califica de grosera, lo que impidió tomar pruebas genéticas y también determinar con precisión la existencia del abuso. Manifiesta que esto es demostrativo de la imposibilidad de confiar en la investigación por

la impericia de la fiscal de investigaciones”.

Respecto a la defensa conjunta de los hermanos Saturnino y Miguel Ángel Franco se cita que “Se agravia porque en el fallo, luego de analizar el testimonio parcializado y contradictorio de Cosme Damián Galván, posiciona a Saturnino Franco en la escena del crimen y en base a ello concluye que está acreditado que es uno de los autores del hecho. Señala que se tuvo por acreditado tal extremo sin que exista una concatenación lógica en el relato de los testigos que permitan inferir ello, que se valoró el material en base a pura intuición, conjeturas y prejuicios (sic), sin lograrse superar el estado de duda al respecto. Adiciona que no existen otras pruebas (pericias genéticas, secuestros, etc.) que avalen los dichos de Galván y en relación a la remera verde flúor hallada en el lugar a metros del cuerpo de Imer, destaca que si bien el testigo Aristóbulo Farías vio a Saturnino con una remera verde fuerte, después no lo vio más, por lo que no se acreditó que Nino fuera al baile con esa remera, señala que además el reconocimiento de la prenda durante el debate fue forzado por la insistencia e inducción del traductor. Cuestiona la lógica del razonamiento esgrimido en la sentencia en cuanto a que Saturnino Franco, luego de provocar las lesiones y muerte de I.F., se haya sacado la remera para dejarla tirada casi junto al fallecido, cuando lo esperado es que haya intentado llevarse y ocultar esa prenda.”, en el párrafo hay un error, donde se menciona el nombre del menor (doce años).

Prosigue la mención de los agravios de Miguel Ángel Franco “En cuanto a Miguel Ángel Franco señala que nadie lo sitúa en la escena del crimen, ya que el testigo Cosme Damián Galván no logró identificar a los restantes hermanos Franco que supuestamente se encontraban junto a Saturnino al momento de atacar a I.F. en la playa. Califica de arbitrario y falta de fundamentación el razonamiento indiciario seguido por la sentenciante para fundar la participación del mismo en el homicidio.

Desarrolla conceptualmente la doctrina de los indicios y analiza los que tuvo en cuenta el fallo, destaca que los mismos (informes sociales de fs. 206, 291 y 293, testimonio de Aristóbulo Farías, tes-



timonio de Mancini, Albornoz y Juana González) no son unívocos sino anfibiológicos, por lo que no revisten la determinación requerida para condenar a Miguel Ángel Franco. Se agravia también en la fundamentación de la determinación de la pena, en especial porque no expone las razones por las cuales se fijó el monto en 20 años en forma igualitaria para cada uno de los imputados, sin valorar las condiciones y situaciones diferentes en cada caso. Manifiesta que los motivos esgrimidos al respecto son aparentes, por cuanto pese a hacer referencia a las circunstancias agravantes y atenuantes, determina casi el máximo de la escala prevista para el delito, siendo que sus defendidos podrían haberse beneficiado con una pena menor.”