

Boletín de la Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia

AÑO I – N° 2, Marzo/Abril 2014

Año 2014
Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia



Presentación

La Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia del Poder Judicial pone a consideración de los usuarios el boletín N° 2, Mar/Abr 2014. Contiene todas las resoluciones: Acuerdos, Sentencias e Interlocutorias publicadas durante el período. Las correspondientes a los años 2013 y 2014 las encontrará a texto completo, en el caso de las de años anteriores solo se publica una referencia. Para acceder al texto completo de éstas, deberán recurrir al sitio web: <http://www.jusneuquen.gov.ar/index.php/jurisprudencia>

Como siempre acompañado de tres índices: por Organismo emisor, por Tema y por Carátula.

Seguimos tratando de mantenerlo en contacto con la producción del Poder Judicial de la Provincia en su conjunto, y en particular del Tribunal Superior de Justicia a través de sus Salas.

Saludos cordiales

Mayo/2014



Indices

Por Organismo

Novedosos

- **"SOLORZA JOSÉ AMADOR C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DEL NEUQUÉN Y OTRO S/ LABORAL"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 155/2008) – Acuerdo: 04/14 – Fecha: 17/02/2014 [ver](#)

Un Ente Público no puede ser responsabilizado por las deudas laborales de la comodataria en el marco de un contrato administrativo que las vinculaba.

Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia

- **"CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** (Expte.: 2929/2009) – Acuerdo: 01/14 - Fecha: 14/02/2014 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE ZAPALA C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** (Expte.: 744/2003) – Acuerdo: 13/14 – Fecha: 20/03/2014 [ver](#)
- **"RENIERO AURORA Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** (Expte.: 3262/2010) – Acuerdo: 15/14 – Fecha : 20/03/2014 [ver](#)
- **"SOLORZA MARÍA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** (Expte.: 4098/2013) – Acuerdo: 19/14 – Fecha: 25/03/2014 [ver](#)
- **"CESANO HECTOR OSVALDO C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** (Expte.: 2072/2007) – Acuerdo: 20/14 – Fecha: 04/04/2014 [ver](#)
- **"DÍAZ MARIA NOEMÍ C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** (Expte.: 2440/2008) – Acuerdo: 12/14 – Fecha: 05/03/2014 [ver](#)
- **"SINDICATO DE EMPLEADOS JUDICIALES DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD"** (Expte.: 2911/2009) – Acuerdo: 01/14 – Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
- **"MARULLO MARÍA TERESA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** (Expte.: 3266/2010) – Acuerdo: 66/13 – Fecha: 26/12/2013 [ver](#)
- **"HERNÁNDEZ EDIT NOEMÍ Y OTRA (CONCEJALES DE LA MINORÍA) C/ CASARES JUAN CARLOS Y OTROS (CONCEJALES DE LA MAYORÍA DEL CONCEJO DELIBERANTE DE LA MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL) S/ ACCIÓN DE NULIDAD"** (Expte.: 3377/2010) – Acuerdo: 03/13 – Fecha: 16/12/2013 [ver](#)
- **"VERDINI EDGARDO ULISES C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** (Expte.: 401/1998) – Acuerdo: 102/11 – Fecha: 07/10/2011 [ver](#)
- **"LAZCANO JOSE SEBASTIÁN y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** (Expte.: 2985/2011) – Acuerdo: 94/11 – Fecha: 08/09/2011 [ver](#)
- **"CABEZAS MARTA DEL CARMEN Y OTRO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** (Expte.: 1445/2005) – Acuerdo: 76/11 – Fecha: 15/08/2011 [ver](#)
- **"SOTO ISMAEL JOSÉ C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCIÓN**



PROCESAL ADMINISTRATIVA” (Expte.: 499/2002) – Acuerdo: 98/11 – Fecha: 28/09/2011 [ver](#)

- **“ERRECART DELIA MABEL C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 3459/2011) – Interlocutoria: 487/11 – Fecha: 21/11/2011 [ver](#)
- **“HERTZRIKEN VELASCO MARCELO EDUARDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 1000/2004) – Acuerdo: 124/11 – Fecha: 25/11/2011 [ver](#)
- **“GENEN FABRIZIO MIGUEL C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 2094/2007) – Acuerdo: 90/11 – Fecha: 08/09/2011 [ver](#)
- **“KUKENSHONER RICHARD ADRIÁN C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 2480/2008) – Acuerdo: 70/11 – Fecha: 15/08/2011 [ver](#)
- **“QUINTEROS SELMA INES C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 1993/2007) – Acuerdo: 73/11 – Fecha: 15/08/2011 [ver](#)
- **“CORDÓN EVA ANGELICA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 2383/2008) – Acuerdo: 72/11 – Fecha: 15/08/2011 [ver](#)
- **“VELEZ CELIA NATALIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 717/2003) – Acuerdo: 93/10 – Fecha: 25/10/2010 [ver](#)
- **“VALDEZ BENJAMÍN SERGIO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 1128/2004) – Acuerdo: 91/10 – Fecha: 25/10/2010 [ver](#)
- **“PORCEL MARGARITA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte. 1812/2006) – Acuerdo: 06/10 – Fecha: 19/03/2010 [ver](#)
- **“ARIAS DINA ESTHER Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 1845/2006) – Acuerdo: 46/10 – Fecha: 29/06/2010 [ver](#)
- **“MADARIETA SILVIA GABRIELA C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 1423/2005) – Acuerdo: 30/10 – Fecha: 26/05/2010 [ver](#)
- **“DI FRANCESCO MARIA DEL CARMEN Y OTRO C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte. 588/2002) – Acuerdo: 04/10 – Fecha: 11/03/2010 [ver](#)
- **“MEGLIOLI NESTOR EDUARDO Y LUNA MARTA ELDA C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 1363/2004) – Acuerdo: 99/10 – Fecha: 09/11/2010 [ver](#)
- **“FANTI DE SANCHEZ GRACIELA MARIA Y SANCHEZ CARLOS ALBERTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 1139/2004) – Acuerdo: 08/10 – Fecha: 19/03/2010 [ver](#)
- **“PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ALARCÓN HECTOR RAUL Y OTROS S/ DESALOJO”** (Expte.: 557/2002) – Acuerdo: 41/10 – Fecha: 16/06/2010 [ver](#)
- **“CHAVES JOSE ALBERTO Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD”** (Expte.: 2597/2008) – Acuerdo: 08/10 – Fecha: 25/10/2010 [ver](#)
- **“BOANERGES & ASOCIADOS S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 2390/2008) – Acuerdo: 38/10 – Fecha: 04/06/2010 [ver](#)
- **“CAMINOS DEL COMAHUE S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN**



PROCESAL ADMINISTRATIVA” (Expte.: 216/2001) – Acuerdo: 89/10 – Fecha: 25/10/2010 [ver](#)

- **“RIPIERA DEL VALLE S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 397/2002) – Acuerdo: 52/10 – Fecha: 08/07/2010 [ver](#)
- **“TECNOMEDICA S.R.L. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 2189/2010) – Acuerdo: 61/10 – Fecha: 31/08/2010 [ver](#)
- **“PENROS JULIO CÉSAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** y sus acumulados (Expte.: 1930/2006) – Acuerdo : 92/10 – Fecha: 25/10/2010 [ver](#)
- **“MOSQUEIRA JUAN ALBERTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 1459/2005) – Acuerdo: 87/10 – Fecha: 13/10/2010 [ver](#)
- **“CONTRERAS MARIO OSCAR C/ COMISIÓN MUNICIPAL DE LAS COLORADAS S/ CONFLICTO INTERNO”** (Expte.: 2905/2009) – Acuerdo: 01/10 – Fecha: 04/03/2010 [ver](#)
- **“FERNANDEZ GERMAN NESTOR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 1243/2004) – Acuerdo: 49/10 – Fecha: 08/07/2010 [ver](#)
- **“STOESSEL EDMUNDO JAVIER Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte. 582/2002) – Acuerdo: 102/10 – Fecha: 15/11/2010 [ver](#)
- **“HERRERA CARLOS MARCELO Y OTROS C/ SAEZ ISABEL MARCELA Y OTROS S/ CONFLICTO INTERNO MUNICIPAL (ACCION DE NULIDAD)”** (Expte.: 2837/2009) – Acuerdo: 10/10 – Fecha: 14/12/2010 [ver](#)
- **“CORTEZ CASTRO LUIS HERNAN C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 849/2003) – Acuerdo: 1688/09 – Fecha: 24/11/2009 [ver](#)
- **“GOBBI OSVALDO RAÚL Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 1178/2004) – Acuerdo: 1630/09 – Fecha: 05/08/2009 [ver](#)
- **“LILLO LORENZO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 1422/2005) – Acuerdo: 1642/09 – Fecha: 05/10/2009 [ver](#)
- **“R., C. I. C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 1017/2004) – Acuerdo: 1578/09 – Fecha: 14/04/2009 [ver](#)
- **“CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 1400/2005) – Acuerdo: 1670/09 – Fecha: 30/10/2009 [ver](#)
- **“MONTESINOS, OSVALDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 460/1997) - Acuerdo: 1580/09 – Fecha: 20/04/2009 [ver](#)
- **“CATRILEU CARLOS Y OTROS C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte. 1793/2006) – Acuerdo: 1665/09 – Fecha: 26/10/2009 [ver](#)
- **“COCARO DANIEL ANTONIO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 163/2000) – Acuerdo: 1598/09 – Fecha: 18/05/2009 [ver](#)
- **“PROJECT S.R.L. C/ MUNICIPALIDAD DE PICUN LEUFU S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 2071/2007) – Interlocutoria: 392/10 – Fecha: 07/12/2010 [ver](#)
- **“UREÑA FERNANDO Y OTROS C/ DIRECCIÓN PROVINCIAL DE VIALIDAD S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 2631/2009) – Interlocutoria: 295/10 – Fecha: 15/09/2010 [ver](#)



- **“CENTENO JUANA DEL CARMEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 2910/2009) – Acuerdo: 57/11 – Fecha: 10/08/2011 [ver](#)
- **“COLEGIO MÉDICO DE NEUQUÉN C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN E ISSN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 2763/2009) – Interlocutoria: 14/11 – Fecha: 14/02/2011 [ver](#)
- **“ORTIZ SUSANA DEL CARMEN Y OTRA C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”** (Expte.: 2698/2009) – Interlocutoria: 39/11 – Fecha: 14/02/2011 [ver](#)

Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia

- **“IPPI GABRIELA C/ SÁNCHEZ JOSÉ MARIO S/ DIVISIÓN DE BIENES”** (Expte.: 133/2011) – Acuerdo: 05/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)
- **“BENÍTEZ ROSA ESTHER C/ TAMBURCIO SERGIO JORGE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** (Expte.: 146/2011) – Acuerdo: 07/14 – Fecha: 05/03/2014 [ver](#)
- **“SOLORZA JOSÉ C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA S/ LABORAL”** (Expte.: 155/2008) – Acuerdo: 09/14 – Fecha: 07/03/2014 [ver](#)
- **“VERGARA ROMANQUIZ MAFALDA C/ CYCOPP S.R.L. EN LIQUIDACIÓN S/ PRESCRIPCIÓN”** (Expte.: 24/2011) – Acuerdo: 57/13 – Fecha: 08/11/2013 [ver](#)
- **“WESTERN UNION FINANCIAL SERV. ARG. S.R.L. S/ RECURSO LEY 2268/98”** (Expte.: 98/2011) – Acuerdo: 61/13 – Fecha: 10/12/2013 [ver](#)
- **“TROMBA ALEJANDRO NICOLÁS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE AMPARO”** (Expte.: 31/2010) – Acuerdo: 29/10 – Fecha: 21/09/2010 [ver](#)
- **“ENTE AUTÁRQUICO INTERMUNICIPAL CUTRALCO – PLAZA HUINCUL (ENIM) C/ PEHUEN FUND S.A. S/ EJECUCIÓN PRENDARIA”** (Expte.: 153/2007) – Acuerdo: 13/10 – Fecha: 08/07/2010 [ver](#)
- **“PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ CHEVRON SAN JORGE S.R.L. S/ COBRO EJECUTIVO”** (Expte. 43/2008) – Acuerdo: 20/10 – Fecha: 29/07/2010 [ver](#)
- **“V. A. Y V. M. D. L. A. S/ MEDIDA CAUTELAR - LEY 2302”** (Expte.: 233/2009) – Interlocutoria: 109/10 – Fecha: 10/06/2010 [ver](#)
- **“GADANO JORGE C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE AMPARO”** (Expte.: 34/2010) – Interlocutoria: 194/10 – Fecha: 01/11/2010 [ver](#)

Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

- **“C. R. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE, ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL REITERADOS Y AGRAVADO POR GRAVE DAÑO A LA SALUD FISICA O MENTAL DE LA VICTIMA Y POR LA CONDICION DE ENCARGADO DE LA GUARDA O EDUCACION Y CONVIVIENTE CON LA MENOR Y CORRUPCION DE MENORES AGRAVADA TODO EN CONCURSO REAL”** (Expte.: 243/2012) – Acuerdo: 01/14 – Fecha: 03/01/2014 [ver](#)
- **“PURRAN JESUS ANGEL – PURRAN ALDO MAURICIO S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO Y ALEVOSÍA”** (Expte.: 83/2013) – Acuerdo: 02/14 – Fecha: 03/01/2014 [ver](#)
- **“A. R. O. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL Y CORRUPCIÓN DE MENORES AGRAVADA EN CONCURSO IDEAL”** (Expte.: 30/2012) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 03/01/2014 [ver](#)
- **“GRACIELA BEATRIZ ROSSI S/ JURADO DE ENJUICIAMIENTO”** (Expte.: 158/2013) –



Interlocutoria: 41/14 – Fecha: 07/03/2014 [ver](#)

- **"P. D. A. S/ ABUSO SEXUAL"** (Expte.: 174/2013) – Acuerdo: 191/13 – Fecha: 20/12/2013 [ver](#)
- **"ZELAYA NICOLÁS ROBERTO CEFERINO S/ PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL SIN AUTORIZACIÓN"** (Expte.: 220/2012) – Acuerdo: 192/13 – Fecha: 20/12/2013 [ver](#)
- **"FERRARA ANDRÉS GONZALO – SEPÚLVEDA YANINA AYLÉN S/ USURPACIÓN"** (Expte.: 49/2012) – Acuerdo: 195/13 – Fecha: 27/12/2013 [ver](#)
- **"N. H. R. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE CONTINUADO AGRAVADO POR SU CONDICION DE ENCARGADO DE LA EDUCACION"** (Expte.: 29/2012) – Acuerdo: 197/13 – Fecha: 27/12/2013 [ver](#)
- **"SANCHEZ GABRIEL HORACIO S/ AMENAZAS"** (Expte.: 171/2012) – Acuerdo: 198/13 – Fecha: 27/12/2013 [ver](#)
- **"DR. ALVAREZ JULIAN S/ RECURSO DE QUEJA E/A: 'AÑIÑIL PABLO Y OTROS S/ USURPACIÓN EN CONCURSO IDEAL CON DESOBEDIENCIA A UNA ORDEN JUDICIAL – LUENGA GABRIELA Y OTROS S/ IMPEDIMENTO DE UN ACTO FUNCIONAL (RECUSACIÓN)' (EXPTE. N° 1327-AÑO 2009)"** – (Expte.: 87/2010) – Interlocutoria: 11/11 – Fecha: 07/02/2011 [ver](#)
- **"F.,L.A.S S/ HOMICIDIO SIMPLE"** (Expte.: 45/2009) – Interlocutoria: 18/10 – Fecha: 19/02/2010 [ver](#)
- **"R.,G. J S/ PTAS. LESIONES GRAVES"** (Expte.: 292/2009) – Acuerdo: 43/10 – Fecha: 25/10/2010 [ver](#)
- **"S.,C.A S/ EXENCIÓN DE PRISIÓN"** (Expte.: 46/2009) – Acuerdo: 56/09 – Fecha: 27/10/2009 [ver](#)
- **"R.,M.T S/ ABUSO SEXUAL"** (Expte.: 10/2007) – Acuerdo: 48/09 – Fecha: 14/09/2009 [ver](#)
- **"S., H.N S/ HOMICIDIO"** (Expte.: 148/2007) – Acuerdo: 63/09 – Fecha: 24/11/2009 [ver](#)
- **"P.,O.J S/ RECURSO IN PAUPERIS"** (Expte.: 22/2010) – Interlocutoria: 20/10 – Fecha: 08/06/2010 [ver](#)

Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la I Circunscripción – Sala I

- **"RASTNER RAUL ESTEBAN C/ PEREZ JOSÉ EDUARDO S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACIÓN"** (Expte.: 383330/2008) – Sentencia: 07/14 – Fecha: 18/02/2014 [ver](#)
- **"PEREZ CRISTIAN NELSON C/ PROVINCIA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** (Expte.: 419793/2011) – Sentencia: 21/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"AADI CAPIF A.C.R. C/ GENDELMAN OSCAR Y OTROS S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** (Expte.: 317575/2014) – Sentencia: 22/14 – Fecha: 13/03/2014 [ver](#)
- **"MAMET MAXIMILIAN CESAR C/ RIVAS CATRIÑIR VICTOR MANUEL Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE"** (Expte.: 431422/2010) – Sentencia: 24/14 – Fecha: 18/03/2014 [ver](#)
- **"CRESPO PUEBLAS ALFREDO ADRIAN C/ FAF ASOCIADOS S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** (Expte.: 356991/2007) – Sentencia: 26/14 – Fecha: 20/03/2014 [ver](#)
- **"T. J. D. C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO"** (Expte.: 459528/2011) – Sentencia: 13/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)
- **"FIGUEROA DANIEL ALBERTO C/ ENSI S.E. S/ COBRO DE HABERES"** (Expte.: 427837/2010) – Sentencia: 11/14 – Fecha: 18/02/2014 [ver](#)
- **"TAPIA IRMA ROSA C/ BANCO PROVINCIA DE NEUQUEN S.A. S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL"** (Expte.: 400292/2009) – Sentencia: 18/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"KRITTIAN ANDRES ESTEBAN C/ URRUTIA LILIANA LORENA Y OTRO S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA"** (Expte.: 338298/2006) – Sentencia: 27/14 – Fecha: 20/03/2014



[ver](#)

- **"ROJAS CRISTINA ALEJANDRA C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** (Expte.: 352991/2007) – Sentencia: 17/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"CHIAPPE ANA MARIA C/ PLAN ROMBO S.A. S/ D.Y P. RESP. CONTRACTUAL PARTICULAR (ORD)"** (Expte.: 356350/2007) – Sentencia: 19/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"MACIEL NATALIA JESICA C/ MARCANTONELLI CARLOS ENRIQUE S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** (Expte.: 399387/2009) – Sentencia: 04/14 – Fecha: 13/02/2014 [ver](#)
- **"ACEVEDO VERA OSCAR EDUARDO C/ I.S.S.N. S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551"** (Expte.: 395761/2009) – Sentencia: 15/14 – Fecha: 25/02/2014 [ver](#)
- **"VARGAS RODOLFO LUIS Y OTRO C/ PUJANA MARINA YAMILE Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** (Expte.: 427540/2010) – Sentencia: 14/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)
- **"BRAMATI CARLOS OMAR C/ RADIADORES NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** (Expte.: 389017/2009) – Sentencia: 28/14 – Fecha: 25/03/2014 [ver](#)
- **"E. L. I. C/ F. F. J. S/ RESTITUCION"** (Expte.: 61547/2013) – Interlocutoria: 01/14 – Fecha: 29/01/2014 [ver](#)
- **"FUENTES PATRICIA C/ JEAN SUR S.R.L. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** (Expte.: 387814/2009) – Interlocutoria: 02/14 – Fecha: 04/02/2014 [ver](#)
- **"ROLON LAURA ANDREA C/ PUNOLAF QUEUPUMIL DESIDERIO E. S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** (Expte.: 395469/2009) – Interlocutoria: 19/14 – Fecha: 04/02/2014 [ver](#)
- **"ALBORNOZ IRMA CATALINA C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO"** (Expte.: 299905/2003) – Interlocutoria: 07/14 – Fecha: 04/02/2014 [ver](#)
- **"A. L. V. C/ R. M. R. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL OBJETIVA"** (Expte.: 52668/2011) – Interlocutoria: 25/14 – Fecha: 06/02/2014 [ver](#)
- **"ANCATRUZ IRINEO C/ DIAZ INOSTROZA JOSE MIGUEL S/ RESOLUCIÓN DE CONTRATO"** (Expte.: 475926/2013) – Interlocutoria: 23/14 – Fecha: 06/02/2014 [ver](#)
- **"CAJA PREVISIONAL PARA PROFESIONALES DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AMELIO ORTIZ ENRIQUE S/ COBRO EJECUTIVO"** (Expte.: 473990/2012) – Interlocutoria: 40/14 – Fecha: 13/02/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ PIERONI CARLOS LUIS S/ APREMIO"** (Expte.: 466293/2012) – Interlocutoria: 53/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)
- **"FRATTARI ELSA JOSEFA C/ EHA S.A. S/ DETERMINACION DE HONORARIOS"** (Expte.: 351258/2007) – Interlocutoria: 37/14 – Fecha: 13/02/2014 [ver](#)
- **"OLIVERA CAROLINA DEL VALLE C/ TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** (Expte.: 500963/2013) – Interlocutoria: 48/14 – Fecha: 18/02/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SEVALA GABRIELA ELIZABETH S/ APREMIO"** (Expte.: 441087/2011) – Interlocutoria: 70/14 – Fecha: 06/03/2014 [ver](#)
- **"CASTRO ARNALDO JONATAN Y OTROS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO"** (Expte.: 501462/2014) – Interlocutoria: 81/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ SANDRA BEATRIZ C/ BOTAZZI SILVIO A. Y OTRO S/ D.Y P. POR MALA PRAXIS"** (Expte.: 398329/2009) – Interlocutoria: 93/14 – Fecha: 20/03/2014 [ver](#)
- **"PADUA FABIAN GUSTAVO C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO"** (Expte.: 472081/2012) – Interlocutoria: 82/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"ZABALO MARCELINA EUGENIA C/ ZALDUA GUSTAVO JAVIER Y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR"** (Expte.: 1/2013) –



Interlocutoria: 51/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)

- **"SULETA VIVIANA GRACIELA C/ LOBO GONZALO FABIAN S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** (Expte.: 377045/2008) – Interlocutoria: 50/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)
- **"HERRERA MIRTA BEATRIZ C/ MOLINA LUISY OTROS S/ SIMULACION"** (Expte.: 316365/2004) – Interlocutoria: 118/14 – Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
- **"C.Y OTRO S/ HOMOLOGACION"** (Expte.: 163332/1996) – Interlocutoria: 126/14 – Fecha: 15/04/2014 [ver](#)
- **"FISCO NACIONAL DGI - AFIP S/ INC. VERIF. TARDIA E/A: CERAMICA NEUQUEN S/ CONC. PREVENTIVO"** (Expte.: 1656/2012) – Interlocutoria: 302/13 – Fecha: 22/10/2013 [ver](#)
- **"D.G.I. - A.F.I.P. S/ INC. DE VERIFICACION TARDIA"** (Expte.: 51593/2011) – Interlocutoria: 309/13 – Fecha: 22/10/2013 [ver](#)
- **"A.F.I.P. - D.G.I. C/ SATURNO HOGAR S.A. S/ INC. DE VERIF. TARDIA"** (Expte.: 51522/2010) – Interlocutoria: 310/13 – Fecha: 22/10/2013 [ver](#)
- **"BONAVITTA ALCIDES MARCO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ APELACION MEDIDA CAUTELAR DENEGADA"** (Expte.: 21802/2013) – Interlocutoria: 324/13 – Fecha: 11/11/2013 [ver](#)
- **"AGUILAR GUZMAN AGUSTIN C/ SILVERI LUIS ANTONIO ROQUE S/ PRESCRIPCION"** (Expte.: 393880/2009) – Interlocutoria: 330/13 – Fecha: 14/11/2013 [ver](#)
- **"DIRECCION PROVINCIAL DE RENTAS S/ INC. DE REVISION (E/A: 460087/11)"** (Expte.: 31847/2012) – Interlocutoria: 338/13 – Fecha: 19/11/2013 [ver](#)
- **"PAN AMERICAN ENERGY LLC SUC. ARGENTINA C/ V Y A CONSULTING GROUP S.A. Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** (Expte.: 500095/2013) – Interlocutoria: 342/13 – Fecha: 27/11/2013 [ver](#)
- **"R. A. A. T. C/ G. L. Y SUC. G. S. S/ FILIACION"** (Expte.: 223363/1999) – Interlocutoria: 343/13 – Fecha: 03/12/2013 [ver](#)
- **"I.A.D.E.P. C/ SATURNO HOGAR S.A. S/ INCIDENTE DE REVISION DE CREDITO (E/A: 385865/9)"** (Expte.: 51424/Año 2009) – Interlocutoria: 350/13 – Fecha: 10/12/2013 [ver](#)
- **"S. P. E. C/ R. O. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** (Expte.: 53155/2012) – Interlocutoria: 351/13 – Fecha: 10/12/2013 [ver](#)
- **"P. S. S/ INC. DE DECLARACION DE ESTADO DE ADOPTABILIDAD -PPAL: 54628/12-"** (Expte.: 219/2012) – Interlocutoria: 353/13 – Fecha: 10/12/2013 [ver](#)
- **"GUGLIELMETTI AMERICO PEDRO C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ INDEMNIZACION ESTABILIDAD GREMIAL"** (Expte.: 294002/2003) – Interlocutoria: 353/13 – Fecha: 10/12/2013 [ver](#)
- **"M. P. L. C/ P. S. O. S/ SITUACIÓN LEY 2212"** (Expte.: 54299/2012) – Interlocutoria: 358/13 – Fecha: 23/12/2013 [ver](#)
- **"LAZO PABLO DANIEL C/ GODOY HUGO FRANCISCO Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** (Expte.: 473499/2013) – Interlocutoria: 361/13 – Fecha: 23/12/2013 [ver](#)
- **"VERGARA MANUEL ONOFRE C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES POR MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ QUEJA"** (Expte.: 8/2011) – Interlocutoria: 75/11 – Fecha: 15/03/2011 [ver](#)
- **"JUGOS DEL SUR S.A. C/ GORDON MC DONALD E HIJOS S.A. Y O. S/ COBRO EJECUTIVO"** (Expte.: 420478/2010) – Interlocutoria: 291/11 – Fecha: 30/08/2011 [ver](#)
- **"BACS S.A. C/ BOGADO RAMON ARTURO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS USO AUTOMOTOR SIN LESION"** (Expte.: 368788/2008) – Sentencia: 02/11 – Fecha: 08/02/2011 [ver](#)
- **"B., B.N. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** (Expte. N°



- 274306/1) y "B., B. N. Y OTROS C/ ENTE PROV. DE TERMAS DE NQN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte.: 274306/2001) – Sentencia: 155/10 – Fecha: 02/09/2010 [ver](#)
- "ORELLANA MARIA RUFINA C/ CAJA DE SEGUROS S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" (Expte.: 323238/2005) – Sentencia: 07/10 – Fecha: 03/02/2010 [ver](#)
 - "MARTINEZ BEATRIZ HAYDEE C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" (Expte.: 356216/2007) – Sentencia: 66/10 – Fecha: 20/04/2010 [ver](#)
 - "KOLLENBERGER DIANA SILVIA Y OTROS C/ E.N.S.I. S.E. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte.: 278306/2002) – Sentencia: 179/10 – Fecha: 19/10/2010 [ver](#)
 - "JAUREGUI AUTOMOTORES S.A. C/ TURINOVA S.A. S/ ORDINARIO POSTERIOR ART. 553 CPCC" (Expte.: 326828/2005) – Acuerdo: 35/10 – Fecha: 18/03/2010 [ver](#)
 - "Q. D. C/ A. F. A. S/ INC. DE CAMBIO DE TENENCIA" (Expte. 30457/2007) – Interlocutoria: 202/12 – Fecha: 26/06/2012 [ver](#)

Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la I Circunscripción – Sala II

- "CURAQUEO PARRA JOSE DANIEL C/ PREVENCION ART SA S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (Expte.: 429926/2010) – Sentencia: 44/14 – Fecha: 20/03/2014 [ver](#)
- "BOTTO RODOLFO HARRY C/ MARTINEZ GUILLERMO ARON Y OTROS S/ ACCION DE NULIDAD" (Expte.: 421966/2010) – Interlocutoria: 15/14 – Fecha: 31/01/2014 [ver](#)
- "AVILES CRISTIAN ANTONIO Y OTROS C/ BANCO DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ INCIDENTE POR RECURSO DE APELACION" (Expte.: 1727/2013) – Interlocutoria: 66/14 – Fecha: 11/02/2014 [ver](#)
- "COVIAGA MIGUEL ANGEL C/ DEBESA OSCAR OSVALDO Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES" (Expte.: 01571/2013) – Interlocutoria: 99/14 – Fecha: 25/02/2014 [ver](#)
- "COMAR MARCOS C/ PACO VALDIVIESO HUMBERTO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION" (Expte.: 343968/2006) – Interlocutoria: 122/14 – Fecha: 13/03/2014 [ver](#)
- "ROSA JUAN C/ ZIADE OLGA S/ INCIDENTE DE RENDICION DE CUENTAS E/A: 442104/11" (Expte.: 42395/2011) – Interlocutoria: 123/14 – Fecha: 13/03/2014 [ver](#)
- "JANCOVICH CARINA C/ ARRIAGA CARLOS MARIA FABIAN S/ EJECUCION PRENDARIA" (Expte.: 501017/2013) – Interlocutoria: 133/14 – Fecha: 20/03/2014 [ver](#)
- "MORALES MARIANA C/ MORALES JUAN CARLOS S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACIÓN" (Expte.: 371379/2008) – Interlocutoria: 24/11 – Fecha: 08/02/2011 [ver](#)
- "CARRASCO JUAN CARLOS C/ CURINAO PABLO ELADIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte.: 341997/2006) – Sentencia: 156/10 – Fecha: 05/08/2010 [ver](#)
- "C. G. S/ SITUACIÓN" (Expte.: 27121/2006) – Interlocutoria: 192/09 – Fecha: 04/06/2009 [ver](#)
- "R., P. J Y OTRO S/ HOMOLOGACION CONVENIO S/ INCIDENTE DE ELEVACION" (Expte.: 12722/2003) – Interlocutoria: 235/09 – Fecha: 15/09/2009 [ver](#)
- "GAS Y PETROLEO DEL NEUQUEN S.A. - MADALENA AUSTRAL S.A.- UTE (AREA CORTADERA) S/ INSCRIPCIÓN MODIFICACION DE CONTRATO DE UTE" (Expte.: 18799/2012) – Interlocutoria: 201/13 – Fecha: 08/08/2013 [ver](#)

Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la I Circunscripción – Sala III

- "CUCURULLO NESTOR ARMANDO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" (Expte.: 501224/2013) – Sentencia: 09/14 – Fecha: 27/02/2014 [ver](#)



- **"NAVARRETE CLAUDIO ANDRES C/ ING. CARLOS RAMASCO S.A. S/ COBRO DE HABERES"** (Expte.: 442847/2011) – Sentencia: 14/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ SEBASTIAN MAXIMILIANO C/ CONSOLIDAR A.R.T. S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** (Expte.: 414199/2010) – Sentencia: 13/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"OLIVA LEONARDO FABIAN C/ GALENO ART S.A. S/ RECURSO ART. ART LEY 24557"** (Expte.: 397013/2009) – Sentencia: 12/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"CARRILLO JOEL Y OTROS C/ CONSTRUCCIONES PALAEZ S.R.L. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** (Expte.: 448513/2011) – Sentencia: 19/14 – Fecha: 18/03/2014 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ CASTILLO JOSE FRANCISCO S/ APREMIO"** (Expte.: 421789/2010) – Sentencia: 18/14 – Fecha: 19/03/2014 [ver](#)
- **"TEJERINA PABLO ADRIAN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** (Expte.: 502011/2013) – Sentencia: 22/14 – Fecha: 20/03/2014 [ver](#)
- **"CADIMA CANELAS NERIO MARIO C/ BOUHABEN LUCIA ELVIRA S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** (Expte.: 425268/2010) – Sentencia: 27/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"CALDERARO DELIA LILIANA C/ CIMA RAUL ALBERTO Y OTRO S/ D. Y P. MALA PRAXIS"** (Expte.: 403868/2009) – Interlocutoria: 19/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)
- **"R. J. L. Y OTRO S/ HOMOLOGACIÓN DE CONVENIO (FLIA)"** (Expte.: 42134/2009) – Interlocutoria: 18/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)
- **"MUÑOZ CRISTINA C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ DAÑOS Y PERJUICIOS INCONSTITUCIONALIDAD LEY 24557"** (Expte.: 376662/2008) – Interlocutoria: 38/14 – Fecha: 13/03/2014 [ver](#)
- **"ALBANESI SEBASTIAN ADOLFO S/ CONCURSO PREVENTIVO"** (Expte.: 464596/2012) – Interlocutoria: 56/14 – Fecha: 28/03/2014 [ver](#)
- **"FARICI BARBARA PAMELA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ VIOLENCIA LABORAL CONTRA LAS MUJERES"** (Expte.: 501694/2013) – Interlocutoria: 54/14 – Fecha: 28/03/2014 [ver](#)
- **"ERDOZAIN GOMEZ YOANA ELISA C/ GONZALEZ DANIEL RUBEN S/ INCIDENTE DE APELACION (E/A: 44872)"** (Expte.: 441/2013) – Interlocutoria: 74/14 – Fecha: 22/04/2014 [ver](#)
- **"JARAMILLO CARLOS LUIS C/ ASOCIART ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** (Expte.: 501364/2013) – Interlocutoria: 75/14 – Fecha: 22/04/2014 [ver](#)
- **"H. A. E. C/ G. S. A. S/ REGIMEN DE VISITA"** (Expte.: 54083/2012) – Interlocutoria: 78/14 – Fecha: 22/04/2014 [ver](#)
- **"O. E. A. C/ O. A. M. S/ REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA"** (Expte.: 234/2012) – Interlocutoria: 84/14 – Fecha: 22/04/2014 [ver](#)
- **"E.P.A.S. C/ CONTRERAS LUCRECIA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** (Expte.: 449979/2011) – Sentencia: 33/14 – Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ CARABELLI PABLO S/ APREMIO"** (Expte.: 434248/2010) – Sentencia: 37/14 – Fecha: 22/04/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ MONAYAR NASIN EDUARDO S/ APREMIO"** (Expte.: 483144/2012) – Sentencia: 40/14 – Fecha: 22/04/2014 [ver](#)
- **"CORIA PABLO FERNANDO Y OTRO C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGIA DE NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** (Expte.: 1525/2013) – Interlocutoria: 323/13 – Fecha: 12/11/2013 [ver](#)
- **"M. S. A. C/ T. N. M. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** (Expte.: 59337/2013) – Interlocutoria: 349/13 – Fecha: 05/12/2013 [ver](#)
- **"ZAMBRANO LILIAN Y OTROS C/ ARRIAGADA MOLINA CRISTIAN S/ EJECUCION DE HONORARIOS (E/A:465560/12)"** (Expte.: 465560/2012) – Interlocutoria: 350/13 – Fecha: 05/12/2013 [ver](#)



- **"CUCURULLO NESTOR ARMANDO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR"** (Expte.: 1554/2013) – Interlocutoria: 376/13 – Fecha: 18/12/2013 [ver](#)
- **"FUNDAGUA-FUNDACION AGUAS PATAGONICAS Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** (Expte.: 500476/2013) – Interlocutoria: 377/13 – Fecha: 18/12/2013 [ver](#)
- **"S. M. M. C/ G. N. F. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** (Expte.: 47747/2011) – Interlocutoria: 378/13 – Fecha: 19/12/2013 [ver](#)
- **"JARA MARIO S/ DILIGENCIA PRELIMINAR"** (Expte.: 476483/2013) – Interlocutoria: 382/13 – Fecha: 23/12/2013 [ver](#)
- **"R. P. C. C/ M. L. A. S/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA"** (Expte.: 48859/2011) – Interlocutoria: 388/13 – Fecha: 27/12/2013 [ver](#)
- **"TODERO VALERIA ALICIA C/ COOP. DE VIV. P/ EMPL. MERCANTILES Y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO"** (Expte.: 456519/2011) – Interlocutoria: 402/11 – Fecha: 15/11/2011 [ver](#)
- **"SVAMPA SILVIO NESTOR C/ CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL"** (Expte.: 346937/2006) – Interlocutoria: 43/11 – Fecha: 01/03/2011 [ver](#)
- **"CARRIZO ALONSO RAFAEL S/ SUCESIÓN AB-INTESTATO"** (Expte.: 254325/2000) – Interlocutoria: 241/11 – Fecha: 05/07/2011 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ APREMIO"** (Expte.: 373028/2008) – Interlocutoria: 113/11 – Fecha: 05/04/2011 [ver](#)
- **"VAZQUEZ JUANA LUISA Y OTRO C/ PINO JUAN CARLOS Y OTRO S/ D.Y P. POR USO AUTOM C/ LESIÓN O MUERTE"** (Expte.: 418011/2010) – Interlocutoria: 409/11 – Fecha: 15/11/2011 [ver](#)
- **"MADDONI HILDA GRACIELA C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ AMPARO POR MORA"** (Expte.: 413612/2010) – Sentencia: 303/10 – Fecha: 07/12/2010 [ver](#)
- **"SEGAR S.A.M.I. Y C. C/ GENERAR S.R.L. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** (Expte. 370143/2008) (Expte. 370143/2008) – Interlocutoria: 191/10 – Fecha: 17/06/2010 [ver](#)
- **"F. C. A. S/ SITUACION"** (Expte.: 20858/2005) – Interlocutoria: 99/06 – Fecha: 30/05/2006 [ver](#)

Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial" – Sala I

- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRA, en autos: "OTERO MIRTA LILIANA Y OTROS C/ ENTE PROVINCIAL DE AGUA Y SANEAMIENTO (EPAS) Y OTRA S/ ACCIÓN DE AMPARO" S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** (Expte.: 74/2013) – Interlocutoria: 011/4 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)
- **"ORMEÑO FRANCISCO MARCIAL C/ GARCIA PACEK CARLOS ALBERTO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** (Expte.: 58318/2012) – Interlocutoria: 051/4 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"JUAREZ JUAN DOMINGO C/ INDIMET S.R.L. Y OTRO S/ INDEMNIZACIÓN INCAPACIDAD ABSOLUTA"** (Expte.: 7607/2014) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"VIVERO JOSE CIPRIANO C/ ZABIA S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** (Expte.: 7621/Año 2013) – Acuerdo: 021/4 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SUCESORES DE RUIZ LUIS OMAR S/ APREMIO"** (Expte.: 7665/2014) – Interlocutoria: 111/4 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"OTERO ARIEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ INCIDENTE ART. 31 DEL CPCCC"** (Expte.: 5228/2014) – Interlocutoria: 091/4 – Fecha: 08/04/2014 [ver](#)

Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con



competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial" – Sala II

- **“DEFENSORA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE E/R DE LOS MENORES C.M.E; C.L.S.; G.M.A. Y B.O.M C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”** (Expte.: 7666/2014) – Acuerdo: 01/14 – Fecha: 26/02/2014 [ver](#)
- **“GHEZZI FERNANDO HÉCTOR S/ SUCESIÓN AB-INTESTATO”** (Expte.: 805/2013) – Interlocutoria: 03/14 – Fecha: 21/02/2014 [ver](#)
- **“FERNANDEZ SALGUERO MARCELA Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS Y BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS”** (Expte.: 28668/2000) – Interlocutoria: 08/14 [ver](#)
- **“DEL GOBBO VANINA C/ CANALE OMAR ANTONIO S/ INCIDENTE DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL”** (Expte.: 11869/2001) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 04/04/2014 [ver](#)

Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial

- **“MUÑOZ BRAVO JABIEL ANDRES Y OTRO C/ MENDEZ WALTER Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)”** (Expte.: 48092/2009) – Sentencia: 54/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **“GONZALEZ OSCAR DAVID C/ TEXGEO S.A. Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES”** (Expte.: 45214/2007) – Sentencia: 52/14 – Fecha: 24/02/2014 [ver](#)
- **“MENDEZ MARIA RAMONA C/ MUNICIPALIDAD DE PICUN LEUFU S/ AMPARO POR MORA”** (Expte.: 62702/2013) – Sentencia: 07/14 – Fecha: 11/02/2014 [ver](#)
- **“BARROS DANIEL ANTONIO C/ MUNICIPALIDAD DE PICUN LEUFU S/ AMPARO POR MORA”** (Expte.: 62958/2013) – Sentencia: 28/14 – Fecha: 17/02/2014 [ver](#)
- **“FRANCO MATIAS EMANUEL C/ ROMERO SERNA GUADALUPE DE LOS ANGELES Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES”** (Expte.: 51253/2010) – Acuerdo: 02/14 – Fecha: 10/02/2014 [ver](#)
- **“CACERES FERRAGUT LAURA ANDREA C/ EMPRESA RIMA S.R.L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS”** (Expte.: 49291/2009) – Sentencia: 01/14 – Fecha: 03/02/2014 [ver](#)
- **“A. D. L. C/ CONTRERAS HNOS. S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS”** (Expte.: 44091/2007) – Sentencia: 56/14 – Fecha: 14/03/2014 [ver](#)
- **“VILLAR JOSE LORENZO C/ GARRIDO GUSTAVO ARIEL y OTROS S/ DESALOJO Y BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS”** (Expte.: 41315/2006) – Sentencia: 11/12 – Fecha: 26/03/2012 [ver](#)
- **“ROMERO SILVANA SOLEDAD C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO”** (Expte.: 55233/2011)- Sentencia: 12/12 – Fecha: 27/03/2012 [ver](#)
- **“OSTERTAG CLAUDIA NOEMI C/ BELTRAMO NORBERTO DEL VALLEY OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** (Expte.: 38035/2005) – Sentencia: 21/12 – Fecha: 27/04/2012 [ver](#)
- **“ORELLANA NOELIA PATRICIA C/ RIMA S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS”** (Expte.: 48282/2009) – Sentencia: 03/12 – Fecha: 15/02/2012 [ver](#)
- **“OCHOA PAULO MARIANO C/ DAMARRA S.R.L. S/ DESPIDO”** (Expte.: 41211/2006) – Sentencia: 09/12 – Fecha: 14/03/2012 [ver](#)
- **“MERINO DANIEL ALBERTO C/ INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO DE ENTRE RIOS Y OTRO S/ SUMARISIMO”** (Expte.: 52774/2010) –



Sentencia: 07/12 – Fecha: 06/03/2012 [ver](#)

- **"JARA HERNAN C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL-CO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"**
(Expte.: 36494/2004) – Sentencia: 20/12 – Fecha: 27/04/2012 [ver](#)

*Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 2 - IV
Circunscripción Judicial*

- **"SULLEIRO CRISTINA CONCEPCIÓN C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO"** (Expte.:
35988/2013) – Sentencia: 19/14 – Fecha: 31/03/2014 [ver](#)

Cámara en Todos los Fueros - IV Circunscripción Judicial

- **"M. A. C/ E.P.E.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO"** (Expte.: 13/2001) – Acuerdo: 04/09 – Fecha:
15/04/2009 [ver](#)



Por Tema

Accidente de trabajo

- **"PEREZ CRISTIAN NELSON C/ PROVINCIA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 419793/2011) – Sentencia: 21/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"TAPIA IRMA ROSA C/ BANCO PROVINCIA DE NEUQUEN S.A. S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 400292/2009) – Sentencia: 18/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"KOLLENBERGER DIANA SILVIA Y OTROS C/ E.N.S.I. S.E. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 278306/2002) – Sentencia: 179/10 – Fecha: 19/10/2010 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ SEBASTIAN MAXIMILIANO C/ CONSOLIDAR A.R.T. S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 414199/2010) – Sentencia: 13/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"OLIVA LEONARDO FABIAN C/ GALENO ART S.A. S/ RECURSO ART. ART LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 397013/2009) – Sentencia: 12/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"JUAREZ JUAN DOMINGO C/ INDIMET S.R.L. Y OTRO S/ INDEMNIZACIÓN INCAPACIDAD ABSOLUTA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 7607/2014) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"A. D. L. C/ CONTRERAS HNOS. S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 44091/2007) – Sentencia: 56/14 – Fecha: 14/03/2014 [ver](#)

Accidente de tránsito

- **"BENÍTEZ ROSA ESTHER C/ TAMBURCIO SERGIO JORGE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 146/2011) – Acuerdo: 07/14 – Fecha: 05/03/2014 [ver](#)
- **"MAMET MAXIMILIAN CESAR C/ RIVAS CATRIÑIR VICTOR MANUEL Y OTRO S/ D.Y P. POR USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 431422/2010) – Sentencia: 24/14 – Fecha: 18/03/2014 [ver](#)
- **"BACS S.A. C/ BOGADO RAMON ARTURO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS USO AUTOMOTOR SIN LESION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 368788/2008) – Sentencia: 02/11 – Fecha: 08/02/2011 [ver](#)
- **"B., B.N. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** (Expte. N° 274306/1) y **"B., B. N.Y OTROS C/ ENTE PROV. DE TERMAS DE NQN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 274306/2001) – Sentencia: 155/10 – Fecha: 02/09/2010 [ver](#)
- **"CARRASCO JUAN CARLOS C/ CURINAO PABLO ELADIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I



Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 341997/2006) – Sentencia: 156/10 – Fecha: 05/08/2010
[ver](#)

- **“MUÑOZ BRAVO JABIEL ANDRES Y OTRO C/ MENDEZ WALTER Y OTRO S/ D.Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)”** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 48092/2009) – Sentencia: 54/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **“JARA HERNAN C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL-CO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 36494/2004) – Sentencia: 20/12 – Fecha: 27/04/2012 [ver](#)

Acción de amparo

- **“TROMBA ALEJANDRO NICOLÁS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE AMPARO”** - Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 31/2010) – Acuerdo: 29/10 – Fecha: 21/09/2010 [ver](#)
- **“T. J. D. C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 459528/2011) – Sentencia: 13/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)
- **“CASTRO ARNALDO JONATAN Y OTROS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 501462/2014) – Interlocutoria: 81/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **“CUCURULLO NESTOR ARMANDO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 501224/2013) – Sentencia: 09/14 – Fecha: 27/02/2014 [ver](#)
- **“TEJERINA PABLO ADRIAN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 502011/2013) – Sentencia: 22/14 – Fecha: 20/03/2014 [ver](#)
- **“FARICI BARBARA PAMELA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ VIOLENCIA LABORAL CONTRA LAS MUJERES”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 501694/2013) – Interlocutoria: 54/14 – Fecha: 28/03/2014 [ver](#)
- **“FUNDAGUA-FUNDACION AGUAS PATAGONICAS Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 500476/2013) – Interlocutoria: 377/13 – Fecha: 18/12/2013 [ver](#)
- **“TODERO VALERIA ALICIA C/ COOP. DE VIV. P/ EMPL. MERCANTILES Y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 456519/2011) – Interlocutoria: 402/11 – Fecha: 15/11/2011 [ver](#)
- **“DEFENSORA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE E/R DE LOS MENORES C.M.E; C.L.S.; G.M.A. Y B.O.M C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 7666/2014) – Acuerdo: 01/14 – Fecha: 26/02/2014 [ver](#)
- **“MENDEZ MARIA RAMONA C/ MUNICIPALIDAD DE PICUN LEUFU S/ AMPARO POR MORA”** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos



- Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 62702/2013) – Sentencia: 07/14 – Fecha: 11/02/2014 [ver](#)
- **“BARROS DANIEL ANTONIO C/ MUNICIPALIDAD DE PICUN LEUFU S/ AMPARO POR MORA”** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 62958/2013) – Sentencia: 28/14 – Fecha: 17/02/2014 [ver](#)
 - **“ROMERO SILVANA SOLEDAD C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO”** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 55233/2011) - Sentencia: 12/12 – Fecha: 27/03/2012 [ver](#)
 - **“SULLEIRO CRISTINA CONCEPCIÓN C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO”** Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 2 - IV Circunscripción Judicial - (Expte.: 35988/2013) – Sentencia: 19/14 – Fecha: 31/03/2014 [ver](#)
 - **“M. A. C/ E.P.E.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO”** Cámara en Todos los Fueros - IV Circunscripción Judicial - (Expte.: 13/2001) – Acuerdo: 04/09 – Fecha: 15/04/2009 [ver](#)

Acción de inconstitucionalidad

- **“SINDICATO DE EMPLEADOS JUDICIALES DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2911/2009) – Acuerdo: 01/14 – Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
- **“CHAVES JOSE ALBERTO Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2597/2008) – Acuerdo: 08/10 – Fecha: 25/10/2010 [ver](#)

Acción de nulidad

- **“HERNÁNDEZ EDIT NOEMÍ Y OTRA (CONCEJALES DE LA MINORÍA) C/ CASARES JUAN CARLOS Y OTROS (CONCEJALES DE LA MAYORÍA DEL CONCEJO DELIBERANTE DE LA MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL) S/ ACCIÓN DE NULIDAD”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 3377/2010) – Acuerdo: 03/13 – Fecha: 16/12/2013 [ver](#)

Acción penal

- **“FERRARA ANDRÉS GONZALO – SEPÚLVEDA YANINA AYLÉN S/ USURPACIÓN”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 49/2012) – Acuerdo: 195/13 – Fecha: 27/12/2013 [ver](#)

Acción procesal administrativa

- **“FERNANDEZ GERMAN NESTOR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1243/2004) – Acuerdo: 49/10 – Fecha: 08/07/2010 [ver](#)

Actos procesales

- **“FUENTES PATRICIA C/ JEAN SUR S.R.L. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 387814/2009) – Interlocutoria: 02/14 – Fecha: 04/02/2014 [ver](#)



- **"RODRIGUEZ SANDRA BEATRIZ C/ BOTAZZI SILVIO A. Y OTRO S/ D. Y P. POR MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 398329/2009) - Interlocutoria: 93/14 - Fecha: 20/03/2014 [ver](#)
- **"JUGOS DEL SUR S.A. C/ GORDON MC DONALD E HIJOS S.A. Y O. S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 420478/2010) - Interlocutoria: 291/11 - Fecha: 30/08/2011 [ver](#)
- **"ZAMBRANO LILIAN Y OTROS C/ ARRIAGADA MOLINA CRISTIAN S/ EJECUCION DE HONORARIOS (E/A:465560/12)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 465560/2012) - Interlocutoria: 350/13 - Fecha: 05/12/2013 [ver](#)
- **"FERNANDEZ SALGUERO MARCELA Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS Y BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 28668/2000) - Interlocutoria: 08/14 [ver](#)

Adopción

- **"P. S. S/ INC. DE DECLARACION DE ESTADO DE ADOPTABILIDAD -PPAL: 54628/12-"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 219/2012) - Interlocutoria: 353/13 - Fecha: 10/12/2013 [ver](#)

Alimentos

- **"C. Y OTRO S/ HOMOLOGACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 163332/1996) - Interlocutoria: 126/14 - Fecha: 15/04/2014 [ver](#)
- **"S. P. E. C/ R. O. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 53155/2012) - Interlocutoria: 351/13 - Fecha: 10/12/2013 [ver](#)
- **"R. J. L. Y OTRO S/ HOMOLOGACIÓN DE CONVENIO (FLIA)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 42134/2009) - Interlocutoria: 18/14 - Fecha: 20/02/2014 [ver](#)
- **"ERDOZAIN GOMEZ YOANA ELISA C/ GONZALEZ DANIEL RUBEN S/ INCIDENTE DE APELACION (E/A: 44872)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 441/2013) - Interlocutoria: 74/14 - Fecha: 22/04/2014 [ver](#)
- **"M. S. A. C/ T. N. M. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 59337/2013) - Interlocutoria: 349/13 - Fecha: 05/12/2013 [ver](#)
- **"S. M. M. C/ G. N. F. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 47747/2011) - Interlocutoria: 378/13 - Fecha: 19/12/2013 [ver](#)
- **"R. P. C. C/ M. L. A. S/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 48859/2011) - Interlocutoria: 388/13 - Fecha: 27/12/2013 [ver](#)



Amparo por mora

- **“MADDONI HILDA GRACIELA C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ AMPARO POR MORA”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 413612/2010) – Sentencia: 303/10 – Fecha: 07/12/2010 [ver](#)

Concursos y quiebras

- **“FISCO NACIONAL DGI - AFIP S/ INC. VERIF. TARDIA E/A: CERAMICA NEUQUEN S/ CONC. PREVENTIVO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 1656/2012) – Interlocutoria: 302/13 – Fecha: 22/10/2013 [ver](#)
- **“D.G.I. - A.F.I.P. S/ INC. DE VERIFICACION TARDIA”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 51593/2011) – Interlocutoria: 309/13 – Fecha: 22/10/2013 [ver](#)
- **“A.F.I.P. - D.G.I. C/ SATURNO HOGAR S.A. S/ INC. DE VERIF. TARDIA”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 51522/2010) – Interlocutoria: 310/13 – Fecha: 22/10/2013 [ver](#)
- **“AGUILAR GUZMAN AGUSTIN C/ SILVERI LUIS ANTONIO ROQUE S/ PRESCRIPCION”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 393880/2009) – Interlocutoria: 330/13 – Fecha: 14/11/2013 [ver](#)

Contratos administrativos

- **“VERDINI EDGARDO ULISES C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 401/1998) – Acuerdo: 102/11 – Fecha: 07/10/2011 [ver](#)
- **“DI FRANCESCO MARIA DEL CARMEN Y OTRO C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte. 588/2002) – Acuerdo: 04/10 – Fecha: 11/03/2010 [ver](#)
- **“CAMINOS DEL COMAHUE S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 216/2001) – Acuerdo: 89/10 – Fecha: 25/10/2010 [ver](#)
- **“RIPIERA DEL VALLE S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 397/2002) – Acuerdo: 52/10 – Fecha: 08/07/2010 [ver](#)

Contratos comerciales

- **“ROJAS CRISTINA ALEJANDRA C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 352991/2007) – Sentencia: 17/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **“CHIAPPE ANA MARIA C/ PLAN ROMBO S.A. S/ D. Y P. RESP. CONTRACTUAL PARTICULAR (ORD)”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 356350/2007) – Sentencia: 19/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)



Contrato de trabajo

- **"SOLORZA JOSÉ AMADOR C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DEL NEUQUÉN Y OTRO S/ LABORAL"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 155/2008) – Acuerdo: 04/14 – Fecha: 17/02/2014 [ver](#)
- **"RASTNER RAUL ESTEBAN C/ PEREZ JOSÉ EDUARDO S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACIÓN"** - Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la I Circunscripción – Sala I - (Expte.: 383330/2008) – Sentencia: 07/14 – Fecha: 18/02/2014 [ver](#)
- **"CRESPO PUEBLAS ALFREDO ADRIAN C/ FAF ASOCIADOS S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 356991/2007) – Sentencia: 26/14 – Fecha: 20/03/2014 [ver](#)
- **"FIGUEROA DANIEL ALBERTO C/ ENSI S.E. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 427837/2010) – Sentencia: 11/14 – Fecha: 18/02/2014 [ver](#)
- **"MACIEL NATALIA JESICA C/ MARCANTONELLI CARLOS ENRIQUE S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 399387/2009) – Sentencia: 04/14 – Fecha: 13/02/2014 [ver](#)
- **"BRAMATI CARLOS OMAR C/ RADIADORES NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 389017/2009) – Sentencia: 28/14 – Fecha: 25/03/2014 [ver](#)
- **"NAVARRETE CLAUDIO ANDRES C/ ING. CARLOS RAMASCO S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 442847/2011) – Sentencia: 14/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"CARRILLO JOEL Y OTROS C/ CONSTRUCCIONES PALAEZ S.R.L. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 448513/2011) – Sentencia: 19/14 – Fecha: 18/03/2014 [ver](#)
- **"CADIMA CANELAS NERIO MARIO C/ BOUHABEN LUCIA ELVIRA S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 425268/2010) – Sentencia: 27/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"VIVERO JOSE CIPRIANO C/ ZABIA S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 7621/Año 2013) – Acuerdo: 02/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"GONZALEZ OSCAR DAVID C/ TEXGEO S.A. Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 45214/2007) – Sentencia: 52/14 – Fecha: 24/02/2014 [ver](#)
- **"ORELLANA NOELIA PATRICIA C/ RIMA S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 48282/2009) – Sentencia: 03/12 – Fecha: 15/02/2012 [ver](#)
- **"OCHOA PAULO MARIANO C/ DAMARRA S.R.L. S/ DESPIDO"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 41211/2006) – Sentencia: 09/12 – Fecha: 14/03/2012 [ver](#)



- **“MERINO DANIEL ALBERTO C/ INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO DE ENTRE RIOS Y OTRO S/ SUMARISIMO”** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 52774/2010) – Sentencia: 07/12 – Fecha: 06/03/2012 [ver](#)

Daños y perjuicios

- **“OSTERTAG CLAUDIA NOEMI C/ BELTRAMO NORBERTO DELVALLEY OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 38035/2005) – Sentencia: 21/12 – Fecha: 27/04/2012 [ver](#)

De aclaratoria

- **“SOLORZA JOSÉ C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA S/ LABORAL”** – Sala Civil - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 155/2008) – Acuerdo: 09/14 – Fecha: 07/03/2014 [ver](#)

De queja

- **“VERGARA MANUEL ONOFRE C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES POR MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ QUEJA”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 8/2011) – Interlocutoria: 75/11 – Fecha: 15/03/2011 [ver](#)

Delitos contra la integridad sexual

- **“A. R. O. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL Y CORRUPCIÓN DE MENORES AGRAVADA EN CONCURSO IDEAL”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 30/2012) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 03/01/2014 [ver](#)

Derecho colectivo de trabajo

- **“ACEVEDO VERA OSCAR EDUARDO C/ I.S.S.N. S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 395761/2009) – Sentencia: 15/14 – Fecha: 25/02/2014 [ver](#)

Derecho penal parte especial

- **“ZELAYA NICOLÁS ROBERTO CEFERINO S/ PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL SIN AUTORIZACIÓN”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 220/2012) – Acuerdo: 192/13 – Fecha: 20/12/2013 [ver](#)

Despido

- **“FRANCO MATIAS EMANUEL C/ ROMERO SERNA GUADALUPE DE LOS ANGELES Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES”** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 51253/2010) – Acuerdo: 02/14 – Fecha: 10/02/2014 [ver](#)
- **“CACERES FERRAGUT LAURA ANDREA C/ EMPRESA RIMA S.R.L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS”** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial,



Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 49291/2009) – Sentencia: 01/14 – Fecha: 03/02/2014 [ver](#)

Dominio

- **"VERGARA ROMANQUIZ MAFALDA C/ CYCOPP S.R.L. EN LIQUIDACIÓN S/ PRESCRIPCIÓN"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 24/2011) – Acuerdo: 57/13 – Fecha: 08/11/2013 [ver](#)
- **"KRITTIAN ANDRES ESTEBAN C/ URRUTIA LILIANA LORENA Y OTRO S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 338298/2006) – Sentencia: 27/14 – Fecha: 20/03/2014 [ver](#)

Dominio del estado

- **"TECNOMEDICA S.R.L. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia -(Expte.: 2189/2010) – Acuerdo: 61/10 – Fecha: 31/08/2010 [ver](#)
- **"CENTENO JUANA DEL CARMEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2910/2009) – Acuerdo: 57/11 – Fecha: 10/08/2011 [ver](#)

Dominio público

- **"SOLORZA MARÍA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 4098/2013) – Acuerdo: 19/14 – Fecha: 25/03/2014 [ver](#)

Ejecución de la pena

- **"PURRAN JESUS ANGEL – PURRAN ALDO MAURICIO S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO Y ALEVOSÍA"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 83/2013) – Acuerdo: 02/14 – Fecha: 03/01/2014 [ver](#)

Empleo Público

- **"CESANO HECTOR OSVALDO C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2072/2007) – Acuerdo: 20/14 – Fecha: 04/04/2014 [ver](#)
- **"DÍAZ MARIA NOEMÍ C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2440/2008) – Acuerdo: 12/14 – Fecha: 05/03/2014 [ver](#)
- **"MARULLO MARÍA TERESA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 3266/2010) – Acuerdo: 66/13 – Fecha: 26/12/2013 [ver](#)
- **"LAZCANO JOSE SEBASTIÁN y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2985/2011) – Acuerdo: 94/11 – Fecha: 08/09/2011 [ver](#)
- **"CABEZAS MARTA DEL CARMEN Y OTRO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal



Administrativo – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1445/2005) – Acuerdo: 76/11 – Fecha: 15/08/2011 [ver](#)

- **“SOTO ISMAEL JOSÉ C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 499/2002) – Acuerdo: 98/11 – Fecha: 28/09/2011 [ver](#)
- **“HERTZRIKEN VELASCO MARCELO EDUARDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1000/2004) – Acuerdo: 124/11 – Fecha: 25/11/2011 [ver](#)
- **“GENEN FABRIZIO MIGUEL C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2094/2007) – Acuerdo: 90/11 – Fecha: 08/09/2011 [ver](#)
- **“QUINTEROS SELMA INES C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1993/2007) – Acuerdo: 73/11 – Fecha: 15/08/2011 [ver](#)
- **“VELEZ CELIA NATALIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 717/2003) – Acuerdo: 93/10 – Fecha: 25/10/2010 [ver](#)
- **“VALDEZ BENJAMÍN SERGIO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1128/2004) – Acuerdo: 91/10 – Fecha: 25/10/2010 [ver](#)
- **“PORCEL MARGARITA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte. 1812/2006) – Acuerdo: 06/10 – Fecha: 19/03/2010 [ver](#)
- **“ARIAS DINA ESTHER Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1845/2006) – Acuerdo: 46/10 – Fecha: 29/06/2010 [ver](#)
- **“MADARIETA SILVIA GABRIELA C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1423/2005) – Acuerdo: 30/10 – Fecha: 26/05/2010 [ver](#)
- **“MEGLIOLI NESTOR EDUARDO Y LUNA MARTA ELDA C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1363/2004) – Acuerdo: 99/10 – Fecha: 09/11/2010 [ver](#)
- **“PENROS JULIO CÉSAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” y sus acumulados** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1930/2006) – Acuerdo : 92/10 – Fecha: 25/10/2010 [ver](#)
- **“STOESSEL EDMUNDO JAVIER Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte. 582/2002) – Acuerdo: 102/10 – Fecha: 15/11/2010 [ver](#)
- **“CORTEZ CASTRO LUIS HERNAN C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 849/2003) – Acuerdo: 1688/09 – Fecha: 24/11/2009 [ver](#)
- **“GOBBI OSVALDO RAÚL Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1178/2004) – Acuerdo: 1630/09 – Fecha: 05/08/2009 [ver](#)
- **“LILLO LORENZO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1422/2005) – Acuerdo: 1642/09 – Fecha: 05/10/2009 [ver](#)



- **"MONTESINOS OSVALDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 460/1997) - Acuerdo: 1580/09 – Fecha: 20/04/2009 [ver](#)
- **"COCARO DANIEL ANTONIO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 163/2000) – Acuerdo: 1598/09 – Fecha: 18/05/2009 [ver](#)

Etapas del proceso

- **"UREÑA FERNANDO Y OTROS C/ DIRECCIÓN PROVINCIAL DE VIALIDAD S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2631/2009) – Interlocutoria: 295/10 – Fecha: 15/09/2010 [ver](#)
- **"COLEGIO MÉDICO DE NEUQUÉN C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN E ISSN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2763/2009) – Interlocutoria: 14/11 – Fecha: 14/02/2011 [ver](#)
- **"ORTIZ SUSANA DEL CARMEN Y OTRA C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2698/2009) – Interlocutoria: 39/11 – Fecha: 14/02/2011 [ver](#)
- **"BOTTO RODOLFO HARRY C/ MARTINEZ GUILLERMO ARON Y OTROS S/ ACCION DE NULIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 421966/2010) – Interlocutoria: 15/14 – Fecha: 31/01/2014 [ver](#)
- **"MORALES MARIANA C/ MORALES JUAN CARLOS S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACIÓN"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 371379/2008) – Interlocutoria: 24/11 – Fecha: 08/02/2011 [ver](#)

Excusación. Recusación

- **"CORIA PABLO FERNANDO Y OTRO C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGIA DE NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 1525/2013) – Interlocutoria: 323/13 – Fecha: 12/11/2013 [ver](#)
- **"OTERO ARIEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ INCIDENTE ART. 31 DEL CPCCC"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial" – Sala I - (Expte.: 5228/2014) – Interlocutoria: 09/14 – Fecha: 08/04/2014 [ver](#)

Extraordinarios federal

- **"GADANO JORGE C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 34/2010) – Interlocutoria: 194/10 – Fecha: 01/11/2010 [ver](#)

Extraordinarios locales

- **"WESTERN UNION FINANCIAL SERV. ARG. S.R.L. S/ RECURSO LEY 2268/98"** - Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 98/2011) – Acuerdo: 61/13 – Fecha: 10/12/2013 [ver](#)



- **"V.A.Y.V. M. D. L. A. S/ MEDIDA CAUTELAR - LEY 2302"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 233/2009) – Interlocutoria: 109/10 – Fecha: 10/06/2010 [ver](#)
- **"F.,L.A.S S/ HOMICIDIO SIMPLE"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 45/2009) – Interlocutoria: 18/10 – Fecha: 19/02/2010 [ver](#)
- **"P.,O.J S/ RECURSO IN PAUPERIS"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 22/2010) – Interlocutoria: 20/10 – Fecha: 08/06/2010 [ver](#)

Filiación

- **"R. A. A. T. C/ G. L .Y SUC. G. S. S/ FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 223363/1999) – Interlocutoria: 343/13 – Fecha: 03/12/2013 [ver](#)

Gastos del proceso

- **"IPPI GABRIELA C/ SÁNCHEZ JOSÉ MARIO S/ DIVISIÓN DE BIENES"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 133/2011) – Acuerdo: 05/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)
- **"VARGAS RODOLFO LUIS Y OTRO C/ PUJANA MARINA YAMILE Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 427540/2010) – Sentencia: 14/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)
- **"ALBORNOZ IRMA CATALINA C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 299905/2003) – Interlocutoria: 07/14 – Fecha: 04/02/2014 [ver](#)
- **"A. L. V. C/ R. M. R. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL OBJETIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 52668/2011) – Interlocutoria: 25/14 – Fecha: 06/02/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ PIERONI CARLOS LUIS S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 466293/2012) – Interlocutoria: 53/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)
- **"I.A.D.E.P C/ SATURNO HOGAR S.A. S/ INCIDENTE DE REVISION DE CREDITO (E/A: 385865/9)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 51424/Año 2009) – Interlocutoria: 350/13 – Fecha: 10/12/2013 [ver](#)
- **"GUGLIELMETTI AMERICO PEDRO C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ INDEMNIZACION ESTABILIDAD GREMIAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 294002/2003) – Interlocutoria: 353/13 – Fecha: 10/12/2013 [ver](#)
- **"ALBANESI SEBASTIAN ADOLFO S/ CONCURSO PREVENTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 464596/2012) – Interlocutoria: 56/14 – Fecha: 28/03/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ MONAYAR NASIN EDUARDO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 483144/2012) – Sentencia: 40/14 – Fecha: 22/04/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SUCESORES DE RUIZ LUIS OMAR S/ APREMIO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 7665/2014) – Interlocutoria: 11/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)



- **“DEL GOBBO VANINA C/ CANALE OMAR ANTONIO S/ INCIDENTE DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 11869/2001) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 04/04/2014 [ver](#)

Impuestos

- **"CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2929/2009) – Acuerdo: 01/14 - Fecha: 14/02/2014 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE ZAPALA C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa- Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 744/2003) – Acuerdo: 13/14 – Fecha: 20/03/2014 [ver](#)
- **“CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1400/2005) – Acuerdo: 1670/09 – Fecha: 30/10/2009 [ver](#)

Jubilaciones y pensiones

- **"RENIERO AURORA Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 3262/2010) – Acuerdo: 15/14 – Fecha : 20/03/2014 [ver](#)
- **“CORDÓN EVA ANGELICA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2383/2008) – Acuerdo: 72/11 – Fecha: 15/08/2011 [ver](#)
- **"R., C. I. C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1017/2004) – Acuerdo: 1578/09 – Fecha: 14/04/2009 [ver](#)
- **“CATRILEU CARLOS Y OTROS C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte. 1793/2006) – Acuerdo: 1665/09 – Fecha: 26/10/2009 [ver](#)

Jurisdicción y competencia

- **"E. L. I. C/ F. F. J. S/ RESTITUCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 61547/2013) – Interlocutoria: 01/14 – Fecha: 29/01/2014 [ver](#)
- **"LAZO PABLO DANIEL C/ GODOY HUGO FRANCISCO Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 473499/2013) – Interlocutoria: 361/13 – Fecha: 23/12/2013 [ver](#)
- **"JARAMILLO CARLOS LUIS C/ ASOCIART ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 501364/2013) – Interlocutoria: 75/14 – Fecha: 22/04/2014 [ver](#)
- **"JARA MARIO S/ DILIGENCIA PRELIMINAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 476483/2013) – Interlocutoria: 382/13 – Fecha: 23/12/2013 [ver](#)
- **"SEGAR S.A.M.I. Y C. C/ GENERAR S.R.L. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –



Sala III - (Expte. 370143/2008) (Expte. 370143/2008) – Interlocutoria: 191/10 – Fecha: 17/06/2010
[ver](#)

Medidas cautelares

- **"ERRECART DELIA MABEL C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 3459/2011) – Interlocutoria: 487/11 – Fecha: 21/11/2011
[ver](#)
- **"ANCATRUZ IRINEO C/ DIAZ INOSTROZA JOSE MIGUEL S/ RESOLUCIÓN DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 475926/2013) – Interlocutoria: 23/14 – Fecha: 06/02/2014 [ver](#)
- **"ZABALO MARCELINA EUGENIA C/ ZALDUA GUSTAVO JAVIER Y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 1/2013) – Interlocutoria: 51/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)
- **"BONAVITTA ALCIDES MARCO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ APELACION MEDIDA CAUTELAR DENEGADA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 21802/2013) – Interlocutoria: 324/13 – Fecha: 11/11/2013 [ver](#)
- **"PAN AMERICAN ENERGY LLC SUC. ARGENTINA C/ V Y A CONSULTING GROUP S. A. Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 500095/2013) – Interlocutoria: 342/13 – Fecha: 27/11/2013 [ver](#)
- **"M. P. L. C/ P. S. O. S/ SITUACIÓN LEY 2212"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 54299/2012) – Interlocutoria: 358/13 – Fecha: 23/12/2013 [ver](#)
- **"AVILES CRISTIAN ANTONIO Y OTROS C/ BANCO DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ INCIDENTE POR RECURSO DE APELACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 1727/2013) – Interlocutoria: 66/14 – Fecha: 11/02/2014 [ver](#)
- **"COMAR MARCOS C/ PACO VALDIVIESO HUMBERTO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 343968/2006) – Interlocutoria: 122/14 – Fecha: 13/03/2014 [ver](#)
- **"C. G. S/ SITUACIÓN"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 27121/2006) – Interlocutoria: 192/09 – Fecha: 04/06/2009 [ver](#)
- **"CUCURULLO NESTOR ARMANDO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 1554/2013) – Interlocutoria: 376/13 – Fecha: 18/12/2013 [ver](#)
- **"VAZQUEZ JUANA LUISA Y OTRO C/ PINO JUAN CARLOS Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM C/ LESIÓN O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 418011/2010) – Interlocutoria: 409/11 – Fecha: 15/11/2011 [ver](#)
- **"F. C. A. S/ SITUACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 20858/2005) – Interlocutoria: 99/06 – Fecha: 30/05/2006 [ver](#)



Modos anormales de terminación del proceso

- **"CAJA PREVISIONAL PARA PROFESIONALES DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AMELIO ORTIZ ENRIQUE S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 473990/2012) – Interlocutoria: 40/14 – Fecha: 13/02/2014 [ver](#)
- **"CALDERARO DELIA LILIANA C/ CIMA RAUL ALBERTO Y OTRO S/ D.Y P. MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 403868/2009) – Interlocutoria: 19/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)

Obligaciones de dar sumas de dinero

- **"E.P.A.S. C/ CONTRERAS LUCRECIA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 449979/2011) – Sentencia: 33/14 – Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
- **"ORMEÑO FRANCISCO MARCIAL C/ GARCIA PACEK CARLOS ALBERTO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 58318/2012) – Interlocutoria: 05/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)

Organización de la justicia

- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRA, en autos: "OTERO MIRTA LILIANA Y OTROS C/ ENTE PROVINCIAL DE AGUA Y SANEAMIENTO (EPAS) Y OTRA S/ ACCIÓN DE AMPARO" S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial" – Sala I - (Expte.: 74/2013) – Interlocutoria: 01/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)

Patria potestad

- **"R., P. J Y OTRO S/ HOMOLOGACION CONVENIO S/ INCIDENTE DE ELEVACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 12722/2003) – Interlocutoria: 235/09 – Fecha: 15/09/2009 [ver](#)

Poderes del Estado

- **"CONTRERAS MARIO OSCAR C/ COMISIÓN MUNICIPAL DE LAS COLORADAS S/ CONFLICTO INTERNO"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2905/2009) – Acuerdo: 01/10 – Fecha: 04/03/2010 [ver](#)
- **"HERRERA CARLOS MARCELO Y OTROS C/ SAEZ ISABEL MARCELA Y OTROS S/ CONFLICTO INTERNO MUNICIPAL (ACCION DE NULIDAD)"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2837/2009) – Acuerdo: 10/10 – Fecha: 14/12/2010 [ver](#)

Poder de policía



- **“BOANERGES & ASOCIADOS S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2390/2008) – Acuerdo: 38/10 – Fecha: 04/06/2010 [ver](#)

Prescripción adquisitiva

- **“FANTI DE SANCHEZ GRACIELA MARIA Y SANCHEZ CARLOS ALBERTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1139/2004) – Acuerdo: 08/10 – Fecha: 19/03/2010 [ver](#)

Procedimiento laboral

- **“OLIVERA CAROLINA DEL VALLE C/ TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 500963/2013) – Interlocutoria: 48/14 – Fecha: 18/02/2014 [ver](#)

Procedimiento penal

- **“C. R. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE, ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL REITERADOS Y AGRAVADO POR GRAVE DAÑO A LA SALUD FISICA O MENTAL DE LA VICTIMA Y POR LA CONDICION DE ENCARGADO DE LA GUARDA O EDUCACION Y CONVIVIENTE CON LA MENOR Y CORRUPCION DE MENORES AGRAVADA TODO EN CONCURSO REAL”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 243/2012) – Acuerdo: 01/14 – Fecha: 03/01/2014 [ver](#)
- **“N. H. R. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE CONTINUADO AGRAVADO POR SU CONDICION DE ENCARGADO DE LA EDUCACION”** – Sala Penal – Tribunal Superior Justicia - (Expte.: 29/2012) – Acuerdo: 197/13 – Fecha: 27/12/2013 [ver](#)
- **“R.,M.T S/ ABUSO SEXUAL”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 10/2007) – Acuerdo: 48/09 – Fecha: 14/09/2009 [ver](#)

Procesos especiales

- **“PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ALARCÓN HECTOR RAUL Y OTROS S/ DESALOJO”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 557/2002) – Acuerdo: 41/10 – Fecha: 16/06/2010 [ver](#)
- **“ROSA JUAN C/ ZIADE OLGA S/ INCIDENTE DE RENDICION DE CUENTAS E/A: 442104/11”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 42395/2011) – Interlocutoria: 123/14 – Fecha: 13/03/2014 [ver](#)
- **“MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ CASTILLO JOSE FRANCISCO S/ APREMIO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 421789/2010) – Sentencia: 18/14 – Fecha: 19/03/2014 [ver](#)
- **“CARRIZO ALONSO RAFAEL S/ SUCESIÓN AB-INTESTATO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 254325/2000) – Interlocutoria: 241/11 – Fecha: 05/07/2011 [ver](#)
- **“VILLAR JOSE LORENZO C/ GARRIDO GUSTAVO ARIEL y OTROS S/ DESALOJO Y BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS”** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil,



Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 41315/2006) – Sentencia: 11/12 – Fecha: 26/03/2012 [ver](#)

Procesos de ejecución

- **"ENTE AUTÁRQUICO INTERMUNICIPAL CUTRALCO – PLAZA HUINCUL (ENIM) C/ PEHUEN FUND S.A. S/ EJECUCIÓN PRENDARIA"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 153/2007) – Acuerdo: 13/10 – Fecha: 08/07/2010 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ CHEVRON SAN JORGE S.R.L. S/ COBRO EJECUTIVO"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte. 43/2008) – Acuerdo: 20/10 – Fecha: 29/07/2010 [ver](#)
- **"FRATTARI ELSA JOSEFA C/ EHA S.A. S/ DETERMINACION DE HONORARIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 351258/2007) – Interlocutoria: 37/14 – Fecha: 13/02/2014 [ver](#)
- **"PADUA FABIAN GUSTAVO C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 472081/2012) – Interlocutoria: 82/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"SULETA VIVIANA GRACIELA C/ LOBO GONZALO FABIAN S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 377045/2008) – Interlocutoria: 50/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)
- **"DIRECCION PROVINCIAL DE RENTAS S/ INC. DE REVISION (E/A: 460087/11)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 31847/2012) – Interlocutoria: 338/13 – Fecha: 19/11/2013 [ver](#)
- **"JAUREGUI AUTOMOTORES S.A. C/ TURINOVA S.A. S/ ORDINARIO POSTERIOR ART. 553 CPCC"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 326828/2005) – Acuerdo: 35/10 – Fecha: 18/03/2010 [ver](#)
- **"COVIAGA MIGUEL ANGEL C/ DEBESA OSCAR OSVALDO Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 01571/2013) – Interlocutoria: 99/14 – Fecha: 25/02/2014 [ver](#)
- **"JANCOVICH CARINA C/ ARRIAGA CARLOS MARIA FABIAN S/ EJECUCION PRENDARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 501017/2013) – Interlocutoria: 133/14 – Fecha: 20/03/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ CARABELLI PABLO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte. 434248/2010) – Sentencia. 37/14 – Fecha: 22/04/2014 [ver](#)

Propiedad intelectual

- **"AADI CAPIF A.C.R. C/ GENDELMAN OSCAR Y OTROS S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte: 317575/2014) – Sentencia: 22/14 – Fecha: 13/03/2014 [ver](#)

Prueba

- **"SANCHEZ GABRIEL HORACIO S/ AMENAZAS"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 171/2012) – Acuerdo: 198/13 – Fecha: 27/12/2013 [ver](#)

Recursos



- **"GRACIELA BEATRIZ ROSSI S/ JURADO DE ENJUICIAMIENTO"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 158/2013) – Interlocutoria: 41/14 – Fecha: 07/03/2014 [ver](#)
- **"DR. ALVAREZ JULIAN S/ RECURSO DE QUEJA E/A: 'AÑIÑIL PABLO Y OTROS S/ USURPACIÓN EN CONCURSO IDEAL CON DESOBEDIENCIA A UNA ORDEN JUDICIAL – LUENGA GABRIELA Y OTROS S/ IMPEDIMENTO DE UN ACTO FUNCIONAL (RECUSACIÓN)' (EXPTE. N° 1327-AÑO 2009)"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 87/2010) – Interlocutoria: 11/11 – Fecha: 07/02/2011 [ver](#)
- **"S.,C.A S/ EXENCIÓN DE PRISIÓN"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 46/2009) – Acuerdo: 56/09 – Fecha: 27/10/2009 [ver](#)
- **"CURAQUEO PARRA JOSE DANIEL C/ PREVENCIÓN ART SA S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 429926/2010) – Sentencia: 44/14 – Fecha: 20/03/2014 [ver](#)
- **"SVAMPA SILVIO NESTOR C/ CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 346937/2006) – Interlocutoria: 43/11 – Fecha: 01/03/2011 [ver](#)
- **"GHEZZI FERNANDO HÉCTOR S/ SUCESIÓN AB-INTESTATO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II -(Expte.: 805/2013) – Interlocutoria: 03/14 – Fecha: 21/02/2014 [ver](#)

Régimen de visitas

- **"H. A. E. C/ G. S. A. S/ REGIMEN DE VISITA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 54083/2012) – Interlocutoria: 78/14 – Fecha: 22/04/2014 [ver](#)

Resoluciones judiciales

- **"P. D. A. S/ ABUSO SEXUAL"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 174/2013) – Acuerdo: 191/13 – Fecha: 20/12/2013 [ver](#)
- **"O. E. A. C/ O. A. M. S/ REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 234/2012) – Interlocutoria: 84/14 – Fecha: 22/04/2014 [ver](#)

Responsabilidad del estado

- **"KUKENSHONER RICHARD ADRIÁN C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2480/2008) – Acuerdo: 70/11 – Fecha: 15/08/2011 [ver](#)
- **"MOSQUEIRA JUAN ALBERTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1459/2005) – Acuerdo: 87/10 – Fecha: 13/10/2010 [ver](#)

Seguros

- **"ORELLANA MARIA RUFINA C/ CAJA DE SEGUROS S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 323238/2005) – Sentencia: 07/10 – Fecha: 03/02/2010 [ver](#)



- **"MARTINEZ BEATRIZ HAYDEE C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 356216/2007) – Sentencia: 66/10 – Fecha: 20/04/2010 [ver](#)

Sociedades Comerciales

- **"GAS Y PETROLEO DEL NEUQUEN S.A. - MADALENA AUSTRAL S.A.- UTE (AREA CORTADERA) S/ INSCRIPCIÓN MODIFICACION DE CONTRATO DE UTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 18799/2012) – Interlocutoria: 201/13 – Fecha: 08/08/2013 [ver](#)

Suspensión del juicio a prueba

- **"R., G. J S/ PTAS. LESIONES GRAVES"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 292/2009) – Acuerdo: 43/10 – Fecha: 25/10/2010 [ver](#)

Tasa de justicia

- **"PROJECT S.R.L. C/ MUNICIPALIDAD DE PICUN LEUFU S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2071/2007) – Interlocutoria: 392/10 – Fecha: 07/12/2010 [ver](#)

Tenencia

- **"Q. D. C/ A. F. A. S/ INC. DE CAMBIO DE TENENCIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte. 30457/2007) – Interlocutoria: 202/12 – Fecha: 26/06/2012 [ver](#)

Teoría del delito

- **"S., H.N S/ HOMICIDIO"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 148/2007) – Acuerdo: 63/09 – Fecha: 24/11/2009 [ver](#)

Terminación del proceso

- **"ROLON LAURA ANDREA C/ PUNOLAF QUEUPUMIL DESIDERIO E. S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 395469/2009) – Interlocutoria: 19/14 – Fecha: 04/02/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SEVALA GABRIELA ELIZABETH S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 441087/2011) – Interlocutoria: 70/14 – Fecha: 06/03/2014 [ver](#)
- **"HERRERA MIRTA BEATRIZ C/ MOLINA LUISY OTROS S/ SIMULACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 316365/2004) – Interlocutoria: 118/14 – Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 373028/2008) – Interlocutoria: 113/11 – Fecha: 05/04/2011 [ver](#)



Por Carátula

- **"A. D. L. C/ CONTRERAS HNOS. S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 44091/2007) – Sentencia: 56/14 – Fecha: 14/03/2014 [ver](#)
- **"A. L. V. C/ R. M. R. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL OBJETIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 52668/2011) – Interlocutoria: 25/14 – Fecha: 06/02/2014 [ver](#)
- **"A. R. O. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL Y CORRUPCIÓN DE MENORES AGRAVADA EN CONCURSO IDEAL"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 30/2012) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 03/01/2014 [ver](#)
- **"A.F.I.P. - D.G.I. C/ SATURNO HOGAR S.A. S/ INC. DE VERIF. TARDIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 51522/2010) – Interlocutoria: 310/13 – Fecha: 22/10/2013 [ver](#)
- **"AADI CAPIF A.C.R. C/ GENDELMAN OSCAR Y OTROS S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte: 317575/2014) – Sentencia: 22/14 – Fecha: 13/03/2014 [ver](#)
- **"ACEVEDO VERA OSCAR EDUARDO C/ I.S.S.N. S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 395761/2009) – Sentencia: 15/14 – Fecha: 25/02/2014 [ver](#)
- **"AGUILAR GUZMAN AGUSTIN C/ SILVERI LUIS ANTONIO ROQUE S/ PRESCRIPCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 393880/2009) – Interlocutoria: 330/13 – Fecha: 14/11/2013 [ver](#)
- **"ALBANESI SEBASTIAN ADOLFO S/ CONCURSO PREVENTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 464596/2012) – Interlocutoria: 56/14 – Fecha: 28/03/2014 [ver](#)
- **"ALBORNOZ IRMA CATALINA C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 299905/2003) – Interlocutoria: 07/14 – Fecha: 04/02/2014 [ver](#)
- **"ANCATRUZ IRINEO C/ DIAZ INOSTROZA JOSE MIGUEL S/ RESOLUCIÓN DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 475926/2013) – Interlocutoria: 23/14 – Fecha: 06/02/2014 [ver](#)
- **"ARIAS DINA ESTHER Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1845/2006) – Acuerdo: 46/10 – Fecha: 29/06/2010 [ver](#)
- **"AVILES CRISTIAN ANTONIO Y OTROS C/ BANCO DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ INCIDENTE POR RECURSO DE APELACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 1727/2013) – Interlocutoria: 66/14 – Fecha: 11/02/2014 [ver](#)
- **"B., B.N. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** (Expte. N° 274306/1) y **"B., B. N. Y OTROS C/ ENTE PROV. DE TERMAS DE NQN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 274306/2001) – Sentencia: 155/10 – Fecha: 02/09/2010 [ver](#)
- **"BACS S.A. C/ BOGADO RAMON ARTURO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS USO AUTOMOTOR SIN LESION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 368788/2008) – Sentencia: 02/11 – Fecha: 08/02/2011 [ver](#)
- **"BARROS DANIEL ANTONIO C/ MUNICIPALIDAD DE PICUN LEUFU S/ AMPARO POR MORA"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 62958/2013) – Sentencia: 28/14 – Fecha: 17/02/2014 [ver](#)



- **“BENÍTEZ ROSA ESTHER C/ TAMBURCIO SERGIO JORGE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 146/2011) – Acuerdo: 07/14 – Fecha: 05/03/2014 [ver](#)
- **“BOANERGES & ASOCIADOS S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2390/2008) – Acuerdo: 38/10 – Fecha: 04/06/2010 [ver](#)
- **“BONAVITTA ALCIDES MARCO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ APELACION MEDIDA CAUTELAR DENEGADA”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 21802/2013) – Interlocutoria: 324/13 – Fecha: 11/11/2013 [ver](#)
- **“BOTTO RODOLFO HARRY C/ MARTINEZ GUILLERMO ARON Y OTROS S/ ACCION DE NULIDAD”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 421966/2010) – Interlocutoria: 15/14 – Fecha: 31/01/2014 [ver](#)
- **“BRAMATI CARLOS OMAR C/ RADIADORES NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 389017/2009) – Sentencia: 28/14 – Fecha: 25/03/2014 [ver](#)
- **“C. G. S/ SITUACIÓN”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 27121/2006) – Interlocutoria: 192/09 – Fecha: 04/06/2009 [ver](#)
- **“C. R. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE, ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL REITERADOS Y AGRAVADO POR GRAVE DAÑO A LA SALUD FISICA O MENTAL DE LA VICTIMA Y POR LA CONDICION DE ENCARGADO DE LA GUARDA O EDUCACION Y CONVIVIENTE CON LA MENOR Y CORRUPCION DE MENORES AGRAVADA TODO EN CONCURSO REAL”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 243/2012) – Acuerdo: 01/14 – Fecha: 03/01/2014 [ver](#)
- **“C. Y OTRO S/ HOMOLOGACION”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 163332/1996) – Interlocutoria: 126/14 – Fecha: 15/04/2014 [ver](#)
- **“CABEZAS MARTA DEL CARMEN Y OTRO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala procesal Administrativo – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1445/2005) – Acuerdo: 76/11 – Fecha: 15/08/2011 [ver](#)
- **“CACERES FERRAGUT LAURA ANDREA C/ EMPRESA RIMA S.R.L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS”** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 49291/2009) – Sentencia: 01/14 – Fecha: 03/02/2014 [ver](#)
- **“CADIMA CANELAS NERIO MARIO C/ BOUHABEN LUCIA ELVIRA S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 425268/2010) – Sentencia: 27/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **“CAJA PREVISIONAL PARA PROFESIONALES DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AMELIO ORTIZ ENRIQUE S/ COBRO EJECUTIVO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 473990/2012) – Interlocutoria: 40/14 – Fecha: 13/02/2014 [ver](#)
- **“CALDERARO DELIA LILIANA C/ CIMA RAUL ALBERTO Y OTRO S/ D. Y P. MALA PRAXIS”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 403868/2009) – Interlocutoria: 19/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)
- **“CAMINOS DEL COMAHUE S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 216/2001) – Acuerdo: 89/10 – Fecha: 25/10/2010 [ver](#)
- **“CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1400/2005) – Acuerdo: 1670/09 – Fecha: 30/10/2009 [ver](#)



- **"CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2929/2009) – Acuerdo: 01/14 - Fecha: 14/02/2014 [ver](#)
- **"CARRASCO JUAN CARLOS C/ CURINAO PABLO ELADIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 341997/2006) – Sentencia: 156/10 – Fecha: 05/08/2010 [ver](#)
- **"CARRILLO JOEL Y OTROS C/ CONSTRUCCIONES PALAEZ S.R.L. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 448513/2011) – Sentencia: 19/14 – Fecha: 18/03/2014 [ver](#)
- **"CARRIZO ALONSO RAFAEL S/ SUCESIÓN AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 254325/2000) – Interlocutoria: 241/11 – Fecha: 05/07/2011 [ver](#)
- **"CASTRO ARNALDO JONATAN Y OTROS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 501462/2014) – Interlocutoria: 81/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"CATRILEU CARLOS Y OTROS C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte. 1793/2006) – Acuerdo: 1665/09 – Fecha: 26/10/2009 [ver](#)
- **"CENTENO JUANA DEL CARMEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2910/2009) – Acuerdo: 57/11 – Fecha: 10/08/2011 [ver](#)
- **"CESANO HECTOR OSVALDO C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2072/2007) – Acuerdo: 20/14 – Fecha: 04/04/2014 [ver](#)
- **"CHAVES JOSE ALBERTO Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2597/2008) – Acuerdo: 08/10 – Fecha: 25/10/2010 [ver](#)
- **"CHIAPPE ANA MARIA C/ PLAN ROMBO S.A. S/ D. Y P. RESP. CONTRACTUAL PARTICULAR (ORD)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 356350/2007) – Sentencia: 19/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"COCARO DANIEL ANTONIO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 163/2000) – Acuerdo: 1598/09 – Fecha: 18/05/2009 [ver](#)
- **"COLEGIO MÉDICO DE NEUQUÉN C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN E ISSN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2763/2009) – Interlocutoria: 14/11 – Fecha: 14/02/2011 [ver](#)
- **"COMAR MARCOS C/ PACO VALDIVIESO HUMBERTO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 343968/2006) – Interlocutoria: 122/14 – Fecha: 13/03/2014 [ver](#)
- **"CONTRERAS MARIO OSCAR C/ COMISIÓN MUNICIPAL DE LAS COLORADAS S/ CONFLICTO INTERNO"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2905/2009) – Acuerdo: 01/10 – Fecha: 04/03/2010 [ver](#)
- **"CORDÓN EVA ANGELICA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2383/2008) – Acuerdo: 72/11 – Fecha: 15/08/2011 [ver](#)
- **"CORIA PABLO FERNANDO Y OTRO C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGIA DE NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 1525/2013) – Interlocutoria: 323/13 – Fecha: 12/11/2013 [ver](#)



- **“CORTEZ CASTRO LUIS HERNAN C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 849/2003) – Acuerdo: 1688/09 – Fecha: 24/11/2009 [ver](#)
- **“COVIAGA MIGUEL ANGEL C/ DEBESA OSCAR OSVALDO Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 01571/2013) – Interlocutoria: 99/14 – Fecha: 25/02/2014 [ver](#)
- **“CRESPO PUEBLAS ALFREDO ADRIAN C/ FAF ASOCIADOS S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 356991/2007) – Sentencia: 26/14 – Fecha: 20/03/2014 [ver](#)
- **“CUCURULLO NESTOR ARMANDO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 501224/2013) – Sentencia: 09/14 – Fecha: 27/02/2014 [ver](#)
- **“CUCURULLO NESTOR ARMANDO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 1554/2013) – Interlocutoria: 376/13 – Fecha: 18/12/2013 [ver](#)
- **“CURAQUEO PARRA JOSE DANIEL C/ PREVENCION ART SA S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 429926/2010) – Sentencia: 44/14 – Fecha: 20/03/2014 [ver](#)
- **“D.G.I. - A.F.I.P. S/ INC. DE VERIFICACION TARDIA”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 51593/2011) – Interlocutoria: 309/13 – Fecha: 22/10/2013 [ver](#)
- **“DEFENSORA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE E/R DE LOS MENORES C.M.E; C.L.S.; G.M.A. Y B.O.M C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 7666/2014) – Acuerdo: 01/14 – Fecha: 26/02/2014 [ver](#)
- **“DEL GOBBO VANINA C/ CANALE OMAR ANTONIO S/ INCIDENTE DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 11869/2001) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 04/04/2014 [ver](#)
- **“DI FRANCESCO MARIA DEL CARMEN Y OTRO C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte. 588/2002) – Acuerdo: 04/10 – Fecha: 11/03/2010 [ver](#)
- **“DÍAZ MARIA NOEMÍ C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2440/2008) – Acuerdo: 12/14 – Fecha: 05/03/2014 [ver](#)
- **“DIRECCION PROVINCIAL DE RENTAS S/ INC. DE REVISION (E/A: 460087/11)”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 31847/2012) – Interlocutoria: 338/13 – Fecha: 19/11/2013 [ver](#)
- **“DR. ALVAREZ JULIAN S/ RECURSO DE QUEJA E/A: ‘AÑIÑIL PABLO Y OTROS S/ USURPACIÓN EN CONCURSO IDEAL CON DESOBEDIENCIA A UNA ORDEN JUDICIAL – LUENGA GABRIELA Y OTROS S/ IMPEDIMENTO DE UN ACTO FUNCIONAL (RECUSACIÓN)’ (EXPT. N° 1327-AÑO 2009)”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 87/2010) – Interlocutoria: 11/11 – Fecha: 07/02/2011 [ver](#)



- **"E. L. I. C/ F. F. J. S/ RESTITUCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 61547/2013) - Interlocutoria: 01/14 - Fecha: 29/01/2014 [ver](#)
- **"E.P.A.S. C/ CONTRERAS LUCRECIA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 449979/2011) - Sentencia: 33/14 - Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
- **"ENTE AUTÁRQUICO INTERMUNICIPAL CUTRALCO - PLAZA HUINCUL (ENIM) C/ PEHUEN FUND S.A. S/ EJECUCIÓN PRENDARIA"** - Sala Civil - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 153/2007) - Acuerdo: 13/10 - Fecha: 08/07/2010 [ver](#)
- **"ERDOZAIN GOMEZ YOANA ELISA C/ GONZALEZ DANIEL RUBEN S/ INCIDENTE DE APELACION (E/A: 44872)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 441/2013) - Interlocutoria: 74/14 - Fecha: 22/04/2014 [ver](#)
- **"ERRECART DELIA MABEL C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 3459/2011) - Interlocutoria: 487/11 - Fecha: 21/11/2011 [ver](#)
- **"F. C. A. S/ SITUACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 20858/2005) - Interlocutoria: 99/06 - Fecha: 30/05/2006 [ver](#)
- **"F.,L.A.S S/ HOMICIDIO SIMPLE"** - Sala Penal - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 45/2009) - Interlocutoria: 18/10 - Fecha: 19/02/2010 [ver](#)
- **"FANTI DE SANCHEZ GRACIELA MARIA Y SANCHEZ CARLOS ALBERTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1139/2004) - Acuerdo: 08/10 - Fecha: 19/03/2010 [ver](#)
- **"FARICI BARBARA PAMELA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ VIOLENCIA LABORAL CONTRA LAS MUJERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 501694/2013) - Interlocutoria: 54/14 - Fecha: 28/03/2014 [ver](#)
- **"FERNANDEZ GERMAN NESTOR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1243/2004) - Acuerdo: 49/10 - Fecha: 08/07/2010 [ver](#)
- **"FERNANDEZ SALGUERO MARCELA Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS Y BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 28668/2000) - Interlocutoria: 08/14 [ver](#)
- **"FERRARA ANDRÉS GONZALO - SEPÚLVEDA YANINA AYELEN S/ USURPACIÓN"** - Sala Penal - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 49/2012) - Acuerdo: 195/13 - Fecha: 27/12/2013 [ver](#)
- **"FIGUEROA DANIEL ALBERTO C/ ENSI S.E. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 427837/2010) - Sentencia: 11/14 - Fecha: 18/02/2014 [ver](#)
- **"FISCO NACIONAL DGI - AFIP S/ INC. VERIF. TARDIA E/A: CERAMICA NEUQUEN S/ CONC. PREVENTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 1656/2012) - Interlocutoria: 302/13 - Fecha: 22/10/2013 [ver](#)
- **"FRANCO MATIAS EMANUEL C/ ROMERO SERNA GUADALUPE DE LOS ANGELES Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 51253/2010) - Acuerdo: 02/14 - Fecha: 10/02/2014 [ver](#)
- **"FRATTARI ELSA JOSEFA C/ EHA S.A. S/ DETERMINACION DE HONORARIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 351258/2007) - Interlocutoria: 37/14 - Fecha: 13/02/2014 [ver](#)



- **"FUENTES PATRICIA C/ JEAN SUR S.R.L. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 387814/2009) – Interlocutoria: 02/14 – Fecha: 04/02/2014 [ver](#)
- **"FUNDAGUA-FUNDACION AGUAS PATAGONICAS Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 500476/2013) – Interlocutoria: 377/13 – Fecha: 18/12/2013 [ver](#)
- **"GADANO JORGE C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 34/2010) – Interlocutoria: 194/10 – Fecha: 01/11/2010 [ver](#)
- **"GAS Y PETROLEO DEL NEUQUEN S.A. - MADALENA AUSTRAL S.A.- UTE (AREA CORTADERA) S/ INSCRIPCIÓN MODIFICACION DE CONTRATO DE UTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 18799/2012) – Interlocutoria: 201/13 – Fecha: 08/08/2013 [ver](#)
- **"GENEN FABRIZIO MIGUEL C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2094/2007) – Acuerdo: 90/11 – Fecha: 08/09/2011 [ver](#)
- **"GHEZZI FERNANDO HÉCTOR S/ SUCESIÓN AB-INTESTATO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II -(Expte.: 805/2013) – Interlocutoria: 03/14 – Fecha: 21/02/2014 [ver](#)
- **"GOBBI OSVALDO RAÚL Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1178/2004) – Acuerdo: 1630/09 – Fecha: 05/08/2009 [ver](#)
- **"GONZALEZ OSCAR DAVID C/ TEXGEO S.A. Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 45214/2007) – Sentencia: 52/14 – Fecha: 24/02/2014 [ver](#)
- **"GRACIELA BEATRIZ ROSSI S/ JURADO DE ENJUICIAMIENTO"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 158/2013) – Interlocutoria: 41/14 – Fecha: 07/03/2014 [ver](#)
- **"GUGLIELMETTI AMERICO PEDRO C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ INDEMNIZACION ESTABILIDAD GREMIAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 294002/2003) – Interlocutoria: 353/13 – Fecha: 10/12/2013 [ver](#)
- **"H. A. E. C/ G. S. A. S/ REGIMEN DE VISITA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 54083/2012) – Interlocutoria: 78/14 – Fecha: 22/04/2014 [ver](#)
- **"HERNÁNDEZ EDIT NOEMÍ Y OTRA (CONCEJALES DE LA MINORÍA) C/ CASARES JUAN CARLOS Y OTROS (CONCEJALES DE LA MAYORÍA DEL CONCEJO DELIBERANTE DE LA MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL) S/ ACCIÓN DE NULIDAD"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 3377/2010) – Acuerdo: 03/13 – Fecha: 16/12/2013 [ver](#)
- **"HERRERA CARLOS MARCELO Y OTROS C/ SAEZ ISABEL MARCELA Y OTROS S/ CONFLICTO INTERNO MUNICIPAL (ACCION DE NULIDAD)"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2837/2009) – Acuerdo: 10/10 – Fecha: 14/12/2010 [ver](#)
- **"HERRERA MIRTA BEATRIZ C/ MOLINA LUIS Y OTROS S/ SIMULACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 316365/2004) – Interlocutoria: 118/14 – Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
- **"HERTZRIKEN VELASCO MARCELO EDUARDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1000/2004) – Acuerdo: 124/11 – Fecha: 25/11/2011 [ver](#)



- **"I.A.D.E.P. C/ SATURNO HOGAR S.A. S/ INCIDENTE DE REVISION DE CREDITO (E/A: 385865/9)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 51424/Año 2009) – Interlocutoria: 350/13 – Fecha: 10/12/2013 [ver](#)
- **"IPPI GABRIELA C/ SÁNCHEZ JOSÉ MARIO S/ DIVISIÓN DE BIENES"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 133/2011) – Acuerdo: 05/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)
- **"JANCOVICH CARINA C/ ARRIAGA CARLOS MARIA FABIAN S/ EJECUCION PRENDARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 501017/2013) – Interlocutoria: 133/14 – Fecha: 20/03/2014 [ver](#)
- **"JARA HERNAN C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL-CO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 36494/2004) – Sentencia: 20/12 – Fecha: 27/04/2012 [ver](#)
- **"JARA MARIO S/ DILIGENCIA PRELIMINAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 476483/2013) – Interlocutoria: 382/13 – Fecha: 23/12/2013 [ver](#)
- **"JARAMILLO CARLOS LUIS C/ ASOCIART ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 501364/2013) – Interlocutoria: 75/14 – Fecha: 22/04/2014 [ver](#)
- **"JAUREGUI AUTOMOTORES S.A. C/ TURINOVA S.A. S/ ORDINARIO POSTERIOR ART. 553 CPCC"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 326828/2005) – Acuerdo: 35/10 – Fecha: 18/03/2010 [ver](#)
- **"JUAREZ JUAN DOMINGO C/ INDIMET S.R.L. Y OTRO S/ INDEMNIZACIÓN INCAPACIDAD ABSOLUTA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 7607/2014) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"JUGOS DEL SUR S.A. C/ GORDON MC DONALD E HIJOS S.A. Y O. S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 420478/2010) – Interlocutoria: 291/11 – Fecha: 30/08/2011 [ver](#)
- **"KOLLENBERGER DIANA SILVIA Y OTROS C/ E.N.S.I. S.E. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 278306/2002) – Sentencia: 179/10 – Fecha: 19/10/2010 [ver](#)
- **"KRITTIAN ANDRES ESTEBAN C/ URRUTIA LILIANA LORENA Y OTRO S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 338298/2006) – Sentencia: 27/14 – Fecha: 20/03/2014 [ver](#)
- **"KUKENSHONER RICHARD ADRIÁN C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2480/2008) – Acuerdo: 70/11 – Fecha: 15/08/2011 [ver](#)
- **"LAZCANO JOSE SEBASTIÁN y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2985/2011) – Acuerdo: 94/11 – Fecha: 08/09/2011 [ver](#)
- **"LAZO PABLO DANIEL C/ GODOY HUGO FRANCISCO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 473499/2013) – Interlocutoria: 361/13 – Fecha: 23/12/2013 [ver](#)
- **"LILLO LORENZO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1422/2005) – Acuerdo: 1642/09 – Fecha: 05/10/2009 [ver](#)
- **"M. A. C/ E.P.E.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO"** Cámara en Todos los Fueros - IV Circunscripción Judicial - (Expte.: 13/2001) – Acuerdo: 04/09 – Fecha: 15/04/2009 [ver](#)
- **"M. P. L. C/ P. S. O. S/ SITUACIÓN LEY 2212"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 54299/2012) – Interlocutoria: 358/13 – Fecha: 23/12/2013 [ver](#)



- **"M. S. A. C/ T. N. M. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 59337/2013) - Interlocutoria: 349/13 - Fecha: 05/12/2013 [ver](#)
- **"MACIEL NATALIA JESICA C/ MARCANTONELLI CARLOS ENRIQUE S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 399387/2009) - Sentencia: 04/14 - Fecha: 13/02/2014 [ver](#)
- **"MADARIETA SILVIA GABRIELA C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1423/2005) - Acuerdo: 30/10 - Fecha: 26/05/2010 [ver](#)
- **"MADDONI HILDA GRACIELA C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 413612/2010) - Sentencia: 303/10 - Fecha: 07/12/2010 [ver](#)
- **"MAMET MAXIMILIAN CESAR C/ RIVAS CATRIÑIR VICTOR MANUEL Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 431422/2010) - Sentencia: 24/14 - Fecha: 18/03/2014 [ver](#)
- **"MARTINEZ BEATRIZ HAYDEE C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 356216/2007) - Sentencia: 66/10 - Fecha: 20/04/2010 [ver](#)
- **"MARULLO MARÍA TERESA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 3266/2010) - Acuerdo: 66/13 - Fecha: 26/12/2013 [ver](#)
- **"MEGLIOLI NESTOR EDUARDO Y LUNA MARTA ELDA C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1363/2004) - Acuerdo: 99/10 - Fecha: 09/11/2010 [ver](#)
- **"MENDEZ MARIA RAMONA C/ MUNICIPALIDAD DE PICUN LEUFU S/ AMPARO POR MORA"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 62702/2013) - Sentencia: 07/14 - Fecha: 11/02/2014 [ver](#)
- **"MERINO DANIEL ALBERTO C/ INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO DE ENTRE RIOS Y OTRO S/ SUMARISIMO"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 52774/2010) - Sentencia: 07/12 - Fecha: 06/03/2012 [ver](#)
- **"MONTESINOS OSVALDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 460/1997) - Acuerdo: 1580/09 - Fecha: 20/04/2009 [ver](#)
- **"MORALES MARIANA C/ MORALES JUAN CARLOS S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACIÓN"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 371379/2008) - Interlocutoria: 24/11 - Fecha: 08/02/2011 [ver](#)
- **"MOSQUEIRA JUAN ALBERTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1459/2005) - Acuerdo: 87/10 - Fecha: 13/10/2010 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ CASTILLO JOSE FRANCISCO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 421789/2010) - Sentencia: 18/14 - Fecha: 19/03/2014 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 373028/2008) - Interlocutoria: 113/11 - Fecha: 05/04/2011 [ver](#)



- **"MUNICIPALIDAD DE ZAPALA C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa- Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 744/2003) – Acuerdo: 13/14 – Fecha: 20/03/2014 [ver](#)
- **"MUÑOZ BRAVO JABIEL ANDRES Y OTRO C/ MENDEZ WALTER Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 48092/2009) – Sentencia: 54/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"MUÑOZ CRISTINA C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ DAÑOS Y PERJUICIOS INCONSTITUCIONALIDAD LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 376662/2008) – Interlocutoria: 38/14 – Fecha: 13/03/2014 [ver](#)
- **"N. H. R. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE CONTINUADO AGRAVADO POR SU CONDICION DE ENCARGADO DE LA EDUCACION"** – Sala Penal – Tribunal Superior Justicia - (Expte.: 29/2012) – Acuerdo: 197/13 – Fecha: 27/12/2013 [ver](#)
- **"NAVARRETE CLAUDIO ANDRES C/ ING. CARLOS RAMASCO S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 442847/2011) – Sentencia: 14/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"O. E. A. C/ O. A. M. S/ REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 234/2012) – Interlocutoria: 84/14 – Fecha: 22/04/2014 [ver](#)
- **"OCHOA PAULO MARIANO C/ DAMARRA S.R.L. S/ DESPIDO"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 41211/2006) – Sentencia: 09/12 – Fecha: 14/03/2012 [ver](#)
- **"OLIVA LEONARDO FABIAN C/ GALENO ART S.A. S/ RECURSO ART. ART LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 397013/2009) – Sentencia: 12/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"OLIVERA CAROLINA DEL VALLE C/ TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 500963/2013) – Interlocutoria: 48/14 – Fecha: 18/02/2014 [ver](#)
- **"ORELLANA NOELIA PATRICIA C/ RIMA S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 48282/2009) – Sentencia: 03/12 – Fecha: 15/02/2012 [ver](#)
- **"ORMEÑO FRANCISCO MARCIAL C/ GARCIA PACEK CARLOS ALBERTO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 58318/2012) – Interlocutoria: 05/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"ORTIZ SUSANA DEL CARMEN Y OTRA C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2698/2009) – Interlocutoria: 39/11 – Fecha: 14/02/2011 [ver](#)
- **"OSTERTAG CLAUDIA NOEMI C/ BELTRAMO NORBERTO DEL VALLE Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 38035/2005) – Sentencia: 21/12 – Fecha: 27/04/2012 [ver](#)
- **"OTERO ARIEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ INCIDENTE ART. 31 DEL CPCCC"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial" – Sala I - (Expte.: 5228/2014) – Interlocutoria: 09/14 – Fecha: 08/04/2014 [ver](#)



- **"P. D. A. S/ ABUSO SEXUAL"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 174/2013) – Acuerdo: 191/13 – Fecha: 20/12/2013 [ver](#)
- **"P. S. S/ INC. DE DECLARACION DE ESTADO DE ADOPTABILIDAD -PPAL: 54628/12"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 219/2012) – Interlocutoria: 353/13 – Fecha: 10/12/2013 [ver](#)
- **"P.,O.J S/ RECURSO IN PAUPERIS"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 22/2010) – Interlocutoria: 20/10 – Fecha: 08/06/2010 [ver](#)
- **"PADUA FABIAN GUSTAVO C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 472081/2012) – Interlocutoria: 82/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"PAN AMERICAN ENERGY LLC SUC. ARGENTINA C/ V Y A CONSULTING GROUP S. A. Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 500095/2013) – Interlocutoria: 342/13 – Fecha: 27/11/2013 [ver](#)
- **"PENROS JULIO CÉSAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** y sus acumulados – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1930/2006) – Acuerdo : 92/10 – Fecha: 25/10/2010 [ver](#)
- **"PEREZ CRISTIAN NELSON C/ PROVINCIA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 419793/2011) – Sentencia: 21/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **"PORCEL MARGARITA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte. 1812/2006) – Acuerdo: 06/10 – Fecha: 19/03/2010 [ver](#)
- **"PROJECT S.R.L. C/ MUNICIPALIDAD DE PICUN LEUFU S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2071/2007) – Interlocutoria: 392/10 – Fecha: 07/12/2010 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ALARCÓN HECTOR RAUL Y OTROS S/ DESALOJO"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 557/2002) – Acuerdo: 41/10 – Fecha: 16/06/2010 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ CARABELLI PABLO S/ APREMIO"**- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte. 434248/2010) – Sentencia. 37/14 – Fecha: 22/04/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ CHEVRON SAN JORGE S.R.L. S/ COBRO EJECUTIVO"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte. 43/2008) – Acuerdo: 20/10 – Fecha: 29/07/2010 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ MONAYAR NASIN EDUARDO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 483144/2012) – Sentencia: 40/14 – Fecha: 22/04/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ PIERONI CARLOS LUIS S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 466293/2012) – Interlocutoria: 53/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SEVALA GABRIELA ELIZABETH S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 441087/2011) – Interlocutoria: 70/14 – Fecha: 06/03/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SUCESORES DE RUIZ LUIS OMAR S/ APREMIO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 7665/2014) – Interlocutoria: 11/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRA, en autos: "OTERO MIRTA LILIANA Y OTROS C/ ENTE PROVINCIAL DE AGUA Y SANEAMIENTO (EPAS) Y OTRA S/ ACCIÓN DE AMPARO" S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil,



Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial" – Sala I - (Expte.: 74/2013) – Interlocutoria: 01/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)

• **"PURRAN JESUS ANGEL – PURRAN ALDO MAURICIO S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO Y ALEVOSÍA"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 83/2013) – Acuerdo: 02/14 – Fecha: 03/01/2014 [ver](#)

• **"Q. D. C/ A. F. A. S/ INC. DE CAMBIO DE TENENCIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte. 30457/2007) – Interlocutoria: 202/12 – Fecha: 26/06/2012 [ver](#)

• **"QUINTEROS SELMA INES C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1993/2007) – Acuerdo: 73/11 – Fecha: 15/08/2011 [ver](#)

• **"R. A. A. T. C/ G. L. Y SUC. G. S. S/ FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 223363/1999) – Interlocutoria: 343/13 – Fecha: 03/12/2013 [ver](#)

• **"R.,G. J S/ PTAS. LESIONES GRAVES"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 292/2009) – Acuerdo: 43/10 – Fecha: 25/10/2010 [ver](#)

• **"R. J. L. Y OTRO S/ HOMOLOGACIÓN DE CONVENIO (FLIA)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 42134/2009) – Interlocutoria: 18/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)

• **"R.,M.T S/ ABUSO SEXUAL"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 10/2007) – Acuerdo: 48/09 – Fecha: 14/09/2009 [ver](#)

• **"R. P. C. C/ M. L. A. S/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 48859/2011) – Interlocutoria: 388/13 – Fecha: 27/12/2013 [ver](#)

• **"R., C. I. C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1017/2004) – Acuerdo: 1578/09 – Fecha: 14/04/2009 [ver](#)

• **"R., P. J Y OTRO S/ HOMOLOGACION CONVENIO S/ INCIDENTE DE ELEVACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 12722/2003) – Interlocutoria: 235/09 – Fecha: 15/09/2009 [ver](#)

• **"RASTNER RAUL ESTEBAN C/ PEREZ JOSÉ EDUARDO S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACIÓN"** - Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la I Circunscripción – Sala I - (Expte.: 383330/2008) – Sentencia: 07/14 – Fecha: 18/02/2014 [ver](#)

• **"RENIERO AURORA Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 3262/2010) – Acuerdo: 15/14 – Fecha: 20/03/2014 [ver](#)

• **"RIPIERA DEL VALLE S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 397/2002) – Acuerdo: 52/10 – Fecha: 08/07/2010 [ver](#)

• **"RODRIGUEZ SANDRA BEATRIZ C/ BOTAZZI SILVIO A. Y OTRO S/ D. Y P. POR MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 398329/2009) – Interlocutoria: 93/14 – Fecha: 20/03/2014 [ver](#)

• **"RODRIGUEZ SEBASTIAN MAXIMILIANO C/ CONSOLIDAR A.R.T. S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 414199/2010) – Sentencia: 13/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)

• **"ROJAS CRISTINA ALEJANDRA C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 352991/2007) – Sentencia: 17/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)



- **"ROLON LAURA ANDREA C/ PUNOLAF QUEUPUMIL DESIDERIO E. S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 395469/2009) - Interlocutoria: 19/14 - Fecha: 04/02/2014 [ver](#)
- **"ROMERO SILVANA SOLEDAD C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 55233/2011)- Sentencia: 12/12 - Fecha: 27/03/2012 [ver](#)
- **"ROSA JUAN C/ ZIADE OLGA S/ INCIDENTE DE RENDICION DE CUENTAS E/A: 442104/11"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 42395/2011) - Interlocutoria: 123/14 - Fecha: 13/03/2014 [ver](#)
- **"S.,C.A S/ EXENCIÓN DE PRISIÓN"** - Sala Penal - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 46/2009) - Acuerdo: 56/09 - Fecha: 27/10/2009 [ver](#)
- **"S., H.N S/ HOMICIDIO"** - Sala Penal - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 148/2007) - Acuerdo: 63/09 - Fecha: 24/11/2009 [ver](#)
- **"S. M. M. C/ G. N. F. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 47747/2011) - Interlocutoria: 378/13 - Fecha: 19/12/2013 [ver](#)
- **"S. P. E. C/ R. O. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 53155/2012) - Interlocutoria: 351/13 - Fecha: 10/12/2013 [ver](#)
- **"SANCHEZ GABRIEL HORACIO S/ AMENAZAS"** - Sala Penal - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 171/2012) - Acuerdo: 198/13 - Fecha: 27/12/2013 [ver](#)
- **"SEGAR S.A.M.I. Y C. C/ GENERAR S.R.L. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte. 370143/2008) (Expte. 370143/2008) - Interlocutoria: 191/10 - Fecha: 17/06/2010 [ver](#)
- **"SINDICATO DE EMPLEADOS JUDICIALES DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD"** - Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2911/2009) - Acuerdo: 01/14 - Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
- **"SOLORZA JOSÉ AMADOR C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DEL NEUQUÉN Y OTRO S/ LABORAL"** - Sala Civil - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 155/2008) - Acuerdo: 04/14 - Fecha: 17/02/2014 [ver](#)
- **"SOLORZA JOSÉ C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA S/ LABORAL"** - Sala Civil - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 155/2008) - Acuerdo: 09/14 - Fecha: 07/03/2014 [ver](#)
- **"SOLORZA MARÍA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 4098/2013) - Acuerdo: 19/14 - Fecha: 25/03/2014 [ver](#)
- **"SOTO ISMAEL JOSÉ C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 499/2002) - Acuerdo: 98/11 - Fecha: 28/09/2011 [ver](#)
- **"STOESSEL EDMUNDO JAVIER Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia - (Expte. 582/2002) - Acuerdo: 102/10 - Fecha: 15/11/2010 [ver](#)
- **"SULETA VIVIANA GRACIELA C/ LOBO GONZALO FABIAN S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 377045/2008) - Interlocutoria: 50/14 - Fecha: 20/02/2014 [ver](#)



- **“SULLEIRO CRISTINA CONCEPCIÓN C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO”** Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 2 - IV Circunscripción Judicial - (Expte.: 35988/2013) – Sentencia: 19/14 – Fecha: 31/03/2014 [ver](#)
- **“SVAMPA SILVIO NESTOR C/ CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 346937/2006) – Interlocutoria: 43/11 – Fecha: 01/03/2011 [ver](#)
- **“T. J. D. C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 459528/2011) – Sentencia: 13/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)
- **“TAPIA IRMA ROSA C/ BANCO PROVINCIA DE NEUQUEN S.A. S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 400292/2009) – Sentencia: 18/14 – Fecha: 11/03/2014 [ver](#)
- **“TECNOMEDICA S.R.L. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2189/2010) – Acuerdo: 61/10 – Fecha: 31/08/2010 [ver](#)
- **“TEJERINA PABLO ADRIAN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 502011/2013) – Sentencia: 22/14 – Fecha: 20/03/2014 [ver](#)
- **“TODERO VALERIA ALICIA C/ COOP. DE VIV. P/ EEMPL. MERCANTILES Y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 456519/2011) – Interlocutoria: 402/11 – Fecha: 15/11/2011 [ver](#)
- **“TROMBA ALEJANDRO NICOLÁS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE AMPARO”** - Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 31/2010) – Acuerdo: 29/10 – Fecha: 21/09/2010 [ver](#)
- **“UREÑA FERNANDO Y OTROS C/ DIRECCIÓN PROVINCIAL DE VIALIDAD S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2631/2009) – Interlocutoria: 295/10 – Fecha: 15/09/2010 [ver](#)
- **“V. A. Y V. M. D. L. A. S/ MEDIDA CAUTELAR - LEY 2302”** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 233/2009) – Interlocutoria: 109/10 – Fecha: 10/06/2010 [ver](#)
- **“VALDEZ BENJAMÍN SERGIO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1128/2004) – Acuerdo: 91/10 – Fecha: 25/10/2010 [ver](#)
- **“VARGAS RODOLFO LUIS Y OTRO C/ PUJANA MARINA YAMILE Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 427540/2010) – Sentencia: 14/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)
- **“VAZQUEZ JUANA LUISA Y OTRO C/ PINO JUAN CARLOS Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM C/ LESIÓN O MUERTE”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 418011/2010) – Interlocutoria: 409/11 – Fecha: 15/11/2011 [ver](#)
- **“VELEZ CELIA NATALIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 717/2003) – Acuerdo: 93/10 – Fecha: 25/10/2010 [ver](#)
- **“VERDINI EDGARDO ULISES C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 401/1998) – Acuerdo: 102/11 – Fecha: 07/10/2011 [ver](#)
- **“VERGARA MANUEL ONOFRE C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES POR MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ QUEJA”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 8/2011) – Interlocutoria: 75/11 – Fecha: 15/03/2011 [ver](#)



- **"VERGARA ROMANQUIZ MAFALDA C/ CYCOPP S.R.L. EN LIQUIDACIÓN S/ PRESCRIPCIÓN"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 24/2011) – Acuerdo: 57/13 – Fecha: 08/11/2013 [ver](#)
- **"VILLAR JOSE LORENZO C/ GARRIDO GUSTAVO ARIEL y OTROS S/ DESALOJO Y BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 41315/2006) – Sentencia: 11/12 – Fecha: 26/03/2012 [ver](#)
- **"VIVERO JOSE CIPRIANO C/ ZABIA S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 7621/Año 2013) – Acuerdo: 02/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"WESTERN UNION FINANCIAL SERV. ARG. S.R.L. S/ RECURSO LEY 2268/98"** - Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 98/2011) – Acuerdo: 61/13 – Fecha: 10/12/2013 [ver](#)
- **"ZABALO MARCELINA EUGENIA C/ ZALDUA GUSTAVO JAVIER Y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 1/2013) – Interlocutoria: 51/14 – Fecha: 20/02/2014 [ver](#)
- **"ZAMBRANO LILIAN Y OTROS C/ ARRIAGADA MOLINA CRISTIAN S/ EJECUCION DE HONORARIOS (E/A: 465560/12)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 465560/2012) – Interlocutoria: 350/13 – Fecha: 05/12/2013 [ver](#)
- **"ZELAYA NICOLÁS ROBERTO CEFERINO S/ PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL SIN AUTORIZACIÓN"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 220/2012) – Acuerdo: 192/13 – Fecha: 20/12/2013 [ver](#)



[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2929/2009) – Acuerdo: 01/14 - Fecha: 14/02/2014

DERECHO ADMINISTRATIVO: Impuestos

INGRESOS BRUTOS. ACCION DE REPETICION. AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA. PRESCRIPCION. LEY APLICABLE.

No corresponde considerar como excluyentes a la vía administrativa y la judicial, en función del artículo 82 del Código Fiscal (t.o. 1987), ya que la formulación del reclamo administrativo previo no puede vedar el acceso a la jurisdicción para la determinación de los derechos del contribuyente (art. 58 de la CP, y art. 10 de la DUDH, art. XVIII de la DADDH, 14.1 del PIDCP, 8.1 de la CADH, en función del art. 75, inciso 22, de la CN y del art. 21 de la CP).

Corresponde aplicar a la acción de repetición de tributos provinciales, los plazos de prescripción, comienzo de cómputo y causal de interrupción, legisladas en el Código Fiscal de la Provincia del Neuquén, en tanto se trata de materia correspondiente al derecho público local. Ello conforme la doctrina pacífica reforzada a partir del precedente “Corvin” (Acuerdo N° 1366/07) y mantenida en sentencias posteriores (Acuerdos N° 1376/07, 1414/07, 1415/07, 1422/07, 1423/07, 1427/07, 1455/07). En tanto sus argumentos no fueron refutados en los fallos de la CSJN del 6/11/12 en autos “Nisalco c/ EPAS”, “Ampel”, “Nisalco c/ IPVU”, “Toqui”, “Siracusa”, y del 20/11/12 en “Toqui – Ampel”.

Reconocer a la “prescripción” como un “instituto general del derecho” no implica más que reconocer que es un concepto común al Derecho en general.

El efecto principal de la prescripción es tornar inexigible a la obligación que subsiste sólo como natural, por ello lo lógico es aplicarle el mismo derecho que rige la obligación a la que privará de eficacia jurídica. El derecho administrativo y el derecho civil pertenecen a distintos troncos del derecho, el público y el privado, respectivamente. No existe manera de justificar que, para resolver una cuestión de derecho público local, deba recurrirse al Código Civil (derecho privado), desconociendo el reparto constitucional de competencias, mediante la invalidación de la regulación propia de cada provincia.

Mal podría la regulación de la prescripción en el Código Civil tener en vista su aplicación a una demanda contra el Estado ni tampoco los Constituyentes Nacionales de 1853 haber vislumbrado, al delegar a la Nación la redacción de dicho cuerpo normativo, que sus normas pudieran llegar a regular en forma imperativa para todas las provincias una cuestión que no solamente no es de derecho privado, sino que era imprevisible que se presentara, ya que —hasta el año 1932— el Estado no podía ser demandado sin su consentimiento y, por lo tanto, no hacía falta que invocara en su favor la prescripción liberatoria.

Para alcanzar el objetivo de la uniformidad nacional de los plazos de prescripción, que puede ser visto como plausible —como principio, siempre que no desconozca las particularidades relevantes de cada orden jurídico local—, no puede pasarse por alto que la unificación legislativa es una tarea eminentemente política y no judicial. Tal iniciativa debería ser encauzada a través de un proceso federal de concertación, respetuoso de las autonomías provinciales y la división de poderes.

Conforme la interpretación restrictiva que debe seguirse en materia de prescripción, debe asignarse efectos interruptivos a la presentación hecha por la actora por ante la Dirección Provincial de Rentas, en vista de que manifiestamente peticionó la repetición de tributos y enunció su objetivo de interrumpir el curso de la prescripción.

En virtud del principio de legalidad tributaria, la interpretación analógica no puede dar lugar a nuevos hechos imposables ni —lo que constituye la otra cara de la moneda— a restringir exenciones.

Corresponde admitir la demanda de repetición del impuesto a los ingresos brutos, la cual Camuzzi Gas del Sur SA sustenta sobre la exención prevista en el artículo 172, inciso d), del Código Fiscal (t.o. 1987), en tanto prescribía que: “No integran la base imponible (...) los subsidios y subvenciones que otorgue el Estado Nacional...”. Ello, siguiendo el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 327:5012, adonde se acogió una pretensión semejante, de la misma empresa contra la Provincia de Tierra del Fuego, en la cual se invocaba una exención análoga.

La Resolución N° 489/DPR/05 esgrimida por la accionada no puede ser aplicada retroactivamente a intereses que se hubieran devengado con anterioridad a su entrada en vigencia (publicación en el Boletín



Oficial Provincial N° 2940, el día 5/8/05) porque fue dictada invocando las potestades reglamentarias del Director de Rentas (artículo 9 del Código Fiscal t.o. 1987), no su facultad interpretativa (art. 10 del ordenamiento citado), con lo cual no puede entenderse que el criterio allí establecido fuera únicamente la explicitación o aclaración de una regla que ya regía, sino que se trata de una nueva, que no puede alterar los derechos adquiridos al amparo de la normativa anterior.

Texto completo:

ACUERDO N°_I. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los catorce días del mes de febrero del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" (Expte. N° 2929/09), en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: I.- Que, a fojas 334/347 y 365/370, la empresa Camuzzi Gas del Sur S.A., por apoderado, inicia acción procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén, a efectos de obtener la repetición de la suma de \$1.039.473 con más sus intereses resarcitorios desde la fecha del efectivo pago, correspondiente al impuesto sobre los ingresos brutos abonado en demasía durante el período 7/98 a 4/02, y costas.

En ese contexto, impugna la Resolución N° 727/05 de la Dirección Provincial de Rentas, que rechazó la demanda de repetición; el Acuerdo N° 6 del Tribunal Fiscal, y el Decreto N° 2449/09 del Gobernador, siendo estos dos últimos los actos administrativos por los cuales se rechazaron, respectivamente, los recursos de apelación y jerárquico interpuestos contra la primera.

Narra que presentó las declaraciones juradas de ingresos brutos de los períodos fiscales 1/93 a 4/02 sin computar en su base imponible el importe correspondiente a los subsidios que el Estado Nacional le abonaba por la provisión de gas natural, con tarifas diferenciales, a clientes residenciales de la zona sur del país.

Explica que tal proceder obedeció a que el artículo 172, inciso d), del Código Fiscal expresamente excluía de la base imponible del impuesto, al importe correspondiente a los subsidios y subvenciones que otorgara al contribuyente el Estado Nacional.

Reseña que, no obstante, en el año 1997 la Dirección de Rentas la intimó a abonar por los períodos 1/93 a 9/96 la diferencia resultante de computar en la base imponible los mencionados subsidios. Como fundamento de su pretensión, el Fisco arguyó que los beneficiarios del subsidio eran los usuarios residenciales de gas natural y no Camuzzi, y que dichos importes constituían el precio que la empresa percibía como remuneración por el ejercicio de su actividad alcanzada por el impuesto.

Refiere que cuestionó el ajuste practicado en sede administrativa, sin obtener un resultado favorable a su pretensión; por lo cual, aun considerando que era ilegítimo, canceló el importe de \$2.345.155, sin que ello implicara conformidad alguna. Indica que, de dicho importe, sólo \$1.305.681 (correspondiente al período 1/93 al 6/98) fue incluido en el régimen de regularización de deudas dispuesto por Ley 2320.

Comenta que idénticas pretensiones fiscales, bajo el mismo marco normativo, esbozaron contra la compañía otras jurisdicciones provinciales. Que, en el caso de Tierra del Fuego, la empresa obtuvo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la declaración definitiva de ilegitimidad de aquella pretensión fiscal en autos "Camuzzi Gas del Sur SA c/ Provincia de Tierra del Fuego", sentencia del 16/11/04.

Resume que en dicho fallo se reconoció que los subsidios constituyen ingresos propios de Camuzzi —no de los consumidores residenciales locales— y, al ser la empresa quien los percibe en forma directa, se trata de ingresos excluidos de la base imponible del impuesto, en virtud de una exención idéntica a la prevista en el artículo 172, inciso d), del Código Fiscal de Neuquén.

Prosigue la crónica recordando que, bajo dichas circunstancias, el 29/12/2004 promovió ante la Dirección de Rentas una demanda de repetición, a fin de obtener la devolución de los importes abonados en demasía por el referido concepto durante los períodos fiscales 1/93 a 4/02.

Sintetiza los argumentos del Fiscal de Estado en su dictamen y señala que ellos fueron reiterados en la Resolución de la Dirección de Rentas y el Acuerdo del Tribunal Fiscal, siendo idénticos a los que había desarrollado la provincia de Tierra del Fuego en el proceso que dio lugar al fallo citado de la Corte Suprema de la Nación, que rechazó cada uno de ellos de manera expresa.

Sostiene que, entonces, resulta arbitrario que se haya ignorado el pronunciamiento judicial apuntado, en tanto éste tiene un efecto vinculante atenuado.

Comenta que, al interponer el recurso de apelación contra la Resolución que rechazara su demanda, desistió de su pretensión de repetición por los períodos 1/93 a 6/98, porque había pagado los importes correspondientes a través del régimen de regularización de deudas de la Ley 2320, que suponía la renuncia a promover acciones de repetición por los importes incluidos en el mismo.

Se explaya acerca de que del propio texto de las disposiciones que rigen el régimen de subsidios surge que Camuzzi es la destinataria directa de dichos importes y no los usuarios residenciales. Añade que es un ingreso que la empresa obtiene directamente del Estado Nacional (luego a través de la provincia) por la aplicación de las tarifas diferenciales y sin verse obligada a contraprestación alguna a aquél.

Subraya que no hay una facturación al consumidor final por el total del consumo de gas, sino sólo por la parte no subsidiada, mientras que el resto se percibe del Estado, en forma directa (o indirecta a través de la provincia).

Resalta que el Código Fiscal reconocía que, por su propia naturaleza, los subsidios no constituían un acto generador del hecho imponible del impuesto, atento a su falta de onerosidad. Explica que el otorgamiento de un subsidio implica la concesión de un beneficio a un sujeto sin requerir de aquél contraprestación equivalente alguna.

Desarrolla el principio de legalidad en materia tributaria y concluye que debe respetarse el texto del artículo 172, inciso d), del Código Fiscal, que excluye expresamente a los subsidios de la base imponible.

Sostiene que la pretensión de la Dirección de Rentas contrarió normas de carácter federal, nombra en tal sentido a la Ley Nac. 24.076, al amparo de los artículos 31 y 75, inciso 18, de la CN.



En tal sentido, argumenta que el hecho de que la repartición fiscal grave impositivamente a los subsidios implica una interferencia en un instrumento propio del Estado Federal dirigido a concretar políticas de orden público, que debe prevalecer sobre cualquier otra norma contradictoria, en función de la supremacía de la Constitución Nacional. Dice que el impuesto se trasladaría a los usuarios y de tal modo obstaculizaría la política de tarifas diferenciales.

En cuanto al Decreto N° 2449/09, refiere que además de reiterar los argumentos de los anteriores rechazos administrativos de su pretensión, expresó que se encontraba prescripta la acción.

Con respecto a esta cuestión, sostiene que la demandada incurrió en un error al ignorar que la promoción de la demanda de repetición ante la Dirección de Rentas, con fecha 29/12/04, interrumpió el plazo de prescripción, de acuerdo a lo previsto en el artículo 127 del Código Fiscal. Añade que, antes de que transcurrieran otros 5 años desde la fecha de interrupción, interpuso la acción procesal administrativa ante este Tribunal.

II.- A foja 380 se declara la admisión formal de la demanda (RI N° 353/10).

III.- Ejercida la opción procesal de la parte actora por el procedimiento sumario (foja 384), se corrió traslado de la demanda.

Contesta la accionada, a fojas 393/405, solicitando su rechazo, con costas.

Se exploya acerca de que la actora se sometió voluntariamente y sin reservas a las normas de derecho público local, Código Fiscal y Leyes 1284 y 2320.

Plantea defensa de allanamiento, renuncia a la acción y al derecho, efectuado en sede administrativa, al acogerse la actora al régimen de la Ley 2320 y el Decreto N° 1660/00.

Hace notar que el artículo 17 del Decreto estipula que el allanamiento alcanza a “conceptos” e importes, por lo cual la accionante no podría cuestionar válidamente la interpretación que se efectuara a su respecto por Resolución N° 221/DPR/97.

Dice que el mencionado allanamiento-reconocimiento-renuncia efectuado expresamente por Camuzzi, con fecha 30/4/01, al presentar y suscribir la documentación correspondiente, imposibilitaba que válidamente pudiera luego iniciar la acción de repetición, ya que se produjo la extinción del derecho, inclusive sobre las de sumas posteriores a dicha presentación, alcanzando a todo el período reclamado.

En subsidio, de no considerar este Tribunal que el allanamiento-renuncia fuese aplicable a todo el período, deja planteado que solamente podrían estar excluidos los anticipos mensuales que habría abonado bajo protesto, en referencia a los posteriores a abril de 2001.

Por otra parte, se opone al progreso de la acción porque el actor efectuó oportunamente la opción de la vía de la demanda de repetición administrativa, siendo ésta excluyente de la judicial, según el artículo 82 del Código Fiscal.

Otra de las defensas que esgrime es la prescripción de la acción de repetición, en base a la aplicación del plazo de 5 años previsto en el Código Fiscal.

Sostiene que la única causal de interrupción prevista en dicha norma es la deducción de la demanda de repetición, que fue presentada en sede judicial una vez que se había cumplido el plazo máximo desde la fecha de los pagos.

Por otra parte, sostiene también la improcedencia de la demanda por haberse producido la prescripción de la acción procesal administrativa para impugnar directa o indirectamente los principales actos administrativos, según la Ley 1284.

Explica que para que pudiese prosperar la repetición de las sumas reclamadas, es requisito forzoso la previa anulación en sede judicial de los actos administrativos, principalmente la Resolución N° 221/DPR/97 de la Dirección de Rentas, que determinó y sentó expresamente el criterio a aplicarse a Camuzzi con respecto a que debía considerarse dentro de la base imponible a los reembolsos percibidos por subsidios que la Nación otorga a los consumidores.

En el mismo sentido, arguye que la actora debió haber cuestionado en tiempo y forma los otros actos administrativos, especialmente la Resolución N° 135/DPR/01, que, por un lado, rechazó el recurso de revocatoria contra la Resolución antes citada y, por otro, ratificó en su totalidad los términos de aquélla.

Dice que ambas Resoluciones habían quedado firmes, por no haber sido cuestionadas en tiempo y forma, al momento de la interposición de esta acción procesal administrativa. Niega que las presentaciones administrativas pudieran tener efecto interruptivo, porque ello no está contemplado en la Ley 1284.

Para la hipótesis de que se desestimaran las defensas anteriormente descriptas, la accionada aborda el tratamiento del fondo de la cuestión, formulando las negativas rituales y brindando sus argumentos en pos del rechazo de la demanda.

Hace remisión a las motivaciones de los actos administrativos que rechazaron la pretensión actoral y a los informes de la Dirección Provincial de Rentas.

Señala que el artículo 34 de la Ley 24.037, expresamente establece que los beneficiarios de los subsidios son los consumidores residenciales, es decir que se subsidia el consumo.

Expone que la aplicación del criterio postulado por la empresa conduciría a mejorar sus ingresos, cuando la norma sólo asegura que no se alteren los mismos, por aplicación del principio de indiferencia.

Manifiesta que el fallo de la CSJN citado en la demanda carece de efectos con relación a la Provincia del Neuquén, por ser otro el Estado demandado en ese caso, difiriendo las normas aplicables y las circunstancias.

Describe que el impuesto sobre los ingresos brutos grava los ingresos o facturación de la empresa y no el consumo del usuario.

Sostiene que la sanción del artículo 75 de la Ley 25565, comprende por primera vez al impuesto sobre los ingresos brutos que alcanza a las empresas distribuidoras, por lo tanto, confirma que las normas precedentes no contenían similar precisión, exigiendo una disposición específica.

Apunta que el plazo final conferido a las provincias para que adecuaran o dictaran las normas necesarias para la aplicación de las Leyes 25565 y 25725 venció el 30 de junio de 2003, pudiendo hasta entonces subsistir la aplicación de los gravámenes provinciales sin que ello implicara la pérdida de los beneficios que surgían del mencionado régimen nacional.

Para el supuesto de que se admitiera la demanda, se opone a que se apliquen intereses desde el momento del pago, porque ello se contrapone con la Resolución N° 489/DPR/05, en cuanto estipula que los intereses deben calcularse desde la fecha del pedido de reintegro. Entiende que debería tomarse el día de interposición de la demanda judicial, 29/12/09.

En punto a la tasa aplicable, cita el Acuerdo N° 1265/06, que estipuló la promedia del Banco Provincia del Neuquén.



Subsidiariamente, opone defensa de prescripción del pago de intereses, señalando que resulta aplicable el plazo de 5 años, en función del régimen de la Ley 1284 y/o el artículo 4027 del Código Civil, tomándose como acto interruptivo a la presentación de la acción procesal administrativa.

IV.- A foja 411 se dispone otorgar a la causa trámite directo, en tanto no hay prueba pendiente de producción.

Se ponen los autos a disposición de las partes para alegar y la actora hace uso de dicha facultad a fojas 416/422, mientras que la demandada la ejerce a fojas 423/426.

V.- Corrida la vista correspondiente, el Fiscal subrogante del Tribunal, opina, a fojas 428/438, que la demanda debe ser admitida parcialmente, únicamente para el período comprendido entre el 5/2000 y el 4/2002, porque considera que la defensa de renuncia esgrimida por la accionada procede parcialmente.

VI.- A foja 768 se dispone el llamado de autos, el que se encuentra a la fecha firme y consentido y coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VII.- Así las cosas, cabe iniciar el abordaje del asunto, traído a decisión de este Tribunal, por el planteo defensivo acerca de que, al ser excluyentes la vía administrativa y la judicial y haber escogido la actora la primera, ya no podía interponerse la demanda de repetición de impuestos en esta sede (artículo 82 del Código Fiscal t.o. 1987).

Cabe adelantar el rechazo a tal planteo, en el entendimiento que la formulación del reclamo administrativo previo no puede vedar el acceso a la jurisdicción para la determinación de los derechos del contribuyente (art. 58 de la CP, y art. 10 de la DUDH, art. XVIII de la DADDH, 14.I del PIDCP, 8.I de la CADH, en función del art. 75, inciso 22, de la CN y del art. 21 de la CP).

Se ha sintetizado que: "... el derecho a la jurisdicción, se presenta como una garantía cuyo objeto es reconocer y asegurar a toda persona, en condiciones de plena igualdad, el 'acceso' a un tribunal en procura de una protección eficaz de sus derechos y libertades. Pero no a cualquier tribunal, sino uno que conjugue las siguientes características: a) que sea competente; b) que sea independiente, y c) que sea imparcial" (cfr. Pizzolo, Calogero, Constitución Nacional comentada, anotada y concordada..., Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2002, página 226).

En el mismo sentido, confluye la regulación del acceso al proceso administrativo sancionada con las Leyes 1284 y 1305, en tanto prevén el necesario tránsito previo por la vía administrativa, pero de ninguna manera limitan el acceso a la jurisdicción.

Sin perjuicio de lo cual, cabe destacar que al momento de interponerse la acción procesal administrativa ya había entrado en vigencia la Ley 2680, que sustituyó al Código Fiscal anterior y, en particular, en lo que hace a la demanda de repetición, derogó la referida opción excluyente y equiparó definitivamente el procedimiento administrativo al de la impugnación de las demás resoluciones de la Dirección Provincial de Rentas, quedando expedita la acción judicial, una vez agotada dicha vía recursiva (artículos 101 a 104 y cctes. de la Ley 2680).

VIII.- Corresponde pasar a tratar el argumento de la accionada en torno a que el acogimiento de la actora a la moratoria de la Ley 2320 supuso un allanamiento-renuncia a repetir las sumas que pudiese haber considerado indebidamente abonadas, incluso posteriores a dicha presentación, en tanto comprendía la sujeción al criterio establecido por la Dirección de Rentas.

Subsidiariamente, la demandada reivindica que cuanto menos se debe extender dicha renuncia a reclamar judicialmente los períodos anteriores al 4/2001, que eran los que se podían regularizar con la moratoria en cuestión. Veamos.

El artículo 4 de la Ley 2320, que estableció un régimen de regularización de obligaciones fiscales devengadas al 31 de mayo de 2000, se impuso como condición que, en los procedimientos administrativos y procesos judiciales en trámite, el contribuyente debía allanarse a la acción y al derecho del fisco, renunciando al derecho de repetición, como requisito previo para su inclusión en el régimen de regularización.

El Decreto N° 1660/00, que reglamentó la Ley 2320, disponía que los contribuyentes, con recursos y/o procesos administrativos o judiciales en trámite y/o pendientes de resolución, para acogerse a la moratoria debían "allanarse a la acción y al derecho del Fisco Provincial y renunciar al derecho a repetición, como requisito previo para su inclusión en el presente régimen y en relación a los conceptos e importes por los que se formule el acogimiento" (el resaltado es propio).

A foja 479 del Expte. N° 2753-00722/96 de la DPR, la actora presenta, con fecha 27 de abril de 2001, una nota a fin de ratificar la decisión de acogerse a la moratoria Ley 2320 – Decreto N° 1660/00, a efectos de regularizar el pago del impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos 1/93 a 6/98.

A fojas 483/484 del expte. cit. obra el formulario presentado para acogerse a la moratoria. Se trata de un modelo que en uno de sus apartados, rubro III, contiene una tabla en la que se deben consignar "Períodos fiscales a regularizar, comprendidos entre el 01-1995 y el 05/2000". En dicha tabla se estipulan casilleros para completar el importe correspondiente a cada período, desde el 1/1995 al 5/2000 (de acuerdo al título antes citado). De dichos casilleros el primero que contiene una diferencia es el período 10/1996 y el último es el 06/1998. Por otra parte, en el rubro V, que se intitula "Determinación de deudas por otros conceptos" se incluyó la deuda proveniente de la Resolución Determinativa N° 221/DPR/97, por un total de \$1.078.484,53 que abarcó los períodos 1/93 a 9/96.

O sea que, la Resolución Determinativa cubrió los períodos 1/93 a 9/96. A partir de allí regía el Decreto N° 2601/96 que mandó a retener 1,5% de los montos que se pagaban por subsidios, como pago a cuenta de ingresos brutos. De allí cabe presumir que del 10/1996 al 6/1998 se hubieran registrado diferencias a pagar solamente en algunos períodos, conforme se consignó en el formulario antes descripto.

Finalmente, a foja 487 del expte. cit., luce una copia de la boleta de pago del importe correspondiente, resultante del acogimiento a la moratoria, que fuera abonado el 30/4/2001.

A foja 178 del Expte. N° 3795-003927/05 obra una copia del formulario, presentado el 30/4/2001, por el cual los apoderados de la actora, manifestaron su voluntad de "allanarse lisa y llanamente, a la acción y al derecho del Fisco Provincial, renunciando al derecho de repetición respecto a la deuda que se regulariza a través del régimen de la Ley 2320" (no resaltado en el original).

En la misma fecha, el apoderado de la empresa se constituyó en la Delegación Buenos Aires de la DPR a fin de manifestar que Camuzzi Gas del Sur S.A. mantenía su criterio acerca de que el impuesto a los ingresos brutos no podía alcanzar al importe de los subsidios nacionales y que el acogimiento a la moratoria "no significaba el reconocimiento de la interpretación del derecho realizada por la Provincia o el cambio de la interpretación realizada por la empresa, en otros períodos diferentes a los considerados en dicho acogimiento" (cfr. copia certificada del acta notarial en la que consta lo antedicho, a fojas 488/490 del Expte. N° 2753-00722/96 de la DPR, el resaltado es propio).

Por lo tanto, de las frases que se han ido resaltando en este repaso de normativa y de las constancias administrativas, surge claramente que la renuncia de la actora no comprendió los períodos posteriores 6/1998.



Ello fue dejado expresamente de manifiesto por los representantes de la empresa, pero además se refuerza si se toma en cuenta que no debe presumirse la intención de renunciar y debe ser restrictiva la interpretación de los actos que la materializan.

IX.- Corresponde entonces introducirse en la cuestión referida a la prescripción opuesta, comenzando por determinar el marco normativo aplicable.

En ese contexto, no puede obviarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene sosteniendo que las provincias carecen de facultades para establecer normas de prescripción en forma contraria al Código Civil, incluso en materia de derecho público local (“Filcrosa”, Fallos: 326:3899).

Por tanto, siendo la materia de prescripción de orden público, si se siguiera el criterio del Alto Tribunal Federal, no cabría aplicar sin más el régimen del Código Fiscal, pese a que las partes han coincidido en ese punto, disintiendo únicamente en cuanto a si la interposición de la demanda administrativa de repetición constituye o no causal de interrupción.

Sabido es que el Máximo Tribunal Federal ostenta el poder de decidir en última instancia las cuestiones que versen sobre la interpretación de la Constitución Nacional.

Sin embargo, tampoco puede desconocerse que la autoridad que los precedentes judiciales —incluidos los de la Corte Suprema— proyectan sobre casos análogos surge de la plausibilidad de los argumentos que los sustentan.

Con lo cual, si este Tribunal tiene que decidir, dentro del marco de su competencia, cuestiones pasibles de ser revisadas por la Corte Federal, puede apartarse de su doctrina, en tanto brinde razones suficientes, que no hubieran sido refutadas o desechadas por el Supremo Tribunal Nacional en sus fallos sobre el tema.

Máxime si el asunto a resolver gira en torno al deslinde de competencias entre la Nación y las Provincias que la conforman, con respecto a lo cual este Tribunal tiene la potestad (deber) de pronunciarse como uno de los Poderes del Estado Neuquino y en función de su competencia como intérprete último de la Constitución Local.

Ello siempre sobre la base de la observancia de la autoridad de la Corte Federal, pero permitiéndose el respetuoso disenso, cuando se vislumbra que el mismo puede ser fuente de argumentos que conduzcan al mejoramiento de la interpretación del derecho aplicable, sin caer en un ejercicio retórico infructuoso.

Sobre el tema de la legislación aplicable a la prescripción en materia de derecho público local este Tribunal tiene sentada una doctrina pacífica, reforzada a partir del precedente “Corvin” (Acuerdo N° 1366/07) y mantenida en sentencias posteriores (Acuerdos N° 1376/07, 1414/07, 1415/07, 1422/07, 1423/07, 1427/07, 1455/07).

Tal serie de fallos fueron dictados por este Cuerpo teniendo en vista los precedentes “Filcrosa” y “Verdini” (Fallos: 326:3899; 327:3187), y brindando razones que se consideraron hacía inaplicable lo decidido por la Corte Suprema en esos casos, en tanto no habrían sido ponderadas por el Máximo Tribunal en su momento. No obstante, con excepción de “Corvin” (C. 531. XLIV, fallada por la CSJN el 12/8/2008, queja rechazada por incumplimiento de la Acordada N° 4/07) fueron revocados por la Corte Suprema, mas sin contestar o refutar los argumentos introducidos por este Cuerpo, sino remitiéndose nuevamente a “Sandoval” (Fallos: 320:1344) y “Verdini” (cfr. fallos de la CSJN del 6/11/12 en autos “Niscalco c/EPAS”, “Ampel”, “Niscalco c/IPVU”, “Toqui”, “Siracusa”, y del 20/11/12 en “Toqui – Ampel”).

En lo que sigue se reproducen algunos de los fundamentos que sustentan ese criterio, para cuyo desarrollo en extenso cabe hacer remisión al primero de los fallos citados en el párrafo anterior, en honor a la brevedad (“Corvin”, Acuerdo N° 1366/07).

Preliminarmente, se recordó la postura sostenida por la Corte —en su actual composición— in re “Barreto” (Fallos: 329:759).

La relevancia de este caso, en lo que aquí importa, está dada en que la Corte Nacional —más allá de exponer su decisión de abandonar la “generalizada calificación del concepto de causa civil” con el objetivo de reducir su competencia originaria—, brinda argumentos en pos del reconocimiento del derecho de las provincias a regirse por sus propias instituciones y de la conservación de su autonomía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, dispuesto por el artículo 121 de la Constitución Nacional, sin más limitaciones que las enumeradas por su artículo 126.

Desde tal mandato constitucional el Máximo Tribunal Federal se inhibe de juzgar en forma originaria sobre el funcionamiento de las instituciones locales creadas en su consecuencia.

De esta manera, partiendo de considerar que la resolución del caso conducía necesariamente al estudio del régimen jurídico administrativo local, se sostuvo que su interpretación no era del resorte de la Corte Suprema.

Fue así, que en el precedente “Corvin” este Tribunal hizo una pormenorizada descripción del procedimiento administrativo local y las sustantivas particularidades que lo distinguen del régimen nacional (fundamentalmente en materia de caducidad y prescripción), que redundan en que no puedan ser extrapoladas al primero conclusiones alcanzadas sobre la base del segundo.

Además se defendió la razonabilidad de la regulación local y se describió cómo, si se determinara su invalidez, se impactaría sobre todo el procedimiento administrativo y principalmente sobre la seguridad jurídica y la estabilidad de los actos administrativos, argumento de la Corte para justificar los breves plazos de impugnación del ordenamiento administrativo nacional.

De esa forma, en el precedente seguido (“Corvin”) ha argumentado este Tribunal por qué la regulación de la prescripción en el derecho administrativo (derecho público) con sus particularidades y principios —que incluye los plazos para las distintas acciones— difiere de aquellas que corresponden al otro tronco del derecho, que es el privado y sus propias ramas (derecho civil, entre ellas), siendo allí donde reside la justificación de su específico régimen dentro de la materia que nos ocupa.

IX.1.- Es que, la pertenencia del derecho administrativo y el civil a distintos troncos dentro de la estructura del derecho, hace que las fuentes a las que cabe dirigirse sean distintas en uno y otro caso.

Por caso, es notorio como el propio Congreso Nacional, al sancionar el procedimiento tributario local nacional (Ley Nac. 11.683 y sus modificatorias) expresamente estableció que: “En la interpretación de las disposiciones de esta ley o de las leyes impositivas sujetas a su régimen, se atenderá al fin de las mismas y a su significación económica. Sólo cuando no sea posible fijar por la letra o por su espíritu, el sentido o alcance de las normas, conceptos o términos de las disposiciones antedichas, podrá recurrirse a las normas, conceptos y términos del derecho privado” (artículo 1° de la Ley Nac. 11.683).

En consecuencia, el criterio de la doctrina de la Corte Suprema en “Filcrosa” supone considerar al derecho administrativo como una rama o especialidad del derecho civil, que debe recurrir a los principios o instituciones generales de éste para la resolución de los casos no previstos en el primero —de manera supletoria—.



Desde tal vértice, la jurisprudencia en cuestión no sólo desconoce al derecho administrativo su autonomía, sino que va más allá y niega a éste la posibilidad de regular lo que se denominan “instituciones generales del derecho civil”, bajo sanción de inconstitucionalidad.

Ahora bien, hay instituciones que por su generalidad, son propias de una “teoría general del derecho” y no propiamente del derecho civil.

Sabido es que una “teoría general del derecho” supone una actividad interpretativa, constructiva de conceptos (abstractos y generales) y sistematizadora, que permite entender lo que resulta común a cualquier forma o sistema de Derecho.

De tal modo, cuestiones como la teoría general de las personas, de las cosas y de los actos; el patrimonio y la prescripción; la aplicación de la ley en el tiempo y el espacio, etcétera, en rigor, trascienden el campo del derecho civil y pertenecen a una teoría general del Derecho, común a todas las ramas.

Entonces, reconocer a la “prescripción” como un “instituto general del derecho” no implica más que reconocer que es un concepto común al Derecho en general. Dentro del ámbito de cualesquiera de las ramas del derecho, puede comprobarse que este instituto conserva su significación, incluso cuando varía el contenido material concreto.

La circunstancia de que estos temas generales se traten en la disciplina del derecho civil o se los legisle dentro del código de la materia es una tradición propia del derecho continental europeo (el derecho sólo está en el Código; los jueces sólo “aplican” a casos concretos la Ley decidida por el Parlamento; no interpretan ni crean; cualquier caso que se presente ante un tribunal puede ser resuelto mediante un razonamiento deductivo a partir de las reglas contenidas en la ley), sin ninguna implicancia científicamente decisiva.

Más, dadas las particularidades del sistema jurídico argentino, construido sobre otra concepción de organización de los Poderes del Estado y, con anclaje, no sólo en la tradición “civilista”, sino en la “constitucional” de raíz norteamericana, lo cual impone considerar que es el “derecho constitucional” la base de todo el ordenamiento jurídico pues es la Constitución la que goza de prioridad sobre el resto del derecho vigente.

De allí que si se asume que un instituto es “general” a todo el derecho, como la prescripción, no existe manera de justificar que, para resolver una cuestión de derecho público local, deba recurrirse al Código Civil (derecho privado); y, desconociendo el reparto constitucional, se invalide a las Provincias su propia regulación en la materia.

Todo ello, sin explicar, además, cómo las disposiciones del Código Civil pueden adecuarse a la situación de la causa, pues de una manera independizada de la cuestión ventilada, se obliga a aplicar los plazos de prescripción del derecho privado a todos los supuestos regidos por el derecho público local.

En este punto, vale traer a colación la solución dada por la CSJN en el caso “Los Lagos” –Fallos 190:142- (promoción de una acción luego de transcurridos 17 años del dictado del acto administrativo afectado por nulidad absoluta-imprescriptibilidad) donde se adujo, para explicar la razón por la cual se aplicó la normativa del derecho común al derecho administrativo que, se “trata de una construcción jurídica basada en la justicia” con lo cual no obsta que su aplicación se extienda al derecho administrativo, pero advirtiendo que ello debe hacerse “con las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye la substancia de esta disciplina”.

Es decir, se advierte que en el derecho administrativo el problema de las lagunas presenta características distintas que las propias de las relaciones privadas; se distingue entre el interés público y el interés privado para delimitar los efectos de la prescripción; y, en función de esa “construcción jurídica basada en la justicia” se propuso una tendencia superadora del antiguo esquema que relegaba al derecho administrativo a un plano de subordinación respecto del derecho privado (cfr. “La prescripción de la acción para impugnar el acto administrativo”, Pedro Aberasturi, Revista de Derecho Administrativo N° 87, Abeledo Perrot, pág. 719/733).

En suma, en lo que aquí importa, la trascendencia de ese fallo radica en haber dejado sentado que las reglas civilistas era posibles y necesarias mediante el tamiz de la analogía (no de la aplicación supletoria o subsidiaria de las normas comunes) para dotar la materia administrativista de soluciones que no se hallaban en su propio cuerpo (cfr. “Algunas consideraciones sobre la anulabilidad de los actos administrativos en la Ley 19549, Gustavo Silva Tamayo, Revista de Derecho Administrativo N° 87, Abeledo Perrot, pág. 735/739).

Sin embargo, a través de la otra “construcción jurídica” realizada en “Filcrosa”, la CSJN no tuvo en cuenta las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye la substancia de la disciplina y, además de negar la división entre lo público y privado, pasó a aplicar en forma directa, a una cuestión regulada por el derecho público provincial, las normas contenidas en el Código Civil.

De tal forma, identificando “institutos generales del derecho” con el “derecho civil” se invalidan las normas provinciales sobre prescripción, desconociendo que existen “institutos” que, por pertenecer a más de una rama del derecho, deben ser interpretados a la luz de las particularidades de la disciplina en la que están insertos.

IX.2.- Entonces, recapitulando, entender a la prescripción como “un instituto general del derecho” no es más que atender a la naturaleza abstracta del concepto igualmente utilizable en todas las ramas del derecho, que va a adquirir concreción a través de una norma como esquema de explicitación conceptual.

Incluso, así se ha conceptualizado en el propio fallo “Filcrosa”, en tanto se afirmó que: “la prescripción es un instituto común al derecho público y al privado” (considerando 17).

En el citado precedente de este Cuerpo, en autos “Corvin”, se ha sintetizado este carácter de instituto general que ha adquirido la prescripción: “Así, en lo que respecta al derecho administrativo, se señala que tanto en las relaciones entre particulares, como en las de estos con el Estado, el ejercicio de los derechos debe realizarse dentro de plazos legalmente establecidos” (“Corvin”, Acuerdo N° 1366/07).

Ahora bien, los ordenamientos jurídicos se integran con normas positivas concretas, que se dictan por los órganos con competencia para ello.

O sea que, de la necesidad de que existan normas que regulen la prescripción, no surge que ellas deban ser también necesariamente incluidas en el Código Civil ni que deban ser sancionadas exclusivamente por el Congreso Nacional por virtud del artículo 75.12 de la CN.

La competencia para dictar tales normas, que precisan las causales de interrupción y suspensión, el inicio del cómputo y los plazos concretos, es un dato contingente, que debe surgir de las normas positivas de derecho público constitucional que la asignan concretamente —para un lugar, tiempo y materia dados—.

Y, la calificación de la prescripción, como instituto general del derecho —además de suponer que excede tanto al derecho público como al privado, o sea que está extramuros del derecho administrativo tanto como lo está del civil— no implica que los plazos específicos no puedan ser reglados por cada rama en su propio ámbito de aplicación.

En tal sentido, tiene dicho este Tribunal que: “A propósito de ello, no ha sido desconocido ni por la Corte, ni por el legislador, que la prescripción se ve influenciada por las particularidades propias de cada rama del derecho, porque como se sostuviera anteriormente, no existe



una única prescripción (civil, laboral, penal); por lo que es desde aquí que no se advierte el impedimento para que el derecho administrativo también regule su propia prescripción.” (“Corvin”, Acuerdo N° 1366/07)

Nótese que es el mismo Congreso Federal el que ha previsto en leyes especiales plazos diferentes y diversas causales de interrupción y suspensión, atendiendo a las circunstancias de cada régimen jurídico (verbigracia, previsional, impositivo, comercial, seguros, sociedades, consumidores, laboral).

En particular, la Ley de Procedimiento Tributario Nacional, ya en su sanción originaria que data de 1932, contemplaba el plazo especial de prescripción, que en ese momento se había fijado en 2 años, para las acciones de repetición de impuestos (cfr. artículo 24 del texto original de la Ley Nac. 11.683).

Claramente, el comienzo de la prescripción, causales de suspensión e interrupción, así como plazos en particular son datos contingentes, que varían y han variado en el tiempo, de acuerdo a las particulares circunstancias y naturaleza de la obligación de que se trate, según el orden jurídico vigente aplicable.

Efectivamente, es insoslayable que el propio Código Civil —sin mencionar las leyes especiales federales o locales nacionales— no regula un único plazo de prescripción, sino que toma en cuenta diversas particularidades de cada tipo de obligación para fijar un plazo especial para cada uno de esos casos.

En otras palabras, dentro de ese núcleo común que define al instituto de la prescripción claramente no se encuentran los plazos particulares (expresados en meses y/o años), ni siquiera según el criterio del Congreso Nacional, que lo ha determinado de 3 meses a 10 años, atendiendo a las diversas circunstancias particulares de cada tipo de obligación.

Más aún, el plazo de prescripción del artículo 4023 del CC, que la doctrina de la Corte Suprema impone para la acción de repetición de tributos, se inscribe en el Título II de la Sección del Código Civil que trata “De la adquisición y pérdida de los derechos reales y personales por el transcurso del tiempo”. Justamente ese Título II se denomina “De la prescripción de las acciones en particular” y no regula la materia “en general” (a tal cuestión se dedica el Título I). Para más, el citado artículo 4023 CC expresamente se estipuló con carácter supletorio; se aplica “salvo disposición especial”.

Justamente, de lo que se trata la cuestión bajo examen es del plazo de prescripción, si corresponde aplicar 5 o 10 años.

IX.3.- En definitiva, si la regulación de las obligaciones de derecho público no fue delegada a Nación, tampoco encuentro que se haya delegado una de las formas de su extinción -o sea la prescripción-, a tenor de las especiales normas y principios que la informan desde el atalaya del interés público (“Corvin”).

El efecto principal de la prescripción es tornar inexigible a la obligación que subsiste sólo como natural, por ello lo lógico es aplicarle el mismo derecho que rige la obligación a la que privará de eficacia jurídica. El interés de la sociedad en que las acciones tengan un límite cierto es aquél donde la acción tiene nacimiento, y ella nace con la obligación; es entonces la ley del lugar donde la obligación se forma —a la que la obligación está sujeta— la que debe regir la prescripción.

Específicamente, en cuanto a la Ley de Procedimiento Tributario Nacional (11.683 y sus modificatorias), que estipula un plazo de prescripción para la acción de repetición de tributos, la Corte ha enfatizado que dicha norma “reviste naturaleza federal o local nacional, con arreglo a la naturaleza de los gravámenes a que se refiere” (Fallos: 332:2250, in re “Bruno”).

O sea que, se reconoce que la regulación de la prescripción en la materia bajo análisis sigue la misma naturaleza del tributo al que se refiera y ésta puede ser local nacional o federal y —permítasenos agregar— local provincial.

Ciertamente, cabe añadir, la materia tributaria provincial no integra el derecho común delegado al Congreso Nacional por virtud del artículo 75, inciso 12, de la CN; en palabras del propio fallo “Filcrosa”: “no es hecho controvertido en autos que, dentro del régimen de competencias asignado por la Constitución Nacional, es facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de establecer los tributos [municipales o provinciales]”.

La delegación del artículo 75, inciso 12, CN para que el Congreso Nacional sancione los códigos, comprende las ramas del derecho que están destinadas a regular las relaciones entre los habitantes de toda la Nación y las consecuencias de sus actos —distintas ramas del derecho privado y el derecho penal, que es público porque las penas lo son— pero claramente no se trata de reglas dirigidas a los Estados provinciales, a quienes solamente incumbe su aplicación a los casos bajo su jurisdicción. En cuanto a las provincias, además de la genérica declaración del artículo 121 de la CN, de que conservan todo el poder no delegado expresamente, tienen garantizado el goce y ejercicio de sus instituciones propias (artículo 5 CN).

IX.4.- Precisamente, a fin de determinar el alcance de dicha delegación de poderes provinciales en la Nación, otro argumento que confluye a descartar la interpretación propiciada en el precedente “Filcrosa” es el contexto histórico en que se sancionó el que en la actualidad es el artículo 75, inciso 12, de la CN.

Al tiempo de la sanción de la Constitución Nacional, la inteligencia vigente de su artículo 100 (actual 116) imponía que el Estado solamente podía ser parte actora y no demandada.

Tal criterio era el que emanaba de la fuente de dicha cláusula, que era el artículo 3 de la Sección 2ª de la Constitución de Estados Unidos, según la jurisprudencia de ese país y —siguiéndola— la de la Corte Suprema Argentina.

Se consideraba que, en función del principio de división de poderes, el Ejecutivo era soberano en la administración del país y no podía ser llevado a juicio, por particulares, sin su expreso consentimiento, debiendo encauzarse las pretensiones pecuniarias en su contra, a través del Congreso de la Nación, que era el Poder facultado para arreglar el pago de la deuda pública (cfr. Fallos: 1:317; 2:36 y los que siguieron esa doctrina).

Así, hasta el año 1932, el Estado no podía ser llevado a juicio, por su actuación en el ámbito del derecho público (que incluía, por ejemplo, la materia tributaria y la responsabilidad extracontractual) sin la previa venia legislativa. Dicho consentimiento se cambió por el requisito del reclamo administrativo previo, a partir de la Ley Nac. 11.634, que modificó el artículo 1º de la Ley Nac. 3952 —que solamente había habilitado, a partir del 1900, esa vía para asuntos civiles en que el Estado actuara como persona jurídica—.

O sea, mal podría la regulación de la prescripción en el Código Civil tener en vista su aplicación a una demanda contra el Estado ni tampoco los constituyentes haber vislumbrado al delegar a la Nación la redacción de dicho cuerpo normativo, que sus normas pudieran llegar a regular en forma imperativa para todas las provincias una cuestión que no solamente no es de derecho privado, sino que era imprevisible que se presentara, ya que si el Estado no consentía ser demandado, no hacía falta que invocara en su favor la prescripción liberatoria.



Con el transcurrir de su historia, dicha cláusula constitucional fue modificada en 1860, 1949, 1957 y 1994.

Sin embargo, ninguna de esas enmiendas ha innovado en el punto; las sucesivas Convenciones Constituyentes no han determinado el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación a fin de adoptar en forma manifiesta el criterio que propicia la doctrina de la Corte Suprema.

No puede perderse de vista que, en función de que fueron las provincias quienes concurren a la formación de la Nación, debe ser restrictivo el criterio interpretativo acerca del alcance de los poderes delegados en la segunda: toda potestad que aquéllas no hayan delegado manifiestamente, permanece dentro del ámbito de sus competencias (art. 121 CN).

En el asunto bajo tratamiento concurren demasiados elementos para considerar que las provincias no han delegado el poder de regular los plazos particulares de prescripción de las acciones de derecho público local.

IX.5.- Para alcanzar el objetivo de la uniformidad nacional de los plazos de prescripción, que puede ser visto como plausible —como principio, siempre que no desconozca las particularidades relevantes de cada orden jurídico local—, no puede pasarse por alto que la unificación legislativa es una tarea eminentemente política y no judicial.

No puede el Poder Judicial detraer a los Poderes Legislativos provinciales y nacional una potestad que les es propia, según los principios de división de poderes y federalismo, que ha abrazado nuestro orden constitucional como pilares básicos en la construcción de la Nación.

Cabe citar que: “Naturalmente, se podrá entender la incomodidad que puede producir la idea de hallar plazos diferentes de prescripción en cada provincia. Pero la conclusión puede resultar no tan forzada de focalizar en que los plazos sólo están referidos a cuestiones de derecho público local -administrativo, en la especie-, y observando el ejemplo de otros países con régimen federal en donde la potestad de dictar la regulación de fondo no se delegó al gobierno central, y aun así los distintos ordenamientos coexisten armoniosamente. En nuestro país, la respuesta a este interrogante probablemente requiera una mayor evolución institucional y legislativa, sobre todo en el campo del derecho público local. Pero el debate es necesario ya que continuamos buscando la analogía en un plexo normativo que -sin perjuicio de sus reformas- fue sancionado en el siglo XIX para regular conductas entre particulares, y rara vez contiene disposiciones referidas al derecho público en general, y al administrativo en particular” (López Herrera, Edgardo (Director), Tratado de la prescripción liberatoria, capítulo XXII, Chinchilla, Federico (colab.) “Notas sobre la prescripción en el derecho administrativo”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2ª edición, 2009).

La iniciativa de unificación legislativa de los plazos de prescripción en tales cuestiones —si por hipótesis se considerara que es necesaria-, debería ser encauzada a través de un proceso federal de concertación, respetuoso de las autonomías provinciales y la división de poderes.

Como ha sostenido la CSJN, el llamado federalismo de concertación se inspira “en la búsqueda de un régimen concurrente en el cual las potestades provinciales y nacionales se unan en el objetivo superior de lograr una política uniforme de los intereses del Estado Nacional y de las provincias” (Fallos 327:1051); “El federalismo de concertación armoniza el deslinde de competencias establecido en el artículo 75, inc. 12 y 126 de la C.N. (cfr. Acuerdo 1532/08, autos “Etcheverry”).

No obstante lo anterior, en el estado actual de la situación, la voluntad de los representantes del pueblo de las provincias y de la Nación no puede ser sustituida por el Poder Judicial.

IX.6.- En base al desarrollo anterior, cabe concluir que corresponde aplicar al caso los plazos de prescripción, comienzo de cómputo y causal de interrupción, legisladas en el Código Fiscal de la Provincia del Neuquén.

Ahora bien, cabe entonces expedirse acerca de la diversa interpretación que las partes sostienen sobre la causal de interrupción prevista en el artículo 127 in fine del Código Fiscal t.o. 1987, que establece: “La prescripción de la acción de repetición del contribuyente se interrumpirá por la deducción de la demanda respectiva”.

Uno de los caracteres que define a la prescripción como instituto general del derecho es su interpretación restrictiva. Lo contrario resultaría justamente perjudicial a la finalidad de seguridad jurídica que persigue la institución.

En este caso, implica que si la oscuridad o ambigüedad de la norma que regula la causa de interrupción, permite que coexistan dos posibles lecturas —y no hay otros argumentos definitorios—, debe preferirse la que redunde en favor de la subsistencia de la acción.

Desde dicha perspectiva cabe coincidir con el criterio desarrollado por el Fiscal del Tribunal, en tanto entiende que el Código Fiscal (t.o. 1987) utiliza la denominación “demanda de repetición” en un sentido amplio, comprensivo tanto de la vía judicial cuanto de la administrativa, sobre la base de la equiparación semántica que hacen los artículos 82 y 83 de dicho ordenamiento.

Por lo tanto, debe asignarse efectos interruptivos de la prescripción a la presentación de fojas 1/7 del expte. N° 3795-003927/2005, hecha por la actora por ante la Dirección Provincial de Rentas, con fecha 29/12/2004. Máxime, en vista de que manifiestamente la demandante pretendió peticionar la repetición de tributos e interrumpir el curso de la prescripción, en tanto así lo enuncia al describir el objeto del escrito.

X.- Deviene oportuno abordar en este párrafo dos planteos defensoristas que tienen el mismo sustrato, cual es que al quedar firmes —por no haberse continuado su impugnación en la vía judicial— las Resoluciones N° 221/DPR/97 y 135/DPR/01 sellan la suerte adversa a la pretensión actoral.

Corresponde entonces repasar los antecedentes administrativos. Veamos.

La Resolución N° 221/DPR/97 tuvo carácter de determinativa de las diferencias del impuesto sobre los ingresos brutos de períodos que iban del 1/93 al 9/96 (ver fojas 330/333 del expte. N° 2753-00722/96 de la Dirección Provincial de Rentas).

Más allá de que la motivación de dicho acto expone el criterio del organismo fiscal en cuanto a considerar que los subsidios debían ser incluidos en la base imponible del tributo, lo cierto es que se limita a los períodos determinados, no siendo necesario que el contribuyente la impugne y logre su nulificación para obtener la repetición que se persigue en autos, ya que la presente acción abarca períodos posteriores.

No se trata de un caso en que el criterio mantenido por la Dirección Provincial de Rentas se haya expresado en una Resolución General, a modo de reglamento (artículo 9 del Código Fiscal t.o. 1987), sino que aun cuando luego lo mantuviera, no era formalmente necesario hacer caer dicha Resolución Determinativa (con naturaleza de acto administrativo particular) para que la empresa pudiera lograr éxito en su pretensión de repetir períodos no incluidos en ella.

Sin perjuicio de lo dicho, cabe apreciar que la empresa sí impugnó administrativamente la citada Resolución Determinativa (cfr. fojas 342/363 del expte. cit.), siendo rechazado ese recurso de reconsideración mediante la Resolución N° 135/DPR/01 del Director de Rentas (cfr. a fojas 461/466 del citado expte.).

En consecuencia, deben rechazarse las defensas que la accionada erige sobre la firmeza que adquirió la citada Resolución Determinativa N° 221/DPR/97, ya que ésta configura un acto administrativo particular que determinó la situación del contribuyente con alcance únicamente para períodos diferentes a los aquí reclamados.



XI.- Así las cosas, corresponde pasar al análisis de fondo de la pretensión traída a juicio.

Deviene procedente partir de la postura que este Cuerpo mantiene acerca de la pauta restrictiva de interpretación en materia tributaria, con base en el principio de legalidad.

Se reiteran los conceptos sobre el punto desarrollados en los Acuerdos N° 1509/08 “Siembra AFJP SA”; 37/11 “Arauca BIT AFJP SA”; 18/13 “Schlumberger Argentina SA”; haciendo remisión a los mismos para ampliar los fundamentos.

En los aludidos precedentes se viene sosteniendo que la tributación se vincula con la libertad fiscal, es decir, con la libertad de los particulares que se encuentran sujetos al poder de imperio estatal, para lo cual deben armonizarse dos intereses: el del Estado a fin de allegarse recursos y el de las personas sometidas a su potestad.

La preservación de la libertad, se encuentra reflejada en el principio de legalidad o de reserva de la ley (artículos 19 de la CN y 143 de la CP), que en materia tributaria adquiere especial relevancia. En virtud del mismo, la imposición sólo puede nacer de norma expresa que la ley establezca.

Este principio constitucional encuentra su recepción en el ámbito legislativo en el mismo Código Fiscal bajo análisis, en tanto su artículo 5 (Código Fiscal t.o. 1987) establece que en ningún caso se establecerán impuestos, tasas o contribuciones, ni se considerará a ninguna persona como contribuyente o responsable del pago de una obligación fiscal, sino en virtud de este Código u otra Ley.

En esa inteligencia, el artículo 6 (Código Fiscal t.o. 1987) contempla restricciones a la interpretación extensiva o analógica.

Tales preceptos llevan a la indubitable conclusión de que la interpretación analógica no puede dar lugar a nuevos hechos imposables ni —lo que constituye la otra cara de la moneda— a restringir exenciones.

La interpretación expuesta se corresponde de manera adecuada con la necesidad de que el Estado prescriba claramente los gravámenes y exenciones para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas respectivas en materia tributaria.

XI.1.- El litigio gira en torno al alcance que cabe acordar a la exención prevista en el artículo 172, inciso d), del Código Fiscal (t.o. 1987), en tanto prescribía, sobre el impuesto a los ingresos brutos, que: “No integran la base imponible (...) los subsidios y subvenciones que otorgue el Estado Nacional...”.

En muy prieta síntesis, la demandada interpreta que la empresa actora no era la destinataria de tales beneficios, sino los consumidores residenciales de gas y, por lo tanto, aquélla no estaba comprendida en la exención porque los montos recibidos configuraban el precio por el servicio que prestaba.

Planteos sustancialmente semejantes han sido formulados por la actora contra las provincias de Tierra del Fuego y Río Negro. En el primer caso, se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 327:5012) acogiendo la pretensión de la empresa Camuzzi Gas del Sur SA y, en el segundo, se cuenta con una resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de Viedma (“Camuzzi Gas del Sur SA c/ Provincia de Río Negro s/ contencioso administrativo”, fallo del 24/10/2012, publicado en LLPatagonia 2013, febrero, 813), que ha seguido el criterio de ese anterior precedente del Alto Tribunal Nacional.

Este Cuerpo considera acertada la línea seguida en dicho precedente de la CSJN, cuyos fundamentos principales se sintetizarán en lo que sigue, haciendo remisión para mayor ilustración a los argumentos que en extenso allí se desenvuelven.

Lo primero que se advierte es que la litis se había trabado en forma semejante a la que aquí fuera descripta al inicio de este apartado, ya que también versaba sobre una norma provincial que excluía de la base imponible del impuesto a los ingresos brutos a los subsidios otorgados por el Estado Nacional y se discutía si sus destinatarios eran los usuarios o la empresa prestataria del servicio.

El Procurador General de la Nación desarrolló los fundamentos del fallo, que la Corte Suprema hizo propios.

En el aludido dictamen fiscal se repasó e interpretó el marco regulatorio para el transporte y distribución de gas y, en particular, para los subsidios, concluyendo que desde su origen éstos no eran un ingreso de los consumidores, sino de la distribuidora, que era quien percibía los montos en forma directa del Estado Nacional y luego por intermedio de las provincias.

Señaló el fallo que cuando se adoptó este segundo mecanismo se estableció que las sumas transferidas por la Nación a las provincias únicamente podían ser aplicadas al subsidio, quedando claramente excluidas de la base imponible.

También se resaltó que no había una facturación al consumidor final por el total del consumo de gas, sino sólo por la parte no subsidiada, mientras que el resto lo percibía la empresa del Estado.

En el precedente citado, la Provincia de Tierra del Fuego argumentó que, como la Nación había girado las diferencias entre lo que abonaban los usuarios del sur del país y la tarifa general (sin descontar la parte del impuesto que quedaba exenta), la empresa percibía en estos casos una ganancia superior a la que le hubiera correspondido si la tarifa completa hubiera sido soportada por el usuario, en cuyo caso debería haber tributado por todo ese importe.

O sea que, la demandada sostenía que, mediante la operatoria del subsidio, la prestataria percibía la misma tarifa que en las demás zonas del país, pero tributaba ingresos brutos únicamente sobre la parte que pagaban los consumidores, obteniendo una ganancia mayor.

Sin perjuicio de ello, el fallo ponderó que tal situación no podía llevar a apartarse del principio de reserva de ley imperante en materia tributaria, considerando que no podía extenderse la potestad provincial sobre ingresos legalmente excluidos de la base imponible. Se añadió que, en todo caso, la Nación debería recuperar de la licenciataria los pagos en exceso, por las vías previstas.

También se hizo mención a que la facultad de otorgar los subsidios bajo examen se sustentaba en la cláusula constitucional del progreso (artículo 75, inciso 18, de la CN), no pudiendo ser enervado por las provincias el ejercicio de esa competencia nacional, en tanto se mantuviera dentro de sus límites razonables, conforme las circunstancias.

En ese marco se destacó que todas las jurisdicciones provinciales habían adoptado disposiciones similares que resignaban sus pretensiones tributarias sobre los subsidios estatales, lo cual era lógico si se apreciaba que su costo era soportado por la Nación toda para beneficio de los usuarios, en ese caso, de la Provincia de Tierra del Fuego.

XI.2.- Por los motivos expuestos, corresponde acoger favorablemente en forma parcial la pretensión actoral, debiendo hacerse algunas precisiones.

Según la normativa aplicable a la prescripción de la acción de repetición, que ha sido invocada por ambas partes y receptada en este fallo, ésta comienza a correr desde el pago (artículo 126 del Código Fiscal t.o. 1987).

En el concepto de pago están incluidos los anticipos o pagos a cuenta, conforme lo contempla el artículo 58 del Código Fiscal (t.o. 1987).



En tal sentido, cabe recordar que, a través del Decreto N° 2601 del 10/10/96, firmado por el Gobernador de la Provincia, se dio la instrucción de que se dedujera de los importes liquidados a Camuzzi Gas del Sur SA, en concepto de subsidios, el 1,5%, como “pago a cuenta” del impuesto sobre los ingresos brutos (cfr. copia a fojas 160/161 del expte. N° 2753-00722/1996).

Por otra parte, con fecha 3/5/2001, la empresa abonó por los períodos 11/98 y 2/99, las diferencias surgidas de las respectivas declaraciones rectificativas por autodeterminación, de \$51.836,66 y \$587,90. Con respecto a las mismas el apoderado de la empresa manifestó que el pago se hacía “En cumplimiento de lo establecido por Ley 2320 y Decreto 1660/00” y formuló la salvedad de que la empresa mantenía su criterio y hacía reserva de derechos, “en otros períodos diferentes a los considerados en dicho acogimiento” (cfr. acta notarial a foja 545 y recibos a fojas 543/544 del expte. cit.).

Por los períodos correspondientes al 8/1998 hasta el 3/2001 (excepto los períodos 11/98, 2/99 y 5/99) la empresa presentó las declaraciones rectificativas por autodeterminación del impuesto, pagando las diferencias en los períodos que correspondía. Dicha presentación se realizó el 30/04/2001. Las diferencias totales ingresadas a favor del fisco provincial en ese momento fueron de \$152.192,76. Tal pago se concretó con fecha 30/4/2001. (cfr. fojas 491/530 del expte. cit.).

Con respecto a dicho pago, el apoderado de la empresa manifestó que lo realizaba “bajo formal protesto, haciendo expresa reserva de los derechos y acciones que a ‘Camuzzi Gas del Sur SA’ puedan corresponder sobre este particular”. Asimismo, reiteró su desacuerdo con la interpretación de la Provincia (cfr. copia certificada del acta notarial, a fojas 531/533 del expte. cit.).

Finalmente, con fecha 3/5/2001 completó la presentación de declaraciones rectificativas por los períodos 7/98, 11/98, 2/99 y 5/99 (fojas 539/542 del expte. cit.).

De manera que la pretensión de repetición de las sumas pagadas por los períodos que van del 7/98 al 4/02, puede proceder sólo parcialmente, ya que todos los anticipos (“pagos a cuenta”) descontados de los subsidios con anterioridad al 24/12/99 estarían prescriptos por no estar alcanzados por el efecto interruptivo que se le asigna a la interposición de la demanda administrativa de repetición, con fecha 24/12/04.

Las diferencias abonadas, según el detalle anterior, con posterioridad al 24/12/99 no prescribieron, inclusive aquellas surgidas de las declaraciones rectificativas (pagadas el 30/4/01 y el 3/5/01) que correspondían a los períodos anteriores al 24/12/99, cuyos pagos a cuenta ya no pueden ser repetidos.

XI.3.- En cuanto a la fecha inicial para el cálculo de los intereses, cabe apreciar que la Resolución N° 489/DPR/05 esgrimida por la accionada no puede ser aplicada retroactivamente a intereses que se hubieran devengado con anterioridad a su entrada en vigencia (publicación en el Boletín Oficial Provincial N° 2940, el día 5/8/05).

Ello, particularmente porque fue dictada invocando las potestades reglamentarias del Director de Rentas (artículo 9 del Código Fiscal t.o. 1987), no su facultad interpretativa (art. 10 del ordenamiento citado), con lo cual no puede entenderse que el criterio allí establecido fuera únicamente la explicitación o aclaración de una regla que ya regía, sino que se trata de una nueva, que no puede alterar los derechos adquiridos al amparo de la normativa anterior.

En este contexto, no puede perderse de vista que: “El interés moratorio constituye la forma específica de indemnización por el atraso en el pago de una obligación pecuniaria, o sea que, en principio, reemplaza a los daños y perjuicios que corresponden en el caso de incumplimiento de otras clases de obligaciones” (Trigo Represas, Félix A. y Compagnucci de Caso, Rubén H. —directores—, Código Civil comentado, obligaciones, tomo I, Santa Fé, Rubinzal Culzoni, 2005, pág. 493).

Desde tal perspectiva, debe contemplarse que la empresa actora en todo momento puso de manifiesto su desacuerdo con la imposición cuya repetición se le reconoce, de diferentes formas —lisa y llanamente no pagando, haciéndolo luego bajo protesto y, finalmente, transitando la vía administrativa y judicial de repetición—. De tal forma, la demandada ha sido puesta en mora desde el mismo momento que se concretó cada pago, devengándose intereses.

Finalmente, por el carácter accesorio de éstos cabe descartar que puedan prescribir en forma independiente de la obligación cuyo incumplimiento compensan.

Por tal motivo, se aplicará la doctrina de Acuerdos N° 37/11 y 18/13, condenándose al pago de intereses desde que cada suma es debida y a la tasa promedio (mix) entre la activa y pasiva del Banco Provincia del Neuquén.

XII.- En síntesis, corresponde estimar parcialmente la demanda, que procede únicamente con respecto a los montos no prescriptos, según el criterio desarrollado en el considerando XI.2, con más los intereses desde que cada suma es debida y a la tasa promedio (mix) entre la activa y pasiva del Banco Provincia del Neuquén.

No se aprecian motivos para apartarse de la regla que es la imposición de las costas a la parte vencida (art. 68 del CPCyC). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: Adhiero en un todo a los fundamentos expuestos por el Dr. Kohon en su voto. Por estas consideraciones, emito mi voto en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Señor Fiscal del Cuerpo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por Camuzzi Gas del Sur S.A. contra la Provincia del Neuquén, únicamente con respecto a los pagos no prescriptos, según el criterio desarrollado en el considerando XI.2, condenando a la demandada a repetir los mismos, con más los intereses desde que cada suma es debida y hasta el efectivo pago, a la tasa promedio (mix) entre la activa y pasiva del Banco Provincia del Neuquén, todo según la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia; 2°) Imponer las costas a la demandada vencida (artículo 68 del CPCyC de aplicación supletoria); 3°) Diferir la regulación de honorarios hasta que se cuente con pautas para ello.; 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes, por ante la Actuaría, que certifica.

DR. RICARDO TOMAS KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"MUNICIPALIDAD DE ZAPALA C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa- Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 744/2003) – Acuerdo: 13/14 – Fecha: 20/03/2014

DERECHO TRIBUTARIO: Impuestos

REGIMEN DE COPARTICIPACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS. INCUMPLIMIENTOS. REGULARIZACION. PACTOS FISCALES. ASIGNACIONES DEL TESORO DE LA NACIÓN. LECOP. NO COPARTICIPABLE CON MUNICIPIO.

Corresponde rechazar la demanda entablada por la Municipalidad de Zapala para que la Provincia de Neuquén le coparticipe la suma de 52,5 millones de pesos, que esta última recibiera en LECOP, durante enero de 2002, en concepto de pago de una deuda originada por el Estado Nacional en virtud de sus incumplimientos a las Actas Complementarias de los Pactos Fiscales I y II, pues dicha partida estaba constituida por Aportes del Tesoro Nacional (ATN) y, de tal forma, no conformaba el producido del Régimen de Coparticipación de Impuestos Nacionales Ley N° 23.548 al que se refiere el artículo 2, inciso a), de la Ley Provincial de Coparticipación N° 2148.

Las Actas Complementarias a los Pactos Fiscales (del 12/8/92 y 21/1/94) no fueron suscriptas por todas las Provincias y la Nación —como debería serlo un convenio que modifique el régimen de coparticipación—, sino que participó el Ministerio del Interior de la Nación y, en un caso, tres Provincias (incluida Neuquén) y, en el segundo caso, Neuquén solamente. Por lo tanto, dichas Actas Complementarias no pueden ser consideradas como modificatorias del “Régimen de Coparticipación de Impuestos nacionales, Ley 23.548”, en los términos definidos en el inciso a) del artículo 2 de la Ley 2148. Tampoco puede sostenerse que todas las sumas que llegan finalmente a las provincias responden al concepto de coparticipación, y en el caso tal como surge del Decreto PEN N° 879/92 acerca de la distribución de la masa del producido por el impuesto a las ganancias, sólo el 64% distribuido a través de dicho canal tiene el referido carácter coparticipable. Y justamente, el art. 4 del citado Decreto establece que un 2% de esa recaudación se asigna al fondo de ATN y ese es el origen de las transferencias mensuales que el Ministerio del Interior de la Nación comprometió con la Provincia del Neuquén en las Actas Complementarias.

Los ATN son asignados por el Ministro del Interior y se destinan a cubrir situaciones de emergencia y desequilibrios financieros de las provincias. No se necesita más que una Resolución del titular de esa cartera nacional que ordene la transferencia, sin ningún tipo de ratificación legislativa ni del Poder Ejecutivo, ni mucho menos el acuerdo entre la Nación y las Provincias —presupuesto para modificar el régimen de coparticipación federal, según artículo 75.2 de la CN—.

Las Actas Complementarias a los Pactos Fiscales fueron firmadas por los representantes de solamente tres Provincias con el Ministro del Interior de la Nación y se comprometieron para atender desequilibrios financieros producidos en las provincias de Neuquén, La Pampa y Río Negro, en concepto de Ayuda del Tesoro Nacional. Por lo tanto, no cabe sino concluir que esas sumas constituyen ATN.

Texto completo:

ACUERDO N° 13. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinte días del mes de marzo del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “MUNICIPALIDAD DE ZAPALA C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” (Expte. N° 744/03), en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- Que, a fojas 13/23, la Municipalidad de Zapala, por apoderado, ejerce la acción procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén, con la pretensión de percibir la porción de la coparticipación provincial correspondiente sobre los fondos coparticipables con causa en el convenio del 8 de enero de 2002, celebrado entre la Provincia y el Estado Nacional (aprobado por Decreto N° 13/02), y a ser compensada con el pago de intereses por las remisiones fuera de término efectuadas, todo ello con más los intereses moratorios que correspondan y costas.

En dicho marco, persigue que sea declarada la nulidad de los Decretos N° 2310/02 y 274/03, que rechazaron sus planteos en sede administrativa.

Narra que, el día 11 de julio de 2002, requirió a la demandada que cumpliera cabalmente las obligaciones emergentes de la Ley provincial de coparticipación (2148), procediendo a liquidar a la actora los porcentajes correspondientes a ingresos de coparticipación federal percibidos por el Estado Provincial durante el año 2001 y los que se percibiesen por el acuerdo del 8 de enero de 2002, además de los intereses por los retrasos habidos en el pago de la coparticipación al Municipio.

Reseña que, después de haber recurrido a la vía del amparo por mora para obtener una decisión expresa de la accionada, ésta rechazó su planteo, mediante Decreto N° 2310/02, remitiéndose a los informes y consultas interadministrativas efectuadas en el expediente.

Sobre dicho acto administrativo, critica que se haya negado que algún fondo coparticipable no hubiera sido distribuido y que, en tal sentido, no



se haya mencionado el informe del Subsecretario de Ingresos Públicos de la Provincia, que considera esencial para la resolución del caso. Con respecto al rechazo del pago de intereses reclamados, menciona que la accionada lo fundamentó en que las transferencias habían sido realizadas en tiempo y forma y que la actora no había efectuado oportuna reserva al recibir los pagos, de acuerdo con el artículo 624 del Código Civil.

Sigue relatando que recurrió administrativamente dicha decisión, rechazando la calificación de “no coparticipables” que se le había dado a las partidas que se denominaron “actas complementarias a los Pactos Fiscales I y II”, por \$52.500.000, en el informe del Subsecretario de Ingresos Públicos.

Refiere que, sobre la falta de reserva del reclamo de intereses, alegó que el Municipio no tenía forma de conocer el momento en que efectivamente se acreditaba en el nivel provincial la coparticipación federal, cuya porción correspondiente era luego girada a la cuenta municipal. Y que el Intendente tampoco podía hacer una reserva inmediata por eventuales intereses, ante un depósito bancario impersonal acreditado automáticamente.

Seguidamente, repasa los argumentos del Decreto N° 274/03, que rechazó su recurso administrativo.

Recuerda que el Poder Ejecutivo Provincial manifestó que no se coparticipaban los fondos que ingresaban al Tesoro Provincial, fuera de los expresamente incluidos en la masa coparticipable, por virtud del artículo 2 de la Ley 2148. Que allí se señaló que tal era el caso de los Aportes del Tesoro Nacional (ATN) en cuestión.

Expresa que la acción se plantea como una necesaria defensa de los intereses y recursos de la actora que, a través del tiempo, ha visto simplemente acreditarse, en las cuentas respectivas, fondos de coparticipación provenientes del nivel central, sin rendiciones ni explicaciones que pudiesen permitirle un control mínimo. Y que la distribución de importantes cantidades de dinero queda a merced de los cálculos y manejos de la Administración Provincial, en tanto nunca se constituyó la Comisión Ejecutiva Fiscalizadora prevista en la Ley 2148.

Arguye que la resolución del conflicto no puede limitarse a la aplicación del artículo 2 de la Ley 2148, en tanto el régimen de coparticipación de impuestos nacionales de la Ley Nac. 23.548 ha sufrido importantes variaciones durante la década del '90, con distintos acuerdos y convenios interjurisdiccionales que se fueron celebrando entre el nivel nacional y las Provincias. Menciona los Pactos Fiscales o Pactos Federales.

Sostiene que hoy día “el producido del régimen de coparticipación de impuestos nacionales” —al que alude la Ley 2148— va mucho más allá de lo que la Provincia pretende que encuadra en el artículo 2, inciso a), de la Ley 2148.

Después aborda la historia del acuerdo celebrado el 8 de enero de 2002, denominado “Convenio de Suscripción del Programa de Emisión de Letras de Cancelación de Obligaciones Provinciales (LECOP)”.

Así, dice que el punto de partida fue el “Acta acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales”, de fecha 12 de agosto de 1992 (Pacto Fiscal I), el cual previó en su cláusula primera que, a partir del 1 de septiembre de 1992, el Estado Nacional quedaba autorizado a retener, de la masa federal de impuestos coparticipables definida por Ley Nac. 23.548, un 15% para atender al pago de obligaciones previsionales nacionales y una suma fija de \$43,8 millones mensuales destinada a ser distribuida entre los Estados Provinciales suscriptores, con el objeto de cubrir desequilibrios fiscales.

Afirma que dicho Pacto Fiscal I modificó la Ley Nac. 23.548, pasando a integrar el régimen de coparticipación de impuestos nacionales a que hace referencia el artículo 2, inciso a), de la Ley 2148. Añade que el acuerdo fue prorrogado el 12/8/93 por el denominado “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”, también conocido como “Pacto Fiscal II”, que integra el régimen de coparticipación y al que la Provincia adhirió por Ley 2058.

Continúa la reseña, exponiendo que la Provincia suscribió sendos acuerdos complementarios, a causa de la afectación transitoria de los porcentajes de coparticipación (dispuesta por los mencionados Pactos Fiscales). Dice que, en virtud de dichos acuerdos, el Ministerio del Interior le transfería automáticamente al nivel local una suma mensual y fija de \$500.000, en concepto de Ayuda del Tesoro Nacional por los desequilibrios financieros producidos en la Provincia del Neuquén con motivo de los Pactos, de los cuales esas Actas Complementarias formaban un anexo para las partes.

Resume que queda claro que el objeto del Acta Complementaria era paliar los desequilibrios causados por la variación en los porcentajes de coparticipación Ley Nac. 23.548, provocados por el Pacto Fiscal I.

Por tal motivo, entiende que así como las disminuciones se reflejaron en el sistema local de coparticipación, debió ocurrir lo mismo con las compensaciones.

En tal sentido, señala que la Nación no cumplió con el giro de las compensaciones del Acta Complementaria, generando una importante deuda, que es la que finalmente se arreglaría mediante el convenio del 8/1/02.

Sigue narrando que así se arribó a la suscripción del Compromiso Federal del 6 de diciembre de 1999, en cuya cláusula 16 el Estado Nacional se comprometió a acordar la solución que permitiese sanear los casos de las provincias que hubieran firmado Actas Complementarias a los Pactos Fiscales, en las que se dispusiera el pago de sumas fijas.

Dice que, luego, la primera de las convenciones en que nuevamente se trató el arreglo de la deuda pendiente de pago por Nación a la Provincia, fue la “Prórroga de vencimiento de la concesión de explotación del área Loma La Lata – Sierra Barrosa”, llevada a cabo entre el Estado Nacional, Repsol YPF SA y la Provincia del Neuquén, el 5 de diciembre de 2000.

Indica que allí se determinó, de común acuerdo, la deuda al 31 de diciembre de 1999, en la suma de 52,5 millones de pesos.

Recuerda que las negociaciones condujeron finalmente al “Convenio de Suscripción del Programa de Emisión de Letras de Obligaciones Provinciales (LECOP)”, a través del cual se saldó aquel crédito que se venía arrastrando durante toda la década del '90, mediante la instrumentación de LECOP por la cantidad de dinero adeudado, que había sido fijada en el antes mencionado acuerdo.

Coincide con la demandada en que la suma recepcionada por la Provincia provenía de una deuda de muy larga data, pero disiente en que tal monto no deba ser incluido en la coparticipación a los municipios.

Sostiene que si bien, en abstracto, las sumas debidas por virtud del Acta Complementaria constituían Ayudas del Tesoro Nacional, ello no era determinante para establecer si integraban o no el “producido del Régimen de Coparticipación de Impuestos Nacionales”.

Destaca además, que los fondos asignados para Ayudas del Tesoro Nacional por el Decreto PEN N° 879/92, estaban conformados por tributos nacionales, en particular el Impuesto a las Ganancias.

Asimismo, señala que el Acta Complementaria no establecía que la compensación se abonara con ATN y bajo los mecanismos de los ATN, sino que contrariamente, su mecánica de reparto se integró a la del sistema de coparticipación impositiva, especificándose que las sumas se detraerían de los fondos destinados a la cuenta de ATN, girándose las al nivel local —art. 6, inciso b), cláusula primera, de la Ley Nac. 23.548—.

En el mismo sentido, alega que los montos en cuestión no constituían ATN porque finalmente la deuda acumulada por el incumplimiento de Nación no fue atendida con el fondo de ATN, sino con LECOP.

Manifiesta que, dentro del sistema de triple integración federal, que ha sido expresamente tenido en vista por la totalidad de la normativa relativa a coparticipación, bueno resulta recordar que lo no coparticipable es lo que expresamente así se encuentra dispuesto por la normativa vigente, no a la inversa.

A fin de avalar su aserción de que los envíos a la Provincia eran coparticipación y no ATN, cita el Decreto de Necesidad y Urgencia Provincial N° 2288/01, que aprobó el texto del convenio que finalmente se suscribió el 8 de enero de 2002, en cuanto señalara: “Que ante el incumplimiento reiterado de sus obligaciones de coparticipación por parte del estado nacional, el estado provincial para cancelar las



obligaciones salariales y con sus proveedores en su totalidad necesita contar con la disponibilidad monetaria o la liquidez necesaria para ello". También resalta que el Decreto citado inscribió el Acuerdo en el "marco del Compromiso Federal para el Crecimiento y la Disciplina Fiscal y sus Addendas".

Sobre este último punto, menciona que la segunda Addenda imponía a la Provincia en su artículo 5 la aplicación de "los mecanismos e instrumentos financieros de liquidación de los Fondos de Coparticipación con los municipios, similares a los establecidos entre la Nación y las provincias durante la vigencia del presente acuerdo".

Concluye que si se pacta una variación en el modo de girarse la coparticipación, ese nuevo mecanismo acordado debe trasladarse también al nivel local y no reservarse para engrosar solamente el Tesoro Provincial.

Reflexiona que si el Estado Provincial en el Pacto Fiscal hubiese resignado la totalidad de la coparticipación que le correspondía por Ley Nac. 23.548 (acota que lo hizo en una gran parte, 15% y una suma fija de más de \$40 millones mensuales), a cambio de obtener una compensación fija mensual que se le girara en su lugar, nunca podría implicar que los municipios y demás sujetos de distribución local hubieran perdido para siempre sus ingresos previstos en el artículo 2, inciso a), de la Ley 2148. Dice que, ello se basa, en que la legislación no está pensada para que los gobernantes hagan trampa y que el artículo adecua su ámbito de aplicación a las variaciones que pudiese ofrecer el régimen de coparticipación. Dedicar un capítulo aparte a la cuestión del reclamo de intereses.

En primer lugar, afirma que al proceder la coparticipación por el monto proveniente del Convenio del 8/1/2002, siendo que el mismo no se ha liquidado y pagado al Municipio, a él deberán adosársele los intereses correspondientes a la tasa activa.

Añade que, además, importantes porciones de las remesas que ya fueron giradas a la Municipalidad en cumplimiento de la Ley de Coparticipación fueron liquidadas y abonadas a destiempo.

Explica que ello se produjo a causa de que la Provincia percibió del nivel federal montos con importantes reducciones fundadas en compromisos asumidos por aquella con respaldo en fondos de coparticipación; de modo tal que, cuando se acreditaban esas sumas en el nivel provincial, la remisión proporcional que se hacía a los municipios no cubría la totalidad de la coparticipación que le hubiera correspondido, lo que acontecía tiempo más tarde.

Describe que cada transferencia automática al nivel municipal, producto de la acreditación de los fondos a favor de la Provincia, fue efectuada sobre las sumas netas percibidas por esta última, cuando en realidad la coparticipación municipal es de las sumas brutas que corresponden de coparticipación federal a la Provincia. Dice que, de lo contrario, las deudas que asume el Estado Provincial, frente a terceros, sobre la propia coparticipación, las estaría cargando indebidamente a los municipios que reciben su proporción disminuida.

Admite que, como correspondía, la Provincia reintegró a los municipios las porciones de coparticipación que no habían sido incluidas en las remesas automáticas, pero aclara que lo fue haciendo cuando le pareció oportuno y según su propia disponibilidad, más allá de los 30 días de plazo y sin un lapso regular de liquidación y pago.

Indica que el reclamo de intereses comprende la totalidad del plazo de prescripción —5 años más 1—, a contabilizarse desde la interposición de su primer reclamo.

Rechaza por improcedente la falta de reserva, en los términos del artículo 624 del Código Civil, que se le opusiera al denegar su petición administrativa.

Expone que la mecánica de pago —en la cual el Municipio acreedor no tiene la más mínima posibilidad de control inmediato y directo sobre los tiempos de recepción de fondos del nivel federal, los descuentos comprometidos y operados, así como los remanentes repuestos más tarde— impide toda posibilidad de considerar a la acreditación en la cuenta bancaria como un "recibo sin reserva", en los términos del artículo 624 del Código Civil.

Destaca que sin conocimiento inmediato de los montos verdaderamente comprometidos, de los tiempos en que la transferencia fue realizada y sin previsión de extenderse un recibo por los montos en cuestión, es imposible pensar que el acreedor pueda expresar su satisfacción o insatisfacción del pago realizado. Cita en apoyo de su postura la doctrina del Acuerdo N° 514/97 de este Tribunal.

II.- A fojas 33/34 se declara la admisión formal de la demanda (RI N° 3864/03).

III.- Ejercida la opción procesal de la parte actora por el procedimiento ordinario (fojas 36/37), se corre traslado de la demanda.

Contesta la accionada, a fojas 45/66, solicitando su rechazo, con costas.

Formula las negativas rituales de rigor y brinda sus argumentos.

Expone que el Convenio del 8 de enero de 2002 se enmarcó en lo acordado por la Nación y las Provincias en la "Segunda Addenda al Compromiso Federal para el Crecimiento y la Disciplina Fiscal", que estableció un mecanismo para sanear la relación fiscal Nación-Provincias originada en innumerables retrasos en que incurrió el Estado Nacional durante el año 2001, en el cumplimiento de los envíos de sumas fijas mensuales garantizadas por coparticipación federal y otros regímenes especiales de distribución de recursos nacionales en el Compromiso Federal para el Crecimiento y la Disciplina Fiscal. Añade que en el mismo convenio se acordó que ese procedimiento podría ser utilizado por la Nación para la cancelación de cualquier otra obligación que tuviera con las jurisdicciones.

Recuerda que en aquella oportunidad la Subsecretaría de Ingresos Públicos de la Provincia emitió un informe en el cual se detallaron los importes percibidos por Neuquén, a través del mecanismo acordado, especificando las fechas de recepción de los recursos, así como también, los conceptos a los cuales correspondían, indicando que no todos eran coparticipables de acuerdo a lo estipulado por la Ley 2148.

Aclara que no todos los recursos percibidos mensualmente en virtud del Compromiso Federal para el Crecimiento y la Disciplina Fiscal eran coparticipables, puesto que la suma acordada incluía diversos conceptos, que tenían una asignación específica, como ser FONAVI, Vialidad, Transferencia de Servicios Educativos, Fondo Educativo, Obras de Infraestructura, etcétera, los cuales no están incluidos en el artículo 2, inciso a), de la Ley 2148, sino que pertenecen a otros regímenes de distribución de recursos tributarios nacionales, distintos a la Ley Nac. 23.548 y que comúnmente se engloban en las llamadas "asignaciones específicas".

También menciona que las sumas fijas mensuales a transferir por el Estado Nacional a la Provincia constituían Aportes del Tesoro Nacional, en concepto de ayuda por desequilibrios financieros producidos en las Provincias firmantes, a cargo del Ministerio del Interior, por lo que de ninguna manera pueden ser consideradas como correspondientes al producido del Régimen de Coparticipación Federal.

Expone que el contexto político en el cual las Provincias y el Estado Nacional firmaron los Pactos Fiscales de agosto de 1992 y agosto de 1993, se fundamentaba en el acompañamiento por parte de las primeras a las importantes reformas estructurales que en aquella época se estaban realizando, con el objetivo de promover el crecimiento armónico del país y sus regiones.

Destaca el carácter interjurisdiccional de esos acuerdos fiscales, que integraron el plexo normativo del régimen de coparticipación federal, en los cuales las Provincias fundamentalmente asumieron un gran esfuerzo acordando, entre otras cosas, la desafectación de recursos coparticipables con destino al financiamiento del Sistema Nacional de Seguridad Social, reducción de impuestos, etcétera.

Señala que la evolución de las transferencias por coparticipación percibidas por los Municipios, a partir del año 1993, demuestra un fuerte incremento a partir del año siguiente y, específicamente, en la masa de recursos provenientes de la coparticipación federal se observó un importante aumento a partir de 1997.

De allí, reflexiona si el esfuerzo realizado en su momento por los Estados Provinciales, a través de los Pactos Fiscales de 1992 y 1993, no fue ampliamente compensado por la evolución que tuvieron los recursos percibidos por los Municipios en períodos posteriores, gracias al fuerte incremento que se produjera en los recursos provinciales y nacionales, como consecuencia de la estabilidad lograda en la economía durante



esos años.

Distingue que los Pactos Fiscales fueron ratificados a nivel nacional a través de leyes especiales, porque modificaban la Ley Convenio 23.548 mientras que las actas complementarias a dichos Pactos no han sido ratificadas a través de ese tipo de leyes nacionales, con lo cual, de ninguna manera pueden ser consideradas asignaciones específicas, en los términos del artículo 75.3 de la CN, ni menos aún dentro del Régimen de Coparticipación Federal, además por el hecho mismo de ser Aportes del Tesoro Nacional (ATN).

Apunta que las transferencias acordadas con el Ministerio del Interior no pueden ser por un concepto ni mecanismo distinto que el de ATN, puesto que es la única fuente de recursos de la que dispone el Estado Nacional para hacer frente a situaciones de emergencia y desequilibrios financieros de los gobiernos provinciales, de otra manera la Nación estaría violando una Ley Convenio, como lo es la Ley Nac. 23.548.

Señala que la transferencia de funciones entre los niveles nacional y provincial produjo la creación de partidas fijas mensuales para el financiamiento de dichos gastos, por ejemplo los servicios educativos y de salud, FONAVI o Vialidad.

Recalca que los Pactos Fiscales de 1992 y 1993 fueron ratificados por la Legislatura Provincial, a través de la Ley 2058, a la cual los Municipios adhirieron a través del artículo 9 de la Ley 2148, lo cual brinda el mayor grado de legalidad a la actuación del Estado Provincial.

Manifiesta que el rechazo de la actora a considerar que las sumas fijas transferidas fueran ATN, se refuta con el hecho de que entre el 12 de noviembre de 1992 y el 5 de septiembre de 1996 se procedió a la transferencia, aunque de forma irregular, de 30 Aportes del Tesoro Nacional para ser afectados a desequilibrios financieros del Pacto Federal Fiscal, por importes de \$500.000 o múltiplos de ese valor. Hace referencia a expedientes en los que se puede apreciar el trámite.

Rememora que a partir del año 1996 la Nación suspendió abruptamente dichas transferencias, lo que llevó a la Provincia a realizar diferentes acciones a fin de cobrar las sumas adeudadas, que culminaron con la firma de la "Segunda Addenda al Compromiso Federal para el Crecimiento y la Disciplina Fiscal" y luego de diversos convenios de suscripción de LECOP, a través de los cuales el Estado Nacional canceló tanto la deuda correspondiente a la garantía establecida en el artículo 6° del Compromiso Federal para el Crecimiento y la Disciplina Fiscal, como la deuda correspondiente a las Actas Complementarias a los Pactos Fiscales.

Dice que la deuda determinada en 52,5 millones de pesos surgía de la diferencia entre los montos percibidos por la Provincia del Neuquén en concepto de Ayuda del Tesoro Nacional establecida en las Actas Complementarias a los Pactos Fiscales y el cálculo de los montos que debiera haber percibido entre septiembre de 1992 y diciembre de 1999.

Describe que a través del Convenio del 8/1/02 la Nación canceló a la Provincia deudas por un monto total de 57,5 millones de pesos, de los cuales 5 millones correspondían a los retrasos a los que se hace referencia en el considerado señalado como n° 21 del Decreto de Necesidad y Urgencia Provincial N° 2288/01, correspondientes a obligaciones de coparticipación, mientras que los restantes 52,5 millones de pesos correspondían a las Actas Complementarias a los Pactos Fiscales.

En otro apartado rechaza la pretensión de intereses por supuestos pagos fuera de término.

Sostiene, sin que signifique reconocer tales retrasos, que es de aplicación al caso el artículo 624 del Código Civil y la actora admite que nunca realizó reserva directa ni indirecta, la cual podría haber hecho mediante el envío de una nota fehaciente o carta documento apenas se verificara el ingreso de los fondos.

Añade que el reconocimiento de la propia negligencia de parte de su contraria, que existió durante muchos años, hace que no pueda pretender la inaplicabilidad del artículo 624 del Código Civil.

Distingue el supuesto fáctico del Acuerdo N° 514/97 de este Cuerpo con el caso de autos, en tanto dicho precedente versó sobre la mora en el pago de deudas derivadas de una licitación pública, en donde según la allí actora existía un plazo expreso volcado en un contrato (15 días) y donde los atrasos no se habrían verificado por tanta cantidad de años como los reclamados en este juicio.

Señala que si la Municipalidad consideraba que el sistema de transferencias bancarias le impedía el debido control, podría haber solicitado a la Provincia que modificara el artículo 7 de la Ley 2148, entregando las sumas por otra vía.

IV.- A foja 70 se dispone la apertura de la causa a prueba, período que es clausurado a foja 564.

Se ponen los autos a disposición de las partes para alegar, la actora hace uso de dicha facultad a fojas 579/586, mientras que la demandada la ejerce a fojas 587/593.

V.- Corrida la vista correspondiente, el Fiscal del Tribunal, opina, a fojas 595/603, que la demanda debe ser rechazada.

VI.- A foja 604 se dispone el llamado de autos, el que se encuentra a la fecha firme y consentido y coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VII.- Así las cosas, conforme ha quedado trabada la litis, la primera cuestión gira en torno a si debe coparticiparse al nivel municipal, en este caso a la Municipalidad de Zapala, de acuerdo a la porción establecida por la Ley 2148, la suma de 52,5 millones de pesos, que la Provincia recibiera en LECOP, durante enero de 2002, en pago de una deuda de Nación surgida de incumplimientos de las Actas Complementarias a los Pactos Fiscales I y II.

El análisis debe partir de la letra de la Ley 2148, que establece el régimen de Coparticipación Provincial.

El inciso a) del artículo 2 de dicha Ley define que "el producido del Régimen de Coparticipación de Impuestos nacionales, Ley 23.548, o la que se establezca en su reemplazo" integra la masa de fondos coparticipables —que incluye además a la recaudación de tributos provinciales y las regalías hidrocarbúricas—, de la cual participan los Municipios en un 15%.

Brevemente, la actora sostiene que los 52,5 millones de pesos en cuestión son parte del producto del régimen de Coparticipación Federal; mientras que la demandada argumenta que son Aportes del Tesoro Nacional (ATN), como tales excluidos de dicho régimen y, por lo tanto, fuera de la masa de fondos coparticipables a los Municipios. Veamos.

La historia de la distribución de las potestades tributarias —y los recursos originados por ellas— entre los distintos niveles de gobierno de nuestro país es larga y compleja, pero para el tratamiento de este caso en particular se va a realizar un repaso acotado a algunas normas puntuales sancionadas en el período inmediatamente relacionado con la pretensión deducida.

El 12 de agosto de 1992 se firmó el acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales, que fuera, luego, públicamente conocido como "Pacto Fiscal I".

En la motivación de dicho convenio se manifestaron los siguientes objetivos: 1) asistir a las necesidades sociales básicas, especialmente aquellas vinculadas al sector pasivo; 2) afianzar el federalismo reconociendo el creciente papel de los Gobiernos provinciales y municipales en la atención de las demandas sociales de la población; 3) garantizar la estabilidad económica y consolidar las bases para el crecimiento económico; 4) profundizar la reforma del sector público en sus dimensiones nacional, provincial y municipal; 5) facilitar el acceso a la vivienda, y 6) profundizar el proceso de descentralización como modelo para la prestación de funciones básicas del Estado.

Con tales objetivos, los representantes de las provincias y la Nación acordaron:

1°) a partir del 1/9/92 el Estado Nacional queda autorizado a retener, de la masa de impuestos coparticipables, en concepto de aportes de todos los niveles estatales que integran la Federación: a) un 15% para pago de obligaciones previsionales nacionales y otros gastos operativos; b) una suma fija de \$43.800.000 mensual para ser distribuida entre los Estados Provinciales, con el objeto de cubrir desequilibrios fiscales, siguiéndose el procedimiento previsto en los artículos 6 y concordantes de la Ley 23.548 —en el caso de Neuquén, \$2.500.000—.

El 12 de agosto de 1993 se elaboró el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento (Pacto Fiscal II), al cual la Provincia adhirió en enero de 1994. Allí las Provincias y el Gobierno Nacional acordaron la adopción de políticas uniformes en materia tributaria, reduciendo y



modificando ciertos impuestos. Asimismo, se convino la prórroga del Pacto Fiscal I.

Deviene pertinente la siguiente cita acerca de la coyuntura político-económica en que se signaron los Pactos Fiscales: "Las urgencias monetarias del déficit fiscal del Gobierno federal, atribuido al déficit previsional y al crecimiento de la deuda externa, pretendieron justificar la violación reiterada de la ley 23.548 que en 1992 llevó la relación de la distribución primaria original del 48,5% para el Gobierno federal y el 48,5% para las provincias a un 58% y un 42,6% respectivamente en forma aproximada (las diferencias corresponden al Fondo de Aportes del Tesoro Nacional). Esta crisis fiscal y política se resolvió, provisoriamente, con el Acuerdo Fiscal Federal del 12 de agosto de 1992 (ley 24.130) y con el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento del 12 de agosto de 1993 (...) Así, mientras las provincias pretendían poner un freno al avance de los requerimientos del Tesoro nacional mediante la 'constitucionalización' de la coparticipación, los municipios pugnaban por el reconocimiento de sus potestades tributarias como derecho originario y no derivado (...) Para las provincias parecía más seguro garantizarse una asignación bajo la forma de 'piso coparticipable' que apostar a un nuevo esquema de administración tributaria" (Garat, Pablo María, "El sistema de coparticipación federal en la organización constitucional argentina" en Revista de Derecho Público: Derecho Tributario N° 1, Rubinzal-Culzoni, 2008).

Por otra parte, al suscribirse el Pacto Fiscal I (12/8/92), se firmó un Acuerdo Complementario, entre el Ministro del Interior de la Nación y los Gobiernos de Neuquén, La Pampa y Río Negro.

En esa Acta Complementaria, el Ministro del Interior se comprometió a transferir, en concepto de Ayuda del Tesoro Nacional, la suma de \$500.000, a cada una de esas 3 Provincias, en forma mensual y automática.

Después, al adherir Neuquén al Pacto Fiscal II (21/1/94), se firmó una nueva Acta Complementaria, por la cual se ratificó la vigencia de la anterior y se acordó que se elevara el monto de las Ayudas del Tesoro Nacional a \$1.000.000, con vigencia a partir de julio de 1994.

Conforme a las Actas Complementarias bajo análisis, el compromiso de realizar un aporte mensual quedó a cargo del Ministerio del Interior, en el marco de su atribución propia de transferir Ayudas del Tesoro Nacional (ATN), con cargo a las partidas autorizadas al efecto, sumas para atender desequilibrios financieros de los Estados Provinciales. Dicha atribución no requiere el concierto de otras Provincias ni ratificación del Congreso Nacional ni del Poder Ejecutivo.

Con posterioridad a los Pactos Fiscales y sus Actas Complementarias, el 15/11/95, se sancionó la Ley 2148, que regula el régimen de Coparticipación Provincial, que había tenido origen en un Acuerdo firmado por el Ejecutivo Provincial y los Municipios, con fecha 28 de diciembre de 1993.

Cabe recordar que es sobre la interpretación del artículo 2, inciso a), de la citada Ley 2148, adonde se asienta el litigio.

Pueden obviarse otros acuerdos relacionados con las sumas comprometidas en las Actas Complementarias a los Pactos Fiscales, hasta llegar a la celebración del Convenio de Suscripción del Programa de Emisión de Letras de Cancelación de Obligaciones Provinciales (LECOP), en el cual se consignó el reconocimiento de la deuda de la Nación para con la Provincia, que se iba a cancelar con las LECOP (artículos 5.1 y 7.1 del Convenio suscripto el 8/1/02).

Dicha deuda reconocida incluía —además de retrasos en la coparticipación federal— la suma de \$52.500.000 originada en incumplimientos de las Actas Complementarias a los Pactos Fiscales I y II, que era el total al que ascendía dicho concepto al 31 de diciembre de 1999 (consideraciones preliminares del citado Convenio, texto según Decreto N° 13/02).

Llegados a este punto cuadra señalar que los Aportes o Ayudas del Tesoro Nacional (ATN) son asignados por el Ministerio del Interior de la Nación y provienen de un fondo destinado a atender situaciones de emergencias y desequilibrios financieros de las Provincias (artículos 3.d y 5 de la Ley 23.548).

Sobre los ATN, se ha descripto que: "Fuera de los incs. 2° y 3°, la Constitución Nacional autoriza al Congreso en el inc. 9° del art. 75 para 'Acordar subsidios del tesoro nacional a las provincias, cuyas rentas no alcancen según sus presupuestos, a cubrir sus gastos ordinarios' (...) el inciso constituye una nueva excepción a la regla de la coparticipación fiscal..." (Dalla Via, Alberto, "El sistema federal fiscal", en La Ley, tomo 1998-E, página 1152, el resaltado es propio).

VIII.- Ahora bien, las Actas Complementarias a los Pactos Fiscales (del 12/8/92 y 21/1/94) no fueron suscriptas por todas las Provincias y la Nación —como debería serlo un convenio que modifique el régimen de coparticipación—, sino que participó el Ministerio del Interior de la Nación y, en un caso, tres Provincias (incluida Neuquén) y, en el segundo caso, Neuquén solamente.

Ya desde dicho punto de partida, esas Actas Complementarias no pueden ser consideradas como modificatorias del "Régimen de Coparticipación de Impuestos nacionales, Ley 23.548", en los términos definidos en el inciso a) del artículo 2 de la Ley 2148.

Además, los montos a transferir mensualmente fueron comprometidos bajo el concepto de ATN y el origen de las mismas eran los fondos provenientes de la suma asignada para Ayudas del Tesoro Nacional por el Decreto PEN N° 879/92.

El artículo 4 del Decreto de mención establecía el destino del producido del impuesto a las ganancias: 20% al Sistema de Seguridad Social; 10% al Fondo de Financiamiento de Programas Sociales en el Conurbano Bonaerense (Fondo del Conurbano); 2% a la Cuenta Especial de "Fondo de Aporte del Tesoro Nacional a las Provincias" (ATN); 4% a distribuir entre todas las provincias, excluida Buenos Aires; 64% a la coparticipación (ver en cuadro de foja 457).

O sea que, claramente no todo lo recaudado en concepto de impuesto a las ganancias es coparticipado.

Se ha dicho que: "La enunciación constitucional de declarar 'coparticipables' a los recursos no significa que necesariamente 'deban' coparticiparse..." (Dalla Via, op. cit.).

La descripción de la distribución que se hace del flujo de todos los recursos de origen nacional es sumamente intrincada (puede citarse Pandelo, Mariano, "Régimen de coparticipación federal de impuestos nacionales: una mirada integral" en Periódico Económico Tributario, Año XIV, N° 388, 12/2/08, ver especialmente el anexo I).

Tampoco puede sostenerse que todas las sumas que llegan finalmente a las provincias, provenientes del impuesto a las ganancias, responden al concepto de coparticipación, sino sólo el 64% distribuido a través de dicho canal.

Justamente, un 2% de esa recaudación se asigna al fondo de ATN y ese es el origen de las transferencias mensuales que el Ministerio del Interior de la Nación comprometió con la Provincia del Neuquén en las Actas Complementarias.

En el Acuerdo Complementario al Pacto Fiscal I se consigna que la suma se transfiere "en concepto de Ayuda del Tesoro Nacional [ATN] (...) bajo mecanismos de iguales características a las fijadas para el pago de las sumas señaladas en la cláusula Primera, Inciso b) de la señalada Acta Acuerdo [Pacto Fiscal I]".

Por tanto, siguiendo el derrotero normativo, se puede observar que la cláusula I.b del Pacto Fiscal I se refiere a la distribución de \$43.800.000, detraídos previamente de la Coparticipación Federal, entre las Provincias "con el objeto de cubrir desequilibrios fiscales, siguiéndose el procedimiento previsto en los artículos 6to. y concordantes de la Ley 23.548..." (el resaltado es propio).

Así, llegamos al artículo 6 de la Ley 23.548, que dice: "El Banco de la Nación Argentina, transferirá automáticamente a cada provincia y al Fondo de Aportes del Tesoro Nacional a las Provincias, el monto de recaudación que les corresponda, de acuerdo a los porcentajes establecidos en la presente ley. Dicha transferencia será diaria y el Banco de la Nación Argentina no percibirá retribución de ninguna especie por los servicios que preste conforme a esta ley" (el resaltado es propio).

Lo relevante de esta norma es "el procedimiento previsto" para las transferencias (tal la remisión de la citada cláusula I.b del Pacto Fiscal I).

O sea que, el reenvío legal tiene como objeto dejar establecido que las transferencias serían automáticas, diarias y sin retribución para el Banco



de la Nación Argentina, que era el encargado de realizarlas.

Efectivamente, la cláusula I.b del Pacto Fiscal I no corresponde al régimen de Coparticipación Federal, sino al Fondo de Compensación de Desequilibrios Fiscales, que no se distribuye de acuerdo a los índices de coparticipación ni integra la masa coparticipada, porque se detrae en forma previa de la misma.

Del mismo modo, el artículo 6 de la Ley 23.548 tampoco es exclusivo del régimen de coparticipación federal. Esa Ley también crea el Fondo de ATN, en su artículo 5 dice: “El Fondo de Aportes del Tesoro Nacional a las Provincias, creado por el inc. d) del art. 3° de la presente ley se destinará a atender situaciones de emergencia y desequilibrios financieros de los gobiernos provinciales y será previsto presupuestariamente en jurisdicción del Ministerio del Interior, quien será el encargado de su asignación” (el resaltado es propio).

Esto significa que los ATN son asignados por el Ministro del Interior y se destinan a cubrir situaciones de emergencia y desequilibrios financieros de las provincias. No se necesita más que una Resolución del titular de esa cartera nacional que ordene la transferencia, sin ningún tipo de ratificación legislativa ni del Poder Ejecutivo, ni mucho menos el acuerdo entre la Nación y las Provincias —presupuesto para modificar el régimen de coparticipación federal, según artículo 75.2 de la CN—.

Dicho trámite para otorgamiento de los ATN en cuestión se aprecia al compulsar los expedientes adjuntados por la demandada (exptes. 2751-19200/94, 2700-45015/95 y 2700-1228/96 del Ministerio de Hacienda).

En este punto cabe detenerse porque dichos expedientes sirven como muestra del mecanismo que se aplicó para transferir los ATN comprometidos en las Actas Acuerdo Complementarias a los Pactos Fiscales (cfr. foja 58), lo que se ve reafirmado al apreciar que los montos girados coinciden con los allí convenidos (\$500.000 desde el mes de agosto de 1992 y \$1.000.000 a partir de julio de 1994).

Además, se aprecia a foja 1 de cada uno de dichos expedientes el despacho telegráfico proveniente del Ministerio del Interior de la Nación, que menciona que las sumas se asignan para ser afectadas a “desequilibrios financieros – Pacto Federal Fiscal en concepto de Aportes del Tesoro Nacional” y se solicita la elaboración de los correspondientes Decretos provinciales con la “afectación específica” de los fondos (cfr. exptes. 2751-19200/94, 2700-45015/95 y 2700-1228/96 del Ministerio de Hacienda).

Entonces, hecha toda la recorrida, se vuelve al comienzo: las Actas Complementarias a los Pactos Fiscales fueron firmadas por los representantes de solamente tres Provincias —una en el segundo caso— con... el Ministro del Interior de la Nación y se comprometieron para atender... desequilibrios financieros producidos en las provincias de Neuquén, La Pampa y Río Negro, en concepto de... Ayuda del Tesoro Nacional.

Por lo tanto, no cabe sino concluir que esas sumas constituyen ATN.

En nada conmueve tal circunstancia de que la deuda haya sido cancelada con LECOP —una “cuasi moneda”, que se utilizaba como medio de pago corriente—, lo que responde a que en esa época escaseaba ostensiblemente el efectivo, ya que el país transitaba la notoria crisis económica iniciada en el año 2001.

Las LECOP fueron emitidas por el Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial (Decreto PEN 1004/01 y sus modificatorios), que no estaba integrado por los recursos de la coparticipación federal (cfr. Decreto PEN N° 286/1995 y su anexo y normas modificatorias) y, como ya fuera dicho, constituían una “cuasi moneda” de libre circulación que, como tal, era aplicada a pagos de las más diversas índoles (ver, por ejemplo, Decreto PEN N° 1004/01, Decreto N° 2256/01 y normas similares de las distintas jurisdicciones).

Las obligaciones instrumentadas en LECOP serían canceladas con los activos del Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial y, en caso de que éstos no fueran suficientes, otros bienes fideicometidos por la Nación (cláusula 5.I del Convenio de Suscripción del Programa de Emisión de LECOP).

En suma, ni el origen, ni la naturaleza, ni en definitiva el instrumento de pago presenta diferencias con los ATN.

En consecuencia, desde una mirada jurídica formal, las sumas reclamadas no constituyen el “producido del Régimen de Coparticipación de Impuestos nacionales, Ley 23.548”, que se refiere en el artículo 2.a de la Ley 2148.

Según la normativa vigente, producto del acuerdo entre la Provincia y los Municipios, los ATN no integran la masa de fondos coparticipables y, por lo tanto, sin una modificación del marco jurídico, el Poder Ejecutivo Provincial no puede coparticiparlos.

IX.- Empero, de modo supletorio, la actora propone una perspectiva material de la cuestión porque reconoce que: “tan simple enunciado [artículo 2.a de la Ley 2148] no basta para la resolución del presente conflicto” (cfr. a foja 17).

El argumento central en tal sentido es que si los Municipios debieron contribuir al sacrificio por la baja de los fondos coparticipables causada por los Pactos Fiscales, entonces, el “sentido común” y/o la “lógica” indican que deban participar de su compensación en la misma forma.

Pero, introducirse en ese campo supone una complejidad e interdisciplinariedad de análisis mucho mayor que la que exhibe la prueba reunida en autos.

Cuadra citar que: “Requiriéndose el análisis interdisciplinario, también cabe advertir que la preeminencia del enfoque parcial de alguna de las ciencias involucradas —particularmente el Derecho, la Economía y las Finanzas Públicas— puede conspirar contra el arribo a buen puerto de un aporte integral” (Garat, Pablo María, op. cit.).

Existen variados aspectos a tener en cuenta y se carece de más datos concretos para poder llegar a una conclusión sobre el punto.

Por caso, la evolución de la distribución primaria a nivel local —entre Provincia y Municipios—, para ver si respalda la afirmación de que las Comunas debieron soportar una merma de sus ingresos como resultado de los Pactos Fiscales.

Tampoco se cuenta con un análisis comparativo de tales guarismos con la evolución de los ingresos del Estado Provincial, provenientes de la Nación, incluso teniendo en cuenta conceptos no coparticipables, pero desglosándolos del total general. Del mismo modo, no se cuenta con cifras que ilustren la variación de la recaudación en concepto de tributos municipales.

También, si por vía de hipótesis se dejara de lado la calificación de ATN (y el origen de los fondos de la partida asignada para ATN) que tuvieron las transferencias acordadas en las Actas Complementarias, tampoco ha quedado demostrado que la Municipalidad de Zapala no ha recibido, desde agosto de 1992 (Pacto Fiscal I) suma alguna de Nación o la Provincia, en concepto de ATN, Fondo de Ayuda Municipal o de otro tipo de financiamiento, obras públicas, aporte económico o asignación específica; que, en tal caso, también deberían ser ponderadas al efectuar este análisis material o de equidad.

A la vez, no puede prescindirse de la referencia a datos concretos de la modificación de la distribución de competencias, servicios y funciones; la variación de los costos de los servicios públicos que son prestados por la Provincia y los Municipios; los índices de eficiencia y eficacia en la recaudación y en el gasto público; la equidad; solidaridad; grado equivalente de desarrollo; calidad de vida e igualdad de oportunidades; etcétera.

Sucede que en una materia que involucra una cuestión preponderantemente económica, las opiniones y afirmaciones dogmáticas deben ceder su lugar a las cifras y datos concretos y exactos. En definitiva, en este tipo de cuestiones la interpretación jurídica debe respetar y mantenerse ligada a los indicadores provenientes de la realidad de las finanzas públicas.

En suma, la letra de la Ley 2148, producto de un acuerdo entre todos los Municipios y la Provincia, no incluye en la masa coparticipable a los ATN —tal es la denominación y origen de los fondos reclamados—.

Por otra parte, cuando se ingresa en el terreno de análisis acerca de si materialmente esas sumas correspondían al producto del régimen de coparticipación federal, Ley 23.548 —ya que formalmente no—, la carencia de datos concretos en que apoyar tal conclusión, impide formar un criterio de lo que sería “justo” o “equitativo”.

Arribados a esa instancia, se advierte la diversidad y complejidad de las variables que se ponen sobre la mesa de negociación —las mencionadas más arriba y otras más— para llegar a trabajosos y complejos acuerdos en materia de coparticipación, tanto federal como provincial.



Cabe citar que: “La distribución de recursos combina criterios de atribución directa a los servicios y funciones con criterios distributivos de base solidaria que se relacionan con el principio de equidad territorial contenido en el art. 75 inc. 19. La complejidad de valores a armonizar complica la elección de los criterios predominantes que en la práctica distribuyen la coparticipación, tales como cantidad de población, necesidades básicas insatisfechas, índices de desarrollo relativo, etcétera (...) La Constitución se ha preocupado por que exista una adecuada relación entre ingresos y gastos, ya que en los últimos años y durante la vigencia de la ley 23.548, fueron muy frecuentes las transferencias de actividades desde el Estado central a las provincias, sin que el traspaso incluyera al de las partidas presupuestarias ni el de los ingresos genuinos correspondientes” (Dalla Via, Alberto, op. cit., el resaltado es propio).

Tan dificultoso acuerdo de los tres niveles del Estado, no puede ser suplido por un criterio de justicia unilateral.

Ni siquiera podría imponerse la ponderación que pudiera hacer este Cuerpo que, si así procediera, estaría desbordando su función jurisdiccional para asumir una competencia de neto corte político, como es la envuelta en la concertación para la distribución de recursos tributarios (y de las competencias, servicios y funciones, que generan los correspondientes gastos).

IX.1.- El dato fundamental e insoslayable es que la Ley 2148, de la cual parte el análisis —“Régimen para la Coparticipación de Recursos a Municipios”— fue sancionada recién en noviembre de 1995 “... de conformidad con el Acuerdo firmado por el Poder Ejecutivo provincial y los municipios, con fecha 28 de diciembre de 1993...” (cfr. artículo 1 de la Ley 2148, el resaltado es propio).

O sea que si, estando vigente los Pactos Fiscales I y II, en el artículo 2 de la Ley 2148 —el que define la masa de recursos coparticipables— no se incluyeron los fondos para la atención de desequilibrios financieros, entonces resulta claramente que éstos no fueron considerados coparticipables.

Es decir que, al momento de la firma del convenio que dio lugar a la Ley 2148, los fondos detraídos previamente de la masa coparticipable federal no integraban “El producido del Régimen de Coparticipación de Impuestos nacionales, Ley 23.548, o la que se establezca en su reemplazo”.

De modo que, durante la vigencia de la Ley 2148 los fondos reclamados nunca integraron el régimen de coparticipación de la Ley 23.548.

En consecuencia, es improcedente la pretensión de que se coparticipe a la actora, en la proporción correspondiente, el monto de \$52,5 millones transferidos por la Nación a la Provincia, en concepto de atrasos en el cumplimiento de los ATN comprometidos en las Actas Complementarias a los Pactos Fiscales.

X.- Con relación a los intereses pretendidos, además del pago de los correspondientes en forma accesoria al monto reclamado en el rubro anterior, la actora expuso que cada transferencia automática al nivel municipal, producto de la acreditación de los fondos nacionales a favor de la Provincia, fue efectuada sobre las sumas netas percibidas por esta última, cuando en realidad la coparticipación municipal es de las sumas brutas que corresponden de coparticipación federal a la Provincia. Dice que, de lo contrario, las deudas que asume el Estado Provincial, frente a terceros, sobre la propia coparticipación, las estaría cargando indebidamente a los municipios que reciben su proporción disminuida.

Admite que, como correspondía, la Provincia reintegró a los municipios las porciones de coparticipación que no habían sido incluidas en las remesas automáticas, pero aclara que lo fue haciendo cuando le pareció oportuno y según su propia disponibilidad, más allá de los 30 días de plazo y sin un lapso regular de liquidación y pago.

El reclamo de intereses se funda entonces en ese retraso indebido, que la actora dice que existió en los giros de la coparticipación.

A los efectos de acreditar o refutar tales asertos se cuenta con la pericia practicada por un licenciado en economía, por lo cual cabe analizar su valor probatorio.

Lo primero que se advierte, admitido por el perito en un segundo informe (ver a foja 523), es que se omitió detraer de la masa coparticipable proveniente de la Nación, el 18% que se asigna previamente al Poder Judicial, por virtud de la Ley 1971 (desde el año 1992) y el 7,5% que de la misma forma está asignado al Poder Legislativo, desde enero de 2003, por la Ley 2395.

También fue corregida en el segundo informe pericial, a instancias de la propia Provincia, la omisión de incluir 4 rubros coparticipables (no son fondos de asignación específica y se distribuyen de acuerdo a los coeficientes de la coparticipación Ley 23.548), además de los recursos que aparecían discriminados en los cuadros de Nación como ingresos de la Ley 23.548.

Corresponde destacar que la pericia excede los términos en que estaba planteada la litis al incluir como coparticipable el “Fondo Compensador para Desequilibrios Fiscales Provinciales”, por el cual se distribuyen a Neuquén \$2.500.000 mensuales, que son detraídos en forma previa a la distribución primaria de la coparticipación federal bruta, a partir del Pacto Fiscal I.

Amen de las objeciones sobre este punto por parte de la demandada (cfr. fojas 490 y 528 vuelta/529), la propia actora manifestó que era un punto que no integraba su pretensión (cfr. foja 584 vuelta).

Sin embargo, ese aspecto no fue corregido en el segundo informe pericial y es un dato que, en conjunto con otros errores, desvirtúa el resultado alcanzado.

Pero, sin perjuicio de los mencionados yerros, que se abordan en un párrafo aparte, el estudio no carece de utilidad para acreditar el presupuesto de hecho de la pretensión.

En efecto, la hipótesis planteada en la demanda era concretamente: si las remesas de la coparticipación federal recibidas por la Provincia sufrieron detracciones para afrontar pagos de deudas de ésta y, en consecuencia, los giros de la Provincia a la Municipalidad de Zapala se completaron con demoras mayores al plazo máximo de un mes previsto en la Ley 2148.

Sin embargo, la pericia no se ha orientado a determinar si existieron realmente tales descuentos y si los mismos se tradujeron efectivamente en demoras indebidas en la percepción por parte de la actora de su porción de la coparticipación federal, sino que excede ese marco para abarcar un estudio de toda la coparticipación provincial, en el que se incluyen los impuestos provinciales y las regalías hidrocarburíferas.

En consecuencia, el informe pericial no permite determinar si las supuestas demoras en los giros, que el especialista detalla en el anexo III (fojas 504/507), surgen de la detracción de fondos de la coparticipación federal para el pago de deudas asumidas por la Provincia (hipótesis de la actora) o tienen origen en retrasos en la rendición de los impuestos provinciales coparticipados o las regalías hidrocarburíferas.

Tampoco refleja ajustadamente la realidad, el hecho de que el estudio tome cada mes aisladamente y se calculen intereses sobre las supuestas demoras hasta el final del período.

En efecto, la Ley 2148 prevé que pueda transcurrir un mes entre el momento en que ingresan a la Provincia los fondos de la Coparticipación Federal y cuando éstos se giran a las Municipalidades.

Entonces, suponiendo que hubieran existido atrasos en esas transferencias —una demora mayor a un mes entre la remesa de Nación y el giro a las Comunas— tales deudas se irían cancelando con las transferencias subsiguientes.

Se trata de un mecanismo dinámico, que se va desarrollando en el tiempo, el cual no queda correctamente reflejado al cristalizarlo en “fotografías” mensuales aisladas.

Los eventuales incumplimientos del plazo legal para transferir los fondos a las Municipalidades se van saldando con los siguientes pagos sin solución de continuidad: no es correcto aislar esos saldos y computar intereses hasta el presente.

Es esperable que en cualquier período tomado aisladamente, al modo de una “fotografía”, quede un saldo pendiente de transferir, que obedece a la demora autorizada por la Ley entre la recepción de la Coparticipación Federal proveniente de la Nación y su posterior distribución a los Municipios, salvo que la Provincia fuera adelantando fondos a cuenta de futuros ingresos de recursos de origen nacional.

En todo caso, habría que calcular los ingresos a la Provincia hasta una fecha dada y computar las transferencias a las Comunas hasta un mes



posterior a esa fecha.

Si se observa el saldo deudor que estima la pericia —luego de la sustancial disminución que corresponde efectuar, según se expone más adelante—, se puede apreciar que ese monto resultante no alcanza a la cuarta parte de lo que, según el anexo III del estudio, se transfirió en el último mes informado de la Provincia a la Municipalidad de Zapala (cfr. a foja 507). De modo que resulta esperable que si se hubieran computado las transferencias del mes siguiente, el saldo habría quedado cancelado dentro del plazo legal.

En su alegato, a fojas 584 vuelta/585, la actora aprecia que el perito “concluyó en una estimación ajena en su mayor extensión a lo que constituyera el objeto de la demanda zapalina”.

Allí expone que: “En efecto, si bien se refieren retrasos en la distribución de los fondos coparticipables y se remarca la absoluta falta de claridad de las liquidaciones periódicas realizadas, la pericia se adentra en cuestiones que no integran la pretensión de este juicio y que necesariamente deben quedar por fuera de la decisión jurisdiccional de V.E.”.

Así, la parte atribuye lo que define como “exorbitancia de la actuación pericial en cuanto a su contenido y montos”, a la carencia de transparencia en las cuentas públicas materia de coparticipación y pretende, en el citado alegato, que se acoja la demanda sobre la base de una presunción basada en la inversión de la carga de la prueba y se difiera para la etapa de ejecución de sentencia la determinación de si efectivamente existieron demoras indebidas en los giros de remesas de coparticipación.

Sobre el punto, cabe analizar que es de esperar que las acreditaciones de diversas sumas de dinero en las cuentas bancarias municipales durante un lapso, que en la pericia fue acotado a 11 años, reflejen su procedencia y concepto.

No se ha acreditado la aseveración de que el Estado Provincial negó a la actora el acceso a los datos: la actora no ha aportado a la causa un sólo pedido de informes que le haya sido rechazado o no contestado.

A título de ejemplo, tal información mínima era necesaria para poder elaborar el presupuesto general del Municipio.

Cabe señalar que la auditoría de las transferencias de la Provincia al Municipio, en concepto de coparticipación del inciso a) del artículo 2 de la Ley 2148, puede ser desarrollada tomando las cifras públicas de distribución de impuestos nacionales a la Provincia del Neuquén, que el perito oficial pudo obtener de fuentes nacionales, con detalle diario a partir del año 2000 y trimestral de 1996 a 1999 (cfr. fojas 294/453), publicadas también en internet, en la página oficial del Ministerio de Economía de la Nación (www.mecon.gov.ar/hacienda/info_distri.htm y www2.mecon.gov.ar/hacienda/dncfp/provincial/recursos/info_consolidada.php), con detalle diario desde enero de 2000 y mensual para los 2 años anteriores; aplicar los coeficientes correspondientes, y confrontar el resultado con las sumas efectivamente recibidas por el Municipio.

Entonces, en ese cuadro, la falta de acreditación de la causa fáctica en la que se asienta el reclamo de intereses, hace innecesario adentrarse en si asiste razón a la actora en cuanto al fundamento jurídico del mismo.

Corresponde así rechazar también esta segunda pretensión.

X.1.- Sin perjuicio del criterio adelantado, a mayor abundamiento, queda pendiente mencionar los yerros en que ha incurrido el estudio pericial.

En efecto, en su informe corregido, el perito estimó una diferencia de \$4.183.909, en concepto de capital, surgida de lo que le hubiera correspondido recibir a la Municipalidad de Zapala y lo que efectivamente percibió durante el plazo de la estimación, julio de 1996 a septiembre de 2007 (cfr. fojas 521/525).

El desacierto de ese resultado se patentiza con sólo apreciar que la Provincia no coparticipó a los Municipios el mencionado “Fondo para Desequilibrios Fiscales Provinciales”, porque lo considera excluido del artículo 2, inciso a), de la Ley 2148. Como ya fuera dicho, se trata de \$2.500.000 mensuales y para el período completo que abarcó el estudio pericial (135 meses), ese concepto alcanza una suma total de \$337.500.000.

Siguiendo la metodología expuesta por el perito, con las correcciones del citado segundo informe (ver a foja 523), de dicho monto debería haberse girado a la Municipalidad de Zapala durante el lapso analizado, luego de aplicar los coeficientes, cerca de 3 millones de pesos.

Dado que la Provincia no considera coparticipable esa suma y, por ende, manifiesta que no corresponde que sea girada la parte proporcional a los Municipios y, por su parte, la propia actora expresó que tales fondos no integraban su pretensión, esa diferencia hace variar sustancialmente la estimación final de capital e intereses supuestamente adeudados por la Provincia.

Tratando de evitar abrumar y tornar tediosa la exposición con demasiados números, cabe mencionar los siguientes errores detectados en las cifras y cálculos periciales.

Así, se detectaron errores de transcripción entre los cuadros utilizados como fuente y las planillas de cálculos, en diferentes conceptos y períodos: en 3/01 el Excedente del Fondo del Conurbano; en 9/02, 2/07, 5/07 la Coparticipación Federal, Ley 23548, y en 10/06 el Monotributo, ley 24.977. (cfr. fojas 294/453 y 498/500).

También, mediante el cotejo de los cuadros adjuntados por el perito (fojas 294/453) con la información oficial de la página del Ministerio de Economía (las direcciones ya fueron citadas anteriormente), se detecta una sustancial diferencia en la Coparticipación Federal, Ley 23548, correspondiente al último trimestre de 1999 (que además salta a la vista porque la cifra tomada por el perito difiere significativamente de la correspondiente a los trimestres anteriores y posteriores, ver a foja 297). A través de la misma comparación se ha detectado una diferencia en el cuarto trimestre de 1998 por el concepto de Monotributo, Ley 24.977.

Finalmente, cabe mencionar que en los meses de octubre a diciembre de 2002 el perito aplicó la detracción de la coparticipación federal de la Ley 2395 (Poder Legislativo), que recién comenzaría a regir a partir de enero de 2003 (ver a foja 502).

Todas las correcciones señaladas en este párrafo impactan en el saldo final supuestamente adeudado por la Provincia, en algunos casos aumentándolo y en otros disminuyéndolo, lo que hace que la diferencia recalculada sea de aproximadamente \$470.000, en lugar de \$4.183.909.

La estimación así corregida lleva a un resultado insustancial, a la luz de lo expuesto en el párrafo anterior acerca de que el saldo resultante es inferior a la cuarta parte de lo coparticipado a la actora en el último mes peritado.

No obstante, cuadra recordar los reparos que toda la pericia ha merecido —se detallan en el apartado precedente—, que la tornan inconducente a los fines de sustentar la pretensión actoral.

En síntesis, corresponde rechazar en forma total la demanda.

XI.- En cuanto a las costas, atento a la complejidad de la cuestión, entiendo que corresponde eximir a la parte actora, pese a su calidad de vencedora (artículo 68, segunda parte, del C.P.C. y C.). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: Adhiero en un todo a los fundamentos expuestos por el Dr. Massei en su voto. Por estas consideraciones, emito mi voto en igual sentido. MIVOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal del Cuerpo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR la demanda incoada por la Municipalidad de Zapala contra la Provincia del Neuquén; 2°) Costas por su orden (artículo 68, segunda parte, del C.P.C. y C., de aplicación supletoria); 3°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes, por ante la Actuaría, que certifica.

DR. RICARDO TOMAS KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria



-Por Carátula

"RENIERO AURORA Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 3262/2010) – Acuerdo: 15/14 – Fecha : 20/03/2014

SEGURIDAD SOCIAL: Jubilaciones y pensiones.

JUBILACION. ENTIDAD AUTARQUICA CON PARTICIPACIÓN ESTATAL MAYORITARIA. BANCO DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN. REGIMEN DE JUBILACIÓN ANTICIPADA. DIFERENCIA DE HABERES JUBILATORIOS. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN. ACTO ADMINISTRATIVO. DETERMINACION DEL HABER JUBILATORIO. EXTENSIÓN TEMPORAL COMPUTABLE. PROPORCIONALIDAD. MOVILIDAD.

En función de la garantía del artículo 38, inciso c), de la Constitución Provincial, la determinación inicial de los haberes previsionales del actor, debe hacerse sobre la categoría salarial en la que se desempeñó durante los diecisiete (17) meses inmediatamente anteriores a su cese porque éste es el sueldo que percibiría si hubiera seguido en actividad, por lo cual se excluye de aplicar la ponderación prevista en el artículo 56 de la Ley 611.

Texto completo:

ACUERDO N° 15. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinte días del mes de marzo del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. Vocales, Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "RENIERO AURORA Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 3262/10, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fojas 15/19 se presentan Aurora Ramona Reniero, Luis Julián Saavedra, Héctor Germán Arce, Raúl Oscar Morán, Enrique Agustín Saa y Eufracio Gutiérrez, mediante apoderados y con patrocinio letrado, e inician demanda contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén (ISSN).

Pretenden que se condene al accionado a reajustar sus prestaciones, jubilados por la Ley 2351 y luego derivados a la Ley 611, a la garantía del artículo 38.c de la Constitución Provincial, en un porcentaje equivalente al 80% del haber que percibe un empleado activo del Banco Provincia del Neuquén SA (BPN) con la categoría que tenían al momento de cesar, con más el pago de las diferencias retroactivas no prescriptas, intereses y costas.

Narran que interpusieron sendos reclamos administrativos ante el ISSN y el Ejecutivo Provincial, que fueron rechazados, respectivamente, por Disposición ISSN N° 1277/10 y Decreto N° 2291/10.

Exponen las fechas en que se transformaron cada uno de los beneficios, accediendo al régimen de la Ley 611.

Asimismo, describen los cargos en que se desempeñaban al cesar, el adicional por zona desfavorable y, en su caso, por función, que les corresponde percibir.

Sostienen que sus haberes no responden de manera constante a la garantía emergente del artículo 38, inciso c), de la CP.

Describe el rechazo de parte del Poder Ejecutivo sólo se ocupa en forma particular del caso de Arce, señalando que no revistó durante los tres últimos años de actividad como Segundo Jefe de Departamento de Tercera y que, por ello, correspondía que su cálculo partiera de una proporción entre dicha categoría y la de Jefe de División de Primera, que fue la anterior en la que se desempeñó.

Refutan el punto con cita de los precedentes "De la Colina", "Flores" y "Addy", por cuanto sostienen que este Tribunal ha fallado que debe tomarse en cuenta la última categoría revistada. Sobre el mismo caso, añaden que mientras percibía el beneficio según Ley 2351 siguió efectuando aportes por la última categoría, durante 8 años.

Se exponen respecto al alcance del concepto de movilidad de los haberes jubilatorios y la raigambre constitucional de la garantía.

Señalan que, a los efectos de la estimación, se deben computar inclusive los rubros salariales calificados de "no remunerativos".

Apuntan que también debe contemplarse la correcta liquidación de la zona desfavorable, en tanto, hasta el 2010, el Banco Provincia del Neuquén no tomaba en cuenta, para la liquidación del sueldo en actividad, aumentos salariales operados por actas acuerdo de 2005 a 2010.

II.- A foja 30 se declara la admisión formal de la demanda, por medio de la RI N° 223/11.

III.- Efectuada la opción procesal por el procedimiento ordinario (foja 35), se corre traslado al Instituto de Seguridad Social del Neuquén.

El Fiscal de Estado de la Provincia toma intervención en el juicio, en los términos del artículo I de la Ley 1575 (foja 38).

A fojas 56/65, el Instituto de Seguridad Social del Neuquén contesta la demanda y solicita su rechazo, con costas.

Reconoce que los accionantes fueron beneficiarios del régimen establecido por la Ley 2351, denominado "Jubilación por Excepción Anticipada", y que sus beneficios se transformaron en jubilación ordinaria, bajo el régimen de la Ley 611.

Explica que, a partir de noviembre de 2007, se procedió a readecuar los haberes de los reclamantes en el 80% móvil, con retroactividad, en algunos casos a partir de julio de 2007, fecha de la Resolución N° 172/07 y, en otros, a partir de la transformación posterior de sus beneficios en jubilaciones ordinarias.

Sostiene que el objeto de la presente acción no persigue otra cosa que el reclamo —improcedente— de un ajuste de los beneficios, que ya fue realizado, y el cobro de una suma de dinero, que ya fue legalmente abonada.

Detalla lo que se abonó a cada actor en función de la Resolución N° 172/07 y como cancelación de diferencias retroactivas, en cumplimiento de la movilidad garantizada del artículo 38, inciso c), de la CP.

En el caso particular de Arce, señala que no corresponde tomar como base el último cargo desempeñado antes del cese, ya que no lo desempeñó durante los últimos 3 años calendarios exigidos por el artículo 56 de la Ley 611.



Aprueba que, de tal modo, al aplicarse dicha norma para el cálculo del haber inicial, el promedio obtenido no se corresponde exactamente con el último cargo ostentado en actividad, sino con una ponderación entre todos los mejores cargos (tres años) de los últimos 5 años.

Destaca que ninguno de los actores percibió un haber inferior al 80% de lo que percibe el trabajador en actividad.

En forma subsidiaria, opone excepción de prescripción, según el artículo 92 de la Ley 611, mencionando que el reclamo administrativo fue interpuesto con fecha 21/4/10, correspondiendo eventualmente el reajuste hasta 2 años anteriores.

IV.- A foja 68 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a foja 332.

Se ponen los autos a disposición de las partes para alegar y lo hacen, a fojas 338/342, la parte actora y, a fojas 343/350, la demandada.

V.- A fojas 352/355 dictamina el Sr. Fiscal del Cuerpo, quien considera debe admitirse la demanda por los períodos en los que no se haya respetado el 80% y, en cuanto a la determinación del haber inicial de Arce, debe tomarse en cuenta el último cargo desempeñado en actividad.

VI.- A foja 356 se dispone el llamado de autos, el que se encuentra a la fecha firme y consentido y coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VII.- Así las cosas, del repaso de las posturas manifestadas en la demanda y su contestación, cabe resumir que la litis ha quedado circunscripta a una cuestión jurídica y otra fáctica o de prueba.

La primera de las divergencias gira en torno a si para la determinación del haber inicial del actor Arce debe tomarse el 80% del último cargo que tuvo antes del cese de su actividad —pretensión actuarial— o se debe aplicar la ponderación prevista en el artículo 56 de la Ley 611 —postura del demandado—.

El otro desacuerdo es acerca de si el ISSN ha cumplido con el pago a los actores de haberes que respeten el mínimo del 80% de lo que perciben los trabajadores en actividad. Ambas partes coinciden jurídicamente en la aplicación de dicha garantía constitucional, pero la actora niega que las liquidaciones de la demandada hayan respetado el piso constitucional en todos los períodos involucrados.

El marco a través del cual se deben analizar ambas cuestiones es el del régimen de jubilación ordinaria, ya que la adecuación de los haberes de los actores mientras se regían por la Ley 2351, ya fue decidida en el Acuerdo N° 1692/09 de este Tribunal, dictado en la causa en la que intervinieron las mismas partes —además de otros accionantes—.

En la mencionada sentencia se ordenó al ISSN que reajustara los haberes de los actores, hasta tanto su beneficio se transformara en ordinario, de manera que representara el 70% de lo percibido por los activos en cada período. Ese fallo fue consentido por el demandado y las diferencias correspondientes fueron liquidadas a fojas 686/703 del expte. n° 1616/05 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias.

El plazo de prescripción aplicable es de 2 años anteriores a la interposición del reclamo administrativo, que data del 21/4/2010, mas en los casos de Héctor Germán Arce y Enrique Agustín Saa, el período a analizar es más corto, ya que sus beneficios se transformaron el 1/6/09 y 1/7/08, respectivamente.

VIII.- Ahora bien, en cuanto al asunto de la determinación del haber inicial de Arce, ya ha sido reiteradamente expuesto en la jurisprudencia de este Tribunal que, en el caso neuquino, la complejidad de la cuestión encuentra su raíz en las particularidades del texto constitucional, el cual, proyectado a la solución que en cada caso concreto corresponde acordar, exige inaplicar los dispositivos legales.

Como se verá, entonces, no son pocos los casos en los que, pese a que el accionar del Instituto de Seguridad Social del Neuquén se ajusta a las disposiciones legales, la solución concreta se presenta incompatible con la disposición prevista en el artículo 38, inciso c), de la Constitución Provincial, la cual, por su jerarquía normativa, debe prevalecer.

Las garantías de proporcionalidad y movilidad jubilatoria son dos momentos de una misma problemática: los sistemas previsionales (tanto el nacional como el local) están diseñados sobre la naturaleza sustitutiva de la prestación jubilatoria y, por lo tanto, se apoyan en la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad.

En este esquema, debe asegurarse un nivel conveniente, el cual, se dice, se habrá alcanzado cuando el jubilado conserve una situación patrimonial equilibrada a la que le hubiera correspondido de haber seguido en actividad.

La lógica de tal razonamiento se asienta en que la jubilación constituye una consecuencia de la remuneración que se percibía; su monto originario responde al propósito de asegurar un ingreso vitalicio que sustituya a la remuneración que el agente percibía cuando estaba en actividad (proporcionalidad inicial).

De la misma forma, cuando posteriormente el titular se encuentra en goce de dicho beneficio, la relación entre el monto del beneficio y la remuneración que percibía en actividad no sólo debe mantenerse, sino que debe ser objeto de movilidad, lo que presupone que ese monto debe aumentar con respecto a la antigua remuneración (movilidad posterior).

Así, la movilidad debe arrojar un haber que resulte razonablemente proporcional al que percibiría el jubilado si siguiera en servicio activo.

Ahora bien, de acuerdo a la letra del artículo 56 de la Ley 611, para la determinación del haber jubilatorio inicial, se toma en cuenta el promedio de las remuneraciones actualizadas y, no necesariamente, el haber asignado al cargo que se desempeñaba en actividad al momento del cese.

Se presenta entonces ineludible desentrañar, si la solución prevista respeta los parámetros constitucionales contemplados en el artículo 38, inciso c), de la Constitución Provincial.

El margen de actuación legislativa es sensiblemente menor en el caso local que en el nacional, en orden a la distinta amplitud de fórmulas constitucionales contenidas en uno y otro sistema.

La proporcionalidad está cuantificada en el ámbito local por el dispositivo constitucional del art. 38, inciso c), presentándose como un imperativo que la Provincia mediante la sanción de leyes especiales asegurará a todo trabajador, en forma permanente y definitiva, jubilaciones y pensiones móviles, que no serán menores del 80% de lo que perciba el trabajador en actividad.

El mandato constitucional es expreso y, por lo tanto, una reglamentación legislativa que diera como resultado un haber de pasividad inferior al 80% de lo que el trabajador percibiría de continuar en actividad, implicaría plasmar en los hechos una modificación del texto constitucional.

Por ello, no podría nunca el órgano legislativo apartarse de aquél mandato mediante la implementación de mecanismos distorsivos que, indirectamente desvirtuaran el umbral protectorio de la Constitución Provincial.

De darse ese supuesto, sería aplicable la doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual señala que, cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la ley en que se encuentra inserto, de modo tal que llega inclusive a ponerse en colisión con los enunciados de jerarquía constitucional o su aplicación torna ilusorios derechos por éstos consagrados, le es lícito al juzgador apartarse de tal precepto y dejarlo de aplicar a fin de asegurar la primacía de la Ley Fundamental.

Así, el artículo 16 de la Carta Magna local dirige a los jueces el mandato de defender la supremacía de la Constitución, negando valor y declarando inconstitucional cualquier norma inferior que sea contraria a ella.

Cabe aclarar que lo expuesto no implica desentenderse de los resultados efectivos del pronunciamiento o de la realidad propia del funcionamiento técnico de los sistemas previsionales.

Sin embargo, las alegaciones que pudieran efectuarse en punto a la viabilidad y subsistencia del sistema previsional, son insuficientes a los efectos de evitar la plena operatividad del precepto constitucional.

Es que la garantía constitucional plasmada en la regla contenida en el artículo 38, inciso c), sólo podría suspenderse en su vigencia en una situación extraordinaria de emergencia declarada según los mecanismos constitucionales.



Ahora bien, en el caso concreto las partes son contestes en que el actor Arce cesó su actividad en la categoría de 2° Jefe de Departamento de 3ª, el ISSN expresamente reconoce que se había desempeñado en ese cargo los últimos 17 meses de servicio (cfr. foja 62).

De manera que los lineamientos normativos desarrollados, aplicados a las circunstancias del caso concreto, determinan que si Arce contaba con la misma categoría desde 17 meses antes del cese de sus funciones, ése es el haber que percibiría el actor si hubiera seguido en actividad.

Por lo tanto, a la primera cuestión cabe resolverla acogiendo la pretensión actoral. O sea, la categoría de referencia para la determinación de los haberes previsionales del Sr. Arce debe ser la de 2° Jefe de Departamento de 3ª.

IX.- Cabe hacer una digresión en torno a una cuestión que el demandado introdujo extemporáneamente, al formular su alegato, acerca de que no corresponde que sean contempladas para la proporcionalidad de los haberes de los actores las sumas “no remunerativas” percibidas por los activos.

Tal planteo no fue hecho tempestivamente, al trabarse la litis, por lo tanto corresponde sin más su rechazo.

No obstante, a mayor abundamiento, cabe reiterar aquí la doctrina pacífica de este Tribunal sobre el tema.

Corresponde estar a la disposición del artículo 15 de la Ley 611 que define el concepto de remuneración a los fines de los beneficios, con una claridad y amplitud tal, que no puede excluirse de la misma, a una asignación que revista el carácter de permanente.

Debe remarcar que la correcta determinación y liquidación del haber jubilatorio se encuentra en cabeza del organismo demandado.

Por ello, a los efectos de la determinación deberán tenerse en cuenta todos los rubros percibidos por el personal en actividad de acuerdo a su categoría, con carácter de habituales y regulares, más allá de la denominación que se les asigne.

A mayor abundamiento, doy por reproducidos aquí los argumentos desarrollados en mi voto del Acuerdo N° 122/11, “Cufre”, a cuyas constancias hago remisión en honor a la brevedad.

Baste aquí reiterar que para que el sistema subsista, tiene que existir una necesaria ecuación entre ingresos y egresos financieros, cuyo resultado alcance —en los términos ideados— para cubrir un monto que respete la necesaria proporción haber/salario -artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial-; subsistencia y perduración de la protección previsional, que se encuentra condicionada, en un desarrollo que pretenda ser lógico en sus consecuencias, a la inexistencia de factores ajenos de alteración, que lo desarticulen.

Desde esta perspectiva y, en función a las consideraciones efectuadas en punto al cómputo de los adicionales “no remunerativos” para el cálculo del haber previsional, debo una vez más, referirme a esta perniciosa práctica existente tanto en el ámbito privado como público o estatal, tendiente a reducir el también mentado “costo laboral” y, cuyo primer objetivo era y es, eludir los aportes fiscales o previsionales que, necesariamente, debieran de tener en mérito al tratarse efectivamente de remuneraciones.

No comparto la postura de quienes sostienen, que una norma legal puede privarlos del carácter remuneratorio con las consabidas denominaciones, ya que no me cabe duda alguna y sobre ello estoy totalmente convencido, que lo que debe rastrearse es en su naturaleza jurídica y así “... si la remuneración es contraprestación debida al trabajador, empleado o funcionario con la consecuencia efectiva del ingreso a su patrimonio”, no serán remunerativas, a contrario sensu, las prestaciones que no reúnan uno o los tres elementos citados y no por lo que disponga una norma legal, y que al decir del eximio catedrático de la UBA Dr. HECTOR RECALDE “no sería otra cosa más que una simulación ilícita de llamar —no remuneratorio- a lo que es remuneratorio”.

Y, tal como lo señalara en otras oportunidades, cabe acotar, que “la circunstancia que en los hechos no se hayan efectuado aportes esto no quiere decir, ... que no debieran hacerse. Pues, de lo contrario la norma estaría condicionada a la voluntad de la empleadora, con el sólo hecho de no cumplir con las retenciones y efectuar las contribuciones patronales que se encuentran a su cargo” (Ac. 1590/09).

Sobre la base de estas consideraciones y de las que en extenso he expuesto en anteriores oportunidades debo manifestar mi preocupación por estas prácticas que distorsionan y provocan un serio impacto negativo en el sistema jubilatorio y, en consecuencia, exhortar a las autoridades competentes a erradicarlas.

Ahora bien, con relación a la bonificación de tales incrementos en el rubro zona desfavorable cabe citar la RI N° 33/12, en autos “Arce y otros” donde se puntualizó que: “... lo cierto es que fue percibido por los activos, ya sea en función de una sentencia judicial o de un acuerdo suscripto con la entidad bancaria. Y, desde octubre de 2010, lo perciben regularmente.

“Entonces y, más allá del nombre consignado en la Resolución del Directorio del Banco y, aún cuando lo que habrían percibido los activos sería un pago de carácter excepcional y extraordinario, corresponde su reconocimiento a los pasivos.

“Esto así, e insistiendo en la naturaleza de incremento salarial de lo percibido por los bancarios activos, lo que reconocen las dos partes, corresponde que se les abone a los pasivos el 80% de lo que les correspondía percibir a los activos por el rubro zona desfavorable por el período en cuestión, a saber: desde que se otorgaron los aumentos hasta octubre de 2010.

“Para concluir, en este punto deberá el ISSN readecuar las sumas liquidadas a los actores de modo que incluyan el 80% de lo que les correspondía percibir a los activos por el concepto en cuestión.” (cfr. R.I. 461/11 “ADDY MARIA DELIA Y OTROS C/ I.S.S.N. S/ INCIDENTE DE EJECUCION” EXPTE. 3180/10).”

X.- En función de los desarrollos efectuados, los actores tienen derecho a percibir en concepto de jubilación ordinaria, Ley 611, un haber no menor al 80% del de los trabajadores activos con las categorías de referencia que ellos revestían al momento de su cese, incluyendo los adicionales por función y los rubros “no remunerativos” bonificados por zona desfavorable.

A tales efectos, cabe estar a la información suministrada por el Banco Provincia del Neuquén SA, a foja 109.

De dicho informe surge que: Aurora Ramona Reniero tenía la categoría de Jefe División 3ª, sin adicionales por función y con el 60% de zona desfavorable; Luis Julián Saavedra era 2° Jefe Departamento 3ª, percibía adicionales por falla de caja pesos y moneda extranjera y el 60% de zona; Héctor Germán Arce cesó como 2° Jefe Departamento 3ª, cobraba fallo de caja pesos y moneda extranjera y zona al 50%; Raúl Oscar Morán era Jefe Servicio 1ª, no cobraba adicionales y tenía una bonificación del 60% por zona desfavorable; Enrique Agustín Saa tenía categoría de 2° Jefe Div. 2ª, percibía adicionales por falla de caja pesos, moneda extranjera y función cajero, con un 50% de zona —las partes son contestes en que además debe considerarse su categoría docente—, y Eufracio Gutiérrez era 2° Jefe Departamento 2ª, cobraba adicional de fallo de caja pesos y zona al 60%.

Por lo tanto, a fin de decidir la cuestión litigiosa restante, habrá que ver si la lesión a tales derechos, denunciada por los actores y negada por el demandado, ha sido efectivamente acreditada.

En este punto, la prueba determinante radica en la pericia contable, en la cual se efectuó el cotejo entre los salarios en actividad —incluyendo los adicionales por función y los rubros “no remunerativos” bonificados por zona desfavorable y en el caso de Saa la asignación docente— para las categorías de referencia de los actores y las sumas brutas liquidadas en concepto de jubilación por el ISSN.

De esa comparación, una vez hechas correcciones que señaló el demandado (fojas 284/285), surgen las planillas confeccionadas por el Contador Público a fojas 288/295.

A partir de las mismas, se aprecia que con respecto a todos los actores se registran, en el período analizado —hasta febrero de 2012— diferencias totales a su favor, por no haberseles respetado el mínimo del 80% del sueldo del trabajador en actividad.

Por lo tanto, debe tenerse por acreditado el perjuicio en relación a los períodos posteriores a la interposición de la demanda y los retroactivos reclamados no prescriptos.

Ello, teniendo en consideración que la información disponible alcanza hasta febrero de 2012, con relación a los períodos posteriores a dicha fecha y dado que el daño aquí reclamado tiene la connotación de ser sucesivo y la duración del proceso incide para que se desarrolle



enteramente, acreditado con determinado y serio grado de verosimilitud y probabilidad su acacimiento, corresponde su reconocimiento y, en consecuencia, diferir su tratamiento para la etapa de ejecución de sentencia.

Las sumas, que se determinarán en dicha etapa, devengarán intereses, los que se calcularán desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago a la tasa activa (cfr. fundamentos acordados in re "Alocilla", Ac. 1590/09).

XI.- En cuanto a las costas, no hay motivos para apartarse de la regla de su imposición a la parte vencida (artículo 68 del CPCyC). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: Adhiero en un todo a los fundamentos expuestos por el Dr. Oscar E. Massei en su voto. Por estas consideraciones, emito mi voto en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal del Cuerpo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) HACER LUGAR a la demanda incoada por AURORA RAMONA RENIERO, LUIS JULIÁN SAAVEDRA, HÉCTOR GERMÁN ARCE, RAÚL OSCAR MORÁN, ENRIQUE AGUSTÍN SAA y EUFRACIO GUTIÉRREZ contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN y, en consecuencia, ordenar a este último la readecuación de los haberes de jubilación ordinaria, Ley 611, de los actores de manera que no sean menores al 80% de los sueldos de los trabajadores activos del Banco Provincia del Neuquén SA con las categorías de referencia que ellos revestían al momento de su cese, incluyendo los adicionales por función —si los percibían— y los rubros "no remunerativos" bonificados por zona desfavorable y condenar al ISSN al pago de las diferencias retroactivas que se adeudaren por los periodos no prescriptos, o sea los posteriores al 21/4/2008, salvo en los casos de Héctor Germán Arce y Enrique Agustín Saa, que solamente corresponde computar desde el 1/6/09 y 1/7/08, respectivamente, las que serán determinadas en la etapa de ejecución de sentencia, debiendo realizarse las deducciones y retenciones que correspondan y adicionarse los intereses desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago a la tasa activa; 2°) Imponer las costas al demandado (artículo 68 del CPCyC); 3°) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello; 4°) Regístrese, notifíquese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. RICARDO TOMÁS KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"SOLORZA MARÍA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" –
Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 4098/2013) – Acuerdo: 19/14 – Fecha:
25/03/2014

DERECHO ADMINISTRATIVO: Dominio público

ESCRITURACION DE TIERRAS FISCALES. RECAUDOS FORMALES. FALTA DE CUMPLIMIENTO.

Corresponde rechazar la demanda de escrituración de tierras rurales fiscales si del repaso del procedimiento administrativo, fundamentalmente de la última inspección de los terrenos, se concluye que no está en estado de que se den por cumplidas las obligaciones y se proceda a ordenar la escrituración e inscripción registral.

Texto completo:

ACUERDO N° 19. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinticinco días del mes de marzo de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. Vocales Doctores RICARDO TOMAS KOHON y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la Secretaria titular de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados "SOLORZA MARÍA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" Expte. N° 4098/13 en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- A fojas 19/25 se presenta María Jova Solorza, mediante apoderado, e inicia acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén, con el objeto de que se escribure el inmueble rural identificado como: Parcela U del Paraje Aguada Pichana – Loma de las Yeguas, Departamento Añelo, Provincia del Neuquén, NC 06-RR-012-5252, con una superficie de 30.481.158,82 m2, Plano de Mensura E-2756-5613/01, a favor de todos los herederos declarados de Laurentino Guzmán —la actora, cónyuge superviviente y los tres hijos mayores de edad—.

Asimismo, solicita: la inscripción de la escritura pública en el Registro de la Propiedad Inmueble, debiendo realizar la demandada, a su cargo, todas las gestiones y minutas administrativas hasta la inscripción definitiva; la entrega del primer testimonio formalizada a través del Tribunal y dentro del plazo del artículo 69 de la Ley 1305, y que la condena a escriturar sea bajo apercibimiento de astreintes en caso de incumplimiento; todo con costas a la demandada.

Narra que las actuaciones se iniciaron en el año 1967, bajo el expediente número 2503-0710/67 del entonces Ministerio de Asuntos Agrarios de la Provincia.

Reseña los antecedentes, entre los que destaca la adjudicación en venta del terreno, por Resolución N° 229/03, del 10/4/2003, dictada por la entonces Secretaría de Estado de Coordinación y Producción.

Refiere que se informó la cancelación del precio de compra, con fecha 22/7/2006 y que la parte cumplió con todas las obligaciones legales y contractuales, solicitando la titularización del inmueble desde el año 2008.

Menciona que se realizó una nueva inspección, con fecha 8/10/2008, en la que se señaló la presencia del heredero Alberto Lisandro Guzmán, como continuador, junto a su familia, de la posesión y explotación que ejerció su padre.

Sigue relatando que en fechas 10/9/09 y 24/11/10 solicitó la escrituración del inmueble con pronto despacho; luego, al no haber obtenido respuesta, con fecha 26/4/11 interpuso recurso por denegación tácita ante el Ministerio de Desarrollo Territorial, sin que le fuera respondido, y finalmente el 4/11/11 solicitó la escrituración al Poder Ejecutivo Provincial, de lo cual tampoco obtuvo respuesta.



Resume que los reiterados reclamos de la familia no fueron atendidos y el colmo es que con fecha 30/11/11 se dispuso el pase a archivo de las actuaciones administrativas.

Sostiene que fue acreditado el cumplimiento de los requisitos legales del artículo 7 de la Ley 263, en cuanto al pago del precio, la ocupación e introducción de mejoras y la explotación ganadera.

Argumenta que, en tales condiciones, la Administración debe otorgar el título reclamado.

Expone que, claramente, la totalidad de los herederos declarados: Alberto Lisandro Guzmán, Alejandro Antonio Guzmán, María Fabiana Guzmán y María Jova Solorza, son continuadores del trámite y titulares de la totalidad de los derechos y acciones que correspondían al causante.

Ofrece prueba. Funda en derecho. Efectúa reservas de reclamar daños y perjuicios y de caso federal.

II.- A foja 35, por RI N° 278/13, se declara la admisión formal del proceso.

III.- A foja 36 la actora opta por el procedimiento sumario.

IV.- Corrido traslado de la demanda, a fojas 45/47, lo contesta la Provincia del Neuquén y solicita el rechazo de la misma.

Formula las negativas rituales.

Revisa las actuaciones del expediente administrativo, luego de lo cual concluye que no se ha negado la escrituración del inmueble, sino que, cuando se estuvo en condiciones de confeccionar la escritura se produjo la defunción del solicitante y los trámites se reanudaron con los mismos requisitos exigidos para con sus hijos y esposa, por lo que no entiende los motivos de la presente acción judicial cuando no se negó en ningún momento el derecho de la actora a acceder a la titularización.

Comenta que la Dirección de Tierras recién pudo reanudar los trámites una vez cumplidos los requisitos exigidos y que, actualmente, el procedimiento se ha visto paralizado al tener que remitirse los antecedentes administrativos a este Tribunal.

Plantea que el accionante, conforme la opción ejercida por el procedimiento sumario, no logrará acreditar la existencia de una tardanza imputable a su parte.

Peticiona que las costas sean impuestas en el orden causado, toda vez que la Administración ha intentado lograr lo antes posible la inscripción del título en el Registro y, por ende, la promoción de la demanda no era necesaria para lograr tal objetivo.

En el petitorio final postula el rechazo de la demanda, con costas por su orden.

V.- A fojas 49/51 obra el dictamen del Sr. Fiscal del Cuerpo, quien propicia se haga lugar a la demanda, ordenándose la escrituración del inmueble objeto de los presentes.

VI.- A foja 52 se dispone el llamado de autos, el que se encuentra a la fecha firme y consentido y coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VII.- Ahora bien, encontrándose limitada la prueba a los antecedentes administrativos, cabe repasar sus constancias.

El iniciador del trámite fue Laurentino Guzmán, quien obtuvo en abril de 2003 la adjudicación en venta de la Parcela U (demás datos obrantes en el expediente). En esa misma Resolución se fijó el precio de las tierras y demás obligaciones a cumplir (cfr. fojas 36/37 del expte. n° 2503-710/67).

Fue así que, en febrero de 2005 se pagó el precio y el 2 de agosto de 2006 la Administración pidió al interesado que acompañara el certificado de antecedentes penales y la constancia de CUIL (ver fojas 43/46 del expte. cit.).

Cumpliendo con tal requerimiento, se presenta el apoderado del adjudicatario y solicita la escrituración con pronto despacho, ello en abril de 2008 (ver a fojas 48/53 del expte. cit.).

Entonces, en el mismo mes, se pidió al Departamento Inspecciones que constatará el estado de ocupación y explotación de la Parcela U. Esa diligencia se llevó a cabo en octubre de 2008, surgiendo de la misma que el solicitante había fallecido y el campo estaba ocupado por un hijo del mismo y la cónyuge sobreviviente, a quien se solicitó una copia de la declaratoria de herederos (cfr. fojas 54/55 del expte. cit.).

Se produjo un dictamen de la Asesoría Legal de Tierras y se notificó nuevamente, en septiembre de 2009, que para proseguir el trámite de escrituración debería presentarse acta de defunción, declaratoria de herederos y un poder de los sucesores a favor del anterior mandatario (cfr. foja 60 del expte. cit.).

Durante ese mismo mes de septiembre de 2009, se presentaron los herederos adjuntando únicamente la copia del acta de defunción y solicitando la escrituración con pronto despacho (ver a foja 61 del expte. cit.). Ante lo cual, en noviembre del mismo año, se notificó la necesidad de completar la documentación con la declaratoria de herederos (ver a foja 64 del mismo expte.).

Recién en abril de 2011 el apoderado del administrador judicial de la sucesión, presentó la copia de declaratoria de herederos e interpuso al mismo tiempo recurso contra la denegación tácita de la escrituración por ante el Ministro de Desarrollo Territorial (ver a fojas 70/76 del expte. cit.).

Al mes siguiente, mayo de 2011, se notificó que se estaba avanzando en los trámites previos al dictado del Decreto de obligaciones cumplidas y que, previo a todo, se iba a actualizar la inspección del lote y luego se consultaría a la Dirección de Hidrocarburos sobre la actividad existente, así también, se pidió a los herederos declarados que adjuntaran copia de sus DNI, certificados de antecedentes, solicitud de tierras, planilla de activo y pasivo y constancia de CUIL o CUIT (ver a foja 79 del expte. cit.).

El apoderado fue completando paulatinamente la documentación peticionada, entre los meses de mayo y octubre de 2011 (cfr. fojas 81/85, 94/97, 99/103, 108/113 y 118/122 del expte. cit.).

En noviembre de 2011, el representante solicitó al Poder Ejecutivo Provincial la escrituración, lo que dio lugar a la formación del expte. 5000-010301/2011, que fue girado a la Subsecretaría de Tierras.

Finalmente, en septiembre de 2012 se realizó la inspección de la Parcela U, de la cual resultó que habían animales (sin conocerse su pertenencia), construcciones, corrales y otras mejoras, pero no se encontraron ocupantes. Lo más significativo es que una vez que se relevaron las coordenadas del puesto y su acceso, con GPS satelital, se verificó que las mejoras se encontrarían dentro del Lote T y no dentro de la Parcela U, que era la adjudicada en venta (cfr. informe ilustrado con fotografías, planos y demás documentación, a fojas 130/152 del expte. n° 2503-710/67).

Las últimas actuaciones corresponden al pedido de remisión de los antecedentes administrativos a este Tribunal (febrero de 2013).

Así las cosas, de la reseña efectuada, fundamentalmente de la última inspección de los terrenos, se concluye que el procedimiento administrativo no estaba en estado de que se dieran por cumplidas las obligaciones y se procediera a satisfacer la pretensión de escrituración e inscripción registral.

En tales condiciones, este Tribunal no encuentra demostrados los presupuestos necesarios para la procedencia de la demanda, sin perjuicio de que se entiende que el trámite administrativo ha quedado trunco con la iniciación de esta causa, con lo cual, una vez devueltas las actuaciones a la accionada, ésta deberá proseguirlas hasta su culminación.

VIII.- En cuanto a las costas, de acuerdo a como ha quedado trabada la litis sobre el punto —actora solicita condena en costas a la demandada y ésta pide que sean soportadas en el orden causado— y el resultado del pleito, corresponde que sean impuestas por su orden. TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: Comparto los argumentos desarrollados por el Dr. Kohon, por lo que voto en idéntico sentido. MI VOTO.



De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR la demanda interpuesta por María Jova Solorza contra la Provincia del Neuquén; 2°) Costas por su orden; 3°) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello; 4°) Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos para la finalización del procedimiento pendiente.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes, por ante la Actuaría, que certifica.
Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. EVALDO DARIO MOYA
DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"CESANO HECTOR OSVALDO C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2072/2007) – Acuerdo: 20/14 – Fecha: 04/04/2014

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público

PODER JUDICIAL. FUNCIONARIO. ARQUITECTO. REMUNERACION. BONIFICACION POR ANTIGUEDAD.

Corresponde rechazar la pretensión de que se reconozca a un arquitecto, que se desempeña como funcionario del Poder Judicial, la bonificación por antigüedad desde la fecha de matriculación, desde la entrada en vigencia de la reforma introducida por la Ley 2501, en tanto dicha norma solamente alcanza a los abogados que se desempeñan como magistrados y funcionarios, conforme surge del propio texto legal y de la intención del Legislador.

La distinción para el cómputo de los años de antigüedad, introducida por la Ley 2501, entre funcionarios con título de abogado y arquitectos, no configura un caso de discriminación arbitraria que infrinja el principio de igualdad constitucional, toda vez que resulta razonable el reconocimiento a la trayectoria profesional en forma independiente de los abogados y el consiguiente incentivo económico para que ingresen y se mantengan en el Poder Judicial aquellos que posean mayor experiencia, al ser el título de abogado el que habilita para el acceso a cargos y estar valorado de igual forma el ejercicio liberal al desempeño en la carrera judicial (artículo 228 de la CP); como así también, teniendo en cuenta que la función definitoria es la jurisdiccional y la composición de la planta de funcionarios es mayoritariamente de abogados.

Texto completo:

ACUERDO N° 20. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los cuatro días, del mes de abril del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Dra. Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "CESANO HECTOR OSVALDO C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" (Expte. N° 2072/07), en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fojas 27/36 se presenta Héctor Osvaldo Cesano, mediante apoderado, e interpone demanda procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén. Solicita que se declare la inexistencia o nulidad del Acuerdo N° 4103/07 y, en consecuencia, que se le reconozca el derecho a la percepción de la bonificación por antigüedad desde la fecha de matriculación; ello, en los términos prescriptos por el segundo párrafo del artículo 10 de la Ley 1971 (sustituido por el art. 4° de la Ley 2501).

Solicita que las diferencias salariales adeudadas sean abonadas desde la entrada en vigencia de la Ley 2501, en el mes de septiembre de 2005, con más los intereses bancarios, según la tasa de uso habitual en la justicia para créditos de origen laboral.

Transcribe el artículo 4 de la Ley 2501 para afirmar que los magistrados y funcionarios que tengan título profesional adquieren, desde el dictado de la Ley, el derecho a que a todos los efectos (incluyendo los remuneratorios) se les compute su antigüedad desde la fecha de la matriculación en los respectivos Colegios y/o Consejos; si ello les fuere más favorable.

Dice que es arquitecto y ejerció la jefatura del Departamento Técnico de Obras y Mantenimiento del Poder Judicial y que, actualmente, ejerce como integrante del Departamento de Infraestructura, con dedicación exclusiva e incompatibilidades legales establecidas en la Constitución Provincial, Ley Orgánica y en el Reglamento de la Justicia de la Provincia del Neuquén.

Relata que es un "funcionario", en los términos del inc. b) del art. 2 de la Ley 1436, y que se desempeña como Secretario de Cámara del Departamento de Infraestructura y, por ende, tiene derecho a percibir la antigüedad en los términos prescriptos por el artículo 4° de la Ley 2.501; esto es, desde la fecha de matriculación, por serle ello más favorable.

Expone que, el precepto es claro y no admite dudas, en cuanto a que el beneficio alcanza a los funcionarios expresamente indicados y a aquellos otros que se hallen equiparados a dichos estamentos y se encuentren sujetos al régimen de dedicación exclusiva, independientemente de la instancia en la que se desempeñen.

Asimismo señala que, a los fines de la norma en estudio, debe entenderse por "instancia" los distintos estamentos en los que se halla estructurada la planta de personal; esto es, el escalafón de los agentes y funcionarios judiciales.

Concluye afirmando que le asiste el derecho reclamado pues, más allá de la denominación que se le haya asignado al cargo que ejerce para individualizar las funciones encomendadas: a) es un funcionario judicial; b) el sector al cual pertenece se encuentra dentro del organigrama del Poder Judicial; c) su cargo presupuestario y remuneración es la de Secretario de Cámara; d) tiene las mismas obligaciones, inhabilidades y



prohibiciones que los restantes secretarios de cámara y funcionarios judiciales.

Plantea la nulidad del Acuerdo N° 4103 (mediante el cual se desestimó su reclamo administrativo), ya que considera que contiene vicios muy graves y graves que determinan su inexistencia. Transcribe los fundamentos dados a tal acto y rebate los argumentos.

Dice que la Acordada admite que la norma no distingue en principio entre título de abogado y de, por ejemplo, arquitecto, pero da por cierto que el cómputo de la antigüedad desde la fecha de la matriculación sólo favorece a aquellos funcionarios que sean abogados; sostiene que no resulta jurídicamente admisible que se efectúen distinciones donde la Ley no las hace y, menos, para excluir a determinados profesionales de un beneficio que, por vía interpretativa, se acuerda a otros que se encuentran en la misma situación escalafonaria y laboral.

Insiste en que su cargo es “presupuestariamente” de Secretario de Cámara.

Desde otro lado, indica que resulta inadmisibles como argumento de rechazo, aquél que se remite al espíritu y finalidad de la norma, pues si lo que se bonifica es el conocimiento y la experiencia adquirida por el ejercicio profesional, no advierte cuál es la diferencia conceptual o sustancial que se efectúa entre los profesionales arquitectos y abogados.

Sostiene que se matriculó en el año 1982 y, desde esa misma fecha ejerció su profesión en forma liberal, hasta el ingreso a la Justicia en el año 1996 (tal como cualquier abogado que se encuentre en esa misma situación). Agrega que esa experiencia y el conocimiento adquirido por el ejercicio profesional fueron dos de los extremos valorados al momento de aprobar su ingreso a la función judicial, en una materia vinculada a su profesión.

Advierte que no sería lógica ni razonablemente aceptable exigir a un arquitecto que ejerza funciones de orden jurisdiccional y, además, se ha reconocido el beneficio a funcionarios abogados que se encuentran afectados a tareas no jurisdiccionales.

Resalta que ese criterio deberá ser extendido a todos aquellos profesionales que, sin ser abogados, se encuentren en la misma situación, pues de lo contrario se llegaría a la conclusión de que el beneficio se adquiere por el sólo hecho de ser abogado y ello implicaría una grosera violación al principio de igualdad jurídica.

Pregunta: ¿Acaso debemos entender que al Poder Judicial sólo le interesa tener buenos abogados y es prescindente de la capacidad y experiencia de los médicos y/o arquitectos que incorpora a su planta de personal?

Afirma que también se ha agraviado su derecho de propiedad, pues posee un derecho adquirido a percibir su antigüedad desde la fecha de su matriculación en el Consejo Profesional que lo agrupa.

Manifiesta que la falta de motivación, incongruencia e irrazonabilidad de la decisión que desestimó su reclamo administrativo previo, causan su nulidad (art. 67 incs. a), b), c) m) ñ) o) y s) de la Ley 1284).

Trae a colación la Circular Interna 28/98 en punto a las obligaciones impuestas a los funcionarios del Poder Judicial que revistan en las categorías de la Planta de Magistrados y Funcionarios, cualquiera sea su título profesional habilitante.

De allí extrae que, si esta equiparado a los funcionarios abogados en relación con obligaciones, inhabilidades e incompatibilidades, también debe estarlo en relación con los derechos.

Agrega que, al momento de ingresar al Poder Judicial, dio de baja sus inscripciones fiscales y profesionales, quedando vedado el ejercicio de su profesión liberal.

Considera que la situación repugna no sólo la garantía constitucional de igualdad ante la Ley, sino al más elemental sentido común jurídico y resulta una discriminación arbitraria e infundada la que se efectúa en el Acuerdo N° 4103.

Argumenta que la Ley Orgánica del Poder Judicial define tres categorías de empleados: los magistrados (art. 10°), los funcionarios (art. 11°) y los empleados propiamente dichos (art. 12°) y afirma que entre los segundos no efectúa distinción alguna, según el título que posean; todos son funcionarios ante la ley y todos deben, por ello, recibir el mismo trato escalafonario y salarial.

Subsidiariamente, para el caso que se estimara como correcta la interpretación de la letra y espíritu de la norma —tal como fue resuelto por el TSJ en el Acuerdo 4103—, en el sentido de excluir a los profesionales que no sean abogados, peticiona la declaración de inconstitucionalidad de dicha disposición por vulneración a la garantía de igualdad ante la Ley, consagrada en el artículo 16 de la Carta Magna Nacional y el artículo 22 de la Constitución Provincial.

Funda tal petición, como también la de demanda, en los artículos 14 bis, 16, 17, 28, 31 y concordantes de la Constitución Nacional; 21 y 24 del Pacto de San José de Costa Rica; 22, 24 y 38.e de la Constitución de la Provincia del Neuquén; arts. XIV y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 7, 17 y 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 7.a.i del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en la doctrina, legislación infraconstitucional y jurisprudencia citada.

Ofrece prueba. Plantea la recusación con causa de los vocales del Tribunal Superior de justicia que suscribieron el Acuerdo N° 4103 y hace reserva de caso federal.

II.- A fs. 44/45 vta., por medio de la Resolución Interlocutoria N° 6.051/07, se resuelve rechazar las recusaciones formuladas por la parte actora y, por RI N° 6450/8, se rechaza el pedido de apartamiento formulado por el entonces Fiscal ante el Cuerpo a fs. 49.

III.- Por medio de la RI N° 6727/09, se decreta la admisión de la acción (cfr. fs. 63/63 vta.).

IV.- Ejercida la opción por el procedimiento ordinario, se corre traslado de la demanda a la Provincia del Neuquén y al Fiscal de Estado.

A fojas 74/77, la demandada contesta y solicita su rechazo con costas.

Niega todos y cada uno de los hechos expuestos por su contraparte, que no sean motivo de expreso reconocimiento.

Transcribe los fundamentos brindados en el Acuerdo N° 4103, de fecha 21 de febrero de 2007, y pide que se tengan por reproducidos en esta sede, a fin de que se rechace la demanda pues, afirma, no fueron desvirtuados por las alegaciones que introdujo la parte actora.

También solicita, sin que signifique reconocer hechos o derechos a favor de la actora, en el supuesto de que se hiciera lugar parcial o total a la demanda, que se descuenten —de la suma que eventualmente se reconozca— los importes en concepto de aportes asistenciales y previsionales.

Asimismo, niega la existencia de mora o responsabilidad que pudiera dar derecho a un reclamo de intereses; resalta que si se reconociera alguna suma a favor de la actora, correspondería la aplicación de la tasa de interés promedio del Banco Provincia del Neuquén.

Sostiene que es improcedente el pedido subsidiario de declaración de inconstitucionalidad del artículo 10° de la Ley 1971, toda vez que no existen motivos para ello.

Por último manifiesta desinterés en la prueba pericial.

V.- A foja 83 de abre la causa a prueba, que fue producida, de acuerdo con la certificación que luce a foja 194.

Se ponen los autos a disposición de las partes para alegar (artículo 61 de la Ley 1305); hace uso de dicha facultad la parte actora, a fojas 200/204, y la demandada, a fojas 205/206.

VI.- Corrida la vista correspondiente al Sr. Fiscal del Tribunal, opina que debe hacerse lugar a la demanda (ver a foja 208).

VII.- A foja 211 se dispone el llamado de autos, el que se encuentra a la fecha firme y consentido y coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VIII.- Ahora bien, corresponde partir del principio de que la Constitución Provincial atribuye al Poder Legislativo la facultad de fijar los salarios del actor, en su calidad de funcionario del Poder Judicial.

Efectivamente, el texto constitucional promulgado en 1957, en el artículo 153, determinaba que la retribución debía ser fijada por ley. Ello, en concordancia con la atribución de la Cámara de Diputados de fijar las remuneraciones (artículo 101, inciso 15, de la CP 1957).



Luego de la reforma, la determinación de las remuneraciones se mantuvo como atribución del Poder Legislativo (artículo 189, inciso 15, de la CP).

Por lo tanto, la fijación de las retribuciones de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial se inscribe en el ámbito de reserva del Legislador Provincial.

Entonces, corresponde partir del repaso de la redacción del artículo 10 de la Ley 1971, texto según artículo 4 de la Ley 2501:

“Los magistrados, funcionarios, agentes del Poder Judicial e integrantes de los Ministerios Públicos y Cuerpos Auxiliares de la Justicia provincial, percibirán en concepto de adicional por antigüedad por cada año de servicio o fracción mayor a seis (6) meses, que registren al 31 de diciembre del año inmediato anterior, una suma equivalente al dos por ciento (2%) de la sumatoria de los rubros: salario básico, compensación jerárquica, compensación funcional, permanencia en la categoría, ubicación no escalafonada y título. La determinación de la antigüedad total de cada agente se hará sobre la base de los servicios no simultáneos cumplidos en forma ininterrumpida o alternada en organismos nacionales, provinciales y municipales.

“Para magistrados judiciales, fiscales y fiscales adjuntos, defensores y defensores adjuntos, secretarios y prosecretarios, de todas las instancias respectivamente, se bonificará el tiempo de antigüedad computable de servicio o de matriculación en el colegio profesional, según sea más favorable al beneficiario.

“Para los restantes funcionarios y agentes la bonificación se calculará en función de la antigüedad en el servicio. No se computarán, a los fines del presente artículo, los años de antigüedad que devengan de un beneficio previsional. Este beneficio se computará hasta que el magistrado, funcionario o agente judicial haya acumulado treinta (30) años de servicio, en un todo de acuerdo con la determinación indicada en los párrafos anteriores.

“Para aquellos magistrados, funcionarios o agentes que al momento de entrada en vigencia de la presente perciban un adicional por antigüedad superior a treinta (30) años de servicio, dicha suma será considerada como tope máximo en cada caso en particular” (el resaltado es propio).

Ahora bien, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sabido es que las normas deben ser interpretadas indagándose su verdadero alcance, mediante un examen de sus términos, que consulte la racionalidad del precepto, no de manera aislada o literal, sino armonizándolo con el resto del ordenamiento específico, esto es, haciendo de éste el objeto de una razonable y discreta hermenéutica (Fallos 311:2091, 315:2685, 326:1320).

Además, que “la primera fuente de interpretación de la ley es su letra (Fallos: 307:2153; 312:2078 y 314:458, entre muchos otros) pero a ello cabe agregar que su comprensión no se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador; y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Causa “Rizzo”, Letra R N° 369 Año 2013 Tomo 49, dictado en 18/06/13 - Publicado en: LA LEY 26/06/2013, 6 • LA LEY 2013-D, 25• ED 04/07/2013, 14 •LA LEY 17/07/2013, 12 – Cita online:AR/JUR/22508/2013).

IX.- Bajo estos parámetros entonces, se analizará la cuestión.

Como puede observarse, el artículo 10 de la Ley 1971 —texto según Ley 2501—, en el primer párrafo, establece —a modo general- el modo de computar el adicional por antigüedad para “magistrados, funcionarios, agentes del Poder Judicial e integrantes de los Ministerios Públicos y Cuerpos Auxiliares de la Justicia Provincial” (por cada año de servicio o fracción mayor a seis meses que registren al 31/12 del año inmediato anterior, la suma equivalente al 2%) y señala que: “la antigüedad total de cada agente se hará sobre la base de los servicios no simultáneos cumplidos en forma ininterrumpida o alternada en organismos nacionales, provinciales y municipales”.

Luego, el segundo párrafo, tiene en vista un determinado universo de destinatarios: “magistrados judiciales, fiscales y fiscales adjuntos, defensores y defensores adjuntos, secretarios y prosecretarios, de todas las instancias respectivamente”; para ellos, se bonifica, según sea más favorable, el tiempo de antigüedad computable de servicio o de matriculación en el colegio profesional.

Y, sigue el tercer párrafo: “para los restantes funcionarios y agentes” la bonificación se calculará en función de la antigüedad en el servicio.

Es decir, en lo que aquí importa, (excluyendo los magistrados) todo lleva a colegir que la misma norma distingue entre “funcionarios”: el segundo párrafo se está refiriendo a los “funcionarios” cuyas funciones requieren poseer título de abogado; el tercer párrafo se está refiriendo a los “otros funcionarios” cuyas tareas no requieren del título de abogado (aun cuando estén equiparados en categoría).

Obsérvese que, de otro modo ningún sentido tendría la fórmula “para los restantes funcionarios”, que son tratados conjuntamente con los “agentes”. En el punto, es claro que la tarea interpretativa debe llevarse a cabo de modo tal que no se contradiga la letra de los párrafos segundo y tercero (“Para magistrados judiciales... secretarios y prosecretarios” - “Para los restantes funcionarios...”).

Por lo tanto, desde la interpretación exegética del texto de la Ley, es posible arribar a una primera conclusión: el aquí actor, aún cuando su remuneración esté equiparada presupuestariamente a la categoría de “Secretario de Cámara”, no está alcanzado por el párrafo segundo —que supone el ejercicio de funciones que requieren el título de abogado—, sino que está incluido en el párrafo tercero, dentro de la fórmula “para los restantes funcionarios”; consecuentemente, la bonificación se calcula en función de la antigüedad en el servicio.

IX.1.- Para continuar, lo anterior se refuerza si se indaga, también, en la intención del legislador al sancionar la Ley; es que, la voluntad expresada en la discusión parlamentaria de la Ley 2501 compone otra pauta de interpretación esencial, que viene a ratificar el criterio hasta aquí expuesto.

En otras palabras, del examen de los antecedentes deliberativos que concluyeron en el texto sancionado, se ratifica el contenido del art. 4 de la Ley 2501 —que modificó el artículo 10 de la Ley 1971, en el aspecto bajo análisis— en los términos aquí interpretados.

En efecto, exponía el Diputado Gutiérrez, como miembro informante del primer despacho, durante el tratamiento en general del proyecto de Ley: “El proyecto (...) podemos decir que tiene dos partes bien diferenciadas (...) la segunda parte —que es el artículo 4°- es donde algunos diputados no coinciden en algunos aspectos, es por ello que existen dos Despachos de Comisión, uno por mayoría que es el reconocimiento de la antigüedad (...) desde que se recibieron de abogados y el otro es donde no se reconoce este concepto...”.

Asimismo, resalta que “... el sistema actual (...) descarta el pago del rubro a un abogado cuya experiencia en el ejercicio de la profesión ha sido justamente la que le vale la designación, (...) adecua el sistema a dos valores: por un lado, la igualdad con razonabilidad y, por otro, remueve un obstáculo para el ingreso al Poder Judicial de abogados con experiencia” (se hizo mención al proyecto remitido por el TSJ en cuanto agilizaría el ingreso de abogados con experiencia al Poder Judicial).

Luego, sin ánimo de transcribir aquí el debate que se dio al proyecto de la mayoría, como puede observarse de la Reunión 16 del 20/9/2005, incluso los Diputados que no estaban de acuerdo, se referían a la “antigüedad de los magistrados y los profesionales de la abogacía de la justicia neuquina” (Diputado Kogan); el Diputado Radonich, mostraba su desacuerdo cuestionando por qué no se reconocía también la antigüedad de los demás profesionales que existen en el Poder Judicial: contadores, asistentes sociales, psicólogos, médicos; a los mismos trabajadores desde el título secundario, etc.; y, en ese contexto se hizo referencia a la nota recibida por el Colegio de Abogados apoyando la propuesta.

Por su parte, en el tratamiento en particular, se sugirió una nueva redacción al art. 4: “para magistrados judiciales, fiscales y fiscales adjuntos, defensores y defensores adjuntos, secretarios y prosecretarios, se bonificará el tiempo de antigüedad derivado de la inscripción inicial en la matrícula profesional de abogados que haya obtenido en cualquiera de los Colegios de Abogados de la Provincia del Neuquén, según sea más favorable al beneficiario...”.

El Diputado Gschwind, de cara a lo anterior, expresó que había recibido por escrito un aporte, incluso de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Provincia, donde se les advertía que podía haber alguna duda con respecto a la aplicación y en la interpretación del precepto, por lo que consideraban conveniente agregarle “de todas las instancias respectivamente”.



El Diputado Inaudi, más allá de votar en contra del artículo, advirtió que habría que dejar aclarado que se está refiriendo al título de “abogado” para que no haya malos entendidos; ello, toda vez que si el espíritu del proyecto estaba dirigido a quienes ejercen eminentemente funciones jurisdiccionales, debía tenerse en cuenta la existencia de otros cargos (contadores, sicólogos, etc.) cuyos salarios estaban equiparados a los de los cargos a los cuales se les está estableciendo el beneficio; es decir, pretendía dejar aclarado –mas allá de su desacuerdo con el artículo- que se estaba refiriendo al título de abogado y no al de otros funcionarios con salarios equiparados.

No obstante, dicha advertencia no fue recogida, en el entendimiento que, “en la versión taquigráfica iba a quedar plasmada la intención de los legisladores porque queda claro que acá se habla de ‘para magistrados judiciales, fiscales (...) de todas las instancias respectivamente’ (...) estamos hablando de abogados, ninguno de estos cargos son médicos ni contadores y tiene un sentido, no es que no se quiera remunerar ni tomar el mismo criterio (...) ¿queda claro? Si lo que estamos poniendo acá al hablar de ‘para magistrados (...)’ estamos hablando de abogados (...) queda claro que en el diario de sesiones, en la versión, queda la intención de los legisladores” (Diputado Gschwind, cfr. Versión Taquigráfica del Tratamiento en particular del proyecto de ley que establece un incremento del quince por ciento en la asignación del cargo de vocal del Tribunal Superior de Justicia- Reunión XVII, de fecha 21/09/2005).

De tal modo, luego de la consulta a la intención del Legislador, no quedan dudas de que la posibilidad de computar el tiempo desde la matriculación en el colegio profesional o en el servicio (la que sea más favorable) está dirigida a quienes cuentan con el título de “abogado” (requisito indispensable para ejercer las funciones del segundo párrafo del artículo 10 de la Ley 1971); para los “restantes funcionarios”, aún cuando estén presupuestariamente equiparados a las categorías mencionadas en ese segundo párrafo del art. 10, su antigüedad se calcula en función de la antigüedad en el servicio.

Así las cosas, deviene oportuno recordar que la hermenéutica de las leyes provinciales sobre remuneraciones de magistrados y funcionarios compete en última instancia a este Tribunal.

Y, en tal faena, este Cuerpo está limitado a la observancia de la recta interpretación del texto legal y, en caso de oscuridad, debe recurrir a la indagación de la voluntad del legislador a fin de no desvirtuarla; lo contrario supondría invadir una esfera de competencia de otro poder (Acuerdos N° 124/11, 125/11, entre otros).

Desde tal perspectiva, no caben dudas acerca de que el Acuerdo de Superintendencia N° 4103/07, que rechaza el reconocimiento de la antigüedad desde la matriculación del actor como arquitecto, se ajusta a lo normado por el artículo 10 de la Ley 1971. De la misma forma, el Acuerdo de Superintendencia N° 4055/07 también respeta la regulación legal, en cuanto reconoció ese derecho a otros funcionarios, que eran abogados.

Sucede que, desde la perspectiva del régimen legal analizado, no puede asimilarse la situación del actor con la de los funcionarios abogados.

Efectivamente, a diferencia del accionante, se trataba de abogados y, como tales, les correspondía ese derecho, según el artículo 10 de la Ley 1971 (conforme redacción dada por Ley 2501).

X.- Ahora, resta analizar la tacha de inconstitucionalidad de la disposición legal en cuestión —artículo 10 de la Ley 1971, según la reforma hecha por Ley 2501— y, en caso de que no se verifique la invocada afectación al principio de igualdad, no queda más que estar a lo que el Poder Legislativo ha decidido.

De modo que, cabe comenzar recordando que en Acuerdo N° 20/12, autos “Álvarez, Felix Estanley” —mi voto— he expresado que el análisis de la cuestión, no puede agotarse en la fórmula que contiene el artículo 16 de la Constitución Nacional al establecer que “todos los habitantes son iguales ante la ley”.

Antes bien, debe partirse de la premisa sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en una aprehensión relativa del concepto, comienza por afirmar, que el principio de igualdad no requiere indefectiblemente tratar a todos los individuos de una misma manera, sino a todos los iguales de igual modo. En otras palabras, ello traduce el derecho de todos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias (Fallos: 16:118).

Claramente queda perfilado así, que la cláusula constitucional no abraza la igualdad absoluta de todos los habitantes, sino que refiere una igualdad relativa a las circunstancias en que se hallen.

La discriminación arbitraria conduce a dar a algunos, lo que se les niega a otros en situaciones sustancialmente iguales, sin que las particularidades propias de las respectivas situaciones, justifiquen de manera razonable el diverso trato dispensado en consecuencia.

Toda clasificación debe ser “razonable”, “no arbitraria”, y descansar sobre algún tipo de base de diferenciación que tenga una “vinculación sustancial, objetiva y justa”, con el propósito de la legislación, de manera tal, que todas las personas en similares circunstancias, sean tratadas de igual forma (cfr. Acuerdo N° 20/12, autos “Álvarez, Felix Estanley”, voto del suscripto).

En el mismo sentido, se ha expuesto que: “La garantía constitucional de igualdad no puede considerarse vulnerada si la norma no fija distinciones irrazonables o inspiradas con fines de ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas. Tal principio no impide que se contemple en forma distinta situaciones que se consideran diferentes, aunque su fundamento sea opinable...” (voto del suscripto en Acuerdo N° 1617/09, autos “Bustos”).

Sentado entonces, que las leyes no sólo pueden, sino que deben clasificar para mantener esa igualdad, y consecuentemente, que el legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que irroguen trato diferente entre los habitantes, el interrogante sufre un nuevo desplazamiento y nos enfrenta al obstáculo consistente en determinar qué circunstancias son relevantes a los efectos de agrupar a los individuos, sin agredir la cláusula de igualdad, como así también el alcance de la revisión que sobre las mismas puede efectuar el juzgador.

El test de razonabilidad, entendido como el control de la legitimidad de las opciones valorativas discrecionales de los legisladores, tiende a cumplir con la exigencia de que todos los actos estatales sean justos, lo que implica que sean razonables y proporcionales.

La razonabilidad, se presenta entonces como el patrón de justicia para determinar, si la solución elegida por el legislador dentro de la zona de arbitrio que deja la Constitución, es válida; impone un cierto límite, que si se traspasa, nos hace caer en la zona opuesta: en lo irrazonable o en lo arbitrario (Acuerdo N° 1086/05, “Inaudi”, voto Dr. Kohon).

La reglamentación legal, no puede distinguir situaciones que carecen de una diferencia objetiva. Y esta diferencia objetiva debe ser analizada en orden a los fines perseguidos por la ley.

En tal marco, cabe puntualizar que antes de la reforma sancionada en el artículo 4 de la Ley 2501, la antigüedad se reconocía, a todo el personal, únicamente por los años de servicio en organismos públicos. A partir de la modificación, a los magistrados y funcionarios, con título de abogado, se les reconoce desde su matriculación, siempre que resulte más favorable.

O sea que, la reforma no supuso una detracción de derechos a los demás profesionales, sino que amplió el reconocimiento de la antigüedad para los abogados.

Debe, entonces, determinarse si constituye una discriminación arbitraria, la distinción entre abogados y arquitectos, a los fines de priorizar la asignación de mayores recursos económicos para dotar al Poder Judicial de abogados con más experiencia y no proceder de la misma forma con los arquitectos.

El planteo de la cuestión se ha limitado a la comparación entre abogados y arquitectos porque se trata de un caso concreto, que se inscribe en el control difuso de constitucionalidad.

En dicho marco, lo primero que surge al análisis es que la bonificación por antigüedad no retribuye las concretas tareas que presta el personal, sino su experiencia.



Por lo tanto, no influyen para nada en el monto de ese rubro salarial otros aspectos de la función, como pueden ser: jerarquía; obligaciones; inhabilidades y prohibiciones; grado de capacitación, y/o responsabilidades.

Claramente, funcionarios con menor jerarquía, responsabilidad, etcétera, pueden percibir una suma mayor en concepto de antigüedad.

De manera que carecen de relevancia para este análisis las asimilaciones efectuadas en la demanda, en cuanto a que el actor: es funcionario judicial; tiene jerarquía de Secretario de Cámara, y tiene las mismas obligaciones, inhabilidades y prohibiciones.

Con la bonificación por antigüedad, se promueve que ingresen y se mantengan en el Poder Judicial personas con mayor trayectoria, a través de un reconocimiento salarial directamente proporcional a los años de servicio prestados en organismos públicos y, en el caso de los abogados, también en el ejercicio de la profesión en forma liberal.

X.1.- Ese reconocimiento de la trayectoria de los abogados, tuvo en miras "...colocar en igualdad de condiciones los méritos y experiencia de los profesionales con antecedentes en el ejercicio de la profesión liberal" (cfr. Acuerdo de Superintendencia N° 3434, punto 1).

Sucede que el artículo 228 de la Constitución Provincial determina los requisitos para el acceso a los cargos de magistrados y funcionarios.

En dicha norma se estipulan diferentes mínimos de años de ejercicio de la abogacía.

El título de abogado es el que habilita para el acceso a los cargos.

A la vez, en la cláusula constitucional comentada se equipara el ejercicio en forma independiente con el efectuado en el desempeño de un cargo judicial.

Con lo cual, los Constituyentes Provinciales han reparado en que el trabajo liberal como abogado es similar al desempeño como funcionario o magistrado. No ocurre lo mismo con otros profesionales que cubren funciones en la estructura del Poder Judicial.

Sin embargo, antes de la reforma, el artículo 10 de la Ley 1971 no reconocía esa equiparación constitucional.

X.2.- Por otra parte, también debe ponderarse que la función definitiva y esencial del Poder Judicial es la jurisdicción (decir el derecho).

Más allá de que la función que define al Poder Judicial es la jurisdiccional, también es necesaria una estructura de apoyo, la cual, además de abogados, se compone de otros profesionales.

Pero, obviamente, el peso de los arquitectos en esa estructura es mucho menos significativo.

En efecto, un rápido conteo de la última nómina de magistrados y funcionarios arroja que está compuesta en una proporción mayor al 75% por abogados, mientras que los arquitectos no alcanzan el 1% (ver en portal oficial del Poder Judicial del Neuquén).

De modo que, enfrentados a la demanda de profesionales en abogacía que requiere el Poder Judicial, no se presenta como irrazonable aumentar el incentivo para que abogados con mayor antigüedad en el ejercicio liberal de la profesión se postulen a cubrir las vacantes que se vayan generando y a la vez se mantengan dentro del Poder Judicial.

Obviamente, que la experiencia, medida solamente en años desde la matriculación, no es el único parámetro para la elección de un profesional en el correspondiente concurso público, pero el reconocimiento salarial de esa antigüedad amplía el número de postulantes a los cargos que se concursan, con el consiguiente beneficio para la selección de funcionarios y magistrados con mejores cualidades.

O sea que, con estas consideraciones puede responderse al interrogante que plantea la demanda: el Poder Judicial no es prescindente de la capacidad y experiencia de otros profesionales que incorpora, por eso es que éstos deben atravesar los correspondientes concursos de oposición (capacidad) y antecedentes (experiencia), pero sí es correcto que le interesa tener buenos abogados.

Sucede que el producto principal de la actividad de este Poder son las decisiones judiciales y, por eso, en los cargos correspondientes a la estructura de apoyo a la función jurisdiccional también es necesario contar con el conocimiento del derecho propio de los abogados, ya que todas las áreas se encuentran atravesadas por aspectos jurídicos.

Así, aunque se desempeñen también especialistas en otras disciplinas, en los diferentes sectores administrativos, en mayor o menor medida, siempre se involucran aspectos legales y jurisdiccionales, que requieren la participación de abogados.

Por caso, si se repasan los cargos de los funcionarios a quienes se les reconoció la antigüedad desde su matriculación en el Acuerdo de Superintendencia N° 4055/07, se puede apreciar que en las dependencias en que se desempeñaban era necesario contar con abogados, aunque la función no fuera propiamente jurisdiccional. Así, cabe mencionar el Archivo General y Registro de Juicios Universales, el Departamento de Documentación y Estadística, el Servicio de Orientación Jurídica, la Secretaría de Superintendencia, la Secretaría de Gestión Humana, el Registro Público de Comercio y la Secretaría Electoral (cfr. expedientes administrativos que fueron resueltos por Acuerdo de Superintendencia N° 4055/07).

Por ello es que el Legislador receptó tal necesidad preponderante de cubrir cargos destinados a abogados, generando un incentivo para que los profesionales con mayor experiencia se interesen en incorporarse.

X.3.- Los motivos desarrollados en los párrafos anteriores demuestran que la decisión de la Cámara de Diputados de asignar recursos a la retribución de la antigüedad de los abogados que ingresen al Poder Judicial, computando sus años de ejercicio en forma liberal, no se presenta como una discriminación arbitraria con respecto a los arquitectos, a quienes solamente se les reconoce la antigüedad en organismos públicos.

En estos términos, la pretensión no puede ser acogida, en vista de que el control de los jueces termina al comprobar con el fondo de la cuestión, que se ha elegido una solución correcta entre otras de igual condición dentro del mundo jurídico; avanzar más allá, pretendiendo sustituir el opinable momento o núcleo interno de lo discrecional, implicaría traspasar los límites de la jurisdicción, ultrajando la división de poderes (Acuerdo N° 1482/07, "Larroche").

XI.- En resumen, se ha partido de la afirmación de que la fijación de las remuneraciones de los funcionarios del Poder Judicial, incluidas las bonificaciones que la componen, es una potestad del Poder Legislativo.

A partir de allí, se ha determinado que, según el texto del artículo 10 de la Ley 1971 —con la reforma hecha por Ley 2501—, el reconocimiento de los años de antigüedad, desde la matriculación, solamente alcanza a los abogados.

Tal conclusión fue extraída también de la consulta a la intención del legislador, por medio del análisis del debate parlamentario.

Por lo tanto, la norma en cuestión fue respetada al dictarse el Acuerdo de Superintendencia N° 4103/07, en tanto rechazó la petición del actor —de profesión arquitecto— de obtener un reconocimiento de antigüedad igual al de los abogados.

De la misma forma, es coherente con el texto legal el Acuerdo de Superintendencia N° 4055/07, que acogió la pretensión formulada por diferentes funcionarios, con título de abogado, para que les fuera bonificada la antigüedad desde que se matricularon en los Colegios respectivos. Alcanzado ese punto, restaba efectuar el control difuso de constitucionalidad de la distinción, hecha por los Diputados, entre abogados y arquitectos, que se desempeñan en el Poder Judicial, a los efectos de asignar mayores recursos a la retribución de la antigüedad de los primeros y no hacerlo con los segundos.

De ese test constitucional, hecho a través del prisma del principio de igualdad, resultó que la discriminación no resulta arbitraria porque hay datos objetivos, que brindan razones suficientes para sustentarla.

Entonces, debe respetarse la decisión de los Legisladores, en tanto este Tribunal, al no encontrar reparos constitucionales, no puede traspasar los límites de la jurisdicción, violando la división de poderes.

En función de lo expuesto, propongo al Acuerdo el rechazo de la demanda en todas sus partes.

En cuanto a las costas, atento a la naturaleza de la cuestión planteada, considero deben ser impuestas por su orden (artículo 68, segunda parte del CPCyC de aplicación supletoria). TAL MIVOTO.

El señor Presidente Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: por compartir los fundamentos y la solución que propone el preopinante, emito



mi voto de adhesión en idéntico sentido. TAL MIVOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Señor Fiscal del Cuerpo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Rechazar la demanda incoada por el HÉCTOR OSVALDO CESANO contra la Provincia del Neuquén; 2°) Imponer las costas por su orden (artículo 68, segundo apartado, del CPCyC de aplicación supletoria); 3°) Regular los honorarios profesionales del Dr. ... (... pesos), de acuerdo a los artículos 6, 7, 10, 38 y cctes. de la Ley 1594; 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes, por ante la Actuaría, que certifica.

DR. RICARDO TOMÁS KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"DÍAZ MARIA NOEMÍ C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"

– Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2440/2008) – Acuerdo: 12/14 – Fecha: 05/03/2014

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA. DIRECTORA DE PLANIFICACION, CONTADURIA Y TESORERIA. BAJA. ACTO ADMINISTRATIVO. NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. IRRAZONABILIDAD. RESTITUCION EN EL CARGO. IMPROCEDENCIA. DAÑOS Y PERJUICIOS. PERDIDA DE CHANCE. DAÑO MORAL.

El Consejo de la Magistratura como órgano extrapoder, si bien goza de amplias potestades para organizar su estructura interna -entre las cuales se encuentra la facultad de nombrar y remover a sus dependientes- atribuciones que pertenecen al ámbito de discrecionalidad del poder administrador, aun así su actividad debe encontrarse regida por la juridicidad. Desde esa perspectiva, los fundamentos dados por los consejeros que conformaron la mayoría para decidir dejar sin efecto la designación de la actora en el cargo de Directora de Planificación, Contaduría y Tesorería de ese Cuerpo, no superaban el test de razonabilidad esperado, en tanto lo determinante para decidir debe radicar en la evaluación de la aptitud e idoneidad de la actora para el puesto (cfr. art. 16 C.N.) y no en cuestiones ajenas a ello tales como el antiguo inconveniente mantenido con su competidor o la publicación de una opinión crítica sobre la gestión administrativa de un funcionario público. En definitiva, frente a la irrazonabilidad que dan cuenta los fundamentos en que se basó la decisión, no cabe más que decretar la nulidad del Acta Acuerdo Nro. 5/2007 mediante la cual se decidió la revocación de la designación de la actora en el cargo antedicho.

Corresponde desestimar el pedido de que se “instrumente su designación en el cargo” pues, aún de no haberse ésta revocado, la ausencia de una estructura estatutaria en el Consejo de la Magistratura que establezca el cargo pretendido, su previsión presupuestaria y la función, sumado a los términos en que se desenvolvían las relaciones (contractuales y por un año), torna improcedente la pretensión. Ante ello procede la pretensión resarcitoria interpuesta en subsidio (reparación a título de “pérdida de chance” - 50% de los haberes que debía haber percibido hasta el día 31/12/07) de la acción procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén, a fin de que se declare la nulidad del Acta Acuerdo Nro. 6 emanada del Consejo de la Magistratura de la Provincia del Neuquén, de fecha 13/03/2007, en cuanto dispuso dejar sin efecto su designación como Directora de Planificación, Contaduría y Tesorería de ese Cuerpo, en tanto en términos de “chance” el acto de designación, constituyó una “probabilidad suficiente” de que la actora iba a formalizar la relación con el Consejo de la Magistratura, a través de la suscripción del contrato temporario con la Administración lo que, sin dudas, constituía un beneficio económico. Por ello, la privación ilegítima de la oportunidad, probabilidad o posibilidad de obtener una ganancia o beneficio debe ser indemnizada, fijándose en un 20% de la ganancia esperada, tomando como parámetro el monto de las sumas que hubiera percibido en ese año de contratación –probada en la causa- (art. 165. C.P.C. y C., aplicable por reenvío del art. 78 de la Ley 1305), correspondiendo asimismo acoger la pretensión de reparación de daño moral.

Texto completo:

ACUERDO N° 12. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los cinco días del mes de marzo de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Dra. Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “DÍAZ MARIA NOEMÍ C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Expte. 2440/08, en trámite por ante la mencionada Sala y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: I.- A fs. 38/68 se presenta la Cra. María Noemí Díaz –mediante gestores procesales que luego ratifican su



actuación a fs. 73- e interpone acción procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén. Persigue la nulidad del Acta Acuerdo Nro. 6 emanada del Consejo de la Magistratura de la Provincia del Neuquén, de fecha 13/03/2007, en cuanto dispusiera dejar sin efecto su designación como Directora de Planificación, Contaduría y Tesorería de ese Cuerpo, que fuera efectuada en el Acta Acuerdo Nro. 5 de fecha 07/03/2007, así como la nulidad de la Resolución 001/08, de fecha 01/04/2008, que confirmó la decisión.

En consecuencia, peticona que se ordene la restitución en su puesto de trabajo. Subsidiariamente, y para el supuesto que la estructura actual del Consejo de la Magistratura no permitiera el efectivo ingreso al cargo de la actora, solicita se condene a la demandada a indemnizar los perjuicios causados como resultado del obrar impugnado, todo ello con sus correspondientes intereses a tasa activa y actualización, con expresa imposición de costas.

Respecto de los antecedentes fácticos relata que con fecha 07/03/2007 el Consejo de la Magistratura en pleno y en presencia de algunos asesores, en el marco del proceso de organización institucional del órgano, entrevistó a la actora y al Contador Pablo Villar, quienes habían sido previamente seleccionados en base a los antecedentes presentados, para ocupar el cargo de Secretario Administrativo del Consejo.

Manifiesta que, conforme lo dispone el Acta Acuerdo Nro. 5 de la misma fecha, el Cr. Villar fue designado Secretario Administrativo mientras que ella lo fue en el cargo de Directora de Planificación, Contaduría y Tesorería del citado Cuerpo. Afirma que ambos iniciaron la prestación de servicios a partir del día 08/03/2007.

Refiere que, posteriormente, a través del Acta Acuerdo Nro. 6 de fecha 13/03/2007 el Consejo decidió, por mayoría, dejar sin efecto su designación en el cargo mencionado, con fundamento en la existencia de una carta de lectores que fuera publicada en el Diario Río Negro con fecha 13/04/2004, es decir, tres años antes del concurso.

Repasa el contenido de la Carta que fue leída ante el pleno del Consejo en la sesión transcripta en el Acta Acuerdo Nro. 6, donde la actora se refiere a las demoras en el pago de sus haberes, SAC y vacaciones por trabajos realizados en mayo de 2003, así como el reintegro de gastos por parte de la Administración Pública Provincial y, en particular, a la gestión del Cr. Villar, por entonces Director Provincial de Jefatura de Gabinete, señalando que “esperar casi un año y constatar respuestas falsas denota inoperancia y abuso de autoridad en el proceso de pagos, una falta de respeto por los administrados e impunidad frente al debido control de sus superiores. Lamentablemente los niveles superiores del gobierno no brindan acceso para conocer éste y otros actos reprochables y evaluarlos a la luz de la ética y el compromiso que la sociedad les delega en un cargo público”.

Refuta los argumentos expresados por los consejeros en el Acta donde se decidiera su revocación.

En particular, hace referencia a las objeciones expresadas por uno de los Consejeros en cuanto a “...la forma o el medio en la cual esta profesional realizaría sus planteos de índole administrativa; y segundo, por haber ocultado información esencial y sensible a la hora de tomar una decisión de tamaño importancia”.

En base a ello interpreta que, para ese Consejero, haber planteado públicamente lo que se consideró un mal funcionamiento institucional y no haberlo comentado oportunamente, fueron causales suficientes para dejar sin efecto la designación efectuada.

Manifiesta que su parte nunca fue preguntada sobre la opinión que le merecía el Contador Villar, aun cuando considera que la misma era irrelevante. Sin perjuicio de ello, advierte una contradicción al acusarla de haber ocultado información que luego reconoce como “pública”, puesto que el carácter de público hace innecesaria su mención a los fines de conocer su existencia.

A mayor abundamiento, afirma que la publicación de la carta de lectores no tuvo como finalidad agravar a los funcionarios mencionados sino perseguir el cobro de sus haberes, lo que ocurrió a los pocos días de la publicación.

Indica que aun cuando fuese cierto que durante la entrevista y frente a la pregunta concreta, ella se abstuvo de informar sobre la publicación de la carta –hecho que desmiente categóricamente- elementales pautas constitucionales impiden valorar tal extremo como un impedimento para mantenerse en el cargo obtenido, a menos que la selección de funcionarios dependa de sus opiniones políticas o institucionales, su pertenencia partidaria o sus coincidencias con potenciales compañeros de trabajo en asuntos públicos como el que motivó la misiva.

Describe la posición asumida por otro de los Consejeros, en punto a que si bien propuso dejar sin efecto ambas designaciones, luego se limitó a votar solamente la destitución de la Cra. Díaz.

En relación con la afirmación en cuanto a que “el ocultamiento de información provocó un vicio en la voluntad de los Consejeros que tornó al acto en inexistente” (vertida por otra Consejera), estima que la situación planteada sólo podría haber viciado la voluntad de los Consejeros si para la designación en un cargo se tomaran en cuenta elementos extraños a la idoneidad de los postulantes, tales como sus opiniones políticas o institucionales, su pertenencia partidaria, etc.

Igual crítica formula a los fundamentos dados por el entonces Presidente del Consejo, quien precisó que “de haber tenido conocimiento de la carta de lectores leída, y de la situación que evidencia la misma, no habría votado a favor”.

Narra que, posteriormente, su parte remitió al Presidente del Consejo TLC Nro. 69495249 a fin de que se esclareciera la situación laboral, lo que fue contestado por Carta Documento, de fecha 11/04/2007, donde se rechazó la existencia de un vínculo de empleo público.

Relata que, con fecha 18/04/07, presentó una formal nota solicitando vista y extracción de copias certificadas de la totalidad de las actuaciones administrativas que dieron origen a las Actas Acuerdo Nro. 5 y 6.

Asevera que sólo mediante acción de amparo su parte pudo tomar vista de las actuaciones y, en virtud de ello, con fecha 04/12/2007 impugnó la decisión que dejaba sin efecto su designación por considerarla abiertamente ilegítima, recurso que fue denegado mediante Resolución Nro. 001/08, que hoy también impugna.

Puntualiza los vicios que le imputa a los actos atacados, los que desarrolla en seis acápite diferentes. Alega que:

1.- La falta de estabilidad del acto no habilita a dictar un acto revocatorio inválido.

Razona que aun cuando se admitiera que el acto de designación no se encontraba notificado –lo que obstaba a su estabilidad– ello no implica que la autoridad administrativa quedara relevada de dictar un acto válido, que cumpliera con los requisitos inherentes al principio de juridicidad.

2.- La causa del acto de revocación es ilegítima.

Afirma que no sólo existió falsedad de la acusación, ya que la entrevista fue eminentemente técnica y no hubo ningún comentario respecto del otro postulante al cargo concursado, sino que aun cuando esto hubiera sido cierto, jamás sus opiniones ciudadanas pudieron ser determinantes para decidir su acceso o no a un cargo público o, dejar sin efecto una designación.

Señala que ello importa un acto de discriminación en razón de las ideas que libremente se ha decidido expresar, contrario al art. I de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los arts. 1, 14, 16, 18, 19, 28, 33, 75.22 y ccs. de nuestra Constitución Nacional.

3.- Existió desviación de poder:

Indica que cuando el Consejo decidió la remoción solamente de la actora en base a una hipotética diversidad de opiniones entre ella y su compañero de trabajo, evidencia un vicio en la finalidad del acto dado que la remoción persiguió homogeneidad en el pensamiento de los funcionarios, cuando sólo podía válidamente fundarse en la falta de idoneidad para ejercer el cargo.

4.- Violación manifiesta del debido proceso legal: derecho a ser oído.

Asegura que, frente a los planteos efectuados en el marco del Acta Nro. 6/2007, en la cual se acusó a su parte de falta de sinceridad, ocultamiento y otros calificativos, nunca se le brindó la oportunidad de conocer los cargos y expresar su posición con anterioridad a la remoción decidida inaudita parte.

5.- Nulidad de la resolución por omisión de procedimientos esenciales: dictamen jurídico previo.



Al respecto señala que no se cumplió con el dictamen jurídico previo y obligatorio exigido por el artículo 50 inc. a) de la Ley 1284.

6.- Obrar discriminatorio.

Juzga que efectuar un distingo fundado en las opiniones, o bien en haber expresado las mismas por la prensa, implica incurrir en un criterio de distinción irrazonable.

Concluye solicitando que se haga lugar a la nulidad del Acta Acuerdo Nro. 6 del Consejo de la Magistratura de fecha 13/03/2007, en cuanto dispusiera dejar sin efecto su designación como “Directora de Planificación, Contaduría y Tesorería” de ese Cuerpo, así como también la Resolución Nro. 001/08 de fecha 01/04/2008 por la cual se confirmara la misma.

Para el caso que la estructura actual del Consejo de la Magistratura no admitiera su asunción, solicita que se haga lugar al reclamo indemnizatorio que peticiona y funda (“pérdida de chance” y “daño moral”) con más intereses a tasa activa y actualización, con expresa imposición de costas.

Ofrece prueba y plantea caso federal.

II.- A fs. 64 y previo dictamen Fiscal, se decreta la admisión de la acción por medio de la R.I. N° 6834/09.

III.- A fs. 155 el actor formula opción por el procedimiento ordinario y se corre traslado de la demanda a la Provincia del Neuquén y al Sr. Fiscal de Estado.

IV.- A fs. 204/218 vta. luce el responde de la Provincia demandada.

Luego de realizar las negativas de rigor, expone su versión de los hechos.

Manifiesta que en la etapa constitutiva del Consejo de la Magistratura, varios profesionales de ciencias económicas tuvieron interés en formar parte de los cuadros de la Institución. Dice que luego de la evaluación de los antecedentes y trayectoria de los postulantes –entre los cuales se encontraba la actora- se realizó la entrevista personal ante el Pleno.

Refiere que la misma fue a “agenda abierta” y tanto los entrevistadores como la actora tuvieron oportunidad de intercambiar información en un marco de absoluta libertad y buena fe. Agrega que, el mismo día y en virtud de la buena impresión que dio la postulante, el Consejo resolvió nombrar al Contador Pablo Villar como Prosecretario Administrativo y a la Contadora Díaz como Directora de Planificación, Contaduría y Tesorería, conforme surge del Acta 5 del 07/03/07.

Sin embargo, continúa relatando, antes de notificar a la Contadora Díaz de dicha designación, el Consejo tomó conocimiento de una nota publicada en el diario Río Negro, donde la actora públicamente endilga al Contador Villar atributos disvaliosos como “inoperancia” y “abuso de autoridad”, cuando en la entrevista ante el Pleno había afirmado expresamente lo contrario. Agrega que el Contador fue designado juntamente con la actora para trabajar en el mismo ámbito del Consejo y en relación jerárquica.

Menciona que ante tal inesperada noticia y con la finalidad de cortar de raíz toda posibilidad de conflicto personal entre las partes involucradas, en uso de sus funciones y asistiéndole la facultad legal de hacerlo, el Consejo resolvió reconsiderar la designación efectuada, dejándola sin efecto, conforme Acta Nro. 6 del 13/03/07.

Afirma que dicha decisión –junto a una copia del Acta Nro. 6- fue notificada a la actora, quien reclamó al Consejo mediante TCL 69495249 - 17/03/2007- solicitándole que aclarara su situación laboral, cuestionamiento que fue contestado mediante CD 4010802101, de fecha 11 de abril de 2007.

Señala que la actora, ni bien tuvo conocimiento de la decisión revocatoria operada por el Consejo, emprendió una verdadera cruzada mediática tendiente a ingresar por cualquier medio al organismo, y desacreditar lo actuado por éste. A continuación cita los diferentes medios gráficos, radiales y televisivos que cubrieron la noticia.

Asegura que a fin de canalizar su frustración llegó incluso a radicar una denuncia ante el Defensor del Pueblo de la ciudad que fue girada al Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (INADI) e interpuso una acción de amparo que tramitó ante el Juzgado Laboral Nro. 4 de esta ciudad.

Sin embargo, interpreta que la pretensión de la actora de ser repuesta en un cargo que nunca titularizó y que de hecho y de derecho nunca existió, no puede ser acogida.

Es que, insiste, el acto de designación que la actora pretende hacer valer no se encontraba notificado, lo que habilitaba su revocación en sede administrativa, situación expresamente habilitada por el ordenamiento jurídico ya que el mismo constituía un acto administrativo no estable en los términos del artículo 55 inc. d), 85° ss. y cdtes. de la Ley 1284.

Destaca que, en nuestro ordenamiento local, a diferencia del federal, la notificación del acto es un requisito que hace a su validez y como una derivación lógica de este sistema, su ausencia apareja un vicio que hace a su propia existencia.

Indica que como puede leerse en el Acta Nro. 6/2007 la decisión de remoción se tomó sin que ello importe prejuzgar sobre los méritos académicos de la actora y fue motivada por haber ésta ocultado información relevante a los Consejeros, que vició su consentimiento dado que, de haberlo sabido con anterioridad, no la hubieran designado.

Resalta que aun cuando en el Acta se utilizó la denominación “cargo” lo cierto es que el mismo nunca se llegó a implementar, no constando en las estructuras actuales o pasadas del Consejo de la Magistratura, dada la transitoriedad presupuestaria en que el mismo se encuentra inmerso.

Agrega que hasta la fecha no se cuenta con la sanción legislativa de un estatuto destinado a reglar las estructuras, escalafón, derechos y deberes de los agentes y de todas las cuestiones vinculadas a su organización interna respecto del personal, pese a haberse enviado un proyecto a la Legislatura (Expte. O-237/08, Proyecto 6254).

Ello determina, continúa diciendo, que todas las contrataciones efectuadas, excepto las que corresponden a los cargos que la misma ley o la Constitución han generado, son temporarias, situación que subsistirá mientras no se cumplan las dos condiciones que fija el art. 29 inc. e) de la Ley 2533: “... se determine la estructura funcional de personal permanente y se apruebe su primer presupuesto con los correspondientes cargos”.

Alega que el cargo de “Directora de Planificación, Contaduría y Tesorería” del que en algún momento se sintió titular la actora, nunca llegó a implementarse, ni figura en el Reglamento interno del organismo, aprobado mediante Acordada Nro. 2 del 27/04/2007 y publicado en el Boletín Oficial de la Provincia, Edición Nro. 3033 del 04/05/07.

En virtud de ello, asevera, todas las designaciones de personal administrativo del Consejo de la Magistratura, por la antedicha contingencia presupuestaria transitoria, han sido y aun son hechas mediante contratos temporarios de empleo público y esta situación sólo variará cuando se operen los hechos legislativos antedichos.

Señala que, en la misma Acta donde se produce la revocación, el Consejo dispuso que “todos los contratos sean realizados a término y se fijen como fecha límite el 31 de diciembre de 2007... ello en consonancia con los postulados de la ley 2533...”.

Refiere que, esta pauta ha sido reafirmada por el Reglamento Interno (B.O. 04/05/07) en tanto establece que “Hasta tanto se concursen los cargos de la planta funcional del Consejo, los mismos se cubrirán con personal contratado temporariamente, conforme a lo dispuesto por el artículo 29, inciso e) de la ley 2533...”.

Reafirma que nunca se entabló una relación laboral con la actora, dado que antes de que el acto mismo tenga existencia medió una oportuna, inequívoca y legítima revocación llevada a cabo por el órgano que lo había dictado. Es decir, la actora nunca titularizó un derecho subjetivo a un cargo público.



Estima que esta situación no puede ser desconocida por la accionante, quien voluntariamente se sometió a un régimen jurídico especial, al postularse como aspirante al cargo de Prosecretario Administrativo.

A su vez, alega que el acto de revocación se dictó conforme las normas relativas a sesión, quorum y deliberación que rigen al Cuerpo (arts. 44 inc. i, 45 y ccdtes. de la Ley Nro. 1284 y arts. 17, 18 y ctes. de la Ley Nro. 2533) produciendo un acto regular y por tanto, exento de todo vicio, aun cuando no existió dictamen jurídico previo del “servicio permanente de asesoramiento jurídico” que menciona el artículo 50 de la Ley 1284.

Ilustra que dicho dictamen es requerido cuando “sea obligatorio en virtud de una norma expresa o sea conveniente para resolver” (art. 98 Ley 1284) y no existe dicha obligación legal en la Ley 2533 ni en los reglamentos internos.

Asimismo, asegura que el dictamen no puede ser emitido por cualquier órgano de la Administración, sino que debe ser brindado por el órgano permanente de asesoramiento jurídico, inexistente a la fecha de la revocación (13/03/07) dado que su establecimiento fue a partir del 27 de abril de año 2007.

Refiere que el dictamen jurídico previo, exigido por la Ley 1284, cumple una doble función de garantía: al administrado en cuanto a la regularidad del acto y al órgano emisor del acto, sobre todo cuando no está titularizado por personas con formación jurídica, situación que no se presenta en el Consejo de la Magistratura, donde 6 de sus 7 miembros son abogados.

Descartados los restantes vicios que se le imputan al acto, refiere a su motivación, la que estima justa y razonable.

Al analizar la causal invocada en el acto de revocación, refuta las alegaciones de la actora sobre el desconocimiento de su derecho a la libre expresión o la falta de contemplación de su idoneidad para el cargo.

Asegura que la decisión no estuvo motivada por insuficiencia de antecedentes o de capacidad técnica de la actora, aspectos que expresamente se reconocieron tanto en el acto de designación como en el de revocación, sino que su incorporación no era “funcional” al organismo, en virtud de su reyertera personal con quien iba a desempeñarse como su superior jerárquico.

Define la funcionalidad del personal con características tales como: “a) adaptabilidad al entorno laboral, que no es lo mismo que la “homogeneidad” que predica la actora... b) capacidad, que no suele tener que ver con la idoneidad técnica, de sostener en el día a día del trabajo cierta armonía interpersonal... que permita, precisamente, que los cometidos del empleador se lleven a cabo con la menor conflictividad posible...”.

Concluye que la oportuna reacción del Consejo de volver sobre sus actos reconsiderando la incorporación de una agente cuyo perfil verosíblemente habría colisionado con su entorno, ha sido legítima dada la falta de notificación del acto y razonable porque fue totalmente congruente y proporcionada con los fines procurados en cuanto organización estatal.

Por último, sostiene la improcedencia de los rubros indemnizatorios peticionados en subsidio.

Funda en derecho, hace reserva de Caso federal y formula petitorio solicitando el rechazo de la acción, con costas.

V.- A fs. 221 se abre la causa a prueba por el término de 40 días, período que es clausurado a fs. 455 vta. colocándose los autos para alegar, carga que cumplieron ambas partes; la actora a fs. 459/469 y la demandada a fs. 470/473.

VI.- A fs. 479/485 obra dictamen del Sr. Fiscal del Tribunal, el que propicia el acogimiento de la demanda.

Luego de relatar las posiciones de las partes, analiza el acto de revocación de la designación y concluye que presenta un vicio en su motivación por ser arbitrario. En base a ello, considera procedente la pretensión subsidiaria de indemnizar los daños y perjuicios que el acto nulo le causó a la actora, debiendo el Tribunal fijar el monto conforme a su sano criterio.

VII.- A fs. 500 se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a las actuaciones en estado para fallar en forma definitiva.

VIII.- En forma preliminar, es necesario aclarar que la designación y baja de agentes compete, en su desenvolvimiento, sólo a la Administración Pública; lo contrario importaría una violación del principio de separación de los poderes dado que el órgano jurisdiccional no puede, sin quebrantar dicho principio, sustituir a la autoridad administrativa en la fijación de las políticas o en la valoración de los criterios de oportunidad otorgados al poder discrecional de ésta (cfr. en este aspecto, a Julio Rodolfo Comadira, “La anulación de oficio del acto administrativo”, págs. 17).

En ejercicio de su poder jurisdiccional la magistratura debe ejercer el control de juridicidad del accionar administrativo, presentándose como único valladar la imposibilidad de transformarlo en un medio de intervención indirecta en la determinación de las políticas confiadas a los otros poderes del Estado.

Es que, justamente, esta facultad judicial se sustenta no en la sustitución del criterio de oportunidad, mérito o conveniencia del administrador por el Juez, sino en el inexcusable control de juridicidad y razonabilidad que en nuestro ordenamiento institucional corresponde al Poder Judicial (cfr. mi voto en Ac.14/11).

IX.- Delimitado así el campo de revisión jurisdiccional y el alcance del mismo y, en atención al planteo sustancial de la demanda, se analizará la validez del acto de revocación de la designación de la actora en el cargo de Directora de Planificación, Contaduría y Tesorería del Consejo de la Magistratura (Acta Acuerdo Nro. 5/2007).

Para ello, es preciso comenzar por recordar que la Administración debe fundar la totalidad de los actos que emite, pues los principios republicanos le imponen dar cuenta de aquéllos cumpliendo los recaudos exigidos a fin de permitir su impugnación y la ulterior revisión judicial de su legitimidad y razonabilidad.

Luego, el Consejo de la Magistratura como órgano extrapoder no escapa a tales preceptos de origen republicano. Y si bien goza de amplias potestades para organizar su estructura interna -entre las cuales se encuentra la facultad de nombrar y remover a sus dependientes- atribuciones que pertenecen al ámbito de discrecionalidad del poder administrador, aun así su actividad debe encontrarse regida por la juridicidad.

Como se ha señalado en anteriores oportunidades, discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad y, en consecuencia, no se inhibe el control jurisdiccional de constitucionalidad y razonabilidad. Así, los actos administrativos dictados en materia de empleo público son revisables si presentan ilegitimidad o arbitrariedad, sin que obste a ello el ser dictados en ejercicio de facultades discrecionales, pues en tal caso la validez del acto depende de su razonabilidad, que debe ser verificada si se impugna en juicio. (Cfr. lo sostenido in re “Curaqueo Mirtha” Acuerdo Nro. 33/12, entre tantos otros).

Es decir que la discrecionalidad de la decisión en esta materia no llega a la posibilidad de tomar cualquier sendero ni de arribar a cualquier resultado.

X.- Desde esta perspectiva, a poco que se analicen los fundamentos dados por los consejeros que conformaron la mayoría para decidir dejar sin efecto la designación de la actora en el cargo, surge que el mismo no supera el test de razonabilidad esperado.

En efecto, del Acta Nro. 5/2007 surge que los Consejeros tomaron aquella decisión fundados en la presunción de la existencia de un conflicto actual entre la accionante y su jefe inmediato.

Para ello, consideraron una “carta de lectores” que la actora había publicado en el diario Río Negro tres años antes de postularse para el cargo (13/04/2004), donde denunciaba un atraso en el pago de un salario debido por la Administración Pública central por tareas que había desempeñado como contratada, atribuyéndole la demora a la “inoperancia” de algunos funcionarios entre los cuales se encontraba el Contador Villar.



Afirman que la falta de información oportuna sobre el incidente, habría viciado la voluntad de los consejeros al decidir su designación en el cargo.

De las manifestaciones vertidas en la deliberación surge que los Consejeros le imputan a la actora: a) falta de sinceridad –por haber ocultado deliberadamente información sobre el hecho (“el hecho de haber omitido comentar el antecedente público”) y el “manifestar que tenía el mejor de los conceptos del mismo” [en referencia al Ctdor. Villar, su competidor] y b) ausencia de reserva o discreción frente a los conflictos laborales “la forma o el medio en la cual ésta profesional realizaría sus planteos de índole administrativa”.

Cabe destacar que las imputaciones formuladas a la actora fueron debatidas y decididas en el seno del Consejo, ante la propuesta efectuada por un Consejero que, habiendo tomado conocimiento del hecho, leyó la mencionada carta al pleno y planteó la revocación de la designación efectuada.

A fin de comprender cabalmente la situación analizada, es preciso referirse a los hechos afirmados por las partes y que surgen de las constancias administrativas y documentales adjuntadas:

1) Con fecha 07/03/2007 la actora es entrevistada por el pleno del Consejo de la Magistratura como aspirante al cargo de Prosecretaria Administrativa del mismo (Acta Nro. 5/2007).

2) En la sesión del día anterior- 06/03/07 cfr. Acta Nro. 04- el pleno ya había entrevistado al Contador Pablo Villar para el mismo puesto, pero frente a la propuesta efectuada por el Consejero Olivera, se citó a ambos postulantes para el día siguiente a fin determinar quien poseía el perfil adecuado para el cargo. Finalmente, el día 07/03 se resolvió designar al Contador Villar en el cargo concursado –Prosecretario Administrativo- y nombrar a la Contadora María Noemí Díaz en el cargo de “Directora de Planificación, Contaduría y Tesorería”, con categoría MF-5 del escalafón judicial.

3) Si bien la entrevista personal de la actora frente al Pleno tuvo lugar el 07/03, no se consignaron en el acta los términos bajo los cuales se desarrolló la misma. Es decir que, no existió constancia sobre las preguntas que se le hicieron ni las respuestas dadas por la entrevistada.

Esta cuestión no es menor, puesto que las posturas de las partes se presentan como antagónicas al respecto: la actora niega haber sido interrogada sobre el punto en cuestión y la demandada fundamenta en ello la “falta de sinceridad” que invoca como causal de la baja.

Sin embargo, aun cuando lo anterior pudiera ser soslayado, no aparece como relevante o determinante para la decisión que debía tomarse (menos para justificar una eventual exclusión), la mención a un episodio acaecido tres años antes, que involucraba a otro postulante y sobre una circunstancia que no guardaba ninguna relación con el empleo al que se aspiraba o a las tareas que se debían desempeñar.

En definitiva, todo lleva a colegir que aun cuando el Consejo hubiera sido informado del incidente acaecido tres años antes, esto aparece como un dato irrelevante para la elección; en su caso, lo determinante debería radicar en la evaluación de la aptitud e idoneidad de la actora para el puesto (cfr. art. 16 C.N.) y no en el inconveniente mantenido con su competidor mientras éste cumplía otras funciones públicas.

En este contexto, entonces, dejar sin efecto la decisión de designar a la actora por haber publicado una opinión crítica sobre la gestión administrativa de un funcionario público o, según la demandada, no haber informado sobre este “antecedente” al Consejo, traduce una discrecional apreciación de las circunstancias de hecho que no supera el test de razonabilidad necesario para su validez.

No es ocioso recordar que la carta de lectores que publicara la accionante el día 13/04/2004 (se reitera, tres años antes de la entrevista), sólo tradujo el ejercicio del derecho a la libertad de expresión (protegida a nivel constitucional (arts. 14, 32, 43 y 75 inc. 22 de la C.N y arts. 25, 34 y cctes. de la C.P.) dado que la misma tuvo por objeto denunciar una supuesta actuación irregular de la Administración Pública, la que le imputaba retraso en la acreditación de sus haberes, mencionando a los funcionarios que no habían satisfecho en tiempo sus reclamos, entre los cuales se encontraba, el Contador Villar.

Entonces, aún cuando pudiera no compartirse la línea de acción seguida por la accionante en esa oportunidad o, incluso de estimarse que debería haberse empleado otro carril para poner de manifiesto la incómoda situación que estaba atravesando, lo cierto es que, ubicados en el contexto señalado, esa diferencia de criterio que trasunta el argumento empleado no logra justificar razonablemente la decisión de dejar sin efecto la designación.

Lo anterior viene a colación de otro de los argumentos que fundamentaron la decisión: “la forma o medio en la cual ésta profesional realizaría sus planteos de índole administrativa”; como puede verse, a partir de lo que se consideró un modo disvalioso para efectuar el anterior reclamo, se auguró la reiteración del episodio y se selló la suerte de la designación.

Y, sin ánimo de sobreabundar sobre este aspecto, cabe precisar que la carta de lectores publicada no divulgó datos relativos a la función que desempeñaba la actora dentro de la Administración Pública. Tampoco se trató de la revelación de información a la que hubiera accedido por su labor en la función pública y sobre la cual tenía el deber de guardar reserva.

Por el contrario, se reitera, la misiva denunciaba una actuación de la Administración que juzgaba irregular –atraso en el pago de sus haberes- y que había sido previamente canalizada por las vías internas pertinentes, sin obtener respuesta.

Por consiguiente, el fundamento analizado encierra una premisa censurable: traduce un reproche o juicio negativo sobre el ejercicio del derecho de peticionar a las autoridades, sea mediante los procedimientos reglados administrativamente, sea mediante los canales informales que da cuenta la misiva analizada, sea dando a conocer públicamente una supuesta irregularidad en el actuar de la Administración, que hace a la salud del sistema republicano.

XI.- Para continuar, tampoco puede ser recibida la postura defensiva que ensaya la demandada en su escrito de responde, al afirmar que la decisión de la Administración se fundó en la aplicación de un criterio “funcional”, entendiendo que la actora presentaba una imposibilidad de adaptarse al entorno laboral e incapacidad de sostener en la tarea cotidiana una “cierta armonía interpersonal” que contribuya al logro de los objetivos (cfr. fs. 214).

Es que, dicho argumento se presenta como dogmático, ya que presume, en forma categórica, que aquella situación (pasada, entre la actora y quien sería su superior) tendría virtualidad suficiente para influir actualmente en forma negativa sobre la tarea o labor diaria.

Es decir, se asume la existencia de una situación disfuncional en el ámbito de trabajo que entorpecería la labor en equipo aun antes de que, efectivamente, se presente algún conflicto.

Recuérdese que “los agentes públicos deben valorar razonablemente las circunstancias de hecho y el derecho aplicable y disponer medidas proporcionalmente adecuadas al fin perseguido por el orden jurídico” (art. 44 inc. d) de la Ley 1284).

En definitiva, frente a la irrazonabilidad que dan cuenta los fundamentos en que se basó la decisión, no cabe más que decretar la nulidad del Acta Acuerdo Nro. 5/2007 mediante la cual se decidió la revocación de la designación de la actora en el cargo de Directora de Planificación, Contaduría y Tesorería.

Y, como la patentización de este vicio, ya es determinante de la nulidad del acto, deviene innecesario el tratamiento de los restantes alegados por la actora.

XII.- Sentado lo anterior, corresponde analizar la pretensión derivada de la anulación del acto, de “proceder de conformidad con el acto antecedente, el Acta N° 5, instrumentando la designación de esta parte”.

Ahora bien, sin necesidad de ahondar en punto a si el acto de designación de la actora tenía estabilidad o no (como consecuencia de su notificación –o no- a la interesada) y superando la forma poco común en que se produjeron las vinculaciones laborales en ese momento (dado por la incipiente puesta en funcionamiento del Órgano) lo cierto es que de no haberse revocado la designación, ésta sólo hubiera tenido por efecto posibilitar la formalización de un “contrato” y, por el término de un año.



En efecto, la designación de la actora se produjo durante un proceso de organización institucional del entonces flamante Consejo de la Magistratura que, como órgano extrapoder, fuera introducido en la reforma de la Carta Constitucional neuquina que tuvo lugar en el año 2006 y cuyo funcionamiento fue previsto por la Ley 2533 (B.O. 24/11/06).

En dicha normativa se estableció la composición del órgano en base a los lineamientos constitucionales brindados en el artículo 249 C.P., las distintas etapas del proceso de selección de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial y todo lo relativo a su funcionamiento habilitándolo a dictar, entre otras cosas, su reglamento interno.

Finalmente y con miras a facilitar la puesta en funcionamiento del órgano, la Ley 2533 fijó disposiciones transitorias: "Art. 29: ...

b) Dentro del plazo de treinta (30) días de constituido, el Consejo debe aprobar su reglamento funcional. (...)

d) Hasta tanto se sancione el primer presupuesto del Consejo de la Magistratura, el Poder Ejecutivo deberá incluir en el presupuesto general de la Administración Pública provincial las partidas necesarias para su inicial funcionamiento.

e) Hasta tanto se determine la estructura funcional de personal permanente y se apruebe su primer presupuesto con los correspondientes cargos, se faculta al Consejo de la Magistratura a contratar el personal temporario que fuese necesario para el normal funcionamiento del mismo (...)"

Es decir que, el mentado Consejo no contaba con una estructura organizativa que le permitiera realizar otras designaciones que "contrataciones temporales" a fin de habilitar el funcionamiento del órgano para luego de aprobado el estatuto y el presupuesto necesario, realizar las designaciones del personal en los cargos creados, previo concurso (art. 156 C.P.).

Tan es así, que el mismo Acta Acuerdo N° 6 de fecha 13/3/07 (donde se trató la reconsideración de la designación y se resolvió dejarla sin efecto), en el pto. II, se acordó por unanimidad que todos los contratos serían realizados a término y se fijaría como fecha límite el día 31 de diciembre de 2007.

Esta conclusión se corrobora a poco que se considere que la actora en su demanda, al formular el reclamo "subsidiario" de daños y perjuicios, limita el rubro resarcitorio por "pérdida de chance", precisamente, hasta el día 31/12/07.

A tal fin, indica que "la chance se encuentra configurada con la designación que debió instrumentarse y consiste en obtener los emolumentos propios del cargo por el período de labores hasta el 31/12/07" y cuantifica el perjuicio en el "50% de los haberes que debería haber percibido de no haber incurrido esa instancia de discriminación".

Desde esta perspectiva, la ausencia de una estructura estatutaria que establezca el cargo pretendido, su previsión presupuestaria y la función, sumado a los términos en que se desarrollaban las relaciones (contractuales y por un año) torna improcedente la pretensión de la actora en cuanto a que se "instrumente la designación".

XIII.- Descartado lo anterior, resta analizar la pretensión resarcitoria interpuesta en subsidio.

Como se dijo, la actora reclama una reparación a título de "pérdida de chance" (50% de los haberes que debía haber percibido hasta el día 31/12/07) y, también, un resarcimiento por "daño moral" que estima en \$20.000.

XIV.- 1.- Es preciso definir la chance como "...la pérdida de la posibilidad o esperanza de que gozaba el damnificado de emplazarse en la situación jurídica apta para producir una ganancia. Lo frustrado en este segundo supuesto es la posibilidad o probabilidad de acceder a una situación que permitiría obtener un beneficio futuro. Privar de esa esperanza al sujeto conlleva daño, aun cuando pueda ser más o menos dificultoso estimar su medida porque lo perdido, lo frustrado es, en realidad, la probabilidad, la posibilidad y no el beneficio esperado, como tal. (...) La chance configura un daño actual -no hipotético- resarcible cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable y puede ser valorada en sí misma, aun prescindiendo del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad; la indemnización por pérdida de chance no se identifica con la utilidad dejada de percibir, sino que lo resarcible es la chance misma que debe ser apreciada según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, sin que pueda identificársela con el beneficio perdido." (Zannoni, Eduardo A. "El beneficio o ganancia frustrada y las meras chances. Los daños hipotéticos o eventuales (lucro cesante, pérdida de chances y peligro de daño futuro)", en Revista de Derecho de Daños, 2008-1, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2008, pág. 89).

En tal sentido, Zavala de González indica: "en el caso de la chance sólo es cierta la probabilidad como tal y no lo es el objeto al que la oportunidad tendía. Pero hay en la chance otro elemento cierto: dicha oportunidad está definitivamente perdida, la situación es irreversible y la "carrera" de concatenación causal y temporal hacia la ventaja patrimonial se ha detenido de manera inmodificable. Hay un daño cierto sólo desde el punto de vista de la certeza de la probabilidad irremediamente truncada. Esta probabilidad tenía un determinado valor, aunque difícil de justipreciar, que debe ser reparado (cfr. "Resarcimiento de Daños, Daños a las personas" Hammurabi, Tomo 2-A, p. 374).

Ahora bien, cabe contextualizar la frustrada aspiración de la actora de asumir el cargo para el cual había sido designada.

Como fue referenciado, encontrándose el Consejo en la faz inaugural, por medio del Acta Acuerdo N° 5, de fecha 7/3/07, pto V., bajo el título "prosecretaría administrativa", se deja constancia de la entrevista mantenida con la actora -quién había sido propuesta para ese cargo por uno de los Consejeros-; allí "se resuelve" que ésta ocupe el cargo de Directora de Planificación y Contaduría y Tesorería, con la categoría MF-5 del escalafón judicial, "quedando designada en tal carácter a través del presente".

Luego, por medio del Acta Acuerdo N° 6, de fecha 13/3/07, se van tomando otra serie de medidas vinculadas con la puesta en funcionamiento del Órgano y, en el pto VI, es donde uno de los Consejeros propone "reconsiderar la propuesta hecha a la Contadora Díaz, y su designación, a fin de dejarla sin efecto...". Tres consejeros votan por dejar sin efecto la designación efectuada; tres lo hacen en sentido contrario; el entonces Presidente dirime la cuestión a favor de dejar sin efecto la designación. Deja constancia que lo hace "sin mengua del prestigio personal y profesional de la Cra. Díaz".

Entonces, siendo esta la situación, todo lleva a colegir que, de no haberse revocado la designación, se formalizaría el respectivo contrato temporario con el Consejo, el que se extendería por un año.

Recuérdese que, "todos los contratos serían realizados a término y fijarían como fecha límite el día 31 de diciembre de 2007; en las cláusulas debería consignarse que los mismos se encuentran sujetos a concurso, y a resolución anticipada por inidoneidad o mal desempeño, conforme se regulara en el reglamento interno; además, los empleados administrativos debían prestar juramento y, en esa fecha quedaría fijado el inicio de la relación." (cfr. Acta Nro. 6/2007, fs. 128).

En el caso, es claro que aún cuando la actora no llegó a formalizar la relación, tenía la expectativa de hacerlo, puesto que, conforme surge de las Actas analizadas, ese era el proceder del Consejo con los restantes funcionarios.

Es decir que, en términos de "chance" el acto de designación que da cuenta el Acta Nro. 5/2007 constituye una "probabilidad suficiente" de que la actora iba a formalizar la relación con el Consejo de la Magistratura, a través de la suscripción del contrato temporario con la Administración lo que, sin dudas, constituía un beneficio económico.

Desde esta perspectiva, la privación ilegítima (tal como ha quedado aquí demostrado) de la oportunidad, probabilidad o posibilidad de obtener una ganancia o beneficio debe ser indemnizada; ello, partiendo de la premisa que lo indemnizable no es el beneficio mismo, sino la probabilidad de lograrlo.

La actora peticona, por este rubro, el 50% de los haberes que debería haber percibido, hasta el 31/12/07, de no haber incurrido el hecho dañoso.



Ahora bien, a fin de cuantificar el monto se adoptará como parámetro el monto de las sumas que hubiera percibido en ese año de contratación (a la categoría MF-5) de acuerdo a la información proporcionada a fs. 299 por la Administración del Poder Judicial (lo que arroja un total de \$50.796,00).

Luego, acordar por este rubro el 50% de ese monto aparece como exagerado, teniendo en cuenta que el trabajo no se prestó; además, repárese que excede, incluso, los parámetros que este Tribunal ha empleado en los casos en que se reclaman daños y perjuicios frente a la declaración de nulidad de actos segregativos del empleo público (cesantías, exoneraciones, revocación de designaciones, bajas) -15%, sopesando entre otras cosas que se mantuvo liberada la capacidad laboral (cfr. Ac. 93/2010, voto del Dr. Massei).

Es necesario volver a señalar que, en el caso, la indemnización no se identifica con la ganancia dejada de percibir ni se compone a través de fórmula matemática; lo que se indemniza es la “chance” perdida, contexto en el que se considera la existencia de un determinado contexto idóneo en cuyo desenvolvimiento es probable que habría llegado a la situación apta para conseguir los beneficios.

Por ello, por aplicación del prudente arbitrio al que la ley sujeta en tal caso la decisión (art. 165. C.P.C. y C., aplicable por reenvío del art. 78 de la Ley 1305) se considera que corresponde valorar la frustración de la “chance” en un 20% de la ganancia esperada, lo que totaliza la suma de \$ 10.159,20.

XIV.-2.- Finalmente, cabe considerar el reclamo por “daño moral” interpuesto.

Al respecto este Tribunal tiene dicho que “En términos generales, el daño moral se configura cuando existe lesión a derechos que afectan el honor, la tranquilidad o la seguridad personal. En la medida en que se lesionan los bienes más preciosos de la persona humana, alterando el equilibrio espiritual, está afectando a la persona en una de las dimensiones más sutiles y fundamentales del ser.

Se ha dicho que el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales.

La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Código Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida (Fallos 334:376).” (Ac. 24/12, entre otros).

Ahora bien, la actora refiere que la situación vivida ha dado lugar a graves afecciones a su tranquilidad espiritual y emocional, generando una situación de malestar personal, profesional y familiar producto de la injusticia de la que fue objeto.

Afirma que la pérdida del empleo la obligó a procurarse una nueva fuente de trabajo, para su subsistencia y la de su hija menor de edad. Refiere que, si bien encontró un nuevo puesto de trabajo en la Municipalidad de Chos Malal, ello determinó un perjuicio para su familia dado que tuvo que separarse de su hija durante la mayor parte de la semana para trasladarse a esa localidad, todo lo cual le generó un gran sufrimiento no sólo para su persona sino también para su niña quien debió quedar al cuidado de sus parientes y se vio privada de la presencia permanente de su progenitora.

Las declaraciones de los testigos Gómez (fs. 301), Vera (fs. 303), Grizzi (fs. 304) y Melani (fs. 344/5) dan cuenta de la aflicción, angustia y lesión en los sentimientos que generó en la actora la arbitrariedad en que incurrió el Consejo de la Magistratura al revocar su designación, prueba suficiente –en este caso- para crear la convicción de la existencia de un daño resarcible que debe ser atendido.

Sin embargo, las consecuencias negativas de índole afectivas que provocó el hecho en su hija y la aflicción que le provocó la separación de sus familiares como consecuencia de haber conseguido un trabajo en una localidad distante de la ciudad en la que residía habitualmente, no pueden ser ponderadas como derivadas del acto ilegítimo analizado, dado que no presentan relación causal suficiente con la revocación de la designación.

De allí que, teniendo en cuenta los padecimientos relatados y a tenor de los lineamientos expuestos supra, no obstante que el rubro debe ser desestimado con el alcance pretendido, en uso de la facultad conferida por el art. 165 del C.P.C. y C. corresponde fijar la suma de \$5.000.- como reparación total (cfr. Ac. 11/10, autos “Giménez”).

XV.- En mérito a todo lo expuesto, el total indemnizatorio asciende a la suma de \$15.159,20. Los intereses se calcularán conforme la tasa promedio entre la activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia de Neuquén desde la fecha del acto ilegítimo (13/03/2007) hasta el 01/01/08 y, desde entonces, hasta el efectivo pago, a la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco (cfr. Ac. 25/10 y 27/10, entre otros, de la Secretaría Civil de este Tribunal Superior de Justicia).

Las costas del pleito se imponen a la demandada perdedora por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C. y C. y 78 Ley 1.305). TAL MI VOTO.

El Señor Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA, dijo: comparto la línea argumental desarrollada y la solución propuesta por el Dr. Kohon por lo que emito mi voto en idéntico sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Hacer lugar a la demanda incoada por la Sra. MARIA NOEMÍ DIAZ y declarar la nulidad de la parte pertinente del Acta Acuerdo Nro. 6 de fecha 13/07/2007 del Consejo de la Magistratura del Neuquén en cuanto decide la revocación de la designación de la actora en el cargo de “Directora de Planificación, Contaduría y Tesorería” y sus consecuentes. Asimismo, hacer lugar a la pretensión resarcitoria interpuesta en subsidio y condenar a la PROVINCIA DEL NEUQUÉN a abonar a la actora la suma de \$15.159,20 en concepto indemnizatorio por los rubros reclamados, con más los intereses estipulados en el considerando XV; 2°) Imponer las costas a la demandada vencida (artículo 68° C.P.C. y C., de aplicación supletoria); 3°) Regular los honorarios profesionales de la siguiente forma: a los Dres. ... y ..., patrocinantes de la actora, en la suma de \$..., en conjunto; al Dr. ..., por su actuación como patrocinante de la misma parte, en la suma de \$...; a la Dra. ..., apoderada de la Provincia demandada, en la suma de \$... y al Sr. Fiscal de Estado, Dr. ..., por su actuación, en la suma de \$... (arts. 6, 9, 10 y 38 de la Ley 1594); 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. RICARDO TOMÁS KOHON - Dr. EVALDO DARIO MOYA

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"SINDICATO DE EMPLEADOS JUDICIALES DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2911/2009) – Acuerdo: 01/14 – Fecha: 10/04/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de inconstitucionalidad.

DERECHO DE HUELGA. REMUNERACION. DIAS NO TRABAJADOS. DESCUENTO PROPORCIONAL. RAZONABILIDAD. CONVENIOS DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Corresponde rechazar la acción promovida por el Sindicato de Empleados Judiciales de la Provincia de Neuquén tendiente a que se declare de manera autónoma la inconstitucionalidad del artículo 17 inc. E de la Ley N° 2.670 -norma mediante la cual el Poder Legislativo ha ejercido la facultad de reglamentar el ejercicio de los derechos gremiales, disponiendo que será obligación del Tribunal Superior de Justicia efectuar los descuentos proporcionales correspondientes cuando no exista efectiva prestación de servicios, salvo los previstos en los respectivos regímenes de licencia o cuando obedezca a medidas de fuerza originadas en el incumplimiento de un acuerdo suscripto por las partes-, por cuanto el dispositivo legal cuestionado, no contraría los parámetros que permitirían darle atendibilidad –en términos constitucionales- al planteo efectuado.

En este caso en particular, así como en tantos otros, y atendiendo a los argumentos expuestos por los legisladores en oportunidad del debate parlamentario, no puede perderse de vista que en la huelga, en las sociedades actuales, existe un tercer afectado o protagonista que es el público. La huelga ya no es un enfrentamiento entre trabajadores y empleador (ya sea privado o público) sino que existe un tercer afectado (público) que a raíz de la huelga o sus repercusiones puede ver lesionado alguno de sus derechos también protegidos y garantizados constitucionalmente.

El descuento proporcional correspondiente a los días en que no ha existido efectiva prestación de servicios, aparece como razonable en el marco de la relación laboral en la que cada una de las partes asume como obligaciones principales el deber de trabajar y el de pagar los salarios.

Debe entenderse a la medida de acción directa como el último recurso luego de fracasados los medios de autocomposición que establece la ley; y en tal contexto, el descuento correspondiente cuando no exista efectiva prestación de servicios, no resulta ser una medida desproporcionada para los fines tenidos en cuenta por el legislador.

En definitiva, en la causa, no se ha logrado acreditar que la disposición atacada -art. 17 inc. E de la Ley provincial 2670 que obliga al Tribunal Superior de Justicia a descontar los días de huelga que eventualmente se realicen- haya vulnerado el principio de razonabilidad –proporcionalidad de medios y fines- consagrado en el art. 18 de la Constitución Provincial; las restricciones establecidas aparecen como adecuadamente proporcionales a las necesidades del servicio a satisfacer y, por lo demás, tampoco se advierte que se hayan alterado, degradado o violentado derechos gremiales.

No se encuentra compromiso del principio de "igualdad ante la ley", en tanto la medida comprende a todos los empleados judiciales y la igualdad que impone el art. 22 de la Constitución Provincial se refiere a la "igualdad entre iguales". Consiguientemente la comparación debe realizarse entre los empleados del Poder Judicial y, en este contexto, fácil es aprehender que, de no realizarse los descuentos a quienes participaron de la medida de fuerza, podría arribarse al disvalioso resultado de darles el mismo tratamiento a quienes han participado de la medida de fuerza y quienes no lo han hecho.

El Poder Legislativo no ha invadido competencias que, conforme el art. 227 de la Constitución Provincial y ccdtes. le corresponden al Poder Judicial, sino que, por el contrario, ha obrado conforme la Constitución Provincial, y el Poder Judicial, ejercerá la Superintendencia conforme la ley dictada por el Poder Legislativo.

La doctrina asentada del Comité de Libertad Sindical de la Organización del Trabajo, órgano de interpretación de los Convenios de la OIT 87 y 98, acerca del punto admite que "la deducción salarial de los días de huelga no plantea objeciones desde el punto de vista de los principios de la libertad sindical", en tanto que la Comisión de Expertos no ha criticado las legislaciones de Estados miembros que prevén deducciones salariales en caso de huelga (conf. Derecho de los Conflictos Colectivos de Trabajo, La huelga, sus modalidades, efectos y procesos, de César Arese, pág. 210). En idéntico sentido, uno de los principios de la OIT sobre el derecho de huelga establecidos por la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical es que "no son objetables las disposiciones legislativas que prevén deducción salarial de los días de huelga" (conf. Obra citada, pág. 65).



Texto completo:

ACUERDO N° I. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los diez días del mes de abril del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia con la Presidencia de su titular Doctor OSCAR E. MASSEI, integrado por los señores Vocales Titulares, Doctores RICARDO TOMAS KOHON, ANTONIO GUILLERMO LABATE, LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora LUISA A. BERMUDEZ, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "SINDICATO DE EMPLEADOS JUDICIALES DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD", Expte. N° 291 I/09, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor Oscar E. Massei dijo: I.- A fs. 36/44 se presenta Edgardo Cherbavaz, en calidad de Secretario General del Sindicato de Empleados Judiciales de la Provincia de Neuquén, con patrocinio letrado, y en tal calidad promueve acción autónoma de inconstitucionalidad en los términos de la Ley Provincial 2130, contra el artículo 17 inc. E de la Ley Provincial N° 2670, publicada en la edición N° 3166 del Boletín Oficial de fecha 13 de noviembre de 2009. Solicita que, al dictar sentencia, se declare la inconstitucionalidad del artículo referido con los efectos previstos en el art. 16 de la Constitución Provincial.

Cita textualmente el art. 17 inc. E de la Ley provincial 2670 y señala que la norma obliga al Tribunal Superior de Justicia a descontar los días de huelga que eventualmente se realicen. Agrega que la redacción de la norma cuestionada respondió a un despacho de la minoría de la Comisión I de la Legislatura Provincial -que transcribe- con la clara intención de obligar al descuento de los días de huelga.

Al fundar la inconstitucionalidad de la norma atacada señala que resultan de aplicación directa al caso los Convenios Colectivos N° 87, 98, 151 y 154 de la OIT como asimismo la Recomendación N° 163 de la Organización Internacional del Trabajo que, son incorporados expresamente como pautas de interpretación para la aplicación de la ley por el art. 22 de la Ley 2670.

Señala que, conforme doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el descuento no puede válidamente operar de manera automática.

Agrega que el descuento de haberes por huelga requiere no solo un análisis sobre la conducta de las partes (culpabilidad) sino, además, que dicho análisis sea efectuado a través de mecanismos y órganos que garanticen la imparcialidad, independencia y la confianza de las partes.

Resalta que las resoluciones de la OIT resultan plenamente aplicables al ordenamiento nacional a partir de la reestructuración del sistema de fuentes, producida en nuestro país desde la reforma constitucional del año 1994, más la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Dice que, bajo este marco, fácil resulta apreciar que la norma que dispone como obligatorio y automático el descuento de los días de huelga resulta inconstitucional puesto que viola el principio de declaración de ilegalidad como condición previa al mismo; porque efectúa una determinación a priori sobre la culpabilidad estableciendo que ésta siempre corresponde al empleado y; porque se violenta el derecho a que la determinación de la culpabilidad se realice a través de un órgano independiente, imparcial y confiable.

Agrega que la norma cuestionada constituye una forma de imposición unilateral, de parte del empleador para con el empleado, que violenta también el art. 8 del convenio OIT 151; y que, en la medida en que dispone una afectación patrimonial directa, unilateral y automática resulta violatoria de las garantías comprendidas en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, incorporado a nuestro ordenamiento por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y 19 de la Constitución Provincial. Agrega que la norma no resulta constitucional ni convencional, dado que prevé un procedimiento que signifique el descuento automático de haberes sin la posibilidad de ser oído, ofrecer prueba y, principalmente, sin la posibilidad de ser juzgado por un tercero imparcial.

Relata que, en virtud de lo dispuesto por el art. 28 de la Constitución Nacional y 18 de la Constitución Provincial, su dictado significa una restricción intolerable a la garantía de debido proceso legal, al derecho de propiedad, a la garantía de progresividad de las normas, al derecho a la igualdad, al derecho a la negociación colectiva, a la garantía de razonabilidad y al derecho a huelga.

Señala que es evidente que el derecho de huelga queda virtualmente cercenado desde que el empleador no tiene más que dilatar la situación de conflicto, en la seguridad que el trabajador no podrá soportar las ilegítimas consecuencias económicas.

Destaca que ninguna reglamentación que se precie de constitucional puede significar en los hechos la supresión del ejercicio de un derecho, siendo por ello el art. 17 inc. E de la Ley 2670 flagrantemente inconstitucional.

Agrega que el artículo atacado viola el principio de progresividad ya que retrotrae y desmejora la situación de ejercicio y vigencia de los derechos. Señala que concretamente en el caso, el Estado, lejos de dictar normas que garanticen el pleno y máximo ejercicio de los derechos, dicta normas que los reducen o disminuyen, lo que a todas luces viola el principio constitucional de progresividad y constituye una conducta regresiva abiertamente ilegal.

Señala que la norma atacada viola el deber de fomento de la negociación colectiva; que el art. 17 inc. E de la Ley 2670 resulta irrazonable en relación a los fines perseguidos por la propia ley.

Dice que se trata de una norma tendiente a institucionalizar y fomentar la negociación colectiva entre el poder judicial y el sindicato de empleados judiciales, estableciéndose de ese modo todo lo atinente a las materias incluídas, la representación de las partes, los plazos y las formas sobre los que esa negociación debe regirse; y que, en ese marco y con esa finalidad, el inc. E del art. 17 viene a configurar una regulación no sólo ilegítima sino además irrazonable en la medida en que lejos de fomentar la negociación, el acercamiento y la prevención de conflictos entre las partes, pretende obligar a una de ellas a que realice descuentos salariales sobre la otra, ante el ejercicio legítimo de un derecho.

Dice que la reglamentación efectuada por el legislador es irrazonable en la medida en que los medios adoptados para asegurar el cumplimiento de la norma, no sólo no son idóneos para ello sino que además la desvirtúan, resultando claro que la finalidad perseguida por la cláusula aquí cuestionada no sólo es distinta sino además antagónica con el resto de la ley y con los derechos y garantías que se pretenden reglamentar.

Agrega que la falta de proporcionalidad es notoria, dado que el artículo cuestionado supone que para el ejercicio de un derecho constitucional es necesario asumir costos patrimoniales e incluso alimentarios, poniendo en riesgo otros derechos constitucionales como la alimentación, la dignidad, etc.

Afirma que asimismo, viola el principio de igualdad. Señala que existe un alto grado de identidad entre las funciones que prestan los empleados judiciales y el resto de los empleados del sector público que justifican un trato igualitario, no vislumbrándose en la ley, en la exposición de motivos, siquiera en los fundamentos del artículo aquí cuestionado cuales serían los elementos diferenciadores que justifican el trato desigual.

Finalmente indica que el artículo cuestionado traduce una clara violación al sistema republicano de gobierno consagrado en el art. 1° de la Constitución Nacional y Provincial y, a la prohibición de arrogarse facultades establecidas en el art. 12 de la Constitución Provincial y el art. 76 de la Constitución Nacional, dado que, el Poder Legislativo regula una materia sobre la cual carece de facultades, puesto que el ejercicio de la superintendencia de la administración de justicia y el dictado de su reglamento interno son potestades exclusivas del Tribunal Superior de Justicia, conforme surge del art. 240. Indica que sólo el Poder Judicial, a través del Tribunal Superior de Justicia, posee las facultades atribuidas para regular –conforme al ordenamiento constitucional y convencional- el proceder a seguir en caso de medidas de acción directa.

Formula reserva de cuestión federal.

Funda en derecho, citando los arts. 1, 12, 16, 18, 38 inc. c), 240 inc. I y concordantes de la Constitución Provincial; los arts. 1, 75 inc. 22, 76, 14 bis, 16 y concordantes de la Constitución Nacional; art. 22 de la ley 2670; art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica; y los Convenios 154, 87, 98 y 151 de la Organización Internacional del Trabajo, y el art. 12 de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR. Ofrece prueba.



II.- A fs. 84/85, previa vista Fiscal, se declara la admisibilidad de la acción (RI N° 33/11), corriéndose traslado de la demanda a la Provincia del Neuquén y al Fiscal de Estado (fs. 95).

III.- A fs. 101/104 la demandada contesta el planteo solicitando el rechazo de la acción intentada, con costas.

Niega y rechaza todos y cada uno de los hechos esgrimidos, la aplicación del derecho que hace, y la autenticidad de la documental acompañada. Niega expresamente que la ley 2670 art. 17 inc. E se halle en contra de la Constitución de la Provincia y que el TSJ ejerza, a través de tal norma, una obligación ajena a la esfera de sus competencias.

Señala que la norma es razonable y está de acuerdo con el criterio general de la doctrina y la jurisprudencia en punto a que los días no trabajados no deben ser remunerados por el empleador (salvo que la inasistencia esté justificada en una licencia prevista por el ordenamiento o cuando obedezca a medidas de fuerza originadas en el incumplimiento de un acta acuerdo suscripto por la parte).

Agrega que la norma atacada no expresa que el descuento sea automático.

Dice que el análisis del artículo 17 se debe efectuar en todo el contexto de la ley 2670 que comprende las negociaciones colectivas que se celebren entre el Poder Judicial de la Provincia y los empleados judiciales, determinando la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia de Neuquén, como autoridad administrativa, el alcance que se le da a las convenciones colectivas, quienes pueden integrar las comisiones negociadoras y el funcionamiento de éstas, estableciendo un procedimiento de solución de conflictos, sin menoscabar de forma alguna el derecho de huelga.

Señala que la supuesta asfixia económica del empleado no se debe ver como una sanción sino como una consecuencia jurídica normal del incumplimiento, por parte del trabajador, que tiene en el anverso el derecho de petición y ejercicio de medidas de acción directa y, en reverso, la posibilidad de producir daños económicos en la organización de la administración de justicia que como poder público se encuentra solventado por terceros ajenos a esta situación conflictiva.

Dice que no se observa que el descuento de los días caídos, produzca una desmejora del ejercicio y vigencia de los derechos y, tampoco, que con la aplicación del artículo atacado se vaya en contra de los mecanismos de diálogo y consenso a fin de estimular la negociación y pluralidad.

Señala que no se viola el principio de razonabilidad ni el de igualdad; tampoco el sistema de distribución de funciones. Dice que no se observa la afectación a tal principio, siendo el artículo legítimo y creado dentro del marco de competencias del Poder Legislativo.

Cita jurisprudencia.

Concluye que no se encuentran configurados los extremos requeridos para la declaración de inconstitucionalidad, siendo que la misma es de carácter excepcional y debe considerarse como la "última ratio", cuando la incompatibilidad con la Constitución sea de una entidad manifiesta extremos que, entiende, no se encuentran presentes por lo cual, la acción de inconstitucionalidad, debe ser rechazada.

IV.- A fs. 115/123 obra el dictamen del Sr. Fiscal del Tribunal, quien propicia el rechazo de la acción intentada.

V.- A fs. 124 se dicta la providencia de autos, que a la fecha se encuentra firme y consentida.

VI.- Conforme se ha expedido este Tribunal en reiteradas oportunidades, cada vez que le toca ser árbitro final de la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales provinciales, la tarea aparece ardua y compleja, habida cuenta que la resolución que se adopte, trasciende la esfera particular de los involucrados directamente en el proceso, para influir sobre la comunidad toda. Sin lugar a dudas, toda declaración de inconstitucionalidad, constituye una de las más delicadas funciones a cargo de un Tribunal de Justicia.

"Hasta arribar a ese extremo (declaración de inconstitucionalidad), el itinerario a seguir debe dejar margen a una interpretación conciliadora que permita entender a la norma con un alcance 'no inconstitucional', o sea, a la inversa, con un alcance que la engarce congruente y satisfactoriamente en y con la Constitución, porque con ello se preserva el orden jurídico constitucional y porque esta postura guarda coherencia con el precepto general que regla la presunción de constitucionalidad de los actos legislativos y ejecutivos; que hace que quien alegue la inconstitucionalidad de una norma deba probarlo" (cfr. en igual sentido, Linares Quintana, "La constitución interpretada", p. XIX, Ed. Depalma, 1960).

En esta última línea, la interpretación constitucional supone partir de la base que la Constitución es un todo armónico no escindible, que no puede fraccionarse en su intelección.

Así, como toda Constitución formal, el texto local se presenta, al decir de Bidart Campos, como un complejo normativo que obliga a interpretarla como conjunto, esto es, a correlacionar y coordinar unas normas con otras, por formar todas ellas parte de una unidad normativa (o plexo) coherente; presenta, además, a sus cláusulas o normas, con una generalidad y apertura tales, que habilitan la realización de opciones legislativas múltiples, extremo que si bien es cierto no autoriza a afirmar que cualquier solución es compatible con la Constitución, evidentemente determina un amplio campo de elección entre las posibles alternativas.

La pretensión ha sido deducida por el actor en el específico y extraordinario ámbito de la acción autónoma de inconstitucionalidad, caracterizada por la derogación con alcance general de la norma contraria a la Constitución Provincial (art. 16 de la Constitución Provincial).

El particular efecto abrogatorio que se acuerda al pronunciamiento determina que el examen constitucional deba ser aún más riguroso y estricto, en punto a la verificación del cumplimiento de los recaudos formales y sustanciales establecidos en la Constitución y reglamentados por la Ley 2130.

En este orden, para que proceda la "acción de inconstitucionalidad" (enmarcada en el sistema de control concentrado y no difuso de constitucionalidad), debe ser claro que la norma que se impugna es violatoria de la Constitución Provincial.

Es decisiva la demostración de la violación constitucional y que ésta lo sea, no con relación a cualquier manda, sino a una expresamente contenida en la Norma Fundamental Provincial porque de lo que se trata justamente es de mantener la supremacía de la Constitución Provincial. Nuestra Ley Suprema Provincial ha establecido un sistema de abrogación consecuente con el principio de supremacía de la Constitución.

Desde esta perspectiva, se analizará el planteo formulado por el actor.

VII.- De la lectura del escrito inicial se desprende que el Sindicato pretende la declaración de inconstitucionalidad del artículo 17 inc. E de la ley 2670 que establece: "... será obligación del Tribunal Superior de Justicia efectuar los descuentos proporcionales correspondientes cuando no exista efectiva prestación de servicios, salvo lo previsto en los respectivos regímenes de licencia o cuando obedezca a medidas de fuerza originadas en el incumplimiento de un acta acuerdo suscripto por las partes".

Afirma que resultan de aplicación directa al caso los Convenios N° 87, 98, 151 y 154 de la OIT; que el artículo cuestionado viola el debido proceso legal, el principio de inalterabilidad, el principio de progresividad, el deber de fomento de la negociación colectiva, la razonabilidad, el principio de igualdad y el sistema de distribución de funciones.

Ahora bien, en concordancia con lo referido en el punto VI, habrá de señalarse que las alusiones que se efectúan en la demanda a preceptos contenidos en la Constitución Provincial son las referidas a los arts. 1, 10, 12, 16, 18, 19, 22 y 240 inc. 1).

En particular, a los arts. 18 y 19 de la Constitución Provincial, que establecen: "Los derechos y garantías consagrados por esta Constitución y por la Constitución Nacional, no podrán ser alterados, restringidos ni limitados por las leyes que reglamenten su ejercicio". Y: "Los derechos, declaraciones y garantías enumerados en la Constitución Nacional y los que esta Constitución da por reproducidos, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo, de la forma republicana de gobierno y que corresponden al hombre en su calidad de tal, como individuo y como integrante de las formaciones sociales en donde desarrolla su personalidad y busca el cumplimiento de los deberes ineludibles de solidaridad política, económica y social".



VIII. 1.- Dicho esto, teniendo en cuenta el contexto en el que se enmarca el planteo de autos -dado por la Ley 2670 al legislar sobre los derechos colectivos del trabajo para el Poder Judicial de la Provincia y los empleados judiciales-, corresponde comenzar por examinar el alcance del ejercicio de los derechos sociales y gremiales reconocidos en la Constitución Provincial -arts. 37 y siguientes, reflejo del art. 14 bis segundo párrafo de la Constitución Nacional-, y las facultades del Poder Legislativo de reglamentarlo.

Así, el art. 37 enumera los derechos de los trabajadores y el art. 38 reconoce el derecho de huelga como medio de defensa de los trabajadores y de las garantías sociales.

El art. 42 reconoce los derechos gremiales, y establece: “Todo individuo puede defender sus derechos y sus intereses por la acción gremial y adherirse al sindicato de su rama, siendo esto optativo. Las asociaciones obreras gozarán del reconocimiento legal sobre la base de la libertad sindical, que asegure un régimen de democracia interna en los sindicatos y su total autonomía frente a los empleadores y al Estado. Serán reconocidos jurídicamente como partes contratantes en los contratos colectivos de trabajo”.

Estos artículos, son reflejo en la Constitución Provincial de lo dispuesto en el art. 14 bis de la Constitución Nacional cuando establece: “Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga”.

Luego, la Ley 2670 reglamenta estos derechos reconocidos en la Constitución.

Establece las pautas por las cuales se regirán las negociaciones colectivas que se celebren entre el Poder Judicial de la Provincia del Neuquén y los empleados judiciales, y las acciones que podrán llevar a cabo las partes en caso de conflictos colectivos que se susciten a raíz de discrepancias en el marco de la negociación colectiva, o que tengan su origen en la relación laboral, entre los que se encuentra: requerir la intervención de mediadores, suscribir un compromiso arbitral, apelar al procedimiento de autocomposición de conflictos que hubieran acordado. Y en caso de no lograr acuerdo con ninguno de los mecanismos previstos, la norma establece que, las asociaciones sindicales quedan en libertad de acción para ejercer los derechos contemplados en la Constitución Nacional. Finalmente establece que cuando no exista efectiva prestación de servicios, salvo lo previsto en los respectivos regímenes de licencia o cuando obedezca a medidas de fuerza originadas en el incumplimiento de un acta acuerdo suscripto por las partes, será obligación del Tribunal Superior de Justicia efectuar los descuentos proporcionales correspondientes.

Y de lo que se trata aquí, entonces, es de establecer si este descuento, conculca derechos constitucionales.

Debe recordarse que no existen derechos absolutos, sino que todos los derechos consagrados en la Constitución -tanto Nacional como Provincial- deben ejercerse de conformidad a las leyes que los reglamenten y en armonía con los demás derechos individuales.

Como todo derecho, los derechos gremiales también nacen con un límite, no siendo expresión de una libertad plena y absoluta.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido reiteradamente el principio de relatividad del derecho de huelga y, la necesidad de armonización con el resto de los derechos constitucionalmente reconocidos. Y desde antiguo ha sostenido que el ejercicio absoluto de un derecho sería antisocial.

Los límites de la reglamentación que consagra el art. 14 de la Constitución Nacional -en su comienzo- se encuentran en el artículo 28 de la Constitución Nacional y en el art. 18 de la Constitución Provincial.

Se consagra aquí, en el texto constitucional, el principio de limitación que articula la relación recíproca entre ciertas competencias de los órganos estatales y los derechos de los particulares. Se pone en funcionamiento a través de sus dos modalidades: el subprincipio de reglamentación y el subprincipio de razonabilidad.

El subprincipio de reglamentación es una función de gobierno del legislador por la cual opera el principio de limitación de forma tal que los derechos de los particulares se restringen en favor del interés público.

A su vez, por el subprincipio de razonabilidad se limita a aquél. Es decir, así como no es absoluto el ejercicio de los derechos, tampoco es ilimitada la reglamentación que de ellos efectúe el poder estatal.

Al principio de razonabilidad también se lo denomina debido proceso legal sustantivo, especie del género debido proceso legal. Es decir que se toma en cuenta lo relativo al fondo, contenido o sentido como patrón o standard axiológico. Así, la incompatibilidad entre la Constitución y las normas infraconstitucionales se produce cuando éstas últimas violentan el sentido de justicia establecido en las normas superiores. De este modo se vulnera la razonabilidad que debe ostentar toda norma que pretende validez constitucional.

La garantía del debido proceso sustantivo con respecto a la ley formal y formal-material es la que consiste en la exigencia constitucional de que las leyes deben ser razonables, es decir, que deben contener una equivalencia entre el hecho antecedente de la norma jurídica creada y el hecho consecuente de la prestación o sanción teniendo en cuenta las circunstancias sociales que motivaron el acto, los fines perseguidos con él y el medio que como prestación o sanción establece dicho acto. (conf. Razonabilidad de las leyes, El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina, Juan Francisco Linares, pág. 31).

Y, “la intrincada cuestión de precisar cuándo una norma infraconstitucional es razonable o no es una cuestión práctica a determinar en cada caso. Como las normas constitucionales son de una generalidad suma y sólo establecen un marco, el legislador debe elegir las opciones que, a su juicio, son convenientes para cumplir con el programa que le marca la Constitución. En tanto que los jueces controlan que esta labor no sobrepase ese marco o programa. ... El control de razonabilidad debe tener en cuenta: a) el fin público de la norma en cuestión; b) sus circunstancias justificantes; c) la adecuación entre el medio empleado y el fin propuesto; d) la ausencia de inequidad manifiesta” (conf. obra Derecho Constitucional Argentino, Humberto Quiroga Lavié, Miguel Angel Benedetti y María de las Nieves Cenicacelaya, Tomo II Pág. 808).

En este mismo orden, la C.S.J.N ha sostenido que el control de razonabilidad se da sólo sobre la proporcionalidad entre medios y fines y no sobre el mérito o eficacia de los medios utilizados por el legislador; pues los jueces no pueden sustituir el criterio de eficacia económica y social del Congreso. En otras palabras, “no corresponde a los jueces meritarse si el medio elegido es el mejor, entre varios posibles, desde el ángulo técnico-social, es decir, si el elegido es o no el más eficaz. Le basta con que el medio elegido sea uno de los posibles y él tenga cierta proporcionalidad con el fin, o sea racionalidad técnico-social” (conf. Juan Francisco Linares, op. cit).

VIII.2.- Sentados esos lineamientos, se advierte en este caso que, mediante la ley 2670, el Poder Legislativo ha ejercido la facultad de reglamentar el ejercicio de los derechos gremiales.

Y, en tal faena, se ha cumplido con el debido proceso adjetivo o formal que exige que quien limita el ejercicio de los derechos sea el órgano facultado para hacerlo conforme la Constitución (art. 189 inc. I de la Constitución Provincial).

Ahora, se analizará si tal reglamentación resulta razonable a la luz de los conceptos expresados con anterioridad.

Cuando el intérprete, jurista o juez, se propone determinar si una ley es razonable, tiene que empezar por averiguar cuáles fueron los motivos determinantes de índole técnico-social, que llevaron al legislador a sancionarla y cuáles fueron los fines que el legislador procuraba alcanzar mediante la ley.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en oportunidad de fallar en los autos: “Rizzo Jorge Gabriel (Apoderado Lista 3 Gente de Derecho s/ acción de amparo c/ P.E.N. ley 26855 -medida cautelar” sostuvo: “la primer fuente de interpretación de la ley es su letra (Fallos: 307:2153; 312:2078 y 314:458, entre muchos otros) pero a ello cabe agregar que su comprensión no se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador, y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 334:13)”.

El examen de razonabilidad impone entonces, considerar los fines tenidos en cuenta por el legislador en oportunidad de sancionar la ley, y para ello, habrá que recurrirse a la discusión parlamentaria.



Así, en oportunidad de tratarse en general el proyecto de ley, -publicado en el Diario de Sesiones de la Honorable Legislatura Provincial (Período Legislativo XXXVIII, 18° Sesión Ordinaria, Reunión Nro. 20, del 14 de octubre de 2009, pág. 3444/3462)- y por citar algunas de las opiniones, la Diputada Otaño manifestó: "... El trabajo legislativo se abocó principalmente a tratar de compatibilizar posiciones a fin de que este Convenio Colectivo de Trabajo represente verdaderamente lo que un convenio es: la posibilidad de generar un instrumento que permita las discusiones civilizadas entre las relaciones laborales..." (sic).

A su turno, el Diputado Inaudi sostuvo: "... lo importante es generar un mecanismo de autocomposición previo a los conflictos. El sujeto pasivo, quienes padecen los conflictos gremiales ... en toda la Administración no es el Tribunal Superior de Justicia ni es el Gobernador de la Provincia, son los miles y miles de ciudadanos que cotidianamente deben acudir al Poder Judicial para que les sea reconocido un derecho. Entre esos ciudadanos nadie acude por gusto a una dependencia del Poder Judicial ... Por eso, precisamente, en eso radica la importancia de generar estas convenciones colectivas por las cuales puedan -las dos partes- sentarse en una mesa de racionalidad, de diálogo, de construcción para resolver las cuestiones atinentes a todas las relaciones que integran el empleo público, las condiciones y medioambiente en el trabajo, la carrera judicial, la capacitación laboral, el régimen de las licencias gremiales y los mecanismos de autocomposición de conflictos para establecer, si existe acuerdo entre las partes, circunstancias previas a la adopción de las medidas de fuerza que, reitero, perjudican a miles y miles de neuquinos". (sic).

En igual sentido el diputado Rachid sostuvo: "la Convención Colectiva de Trabajo son herramientas fundamentales para sentar en la misma mesa a los trabajadores y a la patronal en igualdad de condiciones para discutir no sólo salarios sino condiciones de trabajo y todo lo que tiene que ver con acuerdos del desarrollo en esta materia en un acuerdo institucional porque para eso existe y sirve una herramienta de esta característica. ... esto va a favorecer no sólo a las buenas relaciones entre trabajadores de la patronal sino a una mejor prestación de servicios públicos que no nos olvidemos que los servicios públicos que están a cargo del Estado son servicios públicos que atienden a las necesidades de la mayoría de la población y esto también contribuye a la calidad de servicios, tanto en este caso del servicio de Justicia para que el ciudadano, el resultado de esto es que el ciudadano reciba el servicio con la calidad que se merece por parte del Estado". (sic).

Más aún, en oportunidad de tratar el proyecto de ley en particular, analizando concretamente el artículo 17 (publicado en el Diario de Sesiones de la Honorable Legislatura Provincial - Período Legislativo XXXVIII, 18° Sesión Ordinaria, Reunión Nro. 21, del 15 de octubre de 2009, pág. 3659/3671), la diputada Martínez -que no apoyara la modificación introducida- sostuvo: "... Esta norma, de ninguna manera, va a aventar que los gremios que tienen decidido encarar medidas de fuerza dejen de hacerlo porque el descuento de los días de paro ha sido ya una medida que distintos Ejecutivos, distintos empleadores han tomado y eso, de ninguna manera, ha condicionado las definiciones de los sindicatos, sobre todo de los gremios estatales." (sic).

Entonces, de la lectura de la discusión parlamentaria, -y sin distinguir que se trate de Diputados que apoyaron el despacho de la mayoría o la minoría- puede advertirse que el fin tenido en cuenta por el legislador en oportunidad de dictar la ley 2670 ha sido fijar las pautas bajo las cuales se desarrollarán las relaciones entre el Poder Judicial y los empleados judiciales en el marco de las negociaciones colectivas que celebren, atendiendo a que se trata de los operadores que deben garantizar el servicio de justicia.

Y en este marco, concretamente el artículo 17 establece las medidas que podrán adoptar en caso de conflictos colectivos, siendo el ejercicio de la acción directa de huelga la última medida a adoptar luego de fracasada la instancia de negociación prevista en la misma norma.

Y continúa estableciendo el mecanismo de acción en caso de que no exista efectiva prestación de servicios.

Cabe tener presente que durante la vigencia de la relación de empleo, trabajador y empleador asumen como obligaciones principales la de trabajar y la de abonar los salarios, respectivamente.

En la huelga, donde existe abstención o suspensión concertada y solidariamente ejecutada de la prestación de trabajo por parte de un número considerable de trabajadores por un motivo determinado, la prestación de trabajo que venía desarrollándose normalmente se suspende.

Por ello, se ha entendido que los débitos recíprocos entre empleador y empleado no son exigibles durante esta suspensión; esto es, el deber de trabajar y el de pagar los salarios.

En consecuencia, en el marco del ejercicio del derecho de huelga, el no pago de los salarios por los días no trabajados -con las salvedades que la misma norma cuestionada prevé- es una consecuencia del ejercicio de tal derecho.

La remuneración es la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia de su trabajo o por la mera circunstancia de poner su fuerza de trabajo a disposición del empleador. De no cumplirse la prestación de trabajo, ni mantenerse el trabajador a disposición, tampoco se debe la contraprestación.

Se ha expresado: "La liberación temporaria de obligaciones para el trabajador, en principio, se compensa en el sinalagma laboral con la desactivación del pago de remuneraciones a cargo del empleador, aunque la huelga sea legal, porque justamente el ejercicio de este derecho consiste en suspender la prestación de los servicios" (Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VIII - Relaciones Colectivas de Trabajo - II, obra dirigida por Mario E. Ackerman y coordinada por Diego M. Tosca, pág. 787, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007). Agregando un poco más adelante: "Entre nosotros, la mayoría de la doctrina afirma que el ejercicio del derecho de huelga exime de la obligación de abonar salarios por los trabajos no prestados". En tal sentido, el profesor Mario E. Ackerman justifica la pérdida del derecho al salario ante la eximición de trabajar, argumentando que así como el empleador debe aceptar el daño que le provoca la huelga -normalmente en el contexto de un conflicto y una negociación colectiva-, simétricamente los trabajadores que adhieren a ella, sacrifican su derecho a la retribución que persiguen cuando trabajan para otro. Por eso, el pago de los días de huelga, amén de improcedente, (nos dice) es una ofensa a la dignidad de los trabajadores. (obra cit., pág. 788 y 789).

En este caso en particular, así como en tantos otros, y atendiendo a los argumentos expuestos por los legisladores en oportunidad del debate parlamentario, no puede perderse de vista que en la huelga, en las sociedades actuales, existe un tercer afectado o protagonista que es el público. La huelga ya no es un enfrentamiento entre trabajadores y empleador (ya sea privado o público) sino que existe un tercer afectado (público) que a raíz de la huelga o sus repercusiones puede ver lesionado alguno de sus derechos también protegidos y garantizados constitucionalmente.

Y en tal sentido, en oportunidad de expedirse sobre el pedido de reintegro de las sumas que fueron descontadas a sus haberes con motivo de su adhesión a medidas de fuerza dispuestas por la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación -que en forma individual realizaron agentes del Juzgado Federal de Resistencia-, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo: "los derechos constitucionales no se afectan por la imposición de condiciones impuestas a su ejercicio que guardan adecuada proporción con la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido: en el caso, la correcta administración de justicia (conf. doctr. Res. 275/86 en expte. S-174/86 "Krayachich")". (Tomo 312 Folio 318 16/06/1989, LDT).

Así, el descuento proporcional correspondiente a los días en que no ha existido efectiva prestación de servicios, aparece como razonable en el marco de la relación laboral en la que cada una de las partes asume como obligaciones principales el deber de trabajar y el de pagar los salarios. Debe entenderse a la medida de acción directa como el último recurso luego de fracasados los medios de autocomposición que establece la ley; y en tal contexto, el descuento correspondiente cuando no exista efectiva prestación de servicios, no resulta ser una medida desproporcionada para los fines tenidos en cuenta por el legislador.

En definitiva, en la causa, no se ha logrado acreditar que la disposición atacada haya vulnerado el principio de razonabilidad -proporcionalidad de medios y fines- consagrado en el art. 18 de la Constitución Provincial; las restricciones establecidas aparecen como adecuadamente



proporcionales a las necesidades del servicio a satisfacer y, por lo demás, tampoco se advierte que se hayan alterado, degradado o violentado derechos gremiales.

Tal el mandato constitucional, la norma impone primero negociar, pactar, restablecer equilibrios, establecer una paridad negocial entre los gremios y los empleadores mediante la generación de la legislación negociada del convenio colectivo; después, establecer mecanismos preventivos del conflicto conciliando y acudiendo voluntariamente al arbitraje y finalmente, como último recurso, ejercer la potestad gremial de recurrir al derecho de huelga.

VIII.- 3.- Por otra parte, el descuento de los días no trabajados no se encuentra sujeto a la declaración de ilegalidad de la huelga.

Esta declaración no es condición indispensable para ello.

La norma cuestionada no impone la calificación de la huelga, y en consecuencia, tampoco establece quién debe calificarla, con lo cual resulta improcedente analizarla desde este aspecto.

Además, la circunstancia de que la norma no exija la declaración de ilegalidad de la huelga, no significa que el principio de debido proceso se encuentre vulnerado.

Lo anterior no implica que, en un caso concreto (no en el ámbito de esta acción autónoma de inconstitucionalidad) pueda llegar a analizarse la legalidad o ilegalidad de la huelga y las medidas que corresponda adoptar en consecuencia, así como cuál es la autoridad habilitada para efectuar tal calificación.

Pero ello, claramente, no puede ser analizado por la vía elegida, desde que excede ampliamente el marco de conocimiento de este tipo de acción (abstracta y de mera compatibilidad de normas).

VIII.- 4.- Tampoco se advierte que haya un compromiso del principio de “igualdad ante la ley”.

La medida comprende a todos los empleados judiciales y la igualdad que impone el art. 22 de la Constitución Provincial se refiere a la “igualdad entre iguales”.

La doctrina reiterada de la Corte Suprema ha sostenido que la ley debe ser igual para los iguales en igualdad de circunstancias; en consecuencia, la comparación con el resto de los empleados del sector público es desacertada.

La comparación debe realizarse entre los empleados del Poder Judicial y, en este contexto, fácil es aprehender que, de no realizarse los descuentos a quienes participaron de la medida de fuerza, podría arribarse al disvalioso resultado de darles el mismo tratamiento a quienes han participado de la medida de fuerza y quienes no lo han hecho.

VIII.- 5.- Finalmente cabrá analizar si ha existido violación al principio de indelegabilidad de facultades.

Establece el art. 240 punto a) de la Constitución Provincial, que el Tribunal Superior de Justicia tendrá las siguientes atribuciones generales: “... ejercer la Superintendencia de la administración de Justicia conforme a la legislación en vigencia...”.

Claramente lo establece la Constitución: el ejercicio de la Superintendencia debe efectuarse conforme la legislación en vigencia. En consecuencia, esta ley dictada por el Poder Legislativo, en ejercicio de las facultades que le son propias conforme el art. 189 de la Constitución Provincial, ha establecido pautas bajo las cuales deberá ejercerse esa superintendencia.

El Poder Legislativo no ha invadido competencias que, conforme el art. 227 de la Constitución Provincial y ccddes. le corresponden al Poder Judicial, sino que, por el contrario, ha obrado conforme la Constitución Provincial, y el Poder Judicial, ejercerá la Superintendencia conforme la ley dictada por el Poder Legislativo.

IX.- Todo lo afirmado, a la luz de los derechos y principios contemplados en nuestra Constitución Provincial, y en el estrecho margen fijado por la Ley 2130, resulta suficiente para signar el rechazo de la acción impetrada.

X.- La conclusión extraída no logra modificarse aún cuando el tema pudiera ser analizado a la luz de los principios y derechos que, con raigambre en los Tratados Internacionales y Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, fueron invocados por la accionante.

En efecto, sin necesidad de abundar en mayores consideraciones en punto al tipo de control judicial que permite la especial y excepcional acción intentada –destinada a garantizar la supremacía de la Constitución Provincial– lo cierto es que, en este caso, desde la atalaya de la Constitución Nacional o de los Tratados Internacionales, la solución no es susceptible de variar.

Examinada la cuestión de cara al principio de progresividad, uno de los postulados principales de los convenios de la OIT que impone bregar por una mejora de las condiciones de trabajo a fin de superar las circunstancias de la vida y existencia de los trabajadores, puede advertirse que: En el caso, ante el fracaso de los mecanismos de autocomposición establecidos en el art. 17 puntos a), b) y c) de la Ley Provincial 2670, las asociaciones sindicales quedan en libertad de acción para ejercer los derechos contemplados en la Constitución Nacional, entre los que se encuentra, recurrir a la huelga.

El descuento proporcional cuando no exista efectiva prestación de servicio, no importa que el derecho de huelga no pueda ser llevado a cabo.

Las asociaciones sindicales podrán recurrir a la huelga, y encontrándose interrumpida la prestación de servicio por parte del empleado, también podrá interrumpirse la obligación del empleador de abonar los salarios.

Y, ello no implica desmejorar la situación del empleado.

En esta línea, vale señalar, no se encuentra acreditado que otra –y más beneficiosa– fuera la situación antes de la sanción de la norma atacada, con lo cual, a la luz de los argumentos expuestos, la reglamentación impuesta por la ley 2670 al ejercicio del derecho de huelga no importa violar el principio de progresividad.

El descuento por los días en los que no ha existido efectiva prestación de servicios, no importa restringir el ejercicio del derecho de huelga ni ninguno de los derechos gremiales reconocidos en la Constitución.

Por otro lado, en lo que se refiere al deber del Estado de fomentar la negociación colectiva, el art. 4 del Convenio 98 de la OIT sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva establece: “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

El art. 5 del Convenio 154 de la OIT establece: “1. Se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva. 2. Las medidas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo deberán tener por objeto que:

- (a) la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio;
- (b) la negociación colectiva sea progresivamente extendida a todas las materias a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 2 del presente Convenio;
- (c) sea fomentado el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores;
- (d) la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas;
- (e) los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva”.



Como se desprende de lo anterior, la ley establece los mecanismos de discusión en el ámbito de las negociaciones colectivas que se celebren entre el Poder Judicial y los empleados judiciales y, fija las pautas bajo las cuales, esta discusión, deberá llevarse a cabo.

Pero, del texto de la norma cuestionada, en cuanto establece que se descontarán los días en los que no exista efectiva prestación de servicios, no puede concluirse que no se fomenten las negociaciones colectivas.

Como ya se sostuvo en párrafos anteriores, la huelga, y en consecuencia, el descuento de haberes por los días en que no ha existido prestación de servicios, debe ser la última medida a adoptar por la organización sindical, luego de fracasadas las instancias de negociación.

Si se efectúa el descuento es porque se ha llevado adelante una medida de acción directa de no prestación del servicio ante el fracaso de la instancia de negociación.

Siendo el descuento consecuencia del fracaso de la negociación, por el ejercicio del derecho de huelga, no puede sostenerse que sea el mismo descuento un impedimento para tal negociación.

En definitiva, como puede observarse, lo reseñado hasta aquí tampoco concluye –como se alega en el escrito postulatorio- lo establecido por el art. 22 de la Ley 2670 en cuanto establece que la ley se interpretará de conformidad con el Convenio 154 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre fomento de la negociación colectiva ratificado por ley nacional 23.544, así como los Convenios 87; 98 y 151, y la Recomendación 163 de la OIT.

La doctrina asentada del Comité de Libertad Sindical de la Organización del Trabajo, órgano de interpretación de los Convenios de la OIT 87 y 98, acerca del punto admite que “la deducción salarial de los días de huelga no plantea objeciones desde el punto de vista de los principios de la libertad sindical”, en tanto que la Comisión de Expertos no ha criticado las legislaciones de Estados miembros que prevén deducciones salariales en caso de huelga (conf. Derecho de los Conflictos Colectivos de Trabajo, La huelga, sus modalidades, efectos y procesos, de César Arese, pág. 210).

En idéntico sentido, uno de los principios de la OIT sobre el derecho de huelga establecidos por la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical es que “no son objetables las disposiciones legislativas que prevén deducción salarial de los días de huelga” (conf. Obra citada, pág. 65).

“... el no pago de los salarios durante el período de huelga es una simple consecuencia de la falta al trabajo y no una sanción. Por lo tanto, el descuento de los salarios durante los días de huelga no plantea problemas de conformidad con el Convenio. La cuestión del pago del salario correspondiente a los días de huelga es materia de negociación entre las partes concernidas”. (conf. parr. 157, Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008).

Y, “el Comité de Libertad Sindical tuvo oportunidad de hacer una Recomendación en un caso de huelga de empleados judiciales, ... en la Provincia de Misiones, en 1988: “El Gobierno descontó 5 horas y media de salarios. El Comité no hizo pronunciamiento categórico y solamente indicó que no se podía aplicar sanciones por la huelga, aunque admitió que se podía descontar el día de huelga”. (antecedente citado en Huelga en la Función Pública, servicios públicos y actividades esenciales, de Osvaldo A.Pritz, pág. 74/75).

En orden a estas consideraciones se reafirma, entonces, que la redacción del artículo 17 inc. e) de la Ley 2670 en tanto preceptúa que “Será obligación del Tribunal Superior de Justicia efectuar los descuentos proporcionales correspondientes cuando no exista efectiva prestación de servicios, salvo lo previsto en los respectivos regímenes de licencia o cuando obedezca a medidas de fuerza originadas en el incumplimiento de un acta acuerdo suscrito por las partes”, no contraría los parámetros que permitirían darle atendibilidad –en términos constitucionales- al planteo efectuado.

XI.- Por todo ello, entonces, propicio el rechazo de la demanda en todas sus partes. Las costas, en tanto no se encuentran motivos para apartarse del principio general contenido en el art. 68 del CPC y C (de aplicación supletoria) deberán ser soportadas por la parte actora vencida (art. 68 del CPCyC). MI VOTO.

La señora Vocal Doctora Lelia Graciela M. de Corvalán dijo: adhiero a la postura sustentada por el Señor Vocal que me precede en el orden de votación, por lo que emito mi voto en igual sentido. MI VOTO.

El Señor Vocal Antonio Guillermo Labate dijo: por adherir al criterio del Dr. Massei es que voto del mismo modo. MI VOTO.

El Señor Vocal Doctor Evaldo Darío Moya dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Massei, por lo que emito mi voto en idéntico sentido. MI VOTO.

El Señor Vocal Doctor Ricardo Tomás Kohon, dijo: adhiero al criterio sustentado por el Vocal que abre el Acuerdo, por lo que me pronuncio en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Rechazar la acción de inconstitucionalidad planteada por el Sindicato de Empleados Judiciales de Neuquén; 2°) Imponer las costas a la actora vencida (art. 68 CPCC, segunda parte, de aplicación supletoria); 3°) Regular los honorarios del Dr. ..., patrocinante del actor, en la suma de \$..., los honorarios de los Dres. ... y ..., apoderados de la demandada, en la suma de \$..., en conjunto, y por partes iguales, y los honorarios del Dr. ..., patrocinante, en la suma de \$... (arts. 6, 10, 36 y cctes. de la Ley 1.594); 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Presidente. Dr. RICARDO TOMAS KOHON- Dr. ANTONIO GUILLERMO LABATE - Dra. LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN - Dr. EVALDO DARIO MOYA

Dra. LUISA A. BERMUDEZ – Secretaria

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MARULLO MARÍA TERESA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 3266/2010) – Acuerdo: 66/13 – Fecha: 26/12/2013

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público

EMPLEADO PUBLICO. PLANTA TRANSITORIA. CESANTIA. ACTO ADMINISTRATIVO. FUNDAMENTO DE LA RESOLUCION.



Corresponde el rechazo de la demanda instaurada contra la Provincia de Neuquén tendiente al cobro de distintos rubros indemnizatorios, por quien se desempeñaba en la plata temporaria de la Subsecretaría de Salud, pues no se encuentran motivos para deslegitimar lo actuado por la Administración en lo atinente al recaudo para poder dar la baja a un agente que no goza de la garantía de estabilidad en el empleo, en tanto la Resolución del Ministerio de Salud cumple con los requisitos que para su validez exige la Ley 1284 (art. 51 inc. e de la Ley 1284), ya que expresa los motivos que indujeron a su dictado y éstos lucen razonables.

Texto completo:

ACUERDO N° 66. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintiseis días del mes de diciembre de dos mil trece, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Dra. Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “MARULLO MARÍA TERESA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Expte. N° 3266/10, en trámite por ante la mencionada Sala y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 82/96 vta. se presenta la Sra. María Teresa Marullo, con patrocinio letrado, e inicia demanda contra la Provincia de Neuquén.

Relata que fue designada en planta temporaria en el puesto “médico general”, según surge del expediente N° 4420-34479/09 del Registro de la Secretaría de Salud, cubriendo la vacante producida por la renuncia de la agente Claudia Marcela Mina.

Expone que ingresó el día 1° de Septiembre de 2009 y que, con fecha 30/03/2010, el Dr. Quiroga –Jefe del Servicio Emergencia- remitió una nota a la Jefa de Recursos Humanos en la que informó que ella no reunía el perfil esperado.

Dice que el 7/04/2010 se notificó de dicho informe y que, al día siguiente, presentó su descargo. Sostiene que, lejos de analizarse su cuestionamiento, la Asesoría Legal emitió su dictamen y, con posterioridad, la resolución que dispuso su baja.

Afirma que la evaluación fue hecha con posterioridad a los seis meses del período de prueba y que la notoria orfandad de argumentos denota la arbitrariedad de la decisión.

Dice que no se explicitaron las razones por las cuales se sostiene que no reuniría el perfil esperado; ni se individualizaron actos y hechos que demostraran su incapacidad o incompetencia.

Funda el encuadre “jurídico-fáctico” de la cuestión en la extemporaneidad del informe desfavorable (dice que ingresó el día 1/9/09 y fue evaluada el 31/3/10, con lo cual se habían superado los seis meses contemplados en el art. 7 del EPCAPP); consecuentemente, alega, ya estaba en “carácter de permanente debido a la confirmación automática”. Cita jurisprudencia.

Detalla qué “ítems” debería contener una evaluación bien realizada y qué procedimiento debería llevarse a cabo al respecto: notificar que se está practicando una evaluación; entregarle dicha evaluación con el puntaje obtenido en cada uno de los ítems, la fecha, la identificación de la persona capacitada para confeccionarla con firma y sello.

Dice que todos estos requisitos no se encuentran plasmados en la evaluación realizada por el Dr. Quiroga.

Agrega que no se realizó un relevamiento previo del puesto para establecer el “perfil” necesario para ejercer el cargo, ni de las competencias requeridas, ni elaboración de hipótesis de trabajo, ni pruebas de conocimiento y experiencia.

Admite, como lo narró en el reclamo administrativo, que cedió guardias pero, dice, ello se debió a razones exclusivas de salud, cuestión que – afirma- la Administración conocía ya desde su examen preocupacional.

Refuta las consideraciones efectuadas en el dictamen de fecha 26/4/09; se expone sobre “las facultades de la administración” para sostener que la demandada se excedió en el uso de facultades discrecionales y, finalmente, detalla “los rubros reclamados”.

En ese aspecto, reclama “lucro cesante” (\$49.600); “daño psicológico” (\$100.000); “pérdida de chance” (300.000); “daño moral” (\$100.000); “daño al proyecto de vida” (\$240.000), todo lo cual totaliza \$789.600 y/o lo que más o menos resulte de las pruebas ofrecidas, con más intereses, con aplicación de la tasa activa del BPN, vigente en los períodos de aplicación, hasta el efectivo pago y/o la que estila aplicar el Tribunal.

Funda el derecho en lo establecido en los artículos 3°, 7°, 31° del EPECAPP, la Ley 1284, los artículos 7° inc. b y e, 14° inc. a y b de la Ley 19.549, legislación concordante, jurisprudencia y doctrina aplicable al fuero.

Por último ofrece prueba.

II.- Se decreta la admisión de la acción por medio de la R.I. N° 222/11 (cfr. fs. 109/109 vta.).

A fs. 113/114 vta. la parte actora formula opción por el procedimiento ordinario.

III.- A fs. 119/124 luce el responde de la Provincia demandada.

Luego de las negativas de rigor, señala que la demanda es poco clara, dificulta la actuación del Tribunal y se limita a atacar sólo el Decreto del Poder Ejecutivo que rechaza el reclamo administrativo.

Sostiene que la actora no menciona concretamente cuales son sus pretensiones, sino que se limita a reclamar el pago de diferentes sumas de dinero.

Advierte que la accionante no indica los vicios de los actos administrativos conforme la Ley 1284, sino que invoca a su favor la Ley Nacional 19.549 que no es aplicable en autos. En consecuencia, no cumple con el art. 35° inc. f) de la Ley 1305 y conc.

Resalta que no brinda motivos fácticos y/o jurídicos que tuviesen entidad suficiente para invalidar o descalificar el proceder administrativo.

Señala que los actos administrativos dictados (Resoluciones N° 963/10 y N° 1329/10 del Ministerio de Salud y Decreto del Poder Ejecutivo N° 2.124/10) contienen argumentos que otorgan validez a la postura de la demandada y solicita se tengan por reiterados en sede judicial y valorados al momento del dictado de la sentencia.

Asimismo, destaca que la designación en planta permanente es una facultad discrecional de la Administración Pública y no un derecho absoluto y automático de la persona.

Insiste en que no existen elementos que acrediten que la Provincia actuó en forma irrazonable o arbitraria ni que se violaron derechos.

Por otro lado, indica que la aceptación del cargo por parte de la actora implicó el sometimiento voluntario del agente a un régimen jurídico determinado y cerró la posibilidad de cuestionar la resolución de designación.

Plantea la improcedencia del pago de sumas de dinero en concepto de daños y se opone a la tasa de interés reclamada.

Manifiesta desinterés respecto de la prueba psicológica ofrecida por la accionante, en los términos del art. 478° inc. 2) del C.P.C. y C.

Por último, formula su petitorio solicitando el rechazo de la acción, con costas.

IV.- A fs. 127 se abre la causa a prueba.



Sustanciada ésta, se clausura ese período y se colocan los autos para alegar; a fs. 173/179 se agrega el alegato de la actora y, a fs. 180/181 vta., el de la demandada.

A fs. 183/185 vta. dictamina el Sr. Fiscal del Tribunal quien propicia que se rechace la demanda.

V.- A fs. 186 se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a las actuaciones en estado para fallar en forma definitiva.

VI.- Como ha quedado expresado, la actora pide la declaración de nulidad del Decreto 2124/10 y, consecuentemente, que se le reconozcan los daños y perjuicios que, alega, sufrió a consecuencia de la decisión –que reputa ilegítima- de haberle dado la baja de la Administración.

Vale señalar ante todo que, la accionante, fue designada mediante Resolución 1060/09 –dictada por el Ministro de Salud y Seguridad Social- en la Planta Temporal de la Subsecretaría de Salud; fue dada de baja por Resolución 963/10 del mismo Ministro; y, por medio del Decreto 2124/10, se rechazó el recurso impetrado contra la Resolución 1329/10 del Ministerio de Salud que confirmó dicha baja.

En los considerandos de la Resolución 963/10, se hace referencia a la falta de conformidad del Jefe del Servicio de Emergencias en punto al desempeño de la actora; a su ubicación en la Planta Temporal y por ende a la ausencia de estabilidad en el empleo; y, a la necesidad de reordenar la planta laboral del Hospital.

Siendo así, ya se está en condiciones de ir sentando algunas pautas que resultarán determinantes para el análisis: El ingreso a la Administración fue dispuesto en la “planta transitoria”; el tiempo de trabajo abarcó aproximadamente nueve meses; el acto de baja consideró el informe elaborado por el superior en punto a la falta de conformidad con el desempeño de la accionante.

De cara a ello, resulta innecesario entrar a discurrir sobre las implicancias de la garantía de “estabilidad en el empleo” toda vez que, en este caso, no se advierte que la misma se encuentre comprometida: las circunstancias que han quedado patentizadas denotan la inexistencia de una relación de empleo con carácter estable susceptible de generar los derechos estatutarios inherentes a tal calidad.

Como se dijo, la designación fue en la planta transitoria (y, aún cuando hubiera sido designada en planta permanente, vale recordar que “confirmación” del nombramiento -aquella que se da una vez superado el período de prueba-, no es lo mismo que “estabilidad en el empleo”; cfr. Acuerdo 96/11 “Ruiz”); y, más allá de ello, el lapso de tiempo por el que se desempeñó (aprox. 9 meses) tampoco supera el plazo previsto en el art. 3 del EPCAPP -3 años continuos o 5 discontinuos- (de considerar a dicho dispositivo como la “fuente de la obligación de la estabilidad”).

Por lo anterior, entonces, resulta irrelevante para el análisis todo el argumento dado en el punto IV.a) de la demanda en cuanto al “plazo para la evaluación” (el que se habría llevado a cabo transcurridos los seis meses del art. 7 del EPCAPP); antes bien, lo medular del asunto es determinar si el acto de baja, siguiendo la proposición de la accionante, ha sido dictado en forma arbitraria o, por el contrario, si se ajusta al principio de legalidad.

Esto es así, pues tal como se dijera en anteriores precedentes de este Cuerpo, cuando el agente no goza de la estabilidad en el empleo puede ser dado de baja pero, a condición del dictado de un acto que cumpla con todos los requisitos que para su validez exige la Ley 1284.

En particular, que exprese los motivos que indujeron a su dictado y que éstos sean razonables, pues, si como afirma la demandada, se trató del ejercicio de una “facultad discrecional” de la Administración, en dicho supuesto, la Ley 1284 expresamente exige la explicación de las razones de hecho y derecho que fundamentan el acto -art. 51 inc. e)- (cfr. Ac. 14/11, autos “Hernández Liria” y Acuerdo 96/11 autos “Ruiz Daniel”).

VII.- Iniciando esa faena en relación con la Resolución N° 963/10, suscripta por el Ministro de Salud, por medio de la cual se dispuso la baja de la actora, puede advertirse que, como antecedente, se invoca y transcribe el informe de la Jefatura del Servicio de Emergencias del Hospital, de fecha 30/3/09, por el que se expresó que la accionante “no reunía el perfil esperado” –se brindan algunas razones (dubitativa ante la emergencia, incomodidad y preocupación)- y se consigna que se habían “cedido algunos días de la guardia que le correspondían”.

En punto a la “Evaluación”, vale ya señalar que no alcanza para deslegitimar el acto el fundamento dado en el capítulo IV. b) de la demanda; los ítems y el procedimiento que la accionante entiende que deberían haberse seguido para realizar un informe en forma “válida”, constituyen una mera propuesta que no alcanza a demostrar la ilegalidad que se le atribuye.

Desde otro lado, la actora fue notificada de ese informe con fecha 7/4/10 y presentó un “descargo”; se opuso al contenido de lo que consideró una “evaluación” mal realizada y, en ese contexto, admitió que había cedido guardias por exclusivas razones de salud. Al respecto, indicó: “presento cirugías de apéndice y de meniscos de rodilla izquierda que me ha generado una artrosis que me produce dolor cuando debo realizar desplazamientos ambulatorios permanentes dentro de mi ámbito laboral”. Agrega que esa situación fue comentada por ella, por lo cual solicitó su desplazamiento a otro sector, en especial, el vinculado a la Atención Primaria en Centros de Salud. Dejó planteada la cuestión para un traslado de sector en alguna Salita dentro del ejido de la Ciudad.

Pero, a fs. 17, el Jefe del Departamento Médico, ya había informado que no era posible acceder a que la actora no trabajara tiempo completo en el servicio por razones de orden institucional, confirmando la necesidad de darle de baja.

Y, además, surge de la Disposición interna N° 158 por la cual se llamó a selección externa para cubrir el cargo de médico (al que finalmente accedió la actora), que tanto para “clínica médica” como para “emergencias” la “cobertura de guardias activas en el servicio” era un requisito “excluyente”, con lo cual conocía cuáles eran las condiciones que insumía el ejercicio del cargo.

Luego, aún cuando en la demanda se afirma que su dolencia fue “admitida y tenida en cuenta al momento del ingreso al Hospital en su preocupacional y que ello no fue motivo de incumplimiento respecto del perfil solicitado”, lo cierto es que tal afirmación no encuentra sustento en las constancias de la causa.

En definitiva, en la causa, no se encuentran motivos para deslegitimar lo actuado por la Administración; las razones invocadas para darle la baja fueron explicitadas en el acto y, en función de los antecedentes examinados, no lucen irrazonables.

De tal modo, se cumple en el caso con el señalado recaudo para poder dar la baja a un agente que no goza de la garantía de estabilidad en el empleo: la Resolución 963/10 cumple con los requisitos que para su validez exige la Ley 1284 (art. 51 inc. e de la Ley 1284) ya que expresa los motivos que indujeron a su dictado y éstos lucen razonables –al menos, no se ha demostrado lo contrario-.

En virtud de lo expuesto, dado que no existen motivos para declarar la nulidad del Decreto 2124/10 ni de sus precedentes, deviene innecesario abordar la pretensión indemnizatoria. Consecuentemente, corresponde rechazar la demanda en todas sus partes.

VIII.- En cuanto a las costas, toda vez que no se presentan motivos para apartarse de la regla general, que es su imposición a la parte vencida, las mismas deben ser soportadas por la actora (art. 68 del C.P.C. y C.). TAL MI VOTO.

El Señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON, dijo: Comparto la solución dada al caso en el voto que antecede, por lo que emito el mío en igual sentido. ASI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Rechazar la demanda incoada por la Sra. MARÍA TERESA MARULLO; 2°) Imponer las costas a la actora vencida (artículo 68° C.P.C. y C., de aplicación supletoria); 3°) Regular los honorarios profesionales de las Dras. ... e ..., patrocinantes de la actora, en la suma de \$..., en conjunto; del Dr. ..., apoderado de la Provincia demandada, en la suma de \$... y del Dr. ..., patrocinante de la misma parte, en la suma de \$ Los de la perito ... en la suma de \$... (arts. 6, 9, 10, 38 de la Ley 1594); 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.

DR. RICARDO TOMAS KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria



[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"HERNÁNDEZ EDIT NOEMÍ Y OTRA (CONCEJALES DE LA MINORÍA) C/ CASARES JUAN CARLOS Y OTROS (CONCEJALES DE LA MAYORÍA DEL CONCEJO DELIBERANTE DE LA MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL) S/ ACCIÓN DE NULIDAD" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 3377/2010) – Acuerdo: 03/13 – Fecha: 16/12/2013

DERECHO ADMINISTRATIVO: Acción de nulidad.

MUNICIPALIDAD. BIENES INMUEBLES DEL ESTADO MUNICIPAL. ENAJENACIÓN. CONCEJO DELIBERANTE. MAYORÍA ESPECIAL. CONTROL DE LEGALIDAD.

Deviene nula la Ordenanza dictada por el Honorable Concejo Deliberante de un municipio de la provincia del Neuquén por la que autoriza al Intendente a firmar con una Cooperativa un convenio por el cual la Municipalidad asume el compromiso de efectuar la adjudicación en venta de tierras municipales, si no se cumple con dos tercios de los miembros necesarios para la sanción de la norma impugnada. Constatada la violación de la CP y la COM, si ninguno de los dos ordenamientos contempla una excepción a la mayoría de dos tercios para autorizar la enajenación de inmuebles municipales, no puede ésta crearse mediante una decisión del Concejo Deliberante, que debe observar en su actuación las disposiciones de las primeras.

Texto completo:

ACUERDO N° 3. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los dieciséis días del mes de diciembre del año dos mil trece, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia con la Presidencia de su titular Doctor EVALDO DARIO MOYA, integrado por los Sres. Vocales Doctores RICARDO TOMAS KOHON, ANTONIO GUILLERMO LABATE, LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, LUISA A. BERMUDEZ, para dictar sentencia en los autos caratulados: "HERNÁNDEZ EDIT NOEMÍ Y OTRA (CONCEJALES DE LA MINORÍA) C/ CASARES JUAN CARLOS Y OTROS (CONCEJALES DE LA MAYORÍA DEL CONCEJO DELIBERANTE DE LA MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL) S/ ACCIÓN DE NULIDAD", Expte. N° 3187/10, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fojas 54/63 y 68/72, se presentan Edit Noemí Hernández y Mónica Mariela Suárez Durán, en su carácter de Ediles del Concejo Deliberante de la Ciudad de Plaza Huincul, a fin de promover la acción de nulidad, prevista en el artículo 296 -último párrafo- de la CP, de la Ordenanza N° 1292/10, por resultar violatoria de los artículos 16, 143, 189, 273 y 276 -último párrafo- de la CP y, de los artículos 66, 67, 68 y 86.b de la Carta Orgánica Municipal.

Describen que la Ordenanza N° 1292/10 autoriza al Intendente de Plaza Huincul a firmar con la Cooperativa "Mi Hogar" un convenio por el cual la Municipalidad asume el compromiso de efectuar la adjudicación en venta de tierras municipales, de las manzanas N° 360, 361, 362 y 363 en la zona denominada "Altos del Sur", de dicha Ciudad.

Narran que, en la sesión ordinaria del 22 de julio de 2010, la mencionada Ordenanza fue sancionada por mayoría simple —4 votos a favor, 2 en contra y 1 abstención—.

Argumentan que ello resulta inconstitucional porque correspondía una mayoría especial de los dos tercios del total de los miembros.

Explican que, como la Ordenanza N° 1292/10 autoriza la enajenación de bienes municipales, tanto el artículo 86.b de la COM, como el artículo 273 de la CP, exigen la mayoría agravada.

Se exponen sobre las implicancias institucionales de la inconstitucionalidad alegada, como así también, acerca de que la sanción de la Ordenanza en tales condiciones implicó una modificación del régimen de votación, que no podía ser hecha sino a través de la reforma de la COM.

Asimismo, solicitan la suspensión cautelar de la vigencia de la Ordenanza atacada.

Por su parte, a fojas 83/84 bis, se presenta el Concejel Eduardo Gustavo Rodríguez, quien también concurre a denunciar la nulidad de la Ordenanza N° 1292/10.

Reseña los hechos en forma similar a las otras Ediles y concluye que la mayoría requerida era de 5 miembros, en tanto el Concejo se encuentra integrado con 7.

Refiere que —luego de la deliberación, puesto a votación el proyecto— él se abstuvo, otras dos Concejales votaron en contra y una de ellas advirtió que para la aprobación era necesaria una mayoría especial pero, sorpresivamente, 15 días después, cuando se leyó el acta de aquella sesión, advirtió que el proyecto se había tenido por aprobado.

Dice que de manera inmediata, junto con las Concejales promotoras de la acción de nulidad, elaboraron una observación al acta en la cual hacían constar que tanto el proyecto en cuestión como otro —que tampoco contaba con la mayoría de 2/3— eran nulos.

Relata que, frente a tal planteo, el Presidente del Cuerpo, si bien rectificó el error relacionado a la otra Ordenanza por la falta del mismo requisito de mayoría especial, no hizo salvedad alguna acerca de la Ordenanza N° 1292/10.

Menciona que la Concejel Suárez Durán ya había advertido al Intendente, por nota del 28 de julio de 2010, que no promulgara la Ordenanza.

Finaliza su reseña, apuntando que en la sesión del 5 de agosto de 2010 se anotició de que efectivamente la Ordenanza había sido remitida como sancionada al Intendente, luego de que el Presidente del Cuerpo Deliberativo la tuviera por aprobada, pese a las observaciones que se habían realizado y habiéndose omitido la práctica reglamentaria que establecía que, recién leída y firmada el acta correspondiente, se disponía la redacción y envío de la norma que emergiera de ella.

II.- Corrido traslado a los Concejales que habían votado a favor de la Ordenanza, a fojas 180/181 lo contestan Juan Carlos Casares, mediante apoderada, y Gustavo Omar Montanaro.

Postulan el rechazo de la acción.



Alegan que la venta directa está autorizada en casos especiales a Cooperativas de Vivienda. Dicen que no se violentó el espíritu de la Carta Orgánica ni de la Ley 1284 (la voluntad no fue viciada ni inducida a error y existe razonabilidad). Agregan que las ventas se hicieron de acuerdo a la Ordenanza Tarifaria vigente y aprobada, y que no fueron a precio vil. Refieren que en infinidad de oportunidades se aprobaron Ordenanzas de objeto similar, con igual número de votos (describen el caso de la Ordenanza N° 1197/08) y que, en cuanto a la norma atacada, el Presidente la "avaló", votando por la afirmativa. Indican que el acto administrativo en cuestión goza de legalidad, ejecutoriedad, ejecutividad y estabilidad y que, en caso de duda, acerca de la importancia y calificación del vicio, debe estarse a la consecuencia más favorable a su validez. Argumentan a favor del mérito y conveniencia de la Ordenanza N° 1292/10, en cuanto a la crisis habitacional de la ciudad. Califican a la pretensión nulificatoria como rigorismo excesivo inútil. Piden que sea citada como tercera la adjudicataria de los lotes. Por su parte, a fojas 194/196, contesta Mario Raúl Esperon, quien también postula el rechazo del planteo de nulidad de la Ordenanza N° 1292/10. Hace una reseña de las normas que considera aplicables -de las Constituciones Nacional y Provincial-, como así también, de la Carta Orgánica Municipal. Sostiene que la nulidad no cuenta con fundamentación constitucional, sino que consiste en una cuestión interna del Concejo Deliberante, que es la infracción a las normas procedimentales, no habiéndose alegado perjuicio sufrido ni interés sustancial a tutelar ni afectación concreta de los intereses de las accionantes. Pone de manifiesto que la Ordenanza fue promulgada por el Intendente, por Decreto N° 199/10 y que, de acuerdo al compromiso asumido, la Cooperativa canceló el total del precio de una de las manzanas vendidas. En tal sentido, dice que en el supuesto de operar la nulidad de la norma cuestionada con efectos retroactivos, se estarían afectando a terceros de buena fe, que han adquirido derechos, lo cual va a demandar las indemnizaciones correspondientes. Afirma que cuando los órganos de gobierno actúan en ejercicio de poderes privativos, sus actos escapan en principio al control jurisdiccional. Reivindica a la Ordenanza cuestionada como acto administrativo que goza de legalidad, ejecutoriedad, ejecutividad y estabilidad y que se debe propender a la conservación del acto, no obstante las ilegalidades de que adolezca. Finalmente, a fojas 245/247, contesta Jorge Abel Sabbadini, Presidente del Concejo Deliberante. En primer lugar, afirma que la Ordenanza N° 1292/10 se sancionó por mayoría simple, pero alega que dicha decisión debe ser interpretada dentro del contexto legal, social y político de Plaza Huinul. Reseña las circunstancias que llevaron a la declaración de la emergencia habitacional, en octubre de 2007. Resalta el deber del Municipio de promover los planes de vivienda, por caso a través del cooperativismo. Indica que la Ordenanza N° 974/03, reglamentaria del artículo 177 de la COM, autoriza la venta directa de tierras, en particular a las cooperativas, por lo cual la sanción del proyecto de Ordenanza enviado por el Poder Ejecutivo resultó prácticamente sobreabundante. Explica que, contando con la Ordenanza N° 974/03, podría el Intendente, sin traba alguna, adjudicar las tierras en venta, puesto que la norma legal así lo reglamenta; mientras que el Concejo Deliberante sólo debe actualizar periódicamente los valores de las tierras. Atribuye el pedido de nulidad a las pujas políticas comunales. III.- A través de la RI N° 32/10, se dispuso la suspensión de los efectos de la Ordenanza N° 1292/10 (cfr. fojas 199/201). Por otra parte, mediante la RI N° 20/11, este Cuerpo rechazó el pedido de citación de la Cooperativa "Mi Hogar", en calidad de tercera. IV.- A foja 280 se dispone la apertura a prueba, período que es clausurado a foja 487. V.- Puestos los autos a disposición de las partes para alegar, hicieron uso de esa facultad las denunciadas Hernández y Suárez Durán, a fojas 493/495, y el Concejal Esperón, a fojas 496/497. VI.- A fojas 499/505 se expide el Fiscal del Cuerpo, opinando que corresponde declarar la nulidad de la Ordenanza N° 1292/10 porque no fue dictada con la mayoría necesaria. VII.- A foja 506 se dicta la providencia de autos, que encontrándose firme y consentida, coloca las actuaciones en condiciones de dictar sentencia. VIII.- Así las cosas, el caso traído a decisión encuadra en el molde de la acción de nulidad prevista en el artículo 296 in fine de la CP. Se ha precisado que el objeto de esta especial acción, es la protección de los derechos de los concejales de la minoría, en cuanto se encuentren afectados en sus garantías por la decisión de la mayoría, ya sea que dicha afectación se produzca por vicios extrínsecos en el proceso de formación de las ordenanzas o resoluciones, o por actos que en lo sustancial afecten dichas garantías, impidiendo el regular funcionamiento del cuerpo (Acuerdo N° 987/03, con cita de RI N° 636/90). En dicho marco, cabe recordar que este Cuerpo debe limitarse a efectuar el control de legalidad de los trámites seguidos en los procesos de formación de voluntades, quedando fuera de su órbita, toda apreciación de conveniencia y oportunidad, para circunscribirse al control de la constitucionalidad o legalidad del procedimiento (Acuerdos N° 297/93, 1183/05, entre otros). IX.- Ahora bien, corresponde pasar a tratar el fondo de la cuestión planteada. En tal sentido, se advierte que, tanto la Constitución Provincial, como la Carta Orgánica Municipal, establecen que para autorizar la enajenación de bienes inmuebles municipales se requieren los votos de dos tercios del total de los miembros (arts. 273.e de la CP y 86.b de la COM). Así, en primer lugar, el artículo 273, inciso e), de la Constitución Provincial, al reconocer a los municipios la atribución de administrar, adquirir o enajenar bienes municipales, dice que: "Para este último caso se requerirá dos tercios (2/3) de los votos del total de miembros del Concejo". En concordancia, el artículo 86, inciso b), de la Carta Orgánica Municipal establece que: "Corresponde al Concejo Deliberante autorizar con los dos tercios de los votos del total de los miembros a: (...) b) Enajenar bienes inmuebles municipales". Las partes son contestes acerca de que resulta aplicable ese recaudo de mayoría especial a la cuestión decidida en la Ordenanza cuya nulidad se persigue. De tal modo, siendo 7 los miembros del Concejo Deliberante, la cuenta aritmética arroja que las 2/3 partes son 4,66. Entonces, se requeriría al menos el voto afirmativo de 5 Concejales para conformar los dos tercios necesarios para la sanción de la norma impugnada. Este punto tampoco ha sido refutado por los Concejales de la mayoría y resulta de la constatación que el número de 4 Concejales, que votaron a favor de la Ordenanza, es menor a las dos terceras partes de los miembros del Cuerpo (cfr. acta de sesión, a fojas 410/411). Al margen, cabe también señalar que si se tomara como suficiente el voto afirmativo de 4 Concejales, no habría diferencia entre la mayoría absoluta y los dos tercios del órgano colegiado. Otro argumento ensayado por uno de los Concejales de la mayoría fue que, al abstenerse en la votación otro de los Ediles, debían computarse los 4 votos afirmativos como suficientes. Ello, claramente no es aceptable, en tanto ambas cláusulas constitucionales se refieren a los dos tercios del total de los miembros, no solamente de los presentes o de los votantes. La falta del requisito de mayoría especial para la sanción de la Ordenanza N° 1292/10 es un vicio de gravedad.



El artículo 68 de la COM declara nulas de nulidad absoluta a las disposiciones que adopte el Concejo, que no se ajusten a lo establecido en dicho cuerpo normativo.

Por su parte, la norma de procedimiento administrativo fulmina con la inexistencia a los actos emitidos por órganos colegiados sin la mayoría necesaria, que es un requisito esencial de la manifestación de la voluntad.

X.- Constatada la violación de la CP y la COM, si ninguno de los dos ordenamientos contempla una excepción a la mayoría de dos tercios para autorizar la enajenación de inmuebles municipales, no puede ésta crearse mediante una decisión del Concejo Deliberante, que debe observar en su actuación las disposiciones de las primeras.

Desde tal perspectiva y reiterando que el análisis de este Tribunal está limitado a la legalidad de la Ordenanza cuestionada, las razones de mérito y conveniencia esgrimidas por los Concejales que votaron afirmativamente no pueden conmovir la conclusión alcanzada en el apartado anterior.

En conclusión, corresponde declarar la nulidad de la Ordenanza N° 1292/10.

XI.- En cuanto a las costas, no se aprecian motivos para apartarse de la regla, que es la imposición a la parte vencida, los cuatro Concejales que votaron afirmativamente la Ordenanza y se opusieron en autos a su declaración de nulidad. ASI VOTO.

El Señor Vocal Doctor EVALDO DARÍO MOYA dijo: adhiero a la postura sustentada por el Señor Vocal que me precede en el orden de votación, por lo que emito mi voto en igual sentido. MI VOTO.

El Señor Vocal ANTONIO G. LABATE dijo: por adherir al criterio del Dr. Massei es que voto del mismo modo. MI VOTO.

La Señora Vocal Doctora LELIA GRACIELA M. DE CORVALÁN dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Massei, por lo que emito mi voto en idéntico sentido. MI VOTO.

El Señor Vocal Doctor RICARDO TOMÁS KOHON, dijo: adhiero al criterio sustentado por el Vocal que abre el Acuerdo, por lo que me pronuncio en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) DECLARAR la nulidad, en los términos del artículo 296 in fine de la CP, de la Ordenanza N° 1292/10, dictada por el Honorable Concejo Deliberante de Plaza Huincul; 2°) Determinar que las costas sean soportadas por los Concejales que votaron afirmativamente a la sanción de la Ordenanza y se opusieron en esta causa a su nulificación (artículo 68 del CPCyC, de aplicación supletoria); 3°) Regular los honorarios profesionales de la Dra. ..., en el doble carácter por la vencedora, en la suma de \$... (...); de la Dra. ..., patrocinante de la vencedora, en la suma de \$... (...); del Dr. ..., apoderado de la vencedora, en la suma de \$... (...); de la Dra. ..., patrocinante de la vencedora, en la suma de \$... (...); de la Dra. ..., en el doble carácter, por la vencida, en la suma de \$... (...); de la Dra. ..., patrocinante de la vencida, en la suma de \$... (...), y de la Dra. ..., patrocinante de la vencida, en la suma de \$... (...), de acuerdo a los artículos 6, 7, 10 y 36 de la Ley 1594; 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el Acto, que previa lectura y ratificación, firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría que certifica.

DR. EVALDO DARÍO MOYA - Presidente. DR. RICARDO TOMÁS KOHON - DR. ANTONIO GUILLERMO LABATE - DRA. LELIA G. M. DE CORVALÁN - DR. OSCAR E. MASSEI

Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“VERDINI EDGARDO ULISES C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 401/1998) – Acuerdo: 102/11 – Fecha: 07/10/2011

DERECHO ADMINISTRATIVO: Contratos administrativos.

OBRAS SOCIALES. PRESTACIÓN DE SERVICIOS. SERVICIOS ODONTOLÓGICOS. OBRA SOCIAL PROVINCIAL. SUSPENSIÓN. ACTO ADMINISTRATIVO. NULIDAD. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. DAÑOS Y PERJUICIOS. PRUEBA DEL DAÑO. PERDIDA DE CHANCE. DAÑO MORAL.

“LAZCANO JOSE SEBASTIÁN y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2985/2011) – Acuerdo: 94/11 – Fecha: 08/09/2011

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

EMPLEADO MUNICIPAL. ADICIONAL NO REMUNERATIVO. EMPLEO PÚBLICO. REMUNERACIÓN. ADICIONAL. ADICIONAL REMUNERATIVO.

“CABEZAS MARTA DEL CARMEN Y OTRO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1445/2005) – Acuerdo: 76/11 – Fecha: 15/08/2011

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

REMUNERACION. BONIFICACIONES. GUARDIA ACTIVA. MAYOR DISPONIBILIDAD.



“SOTO ISMAEL JOSÉ C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 499/2002) – Acuerdo: 98/11 – Fecha: 28/09/2011

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

EMPLEADO PÚBLICO. ABANDONO DE SERVICIO. SANCIONES DICIPLINARIAS. SUSPENSIÓN. FACULTADES DICIPLINARIAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROVINCIAL. ACTO ADMINISTRATIVO. CONTROL DE LEGITIMIDAD DEL ACTO. RECHAZO DE LA DEMANDA.

“ERRECART DELIA MABEL C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 3459/2011) – Interlocutoria: 487/11 – Fecha: 21/11/2011

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA. RECHAZO. VEROSIMILITUD DEL DERECHO. EMPLEADO PÚBLICO. DIFERENCIAS SALARIALES.

“HERTZRIKEN VELASCO MARCELO EDUARDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1000/2004) – Acuerdo: 124/11 – Fecha: 25/11/2011

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

REMUNERACIONES DEL PODER JUDICIAL. ÓRGANO COMPETENTE. MAGISTRADOS. SALARIOS. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

La Acordada N° 71/93 de la CSJN no cambió retroactivamente el carácter “no remunerativo ni bonificable”, sino que lo hizo para el futuro, dado que inclusive solicitó la ampliación de las partidas presupuestarias, lo que demuestra que hasta ese momento no era tenido en cuenta en las liquidaciones salariales como “remunerativo y bonificable”. Constituyó una decisión discrecional del órgano que a nivel nacional cuenta con la potestad de fijar las remuneraciones del Poder Judicial, pero como tal, al haber sido adoptada cuando ya no regía el régimen de “enganche” con la justicia federal, no tiene ningún valor a nivel local y mucho menos puede entenderse que condiciona al Poder Legislativo Provincial, que es soberano en la materia.

“GENEN FABRIZIO MIGUEL C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2094/2007) – Acuerdo: 90/11 – Fecha: 08/09/2011

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

LICENCIA POR ENFERMEDAD. CERTIFICADO MÉDICO. FUNCIÓN PÚBLICA. SANCIONES DICIPLINARIAS. FACULTADES DE CONTROL. ACTO ADMINISTRATIVO LEGÍTIMO. REMUNERACIÓN.

La falta de acreditación del motivo de la licencia, de acuerdo a las normas reglamentarias aplicables, por parte del empleado, sobre quien pesaba dicha carga, impide tener por justificadas las inasistencias: la presentación del certificado médico de la especialidad en tiempo y forma no es una mera formalidad, sino que es el presupuesto fundamental para obtener la justificación de las faltas al trabajo, cuando se invoca el padecimiento de una enfermedad.

[Volver al índice](#) -[Por Organismo](#)
-[Por Tema](#)
-[Por Carátula](#)

“KUKENSHONER RICHARD ADRIÁN C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2480/2008) – Acuerdo: 70/11 – Fecha: 15/08/2011



DERECHO ADMINISTRATIVO: Responsabilidad del Estado.

RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN. POLICÍA. DAÑO Y PERJUICIOS.

Tanto el mal desempeño por parte de las autoridades policiales en el cumplimiento de sus funciones, consistentes en el caso en el secuestro indebido del automóvil del actor, como así también el perjuicio sufrido por aquél como consecuencia de ese accionar, compromete la responsabilidad del Estado Provincial.

“QUINTEROS SELMA INES C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1993/2007) – Acuerdo: 73/11 – Fecha: 15/08/2011

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

EMPLEADO PUBLICO. GARANTIA DE ESTABILIDAD. ADMINISTRACION PUBLICA. FACULTADES DE ORGANIZACION. DESIGNACION PROVISORIA. CONTROL JUDICIAL. PRESCRIPCION DE LA ACCION. RECHAZO DE LA DEMANDA.

“CORDÓN EVA ANGELICA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2383/2008) – Acuerdo: 72/11 – Fecha: 15/08/2011

SEGURIDAD SOCIAL: Jubilaciones y pensiones.

JUBILACIÓN POR INVALIDEZ. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO PREVISIONAL. PRUEBA PERICIAL. GRADUACIÓN DE LAS AFECCIONES INCAPACITANTES. FACTORES COMPLEMENTARIOS.

“VELEZ CELIA NATALIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 717/2003) – Acuerdo: 93/10 – Fecha: 25/10/2010

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

PERSONAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA PROVINCIAL. GARANTIA DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO. PERIODO DE PRUEBA. BAJA. ACTO ADMINISTRATIVO. VICIO GRAVE. REINCORPORACIÓN DEFINITIVA. RESARCIMIENTO PORCENTUAL DEL DAÑO MATERIAL. APORTES JUBILATORIOS Y DAÑO MORAL IMPROCEDENTES. (VOTO MAYORIA)

“VALDEZ BENJAMÍN SERGIO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1128/2004) – Acuerdo: 91/10 – Fecha: 25/10/2010

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

EMPLEADO MUNICIPAL. PRESTACIÓN DE TAREAS. CONVENIO CON ORGANISMO PUBLICO. MUNICIPIO CONTRATANTE. ADICIONAL. RESPONSABLE DE TURNO. FUNCION TRANSITORIA. CATEGORÍA REFERENCIAL. RECHAZO.

“PORCEL MARGARITA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte. 1812/2006) – Acuerdo: 06/10 – Fecha: 19/03/2010

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)



[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

INGRESO A PLANTA PERMANENTE. ADICIONAL "COMPLEMENTO MÍNIMO". PRINCIPIO DE LEGALIDAD. RECHAZO.

“ARIAS DINA ESTHER Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1845/2006) – Acuerdo: 46/10 – Fecha: 29/06/2010

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

ASISTENCIA SOCIAL. DESEMPLEO. SUBSIDIOS POR DESEMPLEO. RELACIÓN LABORAL. EMPLEO PÚBLICO.

Corresponde el rechazo de la demanda entablada contra el municipio por los beneficiarios de un subsidio provincial -ley 2128-, en tanto los planes y programas sociales -como el presente- no son alcanzados por la legislación laboral ni la de empleo público.

Debe rechazarse la demanda entablada por los beneficiarios de un subsidio provincial -ley 2128- contra el municipio, toda vez que los actores no se encuentran unidos a la municipalidad por una relación de empleo público en los términos estatutarios, es decir que no han sido designados para integrar la planta de personal permanente ni se encuentran vinculados mediante contratos sucesivos.

La circunstancia de ser beneficiario de un plan social, no otorga el derecho a titularizar un empleo público, no se constituye, a sus vez, en un mecanismo de ingreso a la planta de personal permanente del municipio, en tanto no está así previsto estatutariamente; y tampoco podría hablarse en el caso de una relación de trabajo regida por la L.C.T. Esto es así, por cuanto, en ambos casos, que el beneficiario de los planes sociales no pone, en rigor, su capacidad de trabajo a disposición del Estado y tampoco su actividad está destinada a generarle beneficios o ganancias. Por el contrario y, por definición, estos programas tienden, justamente, a satisfacer necesidades de los beneficiarios. De allí que la prestación de servicios por parte de los beneficiarios del subsidio, en un centro destinado a la atención de niños -que a su vez no depende del municipio- carece de los elementos necesarios para poder ser calificada como relación laboral; estas vinculaciones, entonces, son de carácter no laboral y se desenvuelven al margen de la legislación del trabajo. Desde esta perspectiva, es claro que el accionante no se encontraba vinculado a la demandada por una relación de empleo público y que tampoco son aplicables las disposiciones de la ley de contrato de trabajo -cfr. Ac. 1683/09 y su cita, Ac. 1596/09-.

“MADARIETA SILVIA GABRIELA C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1423/2005) – Acuerdo: 30/10 – Fecha: 26/05/2010

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

DOCENTE. FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE. MONTO LIQUIDADADO. RECLAMO DE DIFERENCIAS. DIAS TRABAJADOS. RECHAZO.

“DI FRANCESCO MARIA DEL CARMEN Y OTRO C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte. 588/2002) – Acuerdo: 04/10 – Fecha: 11/03/2010

DERECHO ADMINISTRATIVO: Contratos administrativos.

VIVIENDA SOCIAL. INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO DEL NEUQUEN (I.P.V.U.N). DESTINO COMERCIAL. FALTA DE AUTORIZACIÓN. MEJORAS ANTERIORES A LA ADJUDICACIÓN. RECLAMO IMPROCEDENTE. DAÑO MORAL. RECHAZO.

[Volver al índice](#)
[-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)



“MEGLIOLI NESTOR EDUARDO Y LUNA MARTA ELDA C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1363/2004) – Acuerdo: 99/10 – Fecha: 09/11/2010

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

DOCENTES. DIFERENCIAS SALARIALES. RECATEGORIZACION DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES. ESTATUTO DOCENTE. DERECHO A LA CARRERA. RECLAMO PROCEDENTE.

“FANTI DE SANCHEZ GRACIELA MARIA Y SANCHEZ CARLOS ALBERTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1139/2004) – Acuerdo: 08/10 – Fecha: 19/03/2010

DOMINIO PUBLICO: Prescripción adquisitiva.

INMUEBLE. ADQUISICION DE DOMINIO. DERECHO DE OCUPACION. PRESCRIPCION.

“PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ALARCÓN HECTOR RAUL Y OTROS S/ DESALOJO” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 557/2002) – Acuerdo: 41/10 – Fecha: 16/06/2010

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

DESALOJO. VIVIENDA INSTITUCIONAL. COMODATO. EMPLEADO PÚBLICO. COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. ETAPAS DEL PROCESO. PRECLUSIÓN. CELERIDAD PROCESAL. ECONOMÍA PROCESAL.

TERMINACIÓN DEL PROCESO. CADUCIDAD DE INSTANCIA. PURGA AUTOMÁTICA. PRIMER ANOTICIAMIENTO. PLAZO DE CADUCIDAD.

Si bien este Tribunal ha revisado la cuestión relativa a su competencia en materia de desalojo, ciñéndose estrictamente a la exclusión legislativa dispuesta en el artículo 3, inc. b) de la Ley 1.305, cabe proseguir en el conocimiento y dictar sentencia en supuestos en que se pretenda el desalojo de viviendas institucionales o de concesionarios de uso de inmuebles del dominio público, los que antes se admitían con carácter de excepción en razón de la materia administrativa y la presencia de la Administración Pública, presentes en este tipo de relaciones jurídicas, cuando el Cuerpo ha asumido –oportunamente– la competencia, y no obstante que la cuestión pueda corresponder a la competencia de los Juzgados Civiles, si el trámite se encuentra avanzado, principios de preclusión, economía, celeridad, seguridad y certeza jurídicas, guían la actuación procesal, para que siga interviniendo este Tribunal.

Corresponde rechazar el planteo de caducidad de instancia, cuya interpretación es de naturaleza restrictiva, pues más allá de la problemática planteada en autos -desalojo de un dependiente de la Policía provincial de un inmueble institucional- y de la línea argumental que sobre el tópico viene sosteniendo este Alto Cuerpo en los antecedentes: “PRICE” (expte. n° 134 año 2002), del registro de la Secretaría Civil y, que fue ratificada en autos “INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN” (expte.2192/07), del registro de la Secretaría actuante (cfr. R.I. N° 6719/09), referida a la denominada purga automática, la instancia no caducó en tanto el 27/12/04 fueron remitidas en vista Fiscal, como paso previo al dictado de la sentencia, y las actuaciones fueron devueltas y puesto a despacho con fecha 05/04/05, habiendo el 15/04/06 pasado a letra pero sin ninguna actuación generada, según surge del Sistema IURIX, quedando en dicho estado hasta diciembre de 2006 donde la actora presentó escrito solicitando el préstamo, continuándose el trámite hasta el dictado de autos para sentencia, de manera tal que, aun cuando se sostenga la teoría de que la caducidad procede si es acusada dentro de los cinco días posteriores del anoticiamiento formal del juicio, cabe arribar a idéntica conclusión colusión, en tanto la actora no tuvo oportunidad de tomar conocimiento de que la actuaciones regresaron del Fiscal.

Se produce la “purga automática” en el supuesto en que, transcurrido el plazo legalmente estatuido para disponer la caducidad de la instancia, sin mediar declaración de la misma de oficio, ni tampoco acuse de la parte, el litigante que desea el progreso de las actuaciones formula una petición apta para impulsar el procedimiento. Es por ello que, aunque el escrito impulsorio haya sido presentado luego de transcurrido el plazo legal (naturalmente, antes de que la caducidad haya sido decretada), su idoneidad no puede ser enervada por el acuse de la contraparte, pues ésta no tiene posibilidad alguna de oponerse a las



consecuencias del mismo. Esta interpretación es la que mejor satisface el valor justicia y que se traduce en preservar la posibilidad de que el conflicto pueda agotar todas las instancias de revisión.

Si en el derecho público local no existen normas que regulen el desalojo de viviendas institucionales, nos encontramos frente a lo que en doctrina se denomina “caso administrativo no previsto”, para resolver la cuestión corresponde recurrir a la aplicación analógica de las normas del derecho civil, razón por la cual deben en la especie aplicarse los preceptos que regulan el instituto del comodato (arts. 2255, 2271 y cc), y al haberse asignado en carácter precario el uso de la vivienda institucional, destinada como residencia personal, mientras dure la función oficial a favor del agente, al finalizar tal actividad la Administración tiene derecho a requerir su desalojo.

El impulso del procedimiento posterior al cumplimiento del término de perención por cualquiera de las partes opera como valladar para la declaración oficiosa de caducidad, dado que el Código Procesal Civil de la Provincia no preve la posibilidad de extender la disposición del art. 315 C.P.C. y C. al impulso de las actuaciones por la parte, sin embargo, tal regla, presenta una excepción: cuando la caducidad se acusa en la primera intervención que tiene la parte demandada como consecuencia del anoticiamiento del juicio iniciado en su contra. (Del voto del Dr. Kohon en adhesión).

“CHAVES JOSE ALBERTO Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2597/2008) – Acuerdo: 08/10 – Fecha: 25/10/2010

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de inconstitucionalidad.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LEY DE EDUCACIÓN. CONSEJOS ESCOLARES. FACULTADES. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. RECHAZO DE LA ACCION.

Conforme se ha expedido este Tribunal en reiteradas oportunidades, toda declaración de inconstitucionalidad, constituye una de las más delicadas funciones a cargo de un Tribunal de Justicia, que en orden a la gravedad institucional que encierra, debe ser adoptada como último recurso. En esta última línea, la interpretación constitucional supone partir de la base, que la Constitución es un todo armónico no escindible, que no puede fraccionarse en su intelección.

Corresponde se rechace la acción de inconstitucionalidad planteada por los actores que cuestionan la validez constitucional del artículo 15 de la ley 242, en tanto tal pretensión ha sido deducida en el específico y extraordinario ámbito de la acción autónoma de inconstitucionalidad -art. 16 de la Constitución Provincial-, por lo cual el examen constitucional debe ser aún más riguroso y estricto, en punto a la verificación del cumplimiento de los recaudos formales y sustanciales establecidos en la Constitución y reglamentados por la ley 2130.

El Consejo Provincial de Educación tiene facultades de administración de los fondos y, la facultad de control, está atribuida a los Consejos Escolares y no, a la inversa, como se afirma en la demanda -cfr. art. 119 de la Constitución Provincial-, toda vez que la fórmula utilizada “Ejercen funciones administrativas de control y distribución de fondos” no impone una única solución normativa en punto al diseño de la participación en la distribución de los fondos, ni tampoco determina, que ésta última sea una atribución de los Consejos Escolares. Por ello, la redacción del artículo 15 de la ley 242 en tanto preceptúa que “Los Consejos escolares constituyen el nexo entre los vecinos y la escuela y mantendrán natural relación de dependencia con el Consejo Provincial de Educación a través del vocal que los representa”, más allá de la preferencia, acierto o desacierto del giro idiomático utilizado, no contraría los parámetros constitucionales. Y, por lo demás, la derogación de dicho precepto no cambiaría las funciones y roles asignados en la ley 242: Desde esta última perspectiva, el mandato positivo que se requiere de este Poder Judicial es improcedente en esta causa -cfr. R.I. 6776/09.

“BOANERGES & ASOCIADOS S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2390/2008) – Acuerdo: 38/10 – Fecha: 04/06/2010

DERECHO ADMINISTRATIVO: Poder de policía.

PODER DE POLICÍA MUNICIPAL. AUTORIZACIÓN PARA FUNCIONAR. HABILITACIÓN MUNICIPAL. LICENCIA COMERCIAL. CARGA DE LA PRUEBA. PERSONA JURÍDICA. PERSONALIDAD JURÍDICA. SOCIOS. DERECHO DE DEFENSA.



Corresponde desestimar la pretensión de nulidad -de las resoluciones y de los decretos cuestionados- en tanto no se encuentra probado que lo actuado por el Municipio responda a un abuso o a un desvío de poder, por cuanto para acreditar tal supuesto invalidante es necesario que quien lo aduce demuestre la existencia en el actuar de la Administración de un fin distinto al previsto por la norma, mediante pruebas claras e incontrovertibles, lo que no fue logrado por la actora ni se desprende de las actuaciones administrativas analizadas.

La Administración municipal en este campo de su obrar policial -habilitación, otorgamiento de licencias comerciales- tiene atribuido por el ordenamiento un poder de vigilancia enderezado a garantizar que la actividad autorizada, habilitada o concedida se desarrolle con observancia de las prescripciones impuestas por la normativa de aplicación. De allí que tanto cuando se produce un vencimiento del plazo de vigencia conferido para un cierto obrar, cuando media incumplimiento de obligaciones o cargas inherentes al prestador de la misma o incluso si concurre un desmejoramiento o pérdida de las condiciones objetivas del titular de la licencia que se tuvieron en cuenta al expedirla, procede la extinción del acto, normalmente bajo la forma de la caducidad.

Aún cuando, frente al incumplimiento constatado, hubiera correspondido disponer la caducidad del permiso al comerciante infractor -siendo éste uno de los medios de extinción del acto administrativo previsto por la ordenanza correspondiente- resulta correcto el accionar de la Administración que, ante lo que consideró una determinada situación fáctica, la calificó y procedió a extinguir el acto de autorización y, por su parte, la accionante lejos de acreditar que cumplía con la exigencia basal al momento del otorgamiento de la licencia, ancla su defensa -además de en una cuestión formal- en que la situación edilicia -abertura no autorizada- se habría modificado con posterioridad.

Si, tanto en sede administrativa, como en sede judicial, no se ha acreditó que la actora haya cumplido con las exigencias impuestas para la obtención de la habilitación comercial -sea inicialmente, sea sobreviniente-, la legitimidad de la decisión extintiva del acto debe conservar su fuerza, más allá del nomen iuris dado por la Administración a esa situación.

No se advierte vulnerado el derecho de defensa de la accionante en el procedimiento que culminó con la sanción de revocación de la habilitación comercial, si las intimaciones, actas de infracción, recursos y demás actos que dan cuenta las actuaciones administrativas le fueron notificados al actor, en tanto involucran -desde el año 1999- en la explotación del local a las mismas personas físicas que integran la sociedad actora.

Resulta correcta la resolución revocatoria de la habilitación municipal, que consideró todas las variantes que le daba el ordenamiento para sancionar a quien, de forma sostenida en el tiempo, venía tratando de eludir las exigencias impuestas para el ejercicio de la actividad comercial. En efecto, la resolución da cuenta de la aplicación de la teoría de la realidad económica al presente caso, por cuanto en la explotación del mismo comercio y en el mismo inmueble, a lo largo de nueve años, se ven involucradas las mismas personas acreditándose por el tipo de vinculaciones jurídicas, económicas y comerciales que constituyen un conjunto o unidad económica.

Acreditada la vinculación entre la sociedad comercial y el actor -la sociedad que se presenta como ajena y distinta, en realidad involucra a las mismas personas que han venido explotando el comercio-, se desdibuja tanto el argumento destinado a forzar la desproporción de la medida con relación a la firma por no poseer antecedentes de incumplimientos, como la pretendida vulneración del derecho de defensa. Ello así en tanto, conforme el concepto de la persona jurídica, debe repararse en que la tésis inspiradora de la misma, es la de crear un medio instrumental a los fines del derecho, a efectos de generar un centro de imputación de derechos y obligaciones diferenciado de las personas que lo componen. De allí es que, toda desviación de esa finalidad específica o todo exceso en la utilización de ese instrumento técnico o en la medida en que es usado de modo antijurídico para cubrir una realidad diversa, deja de merecer la protección del orden jurídico.

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

“CAMINOS DEL COMAHUE S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 216/2001) – Acuerdo: 89/10 – Fecha: 25/10/2010

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Contratos administrativos.



CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA. PEAJE. ECUACIÓN ECONÓMICO FINANCIERA. RÉGIMEN EXORBITANTE. INTERÉS PÚBLICO. REDUCCIÓN DE LA TARIFA. COMPENSACIÓN. BUENA FE CONTRACTUAL. INTANGIBILIDAD DE LA REMUNERACIÓN.

Corresponde hacer lugar -en forma parcial- a la demanda y ordenar a la Provincia de Neuquén que compense a la empresa concesionaria hasta el efectivo restablecimiento de la ecuación económico-financiera del contrato de concesión de obra pública si, aún cuando de los términos del contrato y del pliego de condiciones particulares y demás documentación, no surge, en forma expresa, la facultad del concedente para modificar las tarifas, el Estado concedente podía, decidir una reducción de la tarifa de peaje, fundado en razones de interés público y con la debida compensación a la co-contratante, sin perjuicio de las condiciones y parámetros que, en punto al establecimiento de la tarifa, estaban previstos en el contrato y los pliegos de condiciones.

En virtud del régimen exorbitante propio de los contratos administrativos y fundado en razones de interés público, puede el Estado disponer la modificación de las tarifas en tanto la misma está prevista en dos circunstancias: por decisión de la concesionaria -por aplicación de criterios técnico-económicos que no alteren las condiciones del contrato- o a través de la revisión del Órgano de Control frente a distorsiones significativas de la rentabilidad. Entonces, la falta de previsión contractual expresa, no resulta óbice para que el concedente efectúe modificaciones en las tarifas.

“RIPIERA DEL VALLE S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 397/2002) – Acuerdo: 52/10 – Fecha: 08/07/2010

DERECHO ADMINISTRATIVO: Contratos administrativos.

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES.SUSPENSIÓN DE OBRA PÚBLICA. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. RELACIÓN DE CAUSALIDAD. EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS.

Corresponde rechazar la demanda incoada por la empresa contratada contra la Provincia del Neuquén mediante la que reclama la nulidad de la rescisión del contrato de obra pública, toda vez que la argumentación de la actora carece totalmente de una demostración de la relación de causalidad entre las eventualidades narradas -aduce que los desagües cloacales domiciliarios debían ser conectados con las redes colectoras, que no estaban ejecutadas en su totalidad al inicio de la obra, lo cual impidió la finalización del rubro y la puesta en marcha de la red; red de distribución de energía eléctrica; -y la paralización total de las obras efectuada por su parte sin la correspondiente autorización de la Administración, que dio origen a la rescisión cuestionada.

Los supuestos incumplimientos de la comitente respecto a las obras de ordenamiento hídrico, que según la empresa habrían imposibilitado su ejecución, en realidad fueron incumplimientos, demoras y falta de diligencia de parte de la propia contratista. Con lo cual, fracasa el intento de hacer cargar a la comitente con la responsabilidad por la inejecución total de este rubro de la obra, al cual ni siquiera dio inicio la empresa, cuanto menos con las tareas de limpieza, desmonte y preparación del terreno.

Corresponde rechazar la pretensión indemnizatoria realizada en la demanda si los rubros reclamados bajo los rótulos de “trabajos extracontractuales”, “gastos improductivos” y “beneficio dejado de percibir”, son consecuencia de las modificaciones que la contratista pretendió introducir en el contrato y se determinó que eran improcedentes, como así también, de las demoras e incumplimientos en que incurrió y que fracasó en imputar a la comitente mediante la invocación de la exceptio non adimpleti contractus.

“TECNOMEDICA S.R.L. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia -(Expte.: 2189/2010) – Acuerdo: 61/10 – Fecha: 31/08/2010

DERECHO ADMINISTRATIVO: Dominio del Estado.

CONVENIO DE RADICACIÓN. CADUCIDAD DEL DERECHO. ACTO ADMINISTRATIVO. VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. DEBIDO PROCESO. DERECHO A SER OIDO. DEFENSA EN JUICIO. NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.



Corresponde rechazar la demanda interpuesta por la empresa contra la Provincia de Neuquén mediante la que pretende la anulación del Decreto que rechazó el recurso jerárquico interpuesto y confirmó la caducidad del Convenio de Radicación -y pretende también el restablecimiento de su derecho en los términos del art. 19 de la ley 1305- si tales actos emanados de la Administración, se presentan como válidos y razonables por lo que son ratificados en esta instancia.

Toda vez que el debido proceso administrativo comprende el derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba y a obtener una decisión fundada, para el caso de la declaración de caducidad de un derecho, como se trata la cuestión bajo análisis, la ley 1284, en su artículo 86 prevé que, en forma previa a la extinción de un derecho por caducidad, debe hacerse saber al administrado su intención en tal sentido y emplazarlo a presentar descargo y ofrecer prueba. Además, tal posibilidad no puede cercenarse por la circunstancia, esgrimida por la demandada, de que el convenio establecía que su incumplimiento daba derecho a disponer la caducidad en forma automática. Entonces, aún cuando la demandada debió haber notificado a la empresa su decisión de caducar el convenio y darle la posibilidad de ser oída y ejercer su derecho de defensa, ello no es suficiente, en este caso, para hacer lugar a la demanda en tanto ese déficit no puede ser aprovechado por la actora si no demuestra que ha cumplido con las obligaciones a su cargo y que, en consecuencia, la decisión estatal atacada es irrazonable.

La nulidad de los actos de procedimiento se vincula íntimamente con la idea de la defensa en juicio que tiene, en nuestro derecho, jerarquía constitucional, pero cuando -como acontece en el caso- no surge en el contexto fáctico que el vicio, defecto u omisión en la emisión del acto cuestionado haya privado a quién lo invoca del ejercicio de alguna facultad, no se configura indefensión que amerite la nulidad pretendida y, es por ello, que la objeción en este aspecto debe ser rechazada.

Al no mediar perjuicio, por haberse asegurado el derecho de defensa en las presentes actuaciones judiciales, frente a tales circunstancias, la falta de intervención de la accionante en el trámite que concluyera con la caducidad del Convenio de Radicación, no acarrea, en forma directa, la nulidad del acto que la dispuso ni del decreto confirmatorio. En esta línea, hacer lugar a la pretendida nulidad implicaría, nada más que la reiteración innecesaria de actos, solución que no puede ser admitida.

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

“PENROS JULIO CÉSAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” y sus acumulados – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1930/2006) – Acuerdo : 92/10 – Fecha: 25/10/2010

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

EMPLEO PÚBLICO. SANCIONES DISCIPLINARIAS. POLICÍA. CESANTÍA. ACUMULACIÓN DE SANCIONES. REGLAMENTO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO POLICIAL. VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO. PROCESO PENAL. ABSOLUCIÓN. ACTO ADMINISTRATIVO. CUESTIÓN PREJUDICIAL. SANCIÓN DISCIPLINARIA. PROCESO SUMARIO. PRUEBA. CARGA DE LA PRUEBA.

Corresponde rechazar la acción procesal administrativa iniciada por un agente de la Policía Provincial contra el Estado Provincial, a fin de obtener la nulidad del Decreto que dispuso su destitución por cesantía del agente y sus resoluciones precedentes, al haber desobedecido la orden de no retirarse de un parque automotor, donde se desarrollaba un allanamiento, entorpeciendo la diligencia, pues los actos dictados en el sumario administrativo no se encuentran viciados de ilegitimidad y antijuridicidad manifiesta ni vulneran sus derechos subjetivos, en tanto del cotejo de los distintos relatos de los testigos y de la propia versión del imputado brindada en el plenario ante el Tribunal Disciplinario, surge que éste sabía que se estaba realizando tal procedimiento desde un principio, cuando le pidieron su DNI, y que insistió en querer retirarse y discutir la orden contraria impartida, siendo que las críticas formuladas por el actor en esta instancia fueron debidamente atendidas en sede administrativa, los actos impugnados contienen motivación suficiente y el proceder de la Policía en la investigación del hecho y en todo el sumario fue correcto.

Debido a que el artículo 58 del Reglamento del Régimen Disciplinario Policial (RAAP) establece que la resolución del Tribunal Disciplinario resulta vinculante para el Jefe de Policía, quien solamente puede ejercer su facultad de veto en el caso de grave error de derecho no subsanable que implique violación de alguna garantía constitucional, llegado el caso de que decida vetar la resolución del Tribunal Disciplinario, la actuación del Jefe de Policía se limita a declarar la nulidad parcial o total y ordenar la



realización de un nuevo procedimiento disciplinario, todo ello mediante resolución fundada. Con lo cual, la competencia del Jefe de Policía, al dictar la Resolución N° 1482/05, por medio de la cual se lo mantuvo al actor en una situación de medida cautelar de disponibilidad simple, alejado de los servicios normales y con el consecuente descuento sobre sus haberes, se limitaba a examinar que en el fallo del Tribunal Disciplinario no existiera un grave error de derecho con entidad para afectar una garantía constitucional.

“MOSQUEIRA JUAN ALBERTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1459/2005) – Acuerdo: 87/10 – Fecha: 13/10/2010

DERECHO ADMINISTRATIVO: Responsabilidad del Estado.

FALTA DE SERVICIO. SERVICIO DE JUSTICIA. SUBASTA JUDICIAL. INMUEBLE SUBASTADO. COMPRA EN COMISIÓN. DAÑOS Y PERJUICIOS. RELACION DE CAUSALIDAD. NEGLIGENCIA.

“CONTRERAS MARIO OSCAR C/ COMISIÓN MUNICIPAL DE LAS COLORADAS S/ CONFLICTO INTERNO” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2905/2009) – Acuerdo: 01/10 – Fecha: 04/03/2010

DERECHO CONSTITUCIONAL: Poderes del Estado.

CONFLICTO INTERNO MUNICIPAL. COMISIÓN MUNICIPAL. CONCEJAL. SUSPENSIÓN. INTEGRACIÓN DE LA COMISIÓN MUNICIPAL. CONTROL DE LEGALIDAD. NULIDAD. REINCORPORACIÓN.

La intervención del Tribunal, en materia de conflictos internos municipales, escapa de los moldes tradicionales a los que se encuentran sujetas las controversias entre particulares en tanto se desenvuelve en un marco de contenido institucional, se limita a verificar la validez de los procedimientos seguidos en el seno de los órganos municipales y a apreciar la existencia de abuso o exceso de poder en la toma de la decisión que ocasiona el conflicto -cfr. Ac. 631/0-.

Aún cuando la separación preventiva de un miembro de la Comisión Municipal, encuadre dentro de la categoría de las medidas cautelares o precautorias y como tal puede ser dispuesta inaudita parte, vértice desde el cual los planteos relativos a la vulneración del derecho de defensa, por principio, no pueden ser recepcionados, los aspectos reglados del acto que deben ser estrictamente cumplidos, habilitan el control judicial de su validez por parte de este Tribunal, en ejercicio de sus funciones de contralor de la legalidad de los procesos políticos -cfr. Acuerdo 1687/09-.

La irregular composición de la Comisión Municipal –con una Presidente Interina y un suplente- que, sesión extraordinaria mediante, resolvió la suspensión preventiva del actor, traslada el vicio de origen a la decisión allí tomada, ello así en tanto, aún cuando la medida suspensiva es presentada por los demandados en un marco de “legalidad” -al afirmar que se respetó la “unanimitad” de votos exigida por el art. 177 de la Ley 53-, ello sólo es así desde su apariencia formal, circunstancia que resulta inhábil para sanear o convalidar el defecto original.

En una decisión sensible, como es la suspensión de un concejal, se imponen mayorías agravadas para evitar que bajo una mayoría circunstancial o incluso a través de malas artes se apure la toma de decisiones comprometidas -cfr. Acuerdo 1687/09 en referencia al art. 177 de la Ley 53-. Es claro que, la validez de la “unanimitad” establecida en el art. 177 de la Ley 53, presupone el voto de los miembros legitimados a tal fin.

Aún cuando se declara la nulidad de la decisión por la que se suspendiera al actor y se disponga la inmediata restitución del mismo al cargo del que fuera suspendido preventivamente, nada obsta a que la Comisión Municipal, juzgue políticamente la conducta del concejal si es que se considera que ha cometido una falta grave en el ejercicio de su cargo, pero en ese caso, deberá ajustarse a los procedimientos y requisitos legalmente establecidos a tal fin.

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



“FERNANDEZ GERMAN NESTOR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1243/2004) – Acuerdo: 49/10 – Fecha: 08/07/2010
DERECHO ADMINISTRATIVO: Acción procesal administrativa.

PRESCRIPCIÓN. PLAZO QUINQUENAL. RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN DEL ESTADO.

“STOESSEL EDMUNDO JAVIER Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte. 582/2002) – Acuerdo: 102/10 – Fecha: 15/11/2010

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

EMPLEADO MUNICIPAL. SOLICITUD DE REINCORPORACIÓN. RELACION LABORAL: "PLAN DE EMPLEO". RELACION DE EMPLEO PÚBLICO. RECHAZO.

“HERRERA CARLOS MARCELO Y OTROS C/ SAEZ ISABEL MARCELA Y OTROS S/ CONFLICTO INTERNO MUNICIPAL (ACCIÓN DE NULIDAD)” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2837/2009) – Acuerdo: 10/10 – Fecha: 14/12/2010

DERECHO CONSTITUCIONAL: Poderes del Estado.

CONFLICTO DE PODERES. CONFLICTO INTERNO MUNICIPAL. DISPOSICIONES DEL CONSEJO DELIBERANTE. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. ACCIÓN DE NULIDAD. PRESUPUESTOS DEL INSTITUTO. CUESTIÓN ABSTRACTA.

“CORTEZ CASTRO LUIS HERNAN C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 849/2003) – Acuerdo: 1688/09 – Fecha: 24/11/2009

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

EMPLEADO PÚBLICO. MUNICIPALIDAD. PERSONAL CONTRATADO. DERECHO A LA ESTABILIDAD.

“GOBBI OSVALDO RAÚL Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1178/2004) – Acuerdo: 1630/09 – Fecha: 05/08/2009

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

EMPLEADO PÚBLICO. SALARIO. ADICIONAL. ADICIONAL POR FUNCIÓN.

“LILLO LORENZO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1422/2005) – Acuerdo: 1642/09 – Fecha: 05/10/2009

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

EMPLEADOS MUNICIPALES. ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PÚBLICO. CAMBIO DE CATEGORÍA.

“R., C. I. C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1017/2004) – Acuerdo: 1578/09 – Fecha: 14/04/2009

SEGURIDAD SOCIAL: Jubilaciones y pensiones.

PENSIÓN. CONCUBINA.



[Volver al índice](#) [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

“CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1400/2005) – Acuerdo: 1670/09 – Fecha: 30/10/2009

DERECHO TRIBUTARIO: Impuestos.

TASA MUNICIPAL. SUBSIDIO POR GAS. BASE REGULATORIA.

“MONTESINOS OSVALDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 460/1997) - Acuerdo: 1580/09 – Fecha: 20/04/2009

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

POLICÍA PROVINCIAL. PERSONAL POLICIAL. LEY MODIFICATORIA. APLICACIÓN TEMPORAL DE LA LEY. VIGENCIA DE LA LEY. ESCALAFÓN. FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN. ZONA DE RESERVA DE LA ADMINISTRACIÓN. FACULTADES DISCRECIONALES. RETIRO POLICIAL. LICENCIA EXTRAORDINARIA. RAZONES DE SERVICIO.

Si el texto de la de Ley -modificatoria de la estructura de la Policía provincial- en su disposición transitoria establece inequívocamente la entrada en vigencia de la misma “dentro de los ciento ochenta (180) días”, ello implica que se fijó un plazo a los encargados de instrumentar las medidas de ejecución de la norma, de manera que ésta no se demorara más allá de ese término. De modo que la resolución que ordena la entrada en funcionamiento de la nueva estructura orgánica de la policía dentro del lapso temporal señalado en la norma, cumple con la disposición transitoria en cuestión.

Resultaron correctos los nombramientos que, luego de modificada la estructura de la policía provincial, efectuara el Jefe de Policía observando el orden jerárquico en el aspecto orgánico, de acuerdo a los distintos niveles establecidos por los artículos 85 y 86 de la Ley 2081 -modificatoria de la estructura-, en tanto, tal interpretación es la que se compadece con que el actor haya sido pasado a retiro obligatorio porque tenía “igual jerarquía que el nuevo Superintendente de Seguridad”, pero era más antiguo, con lo cual no se le podían asignar funciones, que ineludiblemente iban a suponer una subordinación orgánica. Ello, toda vez que el Superintendente de Seguridad era el nivel orgánico más alto dentro del escalafón en el que ambos Oficiales Superiores revistaban y cualquier cargo al que se destinara al actor iba a ser de una jerarquía inferior.

Si para efectuar el nombramiento el Jefe de Policía no tenía ningún margen de discrecionalidad, porque, en la interpretación del actor, el art. 89 de la Ley 2081 prescribía estrictamente que él debía ser nombrado en el cargo, significaría ello tanto como que el Poder Legislativo hubiera hecho el nombramiento directamente y esto es incompatible con los preceptos de la Carta Magna local, toda vez que el artículo 134, inciso 5, de la Constitución Provincial vigente al momento de los hechos de la causa (igual al actual art. 214, inc. 5) enumeraba entre las atribuciones y deberes del Poder Ejecutivo, la de nombrar y remover a todos los funcionarios y empleados de la Administración Pública; a la vez que el artículo 7 de la CP anterior al 2006 (igual al art. 12 de la actual) prohíbe que los Poderes Públicos se arroguen, atribuyan o ejerzan más facultades que las expresamente acordadas por la Constitución y las leyes que reglamentan su ejercicio. Se trata de un acto que pertenece a la zona de reserva de la Administración y que no puede ser decidido por el legislador so pretexto de su reglamentación. Por eso, la Legislatura no pudo haber pretendido sancionar una norma con el contenido que sostiene el actor y si lo hubiera hecho, ella sería inconstitucional. La hermenéutica sostenida en este decisorio se ajusta al reparto de funciones que el constituyente le ha dado a los Poderes públicos provinciales. En consecuencia, el Jefe de Policía no estaba (ni podía estar) obligado de ninguna manera a elegir al actor para el cargo de Superintendente de Seguridad, entre los 5 Jefes de Departamento que hasta ese momento habían integrado la Plana Mayor.

Más allá de que la pretensión principal -nulidad del pase a retiro- no puede prosperar, eventualmente tampoco lo habría logrado la pretensión accesoria -ascenso retroactivo al cargo de Comisario General-, ya que el demandante no ha logrado probar que efectivamente haya sido el primero en el orden de calificaciones para ascender al grado de Comisario General el año en que el Jefe de Policía solicitó su



pase a retiro obligatorio, ya que no se aportó la respectiva acta de la Junta de Calificaciones, es más el actor desistió de esa prueba, que era el elemento conducente a tales efectos -art. 96 de la Ley 715, igual al art. 90 según t.o.-

Corresponde se rechace la pretensión del actor en lo que respecta al reclamo de una compensación en dinero, por la licencia extraordinaria que le fuera denegada por razones de servicio, en tanto si bien es cierto que la ley 715 consagra entre los derechos del personal policial al de “uso de una licencia, ordinaria, y de las que correspondiesen por enfermedad y/o causas extraordinarias o excepcionales”, no lo es menos, que como todo derecho no es absoluto, y su uso se encuentra condicionado a las previsiones de la reglamentación correspondiente -“conforme a sus prescripciones” reza el art. 34. inc. k) de la ley 715-. Así, en una aplicación armónica de los artículos 107 y 111 inc. e) del mismo cuerpo legal, el personal policial que posea una antigüedad de 20 años de servicios simples, tiene derecho a solicitar licencia extraordinaria, la que se otorga sólo una vez en la carrera. Las disposiciones en juego, determinan entonces, que quien reúna dichos requisitos, tiene derecho a solicitar esta licencia extraordinaria, pero la formulación legislativa no impone “el deber” de solicitarla y usufructuarla; es una norma de tipo autoritativa o permisiva que, previendo la existencia de potenciales necesidades particulares del personal policial, habilita (dando el correspondiente marco legal) a la Administración a acordarla, siempre que se reúna el requisito temporal allí previsto.

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

“CATRILEU CARLOS Y OTROS C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte. 1793/2006) – Acuerdo: 1665/09 – Fecha: 26/10/2009

SEGURIDAD SOCIAL: Jubilaciones y pensiones.

JUBILACIÓN. RÉGIMEN JUBILATORIO PROVINCIAL. JUBILACIÓN ANTICIPADA. RETIRO VOLUNTARIO. "PRIVATIZACIÓN DEL BANCO PROVINCIA DE NEUQUÉN". "LEY PROVINCIAL 2351". DETERMINACIÓN DEL HABER JUBILATORIO. MOVILIDAD DEL HABER JUBILATORIO. EMPLEADOS DE BANCO. SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. INCONSTITUCIONALIDAD. ANALOGÍA. REMUNERACIÓN. LEY PROVINCIAL 2025. REMUNERACIÓN. ADICIONALES DE REMUNERACIÓN. ASIGNACIÓN NO REMUNERATIVA. HABER MÍNIMO JUBILATORIO. SOLIDARIDAD PREVISIONAL REAJUSTE JUBILATORIO. IGUALDAD ANTE LA LEY.

Si bien los conceptos de proporcionalidad y movilidad se proyectan al universo de jubilados y pensionados, la valla del 80% prevista en la Constitución Provincial en su artículo 38 inc. c), sólo es estrictamente aplicable con relación a las jubilaciones ordinarias o por invalidez. Por lo tanto, no lo será a las pensiones -por su carácter derivado o subsidiario, cfr. Acuerdos 632/00, 907/03, 1.220/06, entre otros- ni a los beneficios en que, por la menor exigencia de requisitos para su acceso, la ley que los regula, fija la proporcionalidad en un porcentaje menor.

La percepción de un haber jubilatorio inicial equivalente al 70% de la remuneración normal y habitual, no se contrapone con el artículo 38° inc. c) de la Constitución Provincial, atento tratarse de un régimen especial y transitorio toda vez que La ley provincial 2351, fijó un régimen especial, propio y particular en el contexto del proceso de transformación del Banco de la Provincia de Neuquén -entidad autárquica del Estado Provincial- en una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria. Así, el régimen de Ley 2351, en cuanto concede prestaciones de características extraordinarias, se encuentra limitado a un grupo de personas, es de aplicación acotada en el tiempo -hasta cumplir con la edad establecida en la ley 611 para acceder al beneficio de jubilación ordinaria- y es de carácter excepcional. Asimismo, la jubilación anticipada no establece requisitos de edad, consecuentemente no cubre esta contingencia; su fin no es proteger la vejez o la ancianidad, sino que fue sancionada bajo otro contexto. Por lo tanto, la garantía de proporcionalidad y movilidad contenida genéricamente en el enunciado del artículo 38 inc. c) primera parte, se cumple cuando se asegura en la determinación inicial y movilidad posterior, el porcentaje previamente establecido en la ley especial.

Las diferencias que existen entre el régimen excepcional de la ley 2351 y el de jubilación ordinaria, en torno a la edad y a los años de aportes necesarios para el acceso al mismo, justifican el dispar tratamiento y determinan que tal régimen no sea en sí mismo inconstitucional; lo que resultaría irrazonable sería proyectar el alcance de la referida garantía a quienes, de acuerdo al régimen general,



no cuentan con la edad ni con los años de aportes requeridos para obtener la jubilación ordinaria, en tanto se alterarían las bases mismas de la solidaridad previsional del sistema.

No resultan inconstitucionales los preceptos legales que establecen la proporcionalidad del 70 % en el art. 39 de la ley 2351 o la del 60% prevista en la ley 2025 a la determinación del haber jubilatorio, en tanto, como regímenes de excepción que son, la proporcionalidad y movilidad que tengan los haberes pueden ser inferiores al 80% garantizado constitucionalmente. Claro que, no obstante ello, la proporcionalidad que el legislador establezca debe ser razonable, de manera que no desnaturalice el carácter sustitutivo propio del haber previsional y aquí, no puede obviarse que se accede a los beneficios a una edad inferior o con menos años de aportes y en forma provisoria hasta que se esté en condiciones de acceder a la jubilación ordinaria -esto último, con carácter opcional en el caso de la ley 2025-.

Si bien tanto la ley 2351 como la ley 2025 no prevén un mecanismo de cálculo para la movilidad jubilatoria, aun cuando se trate de regímenes de excepción, se encuentran tutelado por la exigencia constitucional del “haber móvil”, por lo que cabe recurrir a una solución analógica -cfr. art. 16 del Código Civil -. Ahora bien, para que proceda la analogía, es necesario, que existan similitud de situaciones y de “ratio legis” que justifiquen que ambos casos deban ser regulados de la misma manera, parámetros que justamente, estos fueron respetados por el ISSN al remitirse al sistema previsto en el art. 60 de la ley 611.

Corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda y, ordenar -en los casos que el porcentaje aplicable haya sido vulnerado- el reajuste de los haberes de los actores, desde el período enero 2006 en adelante, de manera que representen el 80%, el 70% o el 60% de lo que percibieron los activos en igual periodo, según el régimen aplicable -ley 611, ley 2351 y ley 2025, respectivamente- y, en la consideración que el porcentual garantizado lo es con relación a lo que hubieren percibido los actores de continuar en actividad por lo que cabe estar a la disposición del artículo 15 de la Ley 611 -aplicable por analogía- que define el concepto de remuneración a los fines de los beneficios, con una claridad y amplitud tal, que no puede excluirse de la misma, a una asignación que revista el carácter de permanente.

Corresponde, respecto a los adicionales denominados “no remunerativos, no bonificables” para el cálculo del haber previsional, destacar que estas prácticas -existentes tanto en el ámbito privado como público o estatal- distorsionan y provocan un serio impacto negativo en el sistema jubilatorio y, en consecuencia, deben ser erradicadas. Asimismo, cabe acotar, que la circunstancia que en los hechos no se hayan efectuado aportes -por haberse denominado y considerado determinada suma como no remunerativa- esto no significa que no debieran hacerse, pues, de lo contrario la norma estaría condicionada a la voluntad de la empleadora, con el sólo hecho de no cumplir con las retenciones y efectuar las contribuciones patronales que se encuentran a su cargo - cfr. Ac. 1590/09- . (Del voto del Dr. Oscar E. Massei).

[Volver al índice](#) [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

“COCARO DANIEL ANTONIO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 163/2000) – Acuerdo: 1598/09 – Fecha: 18/05/2009

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

POLICÍA PROVINCIAL. PERSONAL POLICIAL. SANCIONES DISCIPLINARIAS. CESANTÍA. DEMANDA LABORAL. COSA JUZGADA. ACCIDENTE DE TRABAJO. INDEMNIZACIÓN. NULIDAD DE LOS DICTÁMENES DE LA JUNTA MÉDICA. RAZONABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. NULIDAD DE LA CESANTÍA. NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. RETIRO OBLIGATORIO. RETIRO POLICIAL. INDEMNIZACIÓN. DAÑOS Y PERJUICIOS. DAÑO MORAL.

La sentencia recaída en el juicio por indemnización de accidente de trabajo en sede laboral entablado por el empleado policial contra la policía de la provincia, hace cosa juzgada respecto de los hechos, y sus conclusiones determinan que los dictámenes de la Junta Médica de la demandada resultan viciados en su causa -o en el elemento “voluntad”, según la clasificación adoptada por la Ley 1284-, por partir de una errónea apreciación de las circunstancias fácticas, incumpliendo, por ende, el requisito de razonabilidad de la voluntad administrativa, lo cual los hace nulos -artículos 44, inciso d), y 67, inciso m), de la Ley 1284-, trasladándose la nulidad de los dictámenes médicos al acto administrativo que dispuso la cesantía, dado que se basó en ellos.



El Decreto de cesantía - en virtud de inasistencias consideradas injustificadas por la empleadora- queda viciado en su causa porque se basó en hechos que han resultado desvirtuados, desde que ha quedado fijado con autoridad de cosa juzgada que el actor estaba imposibilitado de realizar sus tareas habituales, con lo cual sus inasistencias se encuentran justificadas por tal motivo (cfr. lo establecía el artículos 24 y 30 del RRLP) y, por lo tanto, no pueden ser sancionadas. En efecto, la sanción aplicada pierde su sustento fáctico, desde que se ha establecido judicialmente que el actor estaba impedido de cumplir con el deber exigido por su empleadora, que insistió siempre en que se reincorporara a sus funciones habituales anteriores, orden que estaba físicamente impedido de satisfacer.

La cosa juzgada recaída en sede laboral le era oponible a la Provincia, tal como lo intentara el actor mediante su pretensión de retiro obligatorio en los términos de los artículos 14.j, 18.b.1, 23.a.3, de la Ley 1131, sin obtener acogida favorable en sede administrativa a través del Decreto impugnado, cuando debió haberla tenido, toda vez que los hechos habían quedado fijados judicialmente en el referido proceso laboral y, a raíz del accidente ocurrido en ocasión del servicio, con fecha 13 de junio de 1994, el empleado policial sufrió una lesión que lo incapacitó en forma permanente, en un 40% de la total obrera, determinando que no estuviera apto para realizar sus tareas habituales y tampoco para superar un examen preocupacional y, a la vez, el artículo 14 de la Ley 1131 establece que el personal policial en actividad “será pasado a situación de retiro obligatorio”, cuando se encuentre en alguna de las situaciones que enumera en sus incisos, en este caso, el inciso j) de dicho artículo incluye al personal declarado en forma total y definitiva incapacitado para el desempeño de funciones policiales.

En cuanto al rubro indemnizatorio identificado como “daños y perjuicios”, el daño alegado como reducción de sus “expectativas y capacidad económica”, no ha sido probado y, entonces, no es un daño del que quepa analizar la procedencia de su reparación y, principalmente, su relación de causalidad con la actividad de la demandada.

En relación al daño moral reclamado, cuando de materias distintas del ámbito extracontractual se trata, no se presume y para su procedencia se debe apreciar con rigor estricto su ponderación, tanto en lo que concierne al comportamiento de la parte incumpliente, como en la apreciación de las repercusiones que pudo generar y que, ciertamente deben trascender de las inherentes a todo genérico incumplimiento y a las simples molestias, inquietudes y desasosiegos a que da lugar” (cfr. Acuerdo N° 1065/04 en autos: “Álvarez”). El requisito referido no ha sido satisfecho por la parte actora, lo cual determina la improcedencia de la indemnización reclamada.

“PROJECT S.R.L. C/ MUNICIPALIDAD DE PICUN LEUFU S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2071/2007) – Interlocutoria: 392/10 – Fecha: 07/12/2010

DERECHO TRIBUTARIO: Tasa de Justicia.

TASA DE JUSTICIA. BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. ACUERDO ADMINISTRATIVO. EXIGIBILIDAD. INTIMACION.

“UREÑA FERNANDO Y OTROS C/ DIRECCIÓN PROVINCIAL DE VIALIDAD S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2631/2009) – Interlocutoria: 295/10 – Fecha: 15/09/2010

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

PRUEBA TESTIMONIAL. TESTIGO DOMICILIADO EN EXTRAÑA JURISDICCIÓN. DEPOSITO DE LOS INTERROGATORIOS. FACULTADES DE LA CONTRAPARTE. TERMINO. FACULTADES DEL JUEZ.

“CENTENO JUANA DEL CARMEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2910/2009) – Acuerdo: 57/11 – Fecha: 10/08/2011

DERECHO ADMINISTRATIVO: Dominio del Estado.

INMUEBLE ADJUDICADO EN VENTA. OBLIGACIÓN DE OTORGAR ESCRITURA PUBLICA. PLAZO DE CUMPLIMIENTO.

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)



[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

“COLEGIO MÉDICO DE NEUQUÉN C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN E ISSN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2763/2009) – Interlocutoria: 14/11 – Fecha: 14/02/2011

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

INTEGRACIÓN DE LA LITIS. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. DERECHO DE DEFENSA. UTILIDAD DE LA EVENTUAL SENTENCIA ESTIMATORIA.

“ORTIZ SUSANA DEL CARMEN Y OTRA C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA” – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2698/2009) – Interlocutoria: 39/11 – Fecha: 14/02/2011

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

INTEGRACIÓN DE LA LITIS. INGRESO A LA ADMINISTRACION PUBLICA MUNICIPAL. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA. PETICION DE NULIDAD DE LA DESIGNACIÓN. DERECHO DE DEFENSA.

Corresponde integrar la litis con la persona respecto de la cual se pide la nulidad de su designación, toda vez que la relación o situación jurídica sobre la que versa el proceso, guarda conexión con otra relación jurídica existente entre esa persona y el municipio demandado. En efecto, la pretensión deducida por las accionantes –nulidad de la designación de una persona- se superpone con los derechos de la misma, a quien el Municipio la designó en el lugar que pretenden aquí las actoras: Ello así, la sentencia que en este proceso se dicte podría tener incidencia sobre esta.

Toda vez que está en juego un interés sustancial que aparece como común, es necesario resguardar el derecho de defensa de quien pueda resultar afectado. Este extremo se relaciona con la necesidad de asegurar en la sentencia un resultado útil, comprensivo de todos los cointeresados en una situación única e inescindible.

Es que como sostuviera este Cuerpo en su anterior composición, “se impone poner de resalto que la finalidad instrumental del proceso, consiste en hacer efectiva la voluntad de la ley sustancial, y cuando la realidad dada por la trama de intereses involucrados reclama para su tutela, el concurso de la intervención de varios sujetos, cuyas pretensiones están vinculadas directamente -en coincidencia o en oposición- el proceso debe adecuarse, como única forma de que esa tutela resulte efectiva y oportuna” (cfr. R.I. 3874/03).

“IPPI GABRIELA C/ SÁNCHEZ JOSÉ MARIO S/ DIVISIÓN DE BIENES” – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 133/2011) – Acuerdo: 05/14 – Fecha: 20/02/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. REGULACIÓN DE HONORARIOS. PAUTAS PARA LA REGULACION. DOCTRINA DE LA CONFISCATORIEDAD.

El Tribunal Superior de Justicia declara procedente el recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley interpuesto por los accionados, y casa, en consecuencia, el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad, Sala II, por haber incurrido en la causal prevista en el inciso. a), del Art. 15°, de la Ley 1.406, con relación a los Arts. 17 de la Constitución Nacional y 33 de la Ley 1.594. En virtud de lo dispuesto por el Art. 17°, inc. c), de la ley ritual, recompone el aspecto casado, mediante el acogimiento de la apelación deducida, y, por ende, revoca la regulación de honorarios realizada en Primera Instancia, determinando que en las respectivas instancias deberán regularse los honorarios de la totalidad de los profesionales intervinientes de conformidad con lo considerado respecto de lo dispuesto por la Ley Arancelaria y en resguardo al principio de no confiscatoriedad.

En el proceso de liquidación de la sociedad conyugal debe aplicarse a los fines regulatorios la pauta contenida en el artículo 33 de la Ley Arancelaria neuquina, y como en todos los casos tramitados en este Poder del Estado, deberá compatibilizarse dichos valores con el artículo 17 de la Constitución



Nacional en punto al principio de no confiscatoriedad, y que ha sido fijado en criterio jurisprudencial pacífico en un 33% del total que obtuviera con motivo del proceso la parte gananciosa. En refuerzo a tal criterio cabe señalar que tal porcentaje se condice también con lo prescripto en el Art. 4° de la Ley N° 1.594 en punto al pacto de honorarios.

La reducción dispuesta en función de pautas de equidad -entendida ésta como un correctivo de las disvaliosas consecuencias que se siguen de la aplicación mecánica de la ley- tampoco implica desentenderse de los datos que resultan del proceso en que la regulación debe practicarse.

Deberá considerarse la medida del interés sustancialmente comprometido en el pleito y defendido por cada profesional que intervenga por las partes, en tanto el postulado dikelógico referido resulta enteramente aplicable en la especie.

No se puede "afianzar la Justicia" con regulaciones de honorarios que eleven los costos del proceso de manera tal que impulse a los justiciables a no someter sus conflictos a los estrados judiciales.

Texto completo:

ACUERDO NRO. 5. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veinte (20) días de febrero de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. vocales doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO D. MOYA, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "IPI GABRIELA C/ SÁNCHEZ JOSÉ MARIO S/ DIVISIÓN DE BIENES" (Expte. Nro. 133 - Año 2011) del Registro de la Secretaría interviniente.

ANTECEDENTES: A fs. 2447/2483 y vta. los accionados -JOSÉ MARIO SÁNCHEZ, DARÍO CLAUDIO SÁNCHEZ E IRMA MARÍA ROZZA- interponen recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley, contra la sentencia dictada a fs. 2430/2434 por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería -Sala II- de la ciudad de Neuquén, que eleva determinados honorarios profesionales regulados en la instancia anterior y confirma otros.

Corrido traslado, la contraria lo contesta a fs. 2490/2493 vta. y solicita se declare inadmisibles el remedio deducido.

A fs. 2520/2524, a través de la Resolución Interlocutoria N° 175/12, sólo se declara admisible el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido, circunscripto a la infracción constitucional denunciada.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que este Tribunal resuelve plantear y votar las siguientes

CUESTIONES: a) ¿Resulta procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley? b) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. EVALDO D. MOYA, dice:

1. En primer lugar, considero pertinente efectuar una prieta relación de los extremos relevantes de este caso.

1. En estos actuados la actora demandó la división de los bienes que integraban la sociedad conyugal que tuvo con el accionado. Además, por causa acumulada al solo efecto de dictar una única sentencia, cuestionó por simulado el acto de compraventa realizado entre los allí accionados. En Primera Instancia se hizo lugar a la demanda, se declaró la inexistencia del mentado contrato de compraventa instrumentado por Escritura N° 194 de 1998 respecto de los inmuebles que allí se individualizaran; como también del convenio de división de bienes instrumentado por el recibo que había acompañado el accionado; se dispuso la liquidación de la sociedad conyugal respecto de los bienes individualizados como gananciales; se reconoció a favor de la señora Ippi un crédito por U\$S35.099,26. con más intereses, correspondientes a inversiones bancarias; se rechazó la reconvencción introducida por el demandado José Mario Sánchez; se impusieron las costas a los demandados vencidos y al reconviniente.

La Alzada, por su parte, confirmó en lo principal la referida decisión y la modificó en punto al crédito de la actora por el plazo fijo. Impuso las costas a los demandados vencidos.

2. Con posterioridad, se tasan los inmuebles integrantes de la sociedad conyugal; y se avalúa la moto y la lancha (fs. 2114/2171 y 2252, respectivamente). Los accionados impugnan lo primero, mientras que la actora hace lo propio respecto de lo segundo.

3. A fs. 2307/2312 obra Resolución de Primera Instancia que rechaza las impugnaciones a la pericial de tasación realizadas por los co-accionados, con costas a su cargo. Regula los honorarios de los letrados intervinientes en el juicio por división de bienes y en la acción de simulación. Aclara que la actora debe practicar planilla respecto de la suma de dinero en dólares y los intereses; y que resuelta la impugnación deducida respecto del valor de la lancha, se fijarán estipendios complementarios.

En la división de bienes se consideró como base regulatoria el monto de \$2.180.000 (correspondiente a seis inmuebles, un auto y una moto). Mientras que en la de simulación tal parámetro ascendió a \$1.295.000 (comprendido de dos de los inmuebles con más el importe del recibo con el cual el accionado pretendió acreditar haber entregado a su ex cónyuge la suma de \$200.000).

4. Los honorarios regulados son apelados tanto por altos como por bajos.

5. A fs. 2430/2434 obra resolución de la Cámara de apelaciones local -Sala II- mediante la cual modifica parcialmente lo decidido en la instancia anterior.

Respecto de la base regulatoria, entiende que debe estarse a la pericia que tasó los bienes (Artículo 24 de la Ley Arancelaria), porque las partes que intervinieron en relación al tema no han cuestionado ante la Alzada la aprobación que de dicha pericia realizó la sentenciante.

Seguidamente, juzga que dados los términos de la demanda y su respuesta, y tomando en consideración tanto la sentencia de Primera Instancia como la de la Alzada, resulta adecuado computar la totalidad del valor de los bienes, toda vez que sobre ello versó la controversia y no sólo el 50% peticionado por el demandado.

Advierte que en el presente proceso se buscó dividir los bienes que integraron la sociedad conyugal -según términos de la demanda- y que el demandado cuestionó la integración del activo familiar e inclusive sostuvo que la parte que le hubo correspondido a la actora se saldó con el recibo que adjuntó y cuya falsedad luego se acreditó en autos.

Puntualiza que la controversia se relacionó con el total del activo de las partes y por ello es que debe estimarse la base regulatoria en la acción por división de la sociedad conyugal en su totalidad y no como pretende el demandado.

Por último, que la Ley Arancelaria local no tiene una norma específica sobre la cuestión y que la aplicación analógica del artículo 33 no puede admitirse a tenor de los términos del litigio.



A mayor abundamiento, indica que en el decisorio obrante a fs. 2249 la jueza interviniente decidió que para fijar la base regulatoria debía considerarse la totalidad de los bienes indicados en la sentencia, sin que allí se dispusiera que debía tomarse en cuenta la parte que le corresponde a la actora o a la parte demandada, ya que se aludió a los bienes en su integridad y no separadamente.

En cuanto al valor que cabe fijar con respecto a los inmuebles, juzga que asiste razón al letrado de la actora, ya que debe computarse un valor común a todos ellos, sea el comercial o el de realización. Entiende que como no se están vendiendo sino que lo que se toma en cuenta es su valor real y actual, debe estarse a este último –mercado-, ya que además, el de venta supone una posibilidad que estará dada por el precio que eventualmente pueda ofertar el posible comprador, mientras que en el caso se está tratando de determinar su valor con independencia de la posible oferta concreta, la que no pasa de ser una mera hipótesis. Por ello lo fija en \$2.218.600. Aparte, con respecto al auto, le otorga razón al letrado de la actora, toda vez que la valuación de dicho bien no fue cuestionada, motivo por el cual estima su importe en \$137.530.

En lo que atañe a la suma en dólares que debe computarse en la base regulatoria, entiende que, por las mismas razones dadas al analizar los inmuebles, debe estarse a la suma total del plazo fijo, esto es, al importe de U\$S105.297,78.- en virtud de que deben aplicarse los mismos principios.

Aclara que, en cuanto a los dólares y la lancha, la jueza 231za dirimió la concreta regulación de honorarios para cuando se practique liquidación, en el primer caso, y se adjunte el título, en el segundo; y ello no ha sido materia de agravio, razón por la cual en la oportunidad pertinente correspondería que se determinen los estipendios profesionales, bien que con relación al primer ítem se deberá tener en cuenta como capital el monto total de la suma en dólares.

Resume que la base regulatoria para la acción de división de bienes asciende a \$2.367.130 (\$2.218.600 por los inmuebles, \$137.530 por el automotor y \$11.000 por la moto).

Acerca de aplicar al caso lo dispuesto por la Ley N° 24.432, según postula la demandada, recuerda que la cuestión ya fue decidida por este Tribunal Superior de Justicia en el sentido contrario y que dicha Cámara ha seguido invariablemente tal doctrina judicial (cita “LOWENTAL C/ AGROLOTE S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” –Ac. N° 3/00 del 15/2/2000- y precedente allí citado, ambos de este Cuerpo). Por tanto, desestima tal agravio.

En lo concerniente al modo de ponderar el recibo de \$200.000, entiende que debería traducir el importe que significaba dicha suma. En tal sentido, considera que debe estarse a lo que la parte demandada estimó que representaba cuando contestó la demanda, por cuanto traduce y explicita el valor económico que se le asignó al recibo en cuestión, más allá de las vicisitudes que luego tuvo en el trámite del proceso. Por ello, juzga que, dado que el accionado le atribuyó un valor equivalente al 50% de la sociedad conyugal, debe traducirse económicamente en dicho porcentaje, pero, debiéndose computar sólo los bienes que el accionado reconoció como parte de la sociedad conyugal. Así lo estipula en \$500.000. En definitiva -concluye- la base regulatoria en la acción de simulación asciende a \$1.645.000.

En consecuencia, fija los honorarios del Dr. ... en \$400.000 y por la división de bienes, en \$630.000. Respecto del perito calígrafo ..., eleva sus emolumentos a \$30.000. Y confirma el correspondiente a los restantes profesionales.

A la vez, regula los honorarios de Alzada diferidos, al Dr. ..., letrado apoderado de la actora, en \$309.000 y al Dr. ..., letrado apoderado de la demandada Irma María Rozza, en \$70.329, según el Art. 15 L.A.

6. Contra esta sentencia, los accionados en el proceso acumulado –JOSÉ MARIO SÁNCHEZ, DARÍO CLAUDIO SÁNCHEZ e IRMA MARÍA ROZZA- deducen recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley.

Por vía del último, argumentan que el pronunciamiento ha dejado de aplicar normativa del Código Civil –concretamente el Art. 505- e indican que no se discutió la aplicación de la Ley 24.432. En este aspecto, aseguran que no cuestionaron la potestad de la H. Legislatura neuquina para dictar leyes arancelarias, sino que, ante la existencia de emolumentos exorbitantes, se petitionó aplicar una norma que evitara vulnerar el derecho de propiedad de los condenados en costas.

Explican que los honorarios regulados resultan desproporcionados con el monto de la división de bienes que para poner fin al pleito fijaron las partes en la suma total de \$2.381.030.

Citan diversos precedentes de la C.S.J.N. de donde coligen que los Artículos 505 y 1627 del Código Civil resultan directamente operativos, así como también uno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sostienen que tales regulaciones violan el Art. 17 de la Constitución Nacional, al tomar como base de cálculo el 100% del capital de la sociedad conyugal, cuando las partes pactaron que correspondía a cada uno de los cónyuges la suma de \$1.190.515.

Agregan, que la confiscatoriedad resulta a todas luces manifiesta porque los estipendios no guardan proporción con el monto de los bienes comprometidos en la causa, violando el límite que a dicho respecto ha fijado este Tribunal Superior de Justicia.

También cuestionan que la Cámara de Apelaciones, en materia de división de bienes de la sociedad conyugal, aplique el Art. 24 de la Ley 1594, cuando en realidad correspondía aplicar el artículo 33 de dicho cuerpo normativo.

Denuncian que, si bien se trata de dos acciones distintas con el dictado de una única sentencia, los bienes sobre los que versaron ambas son exactamente los mismos. Y en este contexto –indican- que no cabe duda que al regular honorarios al apoderado de la actora por \$1.434.800 y de \$2.584.279 para el total de los profesionales actuantes, la sumatoria de ellos supera el valor de los bienes muebles e inmuebles sobre los que versaron los procesos, lo que –agregan- no cumple con la salvaguarda del valor justicia.

7. A fs. 2528/2530 vta. el señor Fiscal ante el Cuerpo propicia que este Tribunal Superior realice el análisis correspondiente y, de concluir que los montos establecidos en concepto de honorarios exceden el límite de lo razonable e incurrir en confiscatoriedad, así lo declare.

II. Sentado lo expuesto, cabe ingresar al examen del asunto planteado.

En primer término, corresponde señalar que la cuestión reviste aristas de excepcionalidad, por tratarse de materia en principio ajena al ámbito casatorio, en virtud de lo prescripto por el Art. 58 de la Ley Arancelaria, en orden a la irrecurribilidad de los honorarios regulados por las Cámaras de Apelaciones, Tribunales de instancia única o por el Tribunal Superior (cfr. entre otros, Acuerdo N° 1/1997 “AVILÉS DE ZAPATA” del Registro de la Secretaría Civil).

Por ende, reservada –por vía de regla- al ámbito de actividad de los jueces de grado.

Tal límite -se ha precisado- está referido a la regulación en sí misma, tanto respecto de su monto, cuanto a las pautas ponderadas por el tribunal para su determinación. No obstante, se admite su tratamiento cuando se advierte prima facie que la fijación cuestionada afecta principios, derechos o garantías constitucionales, en supuestos de irrazonabilidad o por apartarse de las prescripciones legales (cfr. R.I. N° 313/89, 1073/94 y Acuerdo N° 21/2007, “TODERO”).

En la especie, se alegan tales supuestos excepcionales, lo que motivó la apertura de esta instancia extraordinaria.

I. Sobre el punto, cabe precisar que la Ley Arancelaria plasma pautas generales y constituye una guía para cuantificar los estipendios de los profesionales intervinientes en los pleitos.

A partir de ella, se encarga al tribunal la tarea de regular los honorarios, desde una estructura cimentada –entre otros- en el monto involucrado en el proceso. El conjunto de los artículos de la normativa citada permite llegar a una retribución justa y razonable con validez constitucional (cfr. Acuerdo N° 5/2009 “ELORRIAGA” del Registro de la Actuaría).

La existencia de una ley que establece escalas de honorarios de los profesionales implica previsibilidad y respeto por la función del abogado. Su remuneración está centrada, también, en la responsabilidad comprometida en su intervención.



Por su parte, la doctrina se ha hecho eco de la relevancia de retribuir tal labor, con énfasis en el ejercicio de la actividad y el sostenimiento del abogado [o abogada], en el marco de su rol profesional y su carácter alimentario y, en este sentido, ha referido:

“El tema de los honorarios de los abogados y procuradores es uno de los que requiere mayor atención en el quehacer judicial, porque, normalmente, está presente en todos los juicios. Interesa principalmente a los profesionales porque es la retribución por su trabajo que constituye su medio de vida. También interesa a las partes, que son las que tienen que abonarlos. Y son los jueces quienes tienen que regularlos, tarea en la que deben ser muy cuidadosos en procura de establecer una retribución justa, que contemple su real significación para los interesados y la incidencia que estos emolumentos tienen para las partes en el costo judicial. De allí la importancia del tema y la necesidad de que existan normas arancelarias claras, como también opiniones doctrinales y criterios jurisprudenciales que ilustren sobre la cuestión” (cfr. “Régimen de Honorarios para Abogados y Procuradores. Leyes 21839 y 24432 y sus complementarias”, de Guillermo M. PESARESI; Serie Textos Legales Astrea; Autor: LOUTAYF RANEA, Roberto G.; Fuente: JA 2005-III-1479 - SJA 24/8/2005, citado en el Acuerdo N° 5/2009, ya referido).

No es ocioso remarcar, que el estudio y la determinación del monto del proceso y su vínculo con las restantes pautas legales es algo sumamente delicado, puesto que de esa adecuada correspondencia surgirá el honorario, tarea que no parece sencilla a poco que se advierta que se encuentra implicada en ella la protección que merece el trabajo “en sus diversas formas” (Art. 14bis de la Constitución Nacional), la propiedad en general (Art. 17), y el debido proceso legal (Arts. 18 y 19). Este último, toda vez que se vería resentido por la dificultad para el acceso a la jurisdicción que supondría la eventualidad de regulaciones ya sea irrisorias o excesivamente desproporcionadas (cfr. SALVATORI REVIRIEGO, Gustavo, “Base regulatoria en los supuestos de demanda rechazada: prescindencia del monto reclamado”, L.L., 1996-A-577, citado por Guillermo M. PESARESI, Honorarios. Consideraciones doctrinales y jurisprudenciales, Editorial Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2007, pág. 368).

2. Debo destacar que la cuestión axial a despejar es el “caso constitucional”, comprendido en el interrogante relativo a si los emolumentos fijados en autos violan –o no– el derecho de propiedad de los recurrentes, por ser confiscatorios.

Resaltan los impugnantes:

“[...] si bien se trata de dos acciones distintas con el dictado de una única sentencia, los bienes sobre los que versaron ambas, son exactamente los mismos” (fs. 2481 vta.).

Y en este contexto, indican:

“[...] habiéndose regulado en autos honorarios por un total de \$1.434.800 solamente a favor del apoderado de la actora, y de \$2.584.279 para el total de los profesionales actuantes, no cabe duda que dichos emolumentos superan el valor de los bienes muebles e inmuebles sobre los que versó la acción, con lo que no se ha cumplido con la salvaguarda del valor justicia” (sic. pág. 2481 vta.).

También refieren:

“[...] Con las regulaciones de honorarios practicadas en autos, se está violando el precepto establecido por Nuestra Constitución Nacional en su artículo 17 ya que conforme el acuerdo arribado por las partes en la división de bienes corresponde a cada uno de ellos, la referida suma de \$1.190.515. En autos la confiscatoriedad resulta a todas luces manifiesta porque los honorarios regulados guardan manifiesta desproporción con el monto de los bienes comprometidos en la causa [...]” (cfr. fs. 2481).

No puedo dejar de señalar que de lo dicho surgirá –a primera vista– que asiste razón al recurrente y ello a la luz de jurisprudencia pacífica y reiterada de este Tribunal Superior de Justicia que tiene sus fundamentos en precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así, mediante R.I. N° 825/91 dictada en autos “MARTÍNEZ CARLOS ALBERTO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” (del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias) se cita el criterio expuesto en el Acuerdo N° 64/89 pronunciado in re “GALIÁN JORGE HERMELINDO Y OTRO C/ SIDECO AMERICANA S.A. S/ ORDINARIO” del Registro de Recursos Extraordinarios (luego reiterado en Acuerdo N° 284/92 del primer Registro), por el cual este Cuerpo expresó el razonamiento que citaré en forma textual teniendo en cuenta que resulta de estricta aplicación a los presentes:

“Vale también destacar que no es ajena a la situación que se da en estas actuaciones, la doctrina que limita el monto de los honorarios profesionales al 33% del total que obtuviere la parte gananciosa, ello a fin de evitar que tales emolumentos se conviertan en confiscatorios.”

Y agregé que dentro de los parámetros expuestos debe tenerse en cuenta asimismo el que la suma de los honorarios de los letrados de la parte gananciosa en el pleito, con más las regulaciones correspondientes a los peritos, no superen el 33% del monto base, ya que de así acontecer, dicha regulación se tornaría confiscatoria (cfr. Acuerdo N° 1/97, “AVILÉS DE ZAPATA C/ CONSORCIO PATAGONIA UTE S /ACCIDENTE LEY S /INCIDENTE DE APELACIÓN”, del Registro de la Actuaría; en idéntico sentido puede verse la causa “GONZÁLEZ OMAR HUGO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ A.P.A.” del 27/5/97 del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias, y Acuerdos Nros. 52/88, 93/94, 139/95 del Registro de la actual Secretaría Civil).

En refuerzo del entendimiento expuesto, vale referir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en oportunidad de abordar este tópico ha juzgado:

“La regulación de los honorarios profesionales -en el caso, de letrados, consultores técnicos y peritos oficiales- tomando como base el monto de la demanda, atenta contra los derechos de acceso a la justicia y a un recurso judicial sencillo y rápido -arts. 8° y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Adla, XLIV-B, 1250)- si dicho monto asciende a más de dos mil setecientos millones de pesos argentinos -equivalentes a igual cantidad de dólares-, pues impone al actor una carga desmedida que se transforma en definitiva en un elemento obstructor de la efectiva administración de justicia (C.I.D.H., “Cantos, José M. c/ República Argentina”, 28/11/2002, AR/JUR/3416/2002).

Lo antes enunciado habrá de seguir como directriz para verificar si la tacha endilgada se configura en la especie.

Para ello, corresponde me adentre en la consideración de la normativa aplicable al caso, a fin de obtener extremos imprescindibles en la comprobación de la primera premisa, a saber: el monto del pleito en tanto base de regulación de los estipendios profesionales.

Una primera reflexión nos conduce a que la Judicatura debe resguardar que los honorarios profesionales que deben afrontarse por haber ejercido el legítimo derecho constitucional de defensa en juicio, no constituyan la ruina de su deudor. Pues ello, en definitiva, atentaría contra su derecho de acceder a la justicia.

En efecto, si bien es cierto que la Ley de Aranceles pretende que las regulaciones guarden relación con el monto asignado a la causa y con los trabajos realizados, no es menos cierto que el principio rector en la materia es el de su proporcionalidad con el interés resguardado pues, de lo contrario, la retribución es reputada confiscatoria (C.S.J.N., “Castillo de Montenegro, Jorge R. y otros c. Tecniser S. R. L. y Gas del Estado”, 22/10/1991, Publicado en: LA LEY 1992-A, 274 con nota de Gregorio Badeni • DJ 1992-2, 609 con nota de Rodolfo L. Pizarro • ED 145, 766 • DJ 1992-1, 713).

Uno de los temperamentos más explicitados por la Corte Suprema de la Nación es aquel que postula que el importe de los honorarios fijados no depende exclusivamente de la cuantía del pleito ni de las escalas pertinentes, sino de un conjunto de pautas generales previstas en la ley arancelaria, que constituye una guía adecuada para valorarlo de manera equilibrada, llegando así a una retribución justa y razonable (FALLOS: 253:456; 257:157; 258:64; 259:335; 259:391; 296:124; 302:534; 303:1104; 305:1897, citados en JULIO FEDERICO PASSARÓN- GUILLERMO MARIO PESARESI, Honorarios judiciales, Tomo 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2008, pág. 285/286).

Tenemos entonces que las regulaciones deben ceñirse al fin pretendido por las respectivas normas arancelarias que consiste en una justa retribución a los servicios prestados (FALLOS: 320:2349).



El Máximo Tribunal ha expuesto:

“Los honorarios a que, en definitiva, se arribe están dados, pues, por la onerosidad de los servicios prestados. Pero esta condición no admite como único medio para satisfacerla el apego a las escalas de los aranceles respectivos, pues la justa retribución que reconoce la Carta Magna a favor de los acreedores debe ser, por un lado, conciliada con la garantía –de igual grado– que asiste a los deudores de no ser privados ilegítimamente de su propiedad al verse obligados a afrontar –con sus patrimonios– honorarios exorbitantes, además de que no puede ser invocada para legitimar una solución que represente un lucro absolutamente irracional, desnaturalizando el principio rector sentado por la Constitución Nacional para la tutela de las garantías reconocidas (Art.28)” (FALLOS: 320:495).

“En casos que exhiben una significación patrimonial genuinamente de excepción, no basta la mera remisión a las fórmulas aritméticas previstas en las leyes arancelarias para adecuarse a la Constitución Nacional” (FALLOS: 320:495).

Entonces, como regla, corresponde observar las escalas arancelarias sin traspasar los porcentajes máximos y mínimos previstos en el arancel. Sin embargo, su apartamiento puede justificarse cuando la aplicación de los topes legales afecta el derecho de propiedad de los obligados al pago (Ibid., pág. 287).

En tal senda, el Alto Tribunal Nacional ha descalificado pronunciamientos que no evidenciaban una adecuada proporción entre las regulaciones, porque ni el apego al monto del proceso ni a la correspondiente escala arancelaria puede legitimar un lucro irracional que desnaturalice el principio de proporcionalidad (Ibidem., pág. 287/288).

De allí que se ha juzgado que los honorarios de los profesionales intervinientes en el pleito (abogados y peritos) no pueden superar el 33% del monto de condena. Esto es, del beneficio obtenido por la llamada gananciosa. Con dicho importe se solventará los emolumentos de los abogados de la parte gananciosa más los correspondientes a los peritos por la labor que unos y otros hubieren realizado en Primera Instancia.

De lo contrario, el establecimiento de honorarios desproporcionados con el monto de condena viola las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio, tornando arbitraria la resolución judicial que de ese modo los fije. Y por eso, cuando el monto reclamado sea superior a la suma que resulte de la sentencia o transacción, los honorarios que se regulen a los profesionales no pueden superar el 33% del valor fijado judicialmente, ya que, en caso de ser superiores, serían confiscatorios (cfr. Acuerdo N° 284/1992 “MARTÍNEZ” y 63/1993 “GUENCHULLAN”, ambos del Registro de la entonces Secretaría de Demandas Originarias y Recursos Extraordinarios de este Tribunal Superior de Justicia).

Cabe reiterar, los honorarios profesionales no pueden superar el 33% del importe fijado judicialmente, so riesgo de incurrir en confiscatoriedad (cfr. Acuerdo N° 93/1994 “RETAMAL JARA”, del Registro antes citado).

Sentado lo expuesto, se constata que el patrimonio aquí comprometido ha sido gravemente afectado, teniendo en cuenta que en esta causa en la que se tramitó tanto la acción de simulación como la división de la sociedad conyugal, sólo con los honorarios regulados al letrado que representó a la actora se compromete más del 80% de los bienes adjudicados a cada ex cónyuge.

Repárese que para fijar la retribución se ha considerado como base del litigio: en la división de bienes \$2.367.130; mientras que en la acción de simulación \$1.645.000. Por su parte, los ex-cónyuges acordaron valuar los bienes conyugales en \$2.381.030 (cfr. audiencia celebrada en la Cámara del 26 de abril de 2011 celebrada en el incidente de apelación del principal N° 51557/10).

De allí que no podamos más que concluir que en el caso se ha violado el artículo 17 de la Carta Magna argentina y con ello el principio de no confiscatoriedad -Art. 15, inc. a), de la L.C.-.

3. Abordado el tema relativo a la confiscatoriedad, corresponde ahora tratar el agravio referido a la aplicación al caso del Art. 33 de la Ley arancelaria local.

Dicha cuestión se encuentra estrechamente vinculada con la norma aplicable de la ley de aranceles profesionales o si existe un vacío legal.

Liminarmente, debemos distinguir entre la acción de simulación y el proceso que versó sobre los trámites específicos de liquidación y partición de la sociedad matrimonial.

Respecto de la primera los estipendios de los abogados intervinientes deberán determinarse de acuerdo a la vía contenciosa que se le imprimió a tal juicio.

Ahora bien, repasando el articulado de nuestra Ley de Arancelares Profesionales Nro. 1.594 no se advierte una norma específica que tipifique el tema. De allí que se hable de la aplicación de la norma genérica del Art. 20, o como propone el recurrente en casación que rija el Art. 33 de dicha Ley. De su letra se desprende, que si bien no prevé el caso de la división de bienes originada en un divorcio, sí contempla el supuesto de “división de bienes comunes”, motivo que hace que tal norma se considere aplicable analógicamente.

Viene al caso aquí transcribir el citado precepto en forma íntegra:

“Tratándose de acciones posesorias, interdictas, mensuras deslindes o de división de bienes comunes se aplicará la escala del Artículo 7° - primera parte- reduciéndose el monto del honorario en un veinte por ciento (20%), atendiendo al valor de los bienes conforme a lo dispuesto por el Artículo 24, si la gestión hubiera sido de beneficio general; y con relación a la cuota parte del patrocinado”.

Otras legislaciones, como por ejemplo la Ley Nacional N° 21.839 (Adla, XXXVIII-C, 2412), en su artículo 35 establece:

“En la liquidación de la sociedad conyugal, excepto cuando se disolviera por muerte de uno de los cónyuges, se regulará al patrocinante de cada parte el cincuenta por ciento de lo que correspondiere por aplicación del art. 7°, 1ª par. de esa misma ley, sobre una base que estará constituida por el cincuenta por ciento de la totalidad del activo de la sociedad conyugal, es de aplicación a los supuestos de divorcios por presentación conjunta, donde las parte –en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 67 bis de la ley 2393 (Adla, XXVIII-B, 1799)-, acuerdan la liquidación de la sociedad conyugal, de forma tal que la sentencia, al homologar lo convenido, consagra la partición del haber societario.”

Comentando la norma nacional, JULIO FEDERICO PASSARÓN y GUILLERMO MARIO PESARESI explican:

“Aunque –en rigor– la norma debería aludir al activo que le corresponde a cada esposo, se ha entendido que el monto del proceso es el 50% que representa el interés defendido por los profesionales (abogados y procuradores) de cada uno de los socios que conforman la sociedad conyugal”. (Auts. citados, “Honorarios judiciales”, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2008, pág. 394/397).

En el mismo sentido, la Ley de Aranceles y Honorarios Profesionales de Tierra del Fuego, al referirse a la liquidación de la sociedad conyugal, dispone:

“En la liquidación de la sociedad conyugal, excepto cuando se disolviera por muerte de uno de los cónyuges, se regulará al patrocinante de cada parte el cincuenta por ciento (50%) de lo que correspondiere por aplicación del artículo 7, primera parte, sobre el cincuenta por ciento (50%) de la totalidad del activo de la sociedad conyugal.

Los cálculos se harán sobre el monto de los bienes existentes al momento de la disolución de la sociedad conyugal y sus incrementos durante el proceso, si se produjeren” (el resaltado me pertenece).

Por otra parte, de tal modo la jurisprudencia a nivel nacional y de otras provincias ha interpretado la mentada norma de sus respectivos ordenamientos (cfr. S.C.J.Mza., abril-19-2001, “Lúquez, Maio Yot e/a Raffa de Dorca Faffa, Norberto División de Bienes Comunes-Inconstitucionalidad; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, caso G.de D.R. a. c/D.R., J.L. s/ liquidación sociedad conyugal, 7/3/97).

Sobre el particular, y ya en el ámbito local, no habiendo sentado doctrina este Cuerpo, cabe referir a que tal ha sido el criterio sustentado en numerosos fallos de la Sala I de la Cámara de Apelaciones de Neuquén, en anterior integración –Dres. Luis Emilio Silva Zambrano y Lorenzo W. García– que resolvían esta cuestión aplicando el Art. 33 del Arancel, por entenderlo similar al Art. 35 de la citada Ley 21.839.



Veamos, la norma antes transcripta establece diversas pautas: 1) Atender al valor de los bienes conforme lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 1.594; 2) Aplicar la escala del Art. 7° de dicho cuerpo normativo reduciendo el monto del honorario en un 20%; 3) Determinar si la gestión ha sido de beneficio general o, caso contrario, considerar sólo la cuota parte del patrocinado. Esto es, el interés defendido por cada profesional.

Sentado lo expuesto, se advierte que en la resolución en crisis también se ha incurrido en violación del Art. 33 de la Ley Arancelaria local (Art. 15, inc. a), L.C), en tanto corresponde aplicarlo para establecer los honorarios de los profesionales intervinientes en la causa "IPPI GABRIELA C/ SÁNCHEZ JOSÉ MARIO S/ DIVISIÓN DE BIENES" (Expte. N° 251554/00).

4. Del desarrollo formulado se colige que en los procesos de liquidación de la sociedad conyugal debe aplicarse a los fines regulatorios la pauta contenida en el artículo 33 de la Ley Arancelaria neuquina.

Luego, y como en todos los casos tramitados en este Poder del Estado, deberá compatibilizarse dichos valores con el artículo 17 de la Constitución Nacional en punto al principio de no confiscatoriedad, y que ha sido fijado en criterio jurisprudencial pacífico en un 33% del total que obtuviera con motivo del proceso la parte gananciosa. En refuerzo a tal criterio cabe señalar que tal porcentaje se condice también con lo prescripto en el Art. 4° de la Ley N° 1.594 en punto al pacto de honorarios.

La reducción dispuesta en función de pautas de equidad -entendida ésta como un correctivo de las disvaliosas consecuencias que se siguen de la aplicación mecánica de la ley- tampoco implica desentenderse de los datos que resultan del proceso en que la regulación debe practicarse.

En definitiva, deberá considerarse la medida del interés sustancialmente comprometido en el pleito y defendido por cada profesional que intervenga por las partes, en tanto el postulado dikelógico referido resulta enteramente aplicable en la especie.

Va de suyo, que no se puede "afianzar la Justicia" con regulaciones de honorarios que eleven los costos del proceso de manera tal que impulse a los justiciables a no someter sus conflictos a los estrados judiciales.

En consecuencia, en la especie, deberán regularse los honorarios profesionales debidos por la actuación en ambas acciones en orden a los postulados contenidos en la Ley Arancelaria y luego confrontar tales resultados con la referida pauta de no confiscatoriedad -en el caso, por ser un trámite de división de bienes será el 33% del monto de los bienes integrantes de la sociedad conyugal que son adjudicados a cada cónyuge-, para recién luego fijar la justa retribución por la labor desempeñada por los letrados y peritos intervinientes en autos.

Tal como se adelantó, en esta materia, debemos tener especialmente en cuenta el principio de proporcionalidad referido a la labor desarrollada y la retribución resultante, que debe armonizarse con la trascendencia que los trabajos tienen para sus beneficiarios.

Estos parámetros intentan guardar la correlación entre la ventaja patrimonial de la parte y la retribución del profesional, que es la razón suprema del ordenamiento arancelario.

Efectivamente, los profesionales deben percibir una justa remuneración, proporcionada a los valores, bienes o intereses en juego. Lo cual tampoco importa el ciego apego a la norma arancelaria cuando el estipendio resultante se transforme en desproporcionado y ruinoso para el patrimonio del cliente o el condenado en costas. A tal fin, es deber de quien juzga ponderar de modo ecuánime los intereses comprometidos.

Aplicar lisa y llanamente la Ley Arancelaria, sin las consideraciones particulares antes apuntadas, implicaría admitir una regulación tarifada, en detrimento de la propia administración de justicia, por cuanto la validez constitucional de las regulaciones no depende exclusivamente de las escalas o pautas arancelarias, sino de la razonabilidad y justicia de ellas (cfr. Acuerdo N° 23/98 -"BANCO NACIONAL DE DESARROLLO (EN LIQUIDACIÓN)"- del Registro de la Actuaría).

En este punto, no es ocioso recordar la finalidad de la Ley N° 1.594, cual es:

"[...] por un lado resarcir con justicia la labor profesional y por otro no crear a través de esa legislación una ley de privilegios o una ley que pueda estar en contra de los intereses de la comunidad [...]" (Diario de Sesiones -Honorable Legislatura Provincial XIII Período Legislativo 1984 - T° XII, pág. 24).

Es en el ámbito del reconocimiento a una justa retribución profesional, donde deben buscarse las pautas de equilibrio que rehuyan soluciones inequitativas, así como el reconocimiento de estipendios inexpressivos o confiscatorios de los servicios prestados, en menoscabo del respeto por la tarea cumplida (cfr. Acuerdos Nros. 52/88; 284/92; 93/94 y 23/98, ya citados, de este Tribunal Superior de Justicia).

Sentada la doctrina expuesta, luego de un detenido análisis de la sentencia cuestionada y realizados los cálculos pertinentes, se corrobora tanto la infracción constitucional como la legal denunciada, que conlleva la procedencia del remedio intentado.

Bajo tales premisas, y dado que aún resta determinar el valor de la lancha y presentar la planilla de liquidación por el monto correspondiente al plazo fijo, ha de diferirse a las instancias correspondientes estipular una justa retribución de la labor profesional desarrollada en esta causa sin menoscabo de las tareas cumplidas, y a través de pautas de equilibrio que rehuyan fijar estipendios desproporcionados con las ventajas patrimoniales obtenidas a favor de las partes.

Por último, cabe advertir que la tasación de fs. 2114/2172, en la que se determinó el valor de los bienes inmuebles a dividir data del 25/5/2009.

Ello así, y en un todo conforme con el Art. 24 de la Ley Arancelaria, en la regulación a realizarse en las instancias anteriores se deberá tener en cuenta el valor real y actual de dichos inmuebles.

5. En virtud de las consideraciones vertidas y del criterio formulado, la sentencia impugnada deberá casarse, por haber mediado violación -Art. 15°, inc. a), de la Ley 1.406- de los artículos 17 de la Constitución Nacional y 33° de la Ley 1.594.

Por ello, he de proponer al Acuerdo se declare procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido, casando la sentencia recurrida.

Consecuentemente, a la luz de lo establecido en el Art. 17°, inc. c), de la Ley Casatoria, corresponde recomponer el litigio, mediante el acogimiento de la apelación deducida a fs. 2348, 2324 y 2325 por los accionados, y, por ende, revocar la regulación de honorarios dispuesta en Primera Instancia, determinando, por consiguiente, que en las respectivas instancias -dado que aún se encuentra pendiente determinar el valor de la lancha y presentar la referida planilla de liquidación por la parte actora- deberán regularse los honorarios de la totalidad de los profesionales intervinientes de conformidad con lo aquí considerado en orden a lo dispuesto por la Ley N° 1.594 y en resguardo al principio de no confiscatoriedad.

6. A la tercera cuestión planteada, emito mi voto en el sentido que deben adecuarse las costas de esta incidencia al nuevo pronunciamiento. A tal fin, estimo corresponde hacer excepción al principio objetivo de la derrota e imponer las de todas las instancias en el orden causado, atento a la especial naturaleza de la cuestión planteada, la particularidad del caso, el contenido y alcance de la presente decisión (Arts. 68, in fine y 279 del C.P.C. y C. y 12° de la Ley 1.406). MI VOTO.

El señor vocal doctor OSCAR E. MASSEI, dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor Evaldo D. MOYA y la solución a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) DECLARAR PROCEDENTE el recurso de Casación por Inaplicabilidad de Ley interpuesto, a fs. 2447/2483 vta. por los accionados -JOSÉ MARIO SÁNCHEZ, DARÍO CLAUDIO SÁNCHEZ E IRMA MARÍA ROZZA-, y CASAR, en consecuencia, el decisorio dictado, a fs. 2430/2434, por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad, Sala II, por haber incurrido en la causal prevista en el inc. a), del Art. 15°, de la Ley 1.406, con relación a los Arts. 17 de la Constitución Nacional y 33 de la Ley 1.594. 2°) En virtud de lo dispuesto por el Art. 17°, inc. c), de la ley ritual, y sobre la base de los fundamentos vertidos en el presente pronunciamiento, RECOMPONER el aspecto casado, mediante el acogimiento de la apelación deducida a fs. 2348, 2324 y 2325, y, por ende, revocar la regulación de honorarios realizada en Primera Instancia, determinando que en las respectivas instancias deberán regularse los honorarios de la totalidad de los profesionales intervinientes de conformidad con lo considerado en



el presente respecto de lo dispuesto por la Ley Arancelaria y en resguardo al principio de no confiscatoriedad. 3°) Adecuar las costas al nuevo pronunciamiento e imponer las de esta incidencia, en todas las instancias, en el orden causado, atento a la especial naturaleza de la cuestión planteada, la particularidad del caso el contenido y alcance de la presente decisión (Arts. 68, in fine y 279 del C.P.C. y C. y 12° de la Ley 1.406). 4°) Disponer la devolución del depósito efectuado a fs. 2446, conforme a lo establecido por el Art. 11° de la Ley 1.406. 5°) Diferir los honorarios de los profesionales intervinientes al momento procesal oportuno (Art. 15° de la L.A.). 6°) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos a origen.

Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación firman los señores Magistrados por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO D. MOYA

Dra. MARIA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS – Secretaria

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

“BENÍTEZ ROSA ESTHER C/ TAMBURCIO SERGIO JORGE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” – Sala Civil –
Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 146/2011) – Acuerdo: 07/14 – Fecha: 05/03/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

PRIORIDAD DE PASO. EXCESO DE VELOCIDAD. CULPA CONCURRENTE. DAÑOS Y PERJUICIOS.

Se reitera la interpretación del Art. 41 de la Ley 24.449 realizada en el Acuerdo N° 48/2013 “MARCILLA”. Resalta su carácter absoluto, lo cual no implica la imposibilidad de que la propia norma contemple excepciones a la regla de prioridad de paso como así también que pueda considerarse la concurrencia de responsabilidad del vehículo preferente si la conducción era antirreglamentaria, por aplicación del Art. 1111 del Código Civil. En el caso el demandado que conducía un auto y le asistía la prioridad de paso se desplazaba excediendo la velocidad permitida reglamentariamente. De allí se concluye que existió culpa concurrente en igual proporción para ambas partes -por no haberse acreditado una distribución distinta- en la contribución causal del evento dañoso.

La calificación de absoluta de la prioridad de paso importa descartar la tesis del ingreso simultáneo, que quita claridad conceptual al principio arraigado culturalmente. Por ello, se casa la sentencia cuestionada se recompone el tópico relativo a la responsabilidad -único agravio expuesto en Alzada por la citada en garantía- atribuyéndola en un 50% a cada uno de los partícipes.

Texto completo:

ACUERDO NRO. 7. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los cinco (5) días de marzo de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. vocales doctores RICARDO T. KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: “BENÍTEZ ROSA ESTHER C/ TAMBURCIO SERGIO JORGE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte. Nro. 146 - año 2011) del Registro de la Secretaría interviniente.

ANTECEDENTES: A fs. 639/655 vta. la actora deduce recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley contra el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones local, Sala II, obrante a fs. 623/630 vta., que revoca el fallo dictado en la instancia anterior y rechaza la demanda promovida.

Corrido el pertinente traslado, el demandado no contesta y la citada en garantía lo hace a fs. 662/666 vta., solicitando su rechazo.

A fs. 673 se notifica al señor Fiscal ante el Cuerpo.

A fs. 678/679 vta., a través de Resolución Interlocutoria N° 22/13, se declaran admisibles los recursos deducidos.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que este Tribunal resuelve plantear y votar las siguientes

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso de Nulidad Extraordinario? 2) En caso negativo, ¿resulta procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido? Y en la hipótesis afirmativa, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. RICARDO T. KOHON, dice:

I.I. A fs. 21/27 ROSA ESTHER BENÍTEZ promueve demanda de daños y perjuicios contra SERGIO JORGE TAMBURCIO, por la suma de \$137.900 o lo que en más o en menos surja de las pruebas, con más intereses, gastos y costas. Solicita la citación en garantía de EL COMERCIO COMPAÑÍA DE SEGUROS, en los términos de la Ley 17.418.

Relata que el 16 de octubre de 2002, aproximadamente a las 13.10 horas, circulaba en el vehículo de su propiedad marca Renault modelo Trafic, dominio TOX-372, por la calle Trocoman, en sentido sur-norte. Y que al llegar a la intersección con la calle Río Bermejo fue embestida violentamente por el automóvil Renault 9 dominio AGT-388, conducido por el demandado, quien circulaba -según refiere- a alta velocidad.

Manifiesta que el impacto se produjo sobre el costado derecho de la Trafic, a la altura de la puerta lateral corrediza trasera, parte media entre ambos ejes, y que a raíz de la violenta colisión se produjo el vuelco de la Trafic hacia su lado izquierdo, quedando prácticamente en el mismo lugar.

Indica que el vehículo en el que circulaba se encuentra afectado al transporte de escolares.

2. A fs. 43/55 se presenta SERGIO JORGE TAMBURCIO. Manifiesta que el día del evento, la actora en una maniobra temeraria, sin respetar el principio de prioridad en las bocacalles -pues circulaba por la izquierda-, se cruzó imprevista e imprudentemente delante de su vehículo.



Asevera que el transporte escolar es el que resultó impactado, pero que la causa del siniestro se debió pura y exclusivamente a la actora que no advirtió la presencia del vehículo menor, que transitaba correctamente por su mano y a una velocidad prudente que no excedía los 30 km/h. Arguye que tal vez debido “un poco” a la inexperiencia o al temor de encontrarse imprevistamente en la bocacalle, la conductora de la Traffic reaccionó tardíamente sin poder evitar la colisión, cuyo vehículo terminó volcado. Entiende que en realidad la Traffic volcó debido al derrape producido por la misma conductora.

A fs. 78/84, EL COMERCIO COMPAÑÍA DE SEGUROS A PRIMA FIJA S.A. reconoce que a la fecha del siniestro el demandado tenía contrato de seguro mediante póliza N° 1440479, pero plantea exclusión de cobertura por el hecho que el vehículo era conducido por el hijo del demandado, menor de edad, quien no contaba con carnet de conducir habilitante. Informa que la exclusión fue notificada al demandado mediante carta documento.

En forma subsidiaria contesta la demanda y manifiesta que estará a la versión brindada sobre el siniestro por el accionado. Puntualiza que el rodado de la actora violó la prioridad de paso que tenía en dicho cruce el rodado menor, ya que surge del relato de la demanda que quien transitaba por la derecha era el vehículo de Tamburcio.

3. A fs. 584/591 obra sentencia de Primera Instancia que hace lugar a la demanda deducida.

Analiza en primer término la defensa del demandado relativa a la ruptura del nexo causal por culpa de la víctima.

Examina el informe pericial obrante a fs. 433/441, y concluye que el demandado conducía a velocidad superior a la permitida y resultó vehículo embistente de la Traffic, produciendo su vuelco.

Juzga que la culpa del evento no puede ser atribuida a la accionante, ya que se vio sorprendida cuando casi había terminado de cruzar, y ello, como consecuencia del exceso de velocidad con que conducía el accionado.

Explica que no obsta a dicha conclusión la prioridad de paso por la derecha impuesta por la Ley de Tránsito, ya que –considera- se aplica cuando ambos vehículos han arribado a la vez –simultáneamente- a la encrucijada.

Determina que la responsabilidad en el evento recae en el demandado en forma exclusiva.

Reconoce daño material y daño moral; ambos rubros con más los intereses a la tasa promedio activa/pasiva que publica el Banco de la Provincia de Neuquén hasta el efectivo pago.

Rechaza la declinación de cobertura planteada por EL COMERCIO COMPAÑÍA DE SEGUROS A PRIMA FIJA S.A. porque encuentra insuficientemente probado el hecho denunciado.

Por último, distribuye las costas en un 50% a cargo del demandado y citada en garantía y el restante 50% a cargo de la actora.

4. Esta decisión es apelada por la citada en garantía en los términos que resultan del escrito de fs. 614/618, contestado a fs. 621.

5. A fs. 623/630 vta. obra sentencia de la Cámara de Apelaciones local –Sala II- que, en lo que aquí interesa, analiza cómo, a su entender, debe interpretarse la prioridad de paso para el conductor que arriba por la derecha.

El Vocal preopinante transcribe numerosas citas doctrinarias y jurisprudenciales, y sostiene que la prioridad de paso del vehículo que se presenta por la derecha es absoluta. Funda tal juicio en la letra expresa del artículo 41 de la Ley de Tránsito, en que la judicatura no debe analizar si la prioridad es procedente o no, pues así fue dispuesta por quien legisló y ello supone un análisis sobre el tema que obliga (salvo supuestos excepcionales) a acatarla; que con la excusa de hacer justicia en el caso concreto, la relativización de los principios en esta materia ha contribuido al caos vehicular hoy existente y que produce muertes, heridos, daños materiales, etc., en aumento.

Sobre la base de dicha teoría analiza la situación planteada en autos. Juzga que el automotor del demandado tenía la prioridad de paso que le otorga la legislación, hecho que no se encuentra controvertido por las partes.

Además, que,

“[...] En tales condiciones y como la actora no respetó la prioridad de paso de la que gozaba el demandado y con mayor razón si se dedica, como se afirma en la demanda, al traslado de personas escolares [...] admitir la flexibilización del principio enunciado puede llevar a la transportista a la errónea idea de que ellos son relativos con el consiguiente riesgo para los escolares transportados”.

“Con respecto a la velocidad a la que circulaba el demandado considero que, si bien era superior a la permitida, no tiene relación causal suficiente con el accidente y, por el contrario, demuestra que la actora, además de no respetar la prioridad de paso, no conducía con la prudencia que exigían las circunstancias dado que debió advertir la presencia del automotor” (cfr. fs. 629 vta.).

Por las razones expuestas, revoca la sentencia apelada y rechaza la demanda deducida en todas sus partes, con costas de ambas instancias a la actora vencida.

6. Contra este fallo, la actora deduce casación.

Bajo el título “apartamiento de la ley y de la doctrina legal”, manifiesta que el pronunciamiento atacado vulnera su derecho de propiedad al contrariar la Ley N° 24.449 –en sus Arts. 41 y 51- y efectuar una interpretación errónea sobre las normas de prioridad de paso y exceso de velocidad, bajo un razonamiento llano que impone la aplicación de una norma sin efectuar análisis alguno.

Asimismo, alega la afectación de las garantías constitucionales de debido proceso, defensa en juicio, propiedad, igualdad y acceso a una sentencia de mérito.

En punto a la “nulidad y arbitrariedad de la sentencia”, la quejosa refiere que el resolutorio en crisis es nulo de nulidad absoluta por denegarle sus derechos sin un razonamiento lógico y derivado de las constancias de la causa.

Funda los remedios articulados en que la Alzada efectuó una aplicación absoluta de la presunción de prioridad de paso –de quien circula por la derecha al arribar a una intersección- sin guardar una relación circunstanciada con los elementos arrimados a la causa, resultando dogmáticas las afirmaciones efectuadas en punto a las relaciones de convivencia del hombre en sociedad.

Particularmente, en lo que respecta a la prioridad de paso en las encrucijadas, la recurrente alega que la sentencia atacada resulta extra petita debido a que en ella los juzgadores se apartaron del objeto del proceso y de la plataforma fáctico-jurídica.

Asimismo, dice que tal principio debe ceder en su aplicación, cuando el vehículo beneficiado por la norma excede el límite de velocidad legalmente establecido.

En orden a la “arbitrariedad y nulidad de la sentencia” la impugnante expresa que los sentenciantes no han profundizado en su examen las constancias de la causa, arribando a una solución dogmática que se aparta de los principios y garantías constitucionales así como de las disposiciones aplicables del Código Civil.

Asimismo, denuncia que el fallo en cuestión deviene incongruente por extra petita, al aplicar una sola norma bajo la visión parcializada de la realidad.

Por último, en el apartado “sentencia extra petita”, refiere que el decisorio se encuentra viciado de incongruencia por defecto debido a que omite el tratamiento de una cuestión planteada, vulnerando las garantías constitucionales de debido proceso, defensa en juicio, igualdad y propiedad, en detrimento de sus derechos.

II. Ingresando en el examen del recurso de Nulidad Extraordinario, y a poco de ahondar en la queja vertida mediante esta vía, se evidencia que la impugnación formulada se encuentra estrechamente vinculada con las argumentaciones esgrimidas al sustentar el carril de Inaplicabilidad de Ley. Luego, advirtiendo que los agravios expuestos por la recurrente pueden hallar un adecuado tratamiento y respuesta jurisdiccional a través del último recurso nombrado, en virtud de lo prescripto por el Art. 19° de la Ley 1.406, corresponde, a mi juicio, desestimar el remedio de Nulidad Extraordinario incoado (cfr. Acuerdo N° 18/2006 del Registro de la Actuaría).



Sentado lo expuesto, y tal como se anticipara al tiempo de la apertura de esta instancia recursiva extraordinaria, los puntos planteados y debatidos en esta etapa resultan sustancialmente análogos a los resueltos recientemente por este Tribunal en la causa: "MARCILLA MARCELO OSCAR C/ ÁVILA MANUEL GERARDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. Nro. 113 - año 2009), Acuerdo N° 48/13, del Registro de esta Secretaría, cuyos fundamentos corresponde reiterar aquí en lo sustancial.

Tal como en el precedente citado, en el caso, la cuestión medular a resolver es la prioridad de paso que tiene en una encrucijada quien arriba a ella desde la derecha -consagrada legalmente en el Art. 41 de la Ley 24.449- en correlación con el Art. 1111 del Código Civil.

El artículo 41 de la Ley N° 24.449 -al que adhirió nuestra Provincia mediante Ley N° 2.178- dispone:

"PRIORIDADES. Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: [...]"

Por su parte, el Decreto Reglamentario N° 779/1995 -al que también adhirió nuestra Provincia mediante Ley N° 2.178, Art. 1°- señala:

"La prioridad de paso en una encrucijada rige independientemente de quien ingrese primero al mismo [...]"

1. Que, en atención a los argumentos allí reseñados, se concluyó que es en el campo del derecho vial, que el realismo propio de la disciplina jurídica es particularmente visible:

"se trata de resolver las situaciones dinámicas de un fenómeno masivo caracterizado por el alto riesgo a que queda sometida la vida y la integridad de las personas, lo cual prefigura su objeto práctico: la instalación de un estado de hecho, material, empírico, denominado seguridad vial" (CARLOS TABASSO CAMMI, "Preferencias del ingreso prioritario, de la derecha-izquierda y de facto. Intentando terminar una polémica interminable", Revista de Derecho de Daños 3, Accidentes de tránsito - III, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998, pág. 36).

2. En tal senda, se precisó que el criterio elegido por el legislador no es otro que la visibilidad, puesto que dado que los vehículos llevan el volante del lado izquierdo, el ángulo de visión es mayor hacia el lado derecho, pues tienen todo el parabrisas para poder divisar el obstáculo, mientras que en el lado izquierdo pueden surgir dificultades en la visibilidad por el marco lateral de la carrocería (cfr. TABASSO CAMMI, artículo citado, pág. 29).

Se especificó que dicho factor determina que el conductor recién alcanza un ángulo visual aceptable cuando arriba a la bocacalle. Esto significa que todo lo que se ubique más allá le será invisible, lo cual impone adoptar extrema cautela en el ingreso al área que, en gran parte por ello, se califica de conflicto (cfr. *Ibid.*, pág. 7/47).

Sería totalmente irrazonable exigir a alguien que ceda el paso a quien no puede ver.

Por otro lado -también se apuntó-, debe tenerse en claro que en el sistema de preferencia de la derecha-izquierda, cuando éste es el único legalmente previsto, la circunstancia de que preferente y no preferente lleguen al límite del área de conflicto antes o después, no es relevante. Si arriba antes quien accede desde la derecha, le asiste la facultad de seguir, puesto que ello no representa más que el ejercicio del privilegio reglamentario; si lo hace después, puede proseguir confiando legítimamente en que el contendiente le cederá el paso, por lo cual, si este último prosigue, incurre en ilícita invasión de la zona habilitada al libre paso del contendiente y, de verificarse el siniestro, cargará con la presunción de causalidad y culpabilidad (*Ibidem*).

En consecuencia, la manda legal obliga al conductor que viene por la izquierda a permitir que pase primero el que viene por la derecha porque cuenta con prioridad de paso, más allá de quien esté más cerca o más lejos de la encrucijada -debate éste que, como veremos más adelante, resulta zanjado por los expresos términos de la normativa vigente-.

Sin embargo -se ahondó-, debe tenerse en cuenta que el legislador ha organizado el sistema de tránsito sobre el presupuesto técnico de ciertos toques máximos de velocidad, pues tal como reflexiona con acierto Carlos Tabasso Cammi, no hay orden -ni seguridad- posible si se circula a una velocidad excedida para la circunstancia o ultrapasando los toques admitidos, puesto que así se llega antes de lo debido a todos los puntos del recorrido, constituyéndose en un factor inesperado, imprevisible, conflictivo y alterador de la normalidad que cabría esperar conforme al principio de confianza (cfr. autor y artículo citados, pág. 47).

Es por esas razones, entre otras, que se ha dicho que la regla "primero derecha" no confiere un bill de indemnidad para el conductor que goza de paso preferente, ni lo exime de cumplir con las pautas básicas del tránsito vehicular conservando el dominio de su rodado (cfr. JORGE MARIO GALDÓS, "La prioridad de paso de quien circula por la derecha", L.L.C.2012 (marzo), p. 147).

Se enfatizó que en este universo normativo el límite verdaderamente intransgredible reside en la velocidad.

En efecto, el propio ordenamiento de tránsito prevé velocidades máximas y mínimas para los diversos casos que allí contempla.

Todo conductor está obligado a calcular que llegará a la intersección a una velocidad de 25 o 30 km/h (Art. 68, inc. e) de la Ordenanza Municipal de Tránsito N° 7510/96 y Arts. 41, 50, 51 y 64 de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, y su Decreto Reglamentario N° 779/1995, respectivamente).

En el caso, la pericia accidentológica informa que el demandado conducía su auto a 56,69km/h (cfr. fs. 432/442), esto es en exceso de la velocidad precaucional reglamentaria. De allí que en pocos segundos recorrió toda la cuadra llegando intempestivamente a la encrucijada que pretendía trasponer la accionante. Es evidente, entonces, la dificultad que sufrió la actora para divisar al demandado en tiempo útil para cederle el paso.

Puede concluirse entonces -realizado un simple cálculo matemático-, que la velocidad impresa por el demandado al auto que conducía contribuyó causalmente en la producción del siniestro.

En consecuencia, este evento dañoso estuvo determinado por la imprudencia de ambos partícipes: uno por no respetar la prioridad de paso (Benítez) ni tomar las precauciones que el caso le exigía al conducir un transporte escolar. Y el otro (Tamburcio), por transitar a una velocidad antirreglamentaria que le impidió el completo control sobre su automotor.

Ante tales circunstancias, corresponde considerar que el accidente se produjo por la culpa concurrente de los protagonistas, y que cada uno de ellos contribuyó en igual medida en su producción, pues constituía obligación del aquí demandado -quien invocó la eximente de responsabilidad culpa de la víctima- aportar la prueba que acredite que la incidencia de la aparición sorpresiva de la actora actuó como factor excluyente total de su responsabilidad.

3. Tal como se deriva del desarrollo expuesto, la Alzada debió en su examen también evaluar el obrar del conductor del rodado menor -demandado en autos- bajo el prisma de los artículos 1109, 1111 y 1113 del Código Civil, y no sencillamente concluir que quien viene desde la derecha puede atropellar todo lo que interrumpa su paso.

Tal como hemos visto, el carácter absoluto que la norma asigna a la prioridad pretende poner fin a la polémica que se planteara respecto de los pretendidos derechos de quien llegó primero a la encrucijada. En modo alguno podría interpretarse como otorgando al que viene por la derecha la facultad de arrasar con todo a su paso, porque ello no sólo sería injusto sino que pondría en peligro absoluto la circulación por la vía pública, al llevar a la regla de la prioridad a una desbordada aplicación.

En virtud de las consideraciones vertidas, la sentencia en crisis deberá casarse por haber mediado errónea interpretación del artículo 41 de la Ley 24.449 y violación de los artículos 51, incisos a)-I y e)-I de idéntica norma; 68, inc. e) de la Ordenanza Municipal de la ciudad de Neuquén y 1111 del Código Civil -Art. 15°, incisos a) y b), de la Ley 1.406-

4. A la luz de lo establecido en el Art. 17°, inc. c), de la Ley Casatoria y en función de que los elementos sopesados precedentemente resultan suficientes para fundar el dictado de un nuevo pronunciamiento, corresponde recomponer el litigio en el extremo casado -responsabilidad de las partes involucradas en el accidente-.



Analizados los agravios vertidos ante la Alzada, plasmados en el memorial de la citada en garantía obrante a fs. 614/618 vta. -sólo ataca el tópico relativo a la responsabilidad- sobre la base de la plataforma jurídica desarrollada precedentemente, se concluye que la velocidad impresa por el demandado al auto que conducía contribuyó concausalmente en la producción del siniestro.

Por otro lado, no se comparte el juicio relativo a que la prioridad de paso legalmente establecida en el Art. 41 de la Ley 24.449 resulte aplicable sólo en el caso de ingreso simultáneo, de conformidad con los fundamentos antes expuestos.

Por ello, el accidente estuvo determinado por la imprudencia de ambos partícipes en forma concurrente, y en igual medida en su producción. Pues no se ha acreditado que la incidencia de la aparición de la actora actuó como factor excluyente total de su responsabilidad.

El demandado deberá responder en los términos del Art. 1113 del Código Civil. Y la citada en garantía, atento la responsabilidad atribuida al demandado, en los del Art. 118 de la Ley 17.418.

Ello así, se hace lugar parcialmente a la apelación deducida por la citada en garantía en el tópico relativo a la responsabilidad de ambos partícipes, que se determina en un 50% a cada uno. En lo demás, y ante la falta de agravio puntual, se mantiene lo resuelto en el decisorio de origen.

5. En lo relativo a la imposición de costas, debido a que se propone modificar la responsabilidad atribuida por la Alzada a las partes en el evento dañoso, mediando concurrencia de culpas entre la actora y el demandado, habré de seguir el mismo criterio.

A la tercera cuestión planteada, atento el modo en que se resuelve el presente, ellas se establecen en igual proporción que la fijada para el reparto de responsabilidad entre ambos conductores, esto es 50% a cada uno -Art. 71 del C.P.C. y C. y 12° de la Ley 1.406- (conf. criterio del Cuerpo en Acuerdos Nros. 19/98, 20/03, 50/06, 48/13 del Registro de la Secretaría Civil).

En virtud de lo antedicho, propongo al Acuerdo: 1) Declarar improcedente el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto por la actora, por los fundamentos expresados en el considerando respectivo. 2) Declarar procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto por ROSA ESTHER BENÍTEZ, y en consecuencia, casar la sentencia impugnada, con base en las causales previstas en el Art. 15°, incisos a) y b) de la Ley 1.406, por haber mediado errónea interpretación del artículo 41 de la Ley 24.449 y violación de los artículos 51, incisos a)-I y e)-I, de idéntica norma; 68, inc. e), de la Ordenanza Municipal N° 7510/96 de la ciudad de Neuquén y 1111 del Código Civil. 3) Recomponer el litigio mediante el acogimiento parcial del recurso de apelación deducido por la citada en garantía a fs. 592, determinando el grado de atribución de responsabilidad en el siniestro en un 50% a cada uno de los partícipes. En lo demás, y ante la falta de agravio puntual, se mantiene lo resuelto en el decisorio de origen. 4) Imponer las costas en el mismo porcentual fijado para distribuir la responsabilidad entre ambos conductores en todas las instancias, confirmándose, en consecuencia, las fijadas en Primera Instancia (Arts. 71 del C.P.C. y C. y 12° de la Ley 1.406). 5) Disponer la devolución del depósito (Art. 11° de la Ley 1.406). VOTO POR LA AFIRMATIVA.

El señor vocal doctor OSCAR E. MASSEI dice: Coincido con la solución propiciada por mi colega de Sala en cuanto a que en el sub-lite ha mediado errónea interpretación del artículo 41 de la Ley 24.449 y violación de los artículos 51, incisos a)-I y e)-I de idéntica norma; 68, inc. e), de la Ordenanza Municipal de Tránsito de la ciudad de Neuquén y 1111 del Código Civil.

Por tanto, que es procedente el recurso bajo examen, así como también el de apelación ordinaria -aunque en forma parcial-, corolario de lo cual resulta la revocación también parcial de la sentencia dictada en la anterior instancia, y el acogimiento de la demanda promovida por la actora, empero atribuyendo la responsabilidad en la producción del siniestro aquí debatido en un 50% para Rosa Esther Benítez y Sergio Jorge Tamburcio, respectivamente.

Sentado lo que antecede, considero necesario consignar que si bien adherí a la solución propiciada en los autos "ALVEAL, LUCAS RAÚL HORACIO Y OTROS C/ BUSTAMANTE, JORGE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" -Acuerdo N° 20/2003, de este Tribunal Superior de Justicia-, las particulares aristas que presenta el tópico bajo análisis, con el debido respaldo en las constancias de la causa, me inclinan a acompañar el voto del colega preopinante tal como lo hice in re "MARCILLA", conllevando ello mi apartamiento de aquella decisión en punto a que el ingreso previo a la encrucijada por parte del no preferente actúe -en el caso- como factor atenuante de la prioridad de paso legalmente establecida en el Art. 41 de la Ley 24.449.

Respecto de la tercera cuestión planteada, también coincido con la propuesta del magistrado preopinante. VOTO POR LA AFIRMATIVA.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto por la actora, de conformidad con los fundamentos expresados en el considerando respectivo. 2°) DECLARAR PROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto, a fs. 689/655 vta., por ROSA ESTHER BENÍTEZ; CASAR el decisorio dictado, a fs. 623/630 vta., por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad, Sala II, con base en las causales previstas en los incisos a) y b) del Art. 15° de la Ley 1.406, por haber mediado errónea interpretación del artículo 41 de la Ley 24.449 y violación de los artículos 51, incisos a)-I y e)-I, de idéntica norma; 68, inc. e), de la Ordenanza Municipal de Tránsito de la ciudad de Neuquén N° 7510/96 y 1111 del Código Civil, en cuanto se considera que existió responsabilidad concurrente de ambas partes en el evento dañoso atribuible en un 50% a cada uno de ellos. 3°) En virtud de lo dispuesto por el Art. 17°, inc. c), de la Ley Ritual, y sobre la base de los fundamentos vertidos en el presente pronunciamiento, RECOMPONER el litigio mediante el acogimiento parcial del recurso de apelación deducido por la citada en garantía a fs. 592, determinando el grado de atribución de responsabilidad en el siniestro en un 50% a cada uno de los partícipes, en un todo conforme a lo considerado en forma precedente. En lo demás, y ante la falta de agravio puntual, se mantiene lo resuelto en el decisorio de origen. 4°) Imponer las costas en el mismo porcentual fijado para distribuir la responsabilidad entre ambos conductores en todas las instancias, confirmándose, en consecuencia, las fijadas en Primera Instancia (Arts. 71 del C.P.C. y C. y 12° de la Ley 1.406). 5°) Disponer la devolución del depósito efectuado a fs. 638 y 671, conforme lo establece el Art. 11° de la Ley 1.406. 6°) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes al momento de contar con pautas para ello (cfr. Art. 15° de la Ley Arancelaria). 7°) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos a origen.

Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación firman los señores Magistrados por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI

Dra. MARIA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"SOLORZA JOSÉ AMADOR C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DEL NEUQUÉN Y OTRO S/ LABORAL" – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 155/2008) – Acuerdo: 04/14 – Fecha: 17/02/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.



DESPIDO. COMODATO. ESTADO PROVINCIAL. ASOCIACION CIVIL. EMPLEADOR. LEY APLICABLE. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. CASACION. RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. INFRACCION A LA LEY.

Corresponde declarar procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por la demandada E.P.E.N., por haber mediado infracción legal -Art. 15°, inciso. a), de la Ley 1.406- con relación a los artículos 2° y 30° de la Ley de Contrato de Trabajo; y en consecuencia, casar, el pronunciamiento dictado por la Cámara de Apelaciones de Zapala, en cuanto a la solidaridad allí dispuesta, pues no cabe atribuir responsabilidad solidaria al organismo provincial codemandado, encargado de la provisión de energía eléctrica, que se vinculó con la asociación civil también demandada a través de contratos de comodato por medio de los cuales se entregaron los bienes e instalaciones que conforman la denominada “Microcentral Hidroeléctrica Auquinco” para el uso de la comunidad, y en donde trabajaba el actor como operario; pues un Ente Público no puede ser responsabilizado, por las deudas laborales de la comodataria en el marco de un contrato administrativo que las vinculaba.

Texto completo:

ACUERDO NRO. 4. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los diecisiete (17) días de febrero de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores RICARDO T. KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "SOLORZA JOSÉ AMADOR C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DEL NEUQUÉN Y OTRO S/ LABORAL" (Expte. N° 155 - año 2008), del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES: A fs. 692/722 vta. el actor -Sr. José A. Solorza- interpone recurso de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley; a fs. 724/748 vta., la parte demandada -ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DEL NEUQUÉN-, deduce el de Inaplicabilidad de Ley, contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Zapala, obrante a fs. 674/680 vta., que modifica el encuadramiento convencional y ratifica la solidaridad del E.P.E.N. decidida en primera instancia.

A fs. 761/765 vta. el actor contesta los agravios de su contraria.

Previa notificación al Sr. Fiscal ante el Cuerpo, por Resolución N° 24/11 -a fs. 775/783- se declaran admisibles los recursos: de Inaplicabilidad de Ley deducido por la demandada con fundamento en las causales contempladas en los incisos a) y b) del Art. 15° y de Nulidad Extraordinario interpuesto por la parte actora por la causal de incongruencia -Art. 18- de la Ley 1.406.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que este Tribunal resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1) ¿Resultan procedentes los recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley deducidos? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. RICARDO T. KOHON, dice:

I. Ante todo, considero conveniente efectuar una síntesis de los extremos relevantes de la causa, de cara a las impugnaciones extraordinarias interpuestas por las partes.

I. Que a fs. 75/87 vta. el actor, Sr. José Amador SOLORZA, inicia demanda contra la ASOCIACIÓN DE FOMENTO RURAL AUQUINCO y el ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DE NEUQUÉN, reclamando diferencias salariales, haberes adeudados, indemnizaciones derivadas del despido, como también, las provenientes de los Arts. 8 y 15 de la Ley 24.013 referidas a la falta de registración del contrato laboral.

Dice que el E.P.E.N. suministró el servicio de energía eléctrica al paraje Laguna Auquinco a través de la instalación de una microcentral hidroeléctrica que fue operada, en principio, por personal del organismo estatal. Luego -expone-, a partir del 1° de junio de 1988 tanto el actor como su compañero de trabajo se hicieron cargo de atenderla en una jornada que se extendía hasta 12 horas diarias.

Agrega, que la remuneración percibida -de \$ 500- no se correspondía con las horas de trabajo, ni con la que cobraba un oficial del E.P.E.N. con quien se compara en función de las tareas prestadas.

Denuncia omisión de registrar el contrato de trabajo en infracción a la legislación laboral vigente.

Expone que envió telegramas a la Asociación de Fomento y al E.P.E.N y solicitó, entre otros reclamos, el pago de las diferencias salariales y la registración del contrato laboral de acuerdo con la categoría y remuneración del personal del E.P.E.N. que presta idénticas tareas.

Luego -dice-, ante la falta de respuesta de la Asociación de Fomento y el desconocimiento del vínculo laboral por parte del Ente se consideró despedido con causa.

Funda la responsabilidad del E.P.E.N. en los presupuestos de los Arts. 14 y 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

En lo que aquí interesa, afirma que el E.P.E.N cedió a la Asociación de Fomento Rural -mediante sucesivos contratos de comodato- el establecimiento donde se encuentra emplazada la microcentral hidroeléctrica. Y por ello, tuvo la obligación de exigir a su cesionario el cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social, lo que no ocurrió en el caso del Sr. Solorza. Por lo tanto -sostiene-, resulta de aplicación el primer supuesto contemplado en el Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Finalmente, efectúa la liquidación de los rubros reclamados en función de la categoría y el salario del Medio Oficial operativo contemplado en el Convenio Colectivo de Trabajo para el Personal del E.P.E.N.

2. Corrido el traslado pertinente se presenta, a fs. 135/140, la Asociación de Fomento Rural de Auquinco.

Cuestiona la remuneración y las diferencias salariales pretendidas. Manifiesta que lo percibido por el actor guardó relación con la cantidad de horas trabajadas toda vez que el encendido y apagado de la microcentral no demandaban más de una hora diaria.

Además -dice-, la naturaleza de tales tareas no puede equipararse con la que realiza un operario del E.P.E.N cuya actividad se inscribe dentro del marco del convenio colectivo de trabajo para el personal del organismo, que resulta inaplicable al actor en tanto no trabajaba para el Ente Estatal.

3. A fs. 110/116 vta., contesta demanda el Ente Provincial de Energía del Neuquén. Expone que por el año 1985 desarrolló, en esta provincia, un proyecto de aprovechamientos de recursos hídricos sobre la base de las necesidades de las comunidades.

Agrega, que en dicho programa participaron tanto Acción Social como la comunidad y se concretó con la construcción de una microcentral en el paraje, como medio de iniciar un cambio cultural de sus habitantes, y acceder a una mejor calidad de vida. Describe la geografía de la zona y



afirma que la turbina allí instalada podría llegar a generar un máximo de 80Kw, que no se dio por falta de caudal. De ahí que en condiciones generales producía una potencia del orden de los 15kw.

Destaca que la demanda energética en el Paraje Auquínco, estaba dada por una escuela y doce casas cercanas.

Afirma que el programa de microcentrales preveía que la gente del lugar tenía la responsabilidad de operar el aprovechamiento mediante contratos de comodato; y el E.P.E.N prestaba la asistencia técnica en forma gratuita para el mantenimiento de la infraestructura.

De ese modo –señala-, el organismo aportó a la Comisión de Fomento subsidios destinados a cubrir los gastos que –a criterio de ésta- resultaran necesarios para esas operaciones.

Aclara que este tipo de beneficios no fueron pensados para que se dispusiera personal de operación y no perseguían un fin económico, en tanto no se medía la energía a los vecinos ni se emitía factura, sino que se alentaba a que acordaran y abonaran un cargo que debía ser administrado por la Comisión de Fomento para lograr el autosustento y una mejor calidad de vida de los pobladores.

Es por tal motivo –acota- que el 3 de abril de 2006 se le responde la carta documento enviada por el actor, negando el desempeño de tareas para el E.P.E.N. en el entendimiento que el personal encargado de aquella tarea dependía de la Asociación, pero ningún tipo de relación directa o indirecta lo vinculaba al Ente estatal.

4. Luego de producidas las pruebas ofrecidas por ambas partes, a fs. 591/601, la Jueza de grado hace lugar a la totalidad de la demanda; condena a la COMISIÓN DE FOMENTO RURAL AUQUINCO y solidariamente al ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DEL NEUQUÉN, a abonar el importe de \$ 496.816,70 en concepto de rubros indemnizatorios y diferencias salariales reclamadas.

Para así decidir, tiene por acreditada la relación laboral entre el actor y la Asociación de Fomento Rural Auquínco.

A continuación, analiza si el E.P.E.N resulta responsable en los términos del Art. 30 de la L.C.T., es decir, “si contrató a la Asociación demandada para realizar tareas que hacen al quehacer propio de su giro”.

Juzga probado, con las declaraciones de los testigos y el contrato de comodato, que el E.P.E.N cedió a la Comisión de Fomento Rural Auquínco los trabajos y servicios que constituyen su actividad normal y específica, en tanto, la provisión de energía eléctrica en esta provincia es propia de la contratante quien omitió ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social respecto de los trabajadores de su contratista.

Concluye, que debe responder en forma solidaria por las deudas laborales y en los mismos términos que la empleadora principal.

Por otra parte, admite las diferencias salariales pretendidas porque considera que el accionante debió percibir, desde el inicio de la relación laboral hasta el 2005, su salario de acuerdo con la Ley de Remuneraciones Provincial. Luego, a partir del 1/1/2006 la correspondiente a la categoría “B” del Convenio Colectivo para el personal del E.P.E.N. Para ello toma en cuenta la liquidación realizada por el Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial.

5. Ambas demandadas interponen recursos de apelación. A fs. 620/626, el E.P.E.N. cuestiona la solidaridad en el marco del Art. 30 de la L.C.T. y, afirma, que al tratarse de una persona de derecho público se encuentra excluida de la aplicación de la legislación laboral tal como lo prescribe el Art. 2 del mismo ordenamiento legal. Cita jurisprudencia de la C.S.J.N. sobre el tema.

Subsidiariamente, expone el agravio respecto de la imposibilidad de aplicar un convenio colectivo vigente para el personal del E.P.E.N al personal ajeno a la empresa. Pone de manifiesto la confusión de ordenamientos jurídicos, del ámbito privado y el público, con la consecuente base remunerativa. Dice, que en todo caso debió aplicar una escala relacionada con el empleo privado, tal como el C.C. de la Construcción, entre otros.

Por su parte, a fs. 628/632, la ASOCIACIÓN DE FOMENTO RURAL DE AUQUINCO se agravia de la aplicación del Convenio Colectivo del personal del E.P.E.N. por cuanto establece un esquema de remuneraciones aplicable solo a su personal. Agrega que, en todo caso, debería reflexionarse sobre una escala salarial de empleo privado, tal como la del personal de la Construcción.

6. A fs. 674/680 vta. la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Zapala revoca parcialmente el pronunciamiento anterior y reduce el monto por el cual prospera la demanda. Ello, en virtud de modificar el convenio colectivo aplicable al caso y diferente al que se sustentaron las pretensiones. Por otro lado, confirma la solidaridad del E.P.E.N. en el marco del Art. 30 de la L.C.T.

En lo que aquí incumbe, se considera firme la existencia del vínculo laboral entre el actor y la Asociación de Fomento de Auquínco.

Luego, al estudiar la queja relativa al Convenio Colectivo aplicable se asevera que, el del E.P.E.N fue acordado en el marco de la Ley provincial Nro. 1.974 y no en el de la Ley nacional n° 14.250, lo que implica una autolimitación por parte del Gobierno provincial sin trasladar la materia fuera del derecho administrativo (Art. 5 Ley citada).

Seguidamente, se afirma que siendo una relación de empleo privado y a los efectos de liquidar las diferencias salariales se debe buscar un salario fijado por convención colectiva de trabajo, o llegar, si fuera necesario, a la determinación prevista por el Art. 114 de la L.C.T.

Y, reflexiona del siguiente modo:

“La relación laboral se ha mantenido en la más absoluta informalidad.

[...] siendo imprescindible efectuar un encuadramiento inicial, entiendo que si bien la apelante indica erróneamente el régimen de la construcción le es aplicable a la Asociación de Fomento el Convenio Colectivo de Trabajo N. 160/75, suscripto por la Federación de Empleados de Entidades Deportivas y Asociaciones Civiles que representa a una asociación como la demandada, con ámbito de aplicación nacional obligatorio conforme art. 4 de la Ley 14.250 y que tiene entre esos destinatarios a todos los trabajadores rentados de las asociaciones civiles [...]” (sic, fs. 676 vta./677).

Luego, se expide con respecto a la solidaridad del E.P.E.N y entiende extemporánea la invocación de inaplicabilidad de la normativa laboral al Ente Estatal.

Agrega:

“Se encuentra correctamente acreditado en autos que la provisión de energía eléctrica constituye uno de los fines principales del ente demandado, y que a través del comodato de un equipo mantuvo facultades de fiscalización que implican cesión de la actividad principal, encuadrable en las previsiones del art. 30 de la L.C.T., resultando deudor solidario de los créditos laborales de quien laborara para su contratante.

[...] la central estaba destinada a cumplir los fines ‘empresariales’ del EPEN (ver objetivos comunes y principios básicos ubicados en el convenio a fs. 344), siendo entonces su actividad normal y propia con clara actividad de fiscalización, conforme resulta de la documental de fs. 445 y 447.” (cfr. fs. 678 vta.).

Liquida los rubros reclamados con sustento en la Convención Colectiva que consideró aplicable al caso, tal U.T.E.D.y C.

7. Que, contra esta sentencia, las partes interponen recursos de casación.

El actor funda el de Nulidad Extraordinario –en cuya virtud obtuvo la apertura de la instancia- en la causal de incongruencia porque considera que la Cámara de Apelaciones se excedió en el límite que le impusieron los recursos de las partes. Dice, que ninguna de ellas solicitó el encuadramiento del actor en el Convenio 160/75.

Y en ese sentido, expone:

“Ninguna de las partes, por tanto, solicitó la reducción de las sumas acordadas por la sentencia de primera instancia, sino tal solo el rechazo de la acción, o, en su caso, su encuadramiento en la ley 22.250 y con ello el rechazo de las indemnización por antigüedad y preaviso, pero nadie pidió en éste juicio la reducción que decidió, merced a un visible exceso jurisdiccional [...]” (sic fs. 720 vta.).



Concluye en que el exceso del Tribunal, en el presente caso, involucró una cuestión central que privó al actor del grueso de su indemnización. Por su parte, el E.P.E.N. encausa sus agravios en los motivos de justificación contemplados en el Art. 15, incs. a) y b), de la Ley 1.406.

Afirma que el fallo recurrido infringe la ley, por cuanto responsabilizó a la recurrente en los términos del Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo cuando debió ser excluida por aplicación del Art. 2 de la citada normativa.

Al efecto, expresa que la supuesta invocación tardía, sobre la inaplicabilidad del Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, no encuentra sustento jurídico, dado que el Juez debe aplicar el derecho a pesar de que las partes no lo hayan invocado.

Dice:

“[...] la Alzada ha condenado a mi mandante en base a una ‘supuesta omisión’ (la invocación tardía del art. 30 L.C.T.) de un ‘requisito que no es exigible’ (ya que no hay ninguna norma que obligue al demandado a invocar el derecho)” –sic. fs. 744 vta./745-.

Agrega:

“Esta parte cumplió al contestar demanda brindando un detalle acabado de los hechos que rodearon las circunstancias sometidas a decisión de la justicia, y eso era todo lo que el Juez de Primera Instancia necesitaba para aplicar el derecho” –sic. fs. 745- (el resaltado pertenece al original). Concluye en que, el E.P.E.N. intentó en todas las instancias la aplicación e interpretación correcta del Art. 2 de la Ley de Contrato de Trabajo y por ende, el rechazo de la pretensión de solidaridad invocada por el accionante.

II. En virtud de los agravios expuestos por los impugnantes, dos son las cuestiones a resolver; 1) si el Tribunal de Alzada ha incurrido en el vicio de incongruencia cuando considera aplicable un convenio colectivo no invocado expresamente por las partes; y 2) si se han infringido los Arts. 2 y 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

A esos efectos, corresponde establecer un orden metodológico para el estudio de los temas debatidos.

Así, se comenzará con la queja que cuestiona la solidaridad del Ente Estatal, en tanto, el interés de la parte actora, a través del otro remedio procesal, está dado en el reconocimiento de las diferencias salariales e indemnizatorias, que surgirían de la aplicación del convenio colectivo de quien considera como principal.

III. Resulta forzoso determinar, ante todo, si el E.P.E.N. puede ser calificado como contratante o cedente en los términos del Art. 30 de la L.C.T.

Dicho de otro modo, si el organismo estatal ha contratado o cedido sus servicios normales y habituales a la Asociación de Fomento de Auquínco.

El artículo 30 de la L.C.T. expresa en su primera parte:

“Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social”.

Y luego, en el 4° párrafo:

“El incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas, respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral”.

No cabe duda que el instituto de la solidaridad contenido en la norma citada es un medio destinado a responder a la función esencial del Derecho Laboral, como es la plasmada en el “principio protectorio” (Art. 14 de la Constitución Nacional).

Ahora bien, cierto es que, en términos generales, a la hora de establecer esa responsabilidad se debe atender particularmente el negocio jurídico que relaciona a las partes, y sobre los que se pueden presentar los casos de descentralización productiva.

También, en otros casos, como el que aquí se analiza, a tenor de los agravios expuestos- corresponde examinar la naturaleza –pública o privada- del sujeto contratante, pues ello puede impedir la aplicación de la norma en estudio.

En el sub-lite, la Cámara de Apelaciones sentenciante confirmó el fallo de Primera Instancia y responsabilizó al E.P.E.N -con fundamento en el Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo- a pagar en forma solidaria los créditos indemnizatorios y diferencias salariales reclamados por el trabajador contra su empleadora Asociación de Fomento Rural de Auquínco.

Que, para así decidir, se consideró que la provisión de energía eléctrica constituye uno de los fines principales del E.P.E.N. y, que a través del comodato de un equipo, mantuvo facultades de fiscalización que implican cesión de la actividad principal.

Al respecto, debe quedar en claro que viene firme, por falta de cuestionamiento, la relación laboral de tipo privado que unió al actor con la Asociación civil mencionada y las tareas realizadas en la microcentral generadora de electricidad.

También, es un hecho no debatido que las partes demandadas –es decir la Asociación y el E.P.E.N.- estuvieron vinculadas –durante un prolongado tiempo- a través de contratos de comodato por medio de los cuales, se entregaron los bienes e instalaciones que conforman la denominada “Microcentral Hidroeléctrica Auquínco” para el uso de la comunidad.

En dichos acuerdos se estableció cuáles son las obligaciones que asumían tanto el comodante como el comodatario.

Ahora bien, resulta relevante para la resolución del caso poner de resalto que la actividad del organismo estatal involucra un servicio público que se presta a fin de atender necesidades de interés general y como tal, sujeto a las disposiciones que emanan de Ley provincial N° 1.303 (Art. 1), con las modificaciones realizadas por las Leyes Nros. 1.745 y 2.386.

La norma referenciada creó el Ente Provincial de Energía del Neuquén (E.P.E.N) como organismo descentralizado y autárquico de la Administración Pública Provincial dependiente del Poder Ejecutivo.

Surge de su lectura –además- que el objeto principal del Ente es la prestación de servicios públicos de electricidad y en esa función se lo faculta legalmente para realizar todos los actos administrativos y negocios jurídicos que sean necesarios para el desarrollo de sus fines.

Así, entre las facultades del directorio se encuentran las de:

“dar o tomar en comodato [...] toda clase de bienes muebles e inmuebles, derechos [...] y, en general, realizar todos los demás actos y contratos, dentro o fuera del país que sean atinentes al objeto del ente, dentro del marco de la legislación vigente”. (art. 9 Ley 2386).

Por cierto, el artículo 25 de la Ley 1.303 autoriza a los particulares, ya sea individual o colectivamente, o agrupados en alguna de las formas de asociaciones legítimas, como es el caso, a utilizar para las necesidades de sus propiedades o industrias, la energía hidroeléctrica de cursos de agua pública con sujeción a las reglamentaciones y siempre que la potencia instalada no exceda de 200 kilovatios y no afecte otro aprovechamiento, etc.

Cabe aclarar que no fue controvertida la demanda energética detallada por el E.P.E.N., a fs. 114.

O sea, que el Ente actuó, en el caso, como una persona de derecho público, en ejercicio de una potestad que le es inherente y dentro de la órbita del derecho administrativo.

Cabe preguntarse, entonces, si esta persona jurídica de naturaleza pública, debe responder solidariamente por las deudas laborales, en el caso, de la comodataria Asociación de Fomento Auquínco, para quien trabajó el actor.

Considero que no.

En efecto, el Art. 2 de la Ley de Contrato de Trabajo, en su primera parte, refiere a la relaciones entre dicha ley y los estatutos particulares.

Y, dispone:



[...] La vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta.”

Es decir, enuncia una directiva de aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo dirigida a los operadores jurídicos, esto es, el de realizar un doble juicio de compatibilidad: una fáctica y una jurídica.

Entiendo que -en el sub examine- se da la incompatibilidad jurídica que impide aplicar la Ley 20.744, porque dicha norma es inherente al ámbito privado ya que regula relaciones jurídicas entre personas privadas (trabajador dependiente y empleador).

Como se dijo, el E.P.E.N. es una persona de derecho público y como tal, tiene su propio ámbito de regulación, que no es precisamente el de la Ley de Contrato de Trabajo. Tampoco medió acto expreso que contemple su incorporación (Art. 2 citado), pues el Convenio Colectivo por ella suscripto con sus dependientes, y con vigencia a partir del 1° de enero del 2006, nada dice al respecto.

Por el contrario, se realizó en el marco de la Ley provincial Nro. 1.974, y precisó en el punto referido a la articulación convencional, que para los casos no previstos en dicha negociación colectiva será de aplicación el E.P.C.A.P.P. y sus modificatorias (cfr. capítulo 2, referido al encuadramiento del convenio, fs. 11/12 y 347/348).

Con relación a la temática que nos ocupa, es decir, si el Estado puede responder solidariamente en los términos del Art. 30 de la L.C.T., no desconozco el debate generado tanto en doctrina como en la jurisprudencia (cfr. TOSCA, Diego, “Hacia un Estado responsable y solidario. Aplicación del art. 30 de la L.C.T. a casos de subcontratación de actividad normal y específica propia por parte del Estado”, en Colección temas de derecho laboral, Errepar, Bs. As., 2008, N° 1, págs. 175 y sgtes.; RAINOLTER, Milton A. y GARCÍA VIOR, Andrea; “Solidaridad Laboral en la tercerización”, *ibid*, pág. 222/223) donde se analizan las diferentes posiciones jurídicas y opinión personal.

Por otra parte, creo necesario resaltar el plenario N° 238 de la Cámara Nacional de Apelaciones en el que se decidió:

“No compromete la responsabilidad del Consejo Nacional de Educación por obligaciones laborales contraídas frente al personal, la gestión de un comedor escolar por una asociación cooperadora”.

(Cámara Nacional del Trabajo, en pleno, Cussi de Salvatierra, Fructuosa y otros c. Asociación Cooperadora Escolar N° 5, D.E.n° 2, 25/08/1982, publicado en la Ley on line, cita on line: AR/JUR/2822/1982).

También, nuestra par bonaerense tiene doctrina consolidada en que la Administración Pública Nacional, provincial y municipal, resulta, en principio, ajena a la solidaridad prevista por el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo salvo que, con anterioridad al acto en virtud del cual se formula el reclamo, hubiera habido expresa sujeción de aquella a las normas laborales (conf. Causas L.35.562, sent. del 22-III-88, Acuerdos y Sentencias: 1988, t.I, pág. 387; L. 42.096, sent. del 15-VII-89, Acuerdos y Sentencias: 1989, t. III, pág. 486; L. 42.638, sent. del 10-IV-90, Acuerdos y Sentencias: 1990, t.I, pág. 717, citados en “Cuevas, Jorge H. y otros c. A.S.A.N.A. y otros -28/12/95; también, causas L. 108.061, “Challen”, resol. del 23/XII/2009; L. 91.767, “Larrumbe”, sent. del 18/VI/2008; L. 89.820, “Cicala”, sent. del 28/IX/2005; L. 86.556, “Peruzzi”, sent. del 9/VI/2004; L. 86.419, “Duce”, sent. del 9/VI/2004; L. 65.606, “Albornoz”, sent. del 17/XI/1998; L. 56.282, “Sampietro”, sent. del 11/X/1995, citadas en la causa L. 116.802, “Delgado, Héctor Rodolfo c. Romero, Rubén Ernesto y otro/a s/ fondo de desempleo” sent. del 26/06/2013).

Por su parte, el 17 de septiembre de 2013, se ha expedido el máximo Tribunal de la Nación, reafirmando su doctrina con otra composición, al hacer lugar al recurso deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la causa: “Gómez, Susana Gladis c/ Goleen Chef S.A. y otros s/ Despido”.

Sostuvo, que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es empleadora según el Régimen de Contrato de Trabajo, salvo que por acto expreso se incluya a sus dependientes dentro de su ámbito por lo que mal puede ser alcanzado por una responsabilidad que solo es inherente a esta clase de sujetos del contrato de trabajo (Arts. 2, inc. a, y 26). Y, en segundo lugar, que dicha regulación es incompatible con el régimen de derecho público (Art. 2°, párrafo 1°) a que se halla sujeta la apelante (doctrina de las causas “Conetta, Alberto Fernando y otros c/ Cañogal S.R.L. y otro” (Fallo: 308:1589); “Mónaco, Nicolás y otros c/ Cañogal S.R.L. y otro” (Fallo: 308:1591) y “Godoy, Epifania y otro c/ Breke S.R.L. y otro” (Fallo 314:1679).

Además, en la misma fecha, adhirió al dictamen jurídico de la Procuradora Nacional y confirmó la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en cuanto rechazó la demanda contra el Estado Nacional por aplicación del Art. 2 de la L.C.T. (Causa: Monrroy; Elsa Alejandra c/ Infantes S.R.L. y otro).

Con base en todo lo aquí desarrollado, y más allá de que los tribunales deben conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (doctrina de Fallos: 307:1094; 321:2294; 326:1.138 entre otros), comparto su doctrina y concluyo que, en el presente caso, la Cámara de Apelaciones sentenciante infringió los artículos 2 y 30 de la L.C.T. al aplicar al E.P.E.N. -persona jurídica de derecho público- la solidaridad allí contemplada.

Ello así, pues una norma puede ser violada de diferentes modos o maneras, ya sea aplicándola a casos que no están subsumidos por ella, como ocurre en la especie en relación con el artículo 30 citado, o dejando de utilizarla a los supuestos que la misma norma abarca, como sucede con respecto al mencionado artículo 2.

Por consiguiente, le asiste razón a la parte co-demandada recurrente cuando refiere a la omisión en considerar en el caso, el ámbito de aplicación definido por el Art. 2 de la Ley de Contrato de Trabajo y por otra parte, subsumirlo en el Art. 30 del mismo ordenamiento legal.

IV. Que, en consecuencia, propongo al Acuerdo se declare la procedencia del recurso por Inaplicabilidad de Ley articulado por la parte demandada E.P.E.N., y se revoque la sentencia de la Cámara de Apelaciones en cuanto condenó a dicha parte en virtud de la solidaridad prevista en el Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

V. Resuelto lo anterior, corresponde decidir acerca del recurso de Nulidad Extraordinario deducido por la parte actora, quien alega el vicio de incongruencia.

Afirma que la sentencia impugnada se ha expedido sobre temas no planteados por las apelantes y que tampoco integraron la litis, como es la aplicación de un Convenio Colectivo de Trabajo que no fue invocado por las partes.

Así, expone que, tanto el E.P.E.N. como la Asociación Fomento Rural Laguna Auquínco, solicitaron que eventualmente, en caso de prosperar la demanda, deba encuadrarse al actor en el Régimen Nacional de la Industria de la Construcción, pero no el decidido por la judicatura.

Que, el motivo alegado se encuentra expresamente previsto en el Art. 18 del Ritual Casatorio, en cuanto dispone:

“El recurso de nulidad extraordinario procederá [...] cuando la sentencia fuere incongruente [...]”

Reiteradamente ha sostenido este Tribunal que dos son los aspectos -como mínimo- que deben tenerse en cuenta en el juicio de procedencia de un recurso que persigue la invalidación.

Por un lado, no perder de vista que la nulidad es el último remedio al que debe apelarse entre las múltiples soluciones que brinda el mundo jurídico. Y que, por ello, es pasible de un análisis riguroso a la luz de una interpretación restrictiva.

Y por otro, la finalidad misma del recurso extraordinario de nulidad, que consiste en resguardar las formas y solemnidades que constitucionalmente debe observar la judicatura en sus sentencias, de modo tal que ellas no sean deficientes o nulas por poseer algún vicio que así las torne (cfr. BERIZONCE, Roberto O., “Recurso de Nulidad Extraordinario”, en la obra Recursos Judiciales, dirigida por Gozaíni, Edit. Ediar, 1991, pág. 193, citado en Ac. Nros. 176/96, 26/00, entre otros, del Registro de la Actuaría).

Porque, con ello,



“ [...] además de observarse la línea principal de política que no aconseja la recepción de la nulidad sino en supuestos límites, se preserva el principio de conservación y la actividad jurisdiccional computable, dándose así una más beneficiosa respuesta a las finalidades que conlleva el servicio” (cfr. MORELLO Augusto, Recursos Extraordinarios y Eficacia del Proceso, Edit. Hammurabi, Bs. As. 1981, pág. 203).

Que, sobre la base de tales pautas corresponde determinar si el vicio de incongruencia denunciado se configura en la especie.

A esos efectos, resulta necesario acudir al texto del pronunciamiento cuestionado y constatar si efectivamente el Tribunal de Alzada ha incurrido en el exceso de jurisdicción denunciado.

Se trata de la incongruencia por extralimitación tipificada, en lo que aquí interesa, en el Art. 272 del C.P.C. y C. que veda a la judicatura de Cámara fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión de primera instancia (Cfr. Arts. 163, inc. 6°, y 289 del mismo código).

El fallo cuestionado, dice:

“[...] no queda duda [...] de una relación de empleo de tipo privado, para la cual deberá buscarse un sueldo o salario fijado por convención colectiva, o llegar si fuera necesario a la determinación prevista por el art. 114 de la L.C.T.

“Lo anterior implica ni más ni menos que la determinación del Convenio aplicable, para lo cual se ha olvidado en la causa la existencia de aquel que incluye las simples asociaciones.

“La relación laboral se ha mantenido en la más absoluta informalidad [...]

“Por ello siendo imprescindible efectuar un encuadramiento inicial, entiendo que si bien la apelante indica erróneamente el régimen de la construcción le es aplicable a la Asociación de Fomento el Convenio Colectivo de Trabajo N. 160/75, suscripto por la Federación de Empleados de Entidades Deportivas y Asociaciones Civiles que representa a una asociación como la demandada, con ámbito de aplicación nacional obligatorio conforme art. 4 de la Ley 14.250, y que tiene entre esos destinatarios a todos los trabajadores rentados de las asociaciones civiles, que mantengan relación de dependencia tanto en las ramas administrativas de maestranza o cualquier otro servicio, incluyéndose a las asociaciones civiles y afines a las profesionales, entidades filantrópicas y bomberos voluntarios [...] (art. 4 Convenio colectivo N. 160/75)” (Cfr. fs. 676 vta./677).

De la lectura de los recursos de apelación deducidos por las partes demandadas, E.P.E.N. y la Asociación de Fomento Auquínco, surge que se agravaron de la aplicación del Convenio Colectivo del Organismo público que fuera decidido en primera instancia, pues consideraron que no puede extenderse a personal ajeno a la Empresa. Solicitaron que, en su caso, se estableciera el salario del actor de acuerdo a una escala salarial del empleo privado dando a título de ejemplo el de Construcción. (cfr. fs. 624 y vta. y 628/629).

Es decir, lo que se debate es la aplicación o no de una norma convencional: el actor que solicita el correspondiente a los empleados del E.P.E.N. en virtud de las tareas que cumplía y las demandadas, alguno de empleo privado, pero no el que refiere el demandante. Así quedaron fijados los límites del Tribunal de Alzada a los fines de la determinación del salario del actor pues se trata de una relación laboral no registrada.

O sea, que no es la pretensión lo que se ha modificado, en el caso, sino la norma laboral en que se sustentaron los diferentes rubros reclamados.

Desde esta perspectiva, la incongruencia denunciada no se constata.

Luego, en la especie, cabe reiterar que arriba firme a esta instancia extraordinaria el hecho que el actor no fue dependiente del E.P.E.N.. Por lo que mal puede aplicársele al vínculo laboral que mantuvo con la Asociación de Fomento, de naturaleza privada, un convenio colectivo que regula las condiciones de trabajo de los empleados públicos.

Es que, como bien se analiza en el fallo de alzada y sobre el que no existe un cuestionamiento idóneo por parte de la recurrente, el pretendido convenio colectivo del E.P.E.N. resulta una negociación de tal índole para el sector público, tal como surge de la Ley provincial Nro. 1.974 y sus modificatorias en las que se funda el citado acuerdo.

A lo que agregó que ello ha sido realizado en el marco de fomento de acuerdos colectivos propiciado por la O.I.T a través de los Convenios Nros. 151 y 154, ratificados por nuestro país mediante las Leyes Nros. 23.328/86 y 23.544/88, respectivamente.

Y, sobre el particular no se puede soslayar la directiva contenida en el Art. 16 de la Ley de Contrato de Trabajo dirigida principalmente al Juez, pero también a todos los operadores jurídicos, en cuanto prohíbe aplicar analógicamente los convenios colectivos. Pues ello significa que sus normas no pueden ser llevadas fuera del ámbito de validez personal, que es lo que aquí pretende la parte impugnante.

Tampoco resulta atendible el agravio denunciado a partir de considerar que los servicios prestados por el actor a favor de la pretensa solidaria -que no es tal de acuerdo a los argumentos expuestos anteriormente-, se corresponden con las enunciadas en el Convenio colectivo suscripto por el E.P.E.N. con sus trabajadores.

Al respecto, en la causa “Ascencio” este Cuerpo ha dicho que ello en absoluto implica que los empleados del contratista o subcontratista puedan invocar para sí la aplicación de la convención colectiva del empresario principal. Se trata de dos cuestiones distintas. Las pautas de aplicación del referido Art. 30, se utilizan para esclarecer la actividad del principal -no del subcontratista-, mientras que el encuadre convencional exige, entre otros criterios, esclarecer la actividad del empleador directo, que es lo que aquí ha resuelto la Cámara sentenciante.

De todos modos, la recurrente silencia la actividad de la empleadora del actor y su falta de representación en el convenio colectivo que aquí solicita, criterios estos que resultan significativos para solucionar cualquier conflicto de encuadramiento convencional.

Entonces, si la relación laboral que uniera a las partes no está comprendida dentro del convenio colectivo indicado por el actor, ha quedado firme el decidido por la Alzada por falta de cuestionamiento de la parte interesada, en el caso, su empleadora.

VI. En virtud de las consideraciones vertidas, propongo al Acuerdo que se declare improcedente el recurso de Nulidad Extraordinario deducido, a fs. 692/722, por el actor, Sr. José Amador SOLORZA, en lo que respecta al vicio de incongruencia denunciado. Y, en consecuencia, se confirme, en este aspecto, el pronunciamiento cuestionado.

VII. Que a la segunda cuestión planteada, en orden a lo analizado en el punto III y concluido en el IV, a la luz de lo prescripto por el Art. 17°, inc. c), de la Ley 1.406, corresponde recomponer el litigio en el extremo casado, admitiendo la apelación deducida por el E.P.E.N. sobre la base de los argumentos expuestos en los considerandos respectivos y, por ende, revocar lo resuelto sobre el tópico en el decisorio de fs. 591/601.

Determinar, por consiguiente, que un Ente Público, como el demandado de autos, no puede ser responsabilizado por las deudas laborales de la comodataria en el marco de un contrato administrativo que las vincula.

VIII. A la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a decisión en este Acuerdo, propongo que las costas de esta instancia por el recurso de Nulidad Extraordinario se impongan a cargo de la actora, en su calidad de vencida (Art. 21° L.C.).

En cambio, las generadas en relación al recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por el E.P.E.N., dada la naturaleza de lo aquí resuelto y que sobre el particular existen divergencias tanto en doctrina como en la jurisprudencia que ha demandado fijar un criterio interpretativo de los Arts. 30 y 2 de la L.C.T. cuando se trata de personas de derecho público, se estima justo y razonable, imponerlas en el orden causado (cfr. Arts. 12 de la Ley 1.406 y 68, 2do. párrafo, del C.P.C. y C.).

También, corresponde readecuar las costas de las instancias anteriores al nuevo pronunciamiento, y sobre la base de los mismos fundamentos, disponer su imposición en el orden causado en lo atinente al rechazo de la solidaridad laboral que aquí se resuelve (Arts. 279 y 68, 2do. Párrafo, ambos del C.P.C. y C.).

Asimismo, disponer la devolución del depósito efectuado según constancia obrante a fs. 723 (Art. 11° L.C.). MI VOTO

El Sr. Vocal doctor OSCAR E. MASSEI dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor RICARDO T. KOHON y la solución a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MI VOTO.



De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1° Declarar IMPROCEDENTE el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto a fs. 692/722 vta. por el actor, Sr. José Amador SOLORZA, en razón de lo expresado en el punto V de los considerandos. 2° Declarar PROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por el E.P.E.N., a fs. 724/748 vta., en virtud de los fundamentos vertidos en los considerandos pertinentes, por haber mediado infracción legal -Art. 15°, inc. a), de la Ley 1.406- con relación a los artículos 2° y 30° de la Ley de Contrato de Trabajo; y en consecuencia, CASAR, el pronunciamiento dictado por la Cámara de Apelaciones de Zapala a fs. 674/680 vta. en cuanto a la solidaridad allí resuelta. 3° En virtud de lo dispuesto por el Art. 17°, inc. c), de la ley ritual, y sobre la base de los fundamentos vertidos en el presente pronunciamiento, RECOMPONER el litigio en el extremo casado, mediante la admisión de la apelación deducida por el E.P.E.N., y, por ende, revocar lo resuelto sobre el tópico en Primera Instancia, determinando que un Ente Público, como el demandado de autos, no puede ser responsabilizado por las deudas laborales de la comodataria en el marco del contrato de naturaleza administrativa que los vinculaba. 4° Imponer las costas de esta instancia, por el recurso de Nulidad Extraordinario, a cargo de la recurrente vencida (Art. 21° L.C.), a cuyo fin se regulan los honorarios de los profesionales doctores ... -patrocinante del actor- en la suma de pesos ... (\$-) y ... -apoderado de la misma parte- en la suma de pesos ... (\$-). 5° Imponer las costas generadas en relación con el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por el E.P.E.N., en el orden causado sobre la base de los fundamentos expuestos en el considerando VIII (cfr. Arts. 12 de la Ley 1.406 y 68, 2do. párrafo, del C.P.C. y C.). Readecuar al nuevo pronunciamiento sobre el tópico las costas de las instancias anteriores que serán soportadas en el orden causado en lo atinente al rechazo de la solidaridad laboral que aquí se resuelve y de conformidad a lo considerado en el punto respectivo (Arts. 279 y 68, 2do. párrafo, ambos del C.P.C. y C.). 6° En consecuencia, dejar sin efecto los honorarios profesionales determinados en las instancias anteriores, los que seguidamente se readecuan al nuevo sentido del pronunciamiento. Por las actuaciones cumplidas en Primera Instancia: a favor de los doctores ... -patrocinante del E.P.E.N.-, en la suma de pesos ... (\$....-), ... -apoderado de la misma parte-, en la suma de pesos ... (\$....-); y ..., - en el doble carácter por el actor- en la suma de pesos ... (\$....-). Por las tareas realizadas ante la Alzada: al Dr. ... -patrocinante del E.P.E.N.- en la suma de pesos ... (\$....-); al Dr. ... -apoderado de la misma parte- en la suma de pesos ... (\$....-); y al Dr. ..., en el doble carácter por el actor- en la suma de pesos ... (\$....-). Por los trabajos profesionales cumplidos en esta etapa, regular los honorarios de los doctores: ..., en la suma de pesos ... (\$....-); ..., en la suma de pesos ... (\$....-); y ..., en la suma de pesos ... (\$....-). 7° Disponer al devolución del depósito efectuado según constancia de fs. 723 (Art. 11° L.C.). 8° Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos al Juzgado de origen.

Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación, firman los Sres. Magistrados por ante la Actuaría, que certifica.

DR. RICARDO T. KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI

Dra. MARIA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS - SECRETARIA

[Volver al índice](#) [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"SOLORZA JOSÉ C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA S/ LABORAL" – Sala Civil - Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 155/2008) – Acuerdo: 09/14 – Fecha: 07/03/2014

PROCESAL. RECURSOS: de Aclaratoria.

REGULACION DE HONORARIOS. Aclaratoria del Ac. n°4/2014.

Texto completo:

ACUERDO N° 9. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los siete (7) días de marzo de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia integrada por los Sres. vocales doctores RICARDO T. KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia aclaratoria en los autos caratulados: "SOLORZA JOSÉ C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA S/ LABORAL" (Expte. N° 155 - año 2008) del Registro de la Secretaría de la Actuaría y conforme al orden del sorteo oportunamente fijado, el Dr. RICARDO T. KOHON dice:

Que llegan las presentes actuaciones a efectos de enmendar –de oficio- el error material puramente numérico e involuntario en el que se incurrió por haberse omitido efectuar un paso en los cálculos de los honorarios profesionales fijados en el Acuerdo Nro. 4, de fecha diecisiete (17) del mes y año en curso, obrante a fs. 789/803 vta.

Ello en virtud, este Tribunal, en el caso, hace uso del remedio de aclaratoria con la convicción de que configura una valiosa herramienta brindada por el ordenamiento jurídico para lograr a cabalidad el cometido de toda sentencia, cual es la de resolver el proceso con arreglo a las pretensiones deducidas.

A tales fines, y según lo informado en este mismo acto por la Actuaría, antes de proceder a la notificación de la misma sentencia que por la presente se aclara, se advirtió la omisión enunciada supra consistente en no dividir por dos los montos consignados. Por lo cual quedó trunco el cálculo, no obstante haberse hecho debido mérito de las respectivas actuaciones de los profesionales que intervinieron por sendas partes, así como que participan del carácter de gananciosa las aquí recurrentes y del de perdidosa la actora con la otra co-demandada, en las distintas relaciones procesales.

Esta inadvertencia desencadenó el yerro en las restantes retribuciones, en tanto, en función de lo regulado a los letrados de las partes gananciosas por su actuación en Primera Instancia, se estructura, ya sea directa o indirectamente, la cuantificación de todas las labores profesionales tanto de los letrados de las perdidosas cuanto de las actuaciones en segunda o ulterior instancia.

Es deber del Tribunal mantener la unidad de dirección lógica del juzgamiento, sin que quepa introducir alteraciones sustanciales. Pues, no se está ante una nueva sentencia, sino que es un acto accesorio y supeditado a aquella que configura un presupuesto necesario de su existencia. Es una resolución que integra la anterior completándola, al suplir omisiones, o puede ser un simple acto de corrección cuando modifica errores materiales.

Este remedio de aclaratoria sirve para enmendar un defecto de expresión, no un defecto de intelección ni de volición, y por lo tanto, no puede ni debe modificar o transformar en su sustancia un decisorio.

Bajo ese prisma, se pronunciará la presente, comenzando por dejar sentado que se tomó como base regulatoria el 33% del monto de sentencia, en un todo conforme con la doctrina que en materia de confiscatoriedad ha receptado y sostenido este Tribunal Superior de Justicia desde antiguo (Cfr. R.I. N° 825/91 dictada en autos "MARTÍNEZ CARLOS ALBERTO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias; Acuerdo N° 64/89 pronunciado in re



“GALIÁN, JORGE HERMELINDO Y OTRO C/ SIDECO AMERICANA S.A. S/ ORDINARIO”, del Registro de Recursos Extraordinarios; Acuerdo N° 284/92, del primer Registro citado y más recientemente, Acuerdo Nro. 5/14 del segundo Registro referenciado). Empero, al omitirse la división por dos, involuntariamente se transgredió la garantía que precisamente se quiso y se debe preservar mediante la no confiscatoriedad.

Para determinar lo que le hubiera correspondido al profesional interviniente por la actora en la Primera Instancia, se tuvo en cuenta que dicha parte resultó objetivamente gananciosa en la pretensión perseguida contra la co-demandada Asociación de Fomento Rural Auquinco y perdidosa respecto de la dirigida contra el E.P.E.N.

Por otro lado, también se tuvo en consideración que la misma parte -Sr. Solorza, a la sazón, accionante en autos- perdió en la etapa casatoria, tanto en lo que hace a su recurso de Nulidad Extraordinario, cuanto al de Inaplicabilidad de Ley deducido por el Ente Provincial de Energía del Neuquén.

Al recomponerse el litigio en el aspecto casado, igualmente se hizo mérito de que la actora resultó perdidosa en Segunda Instancia respecto del E.P.E.N. y que ocurría lo propio en orden a la co-demandada Asociación de Fomento Rural Auquinco.

De allí entonces que, para iniciar el cálculo de todos los honorarios se estimó que hubiera correspondido atribuirle al letrado de la actora la mitad del 33% del monto de sentencia (\$12.553,18) por la relación contra la Asociación de Fomento, con más el 70% de la otra mitad del 33% referenciado (\$8.787,22), por la relación contra el E.P.E.N. Y ello respecto de la labor desempeñada en sendas pretensiones en Primera Instancia por el Dr. ... como letrado apoderado.

Consecuentemente, se consideró que hubiera correspondido retribuir a los letrados del E.P.E.N. con el 50% restante del 33% (\$12.553,18), en tanto a los profesionales intervinientes por la Asociación de Fomento, el remanente del 70% del 33% (\$8.787,22).

Y ello, además, a la luz de la interpretación que tiene hecha este Tribunal Superior del precepto contenido en el Art. 15 de la Ley de Aranceles 1.594, en el sentido de que debe de partir de la estimación de lo que hubiere o hubiese correspondido, mas no de lo que efectivamente se haya regulado en la instancia de origen por la labor profesional desempeñada allí, en un todo conforme a las pretensiones deducidas y al resultado obtenido en definitiva.

Es decir, debe de calcular ex novo los posibles mínimos y máximos que hubieran podido corresponder en Primera Instancia y, sobre ellos, extraer los porcentajes de ley, según la propia evaluación de la labor cumplida. De este modo, el Tribunal no está ligado a las regulaciones efectuadas en las instancias anteriores, atribuyéndose –de tal forma- las bases computables para la regulación (conf. Julio Federico PASSARÓN - Guillermo Mario PASARESI, Honorarios Judiciales, Ed. Astrea, T. 2, Pág. 291, Bs. As. 2008. En igual sentido R.I. Nro. 17/12; 66/12; 298/12 del registro de esta Secretaría Civil).

Así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia:

“Los porcentajes previstos por el Art. 14 de la Ley 21.839 para la regulación por las actuaciones en la Alzada, aparecen referidos a la cantidad que ‘deba fijarse’ para los honorarios de Primera Instancia y no a la que, en concreto, se haya fijado” (Conf. FALLOS: 308:2022).

Ello en virtud, por el recurso de Nulidad Extraordinario de la accionante declarado improcedente, corresponde aplicar el 70% del 25% del 33% del monto de sentencia dividido por dos (sobre \$12.553,18), lo que resulta la suma de \$2.197, de la cual, \$1.569.- retribuye al patrocinante y \$627.- al apoderado. Y no como erróneamente se consignó: \$3.138.- y 1.255.-, respectivamente.

En lo que hace al recurso por Inaplicabilidad de Ley declarado procedente, resultó objetivamente ganancioso el E.P.E.N. y se readecuaron los pertinentes honorarios partiendo de considerar que debía retribuirse a sus letrados con el 50% del 33% del monto de la misma y única sentencia dictada en autos, lo que arroja las sumas de \$8.966.- y \$3.587.-, para retribuir el patrocinio y el apoderamiento, respectivamente; y no como erróneamente se consignó: \$17.933.- y \$7.173.-, al haberse omitido el mismo paso ya aludido. Y ello arrastró el error al calcularse el 70% para retribuir al profesional de la parte perdidosa a quien se le consignó la suma de \$17.574.-, cuando debió decir \$8.787.-

Y así, de seguido, se fueron aplicando los porcentajes correspondientes a las ulteriores instancias, empero sobre el doble de lo que correspondía, a saber y por la actuación en la Alzada: \$ 6.276.- y \$2.510.- lo que totaliza la suma de \$8.786.- para los profesionales del E.P.E.N., cuando en rigor corresponde la mitad de ambas, a la sazón: \$3.139.- y \$1.255.-, respectivamente. Y como lógica consecuencia, para el letrado apoderado de la actora perdidosa \$3.036.- y no \$6.151.-, como se consignó.

La misma tesitura se siguió para retribuir la labor desempeñada en esta etapa revisora, por la que corresponde \$3.138.- de los cuales \$2.442.-, para el patrocinante del E.P.E.N. y \$897.-, para el apoderado de la misma parte gananciosa; y no el doble de dichos montos como se estableció: \$4.483.- y \$1.793.-; así como también, en lo que hace al 70% con que corresponde retribuir al letrado de la actora perdidosa al decirse \$4.394.- a favor del Dr. ..., en tanto debió expresarse: \$2.197.-

Sentado ello, tórnase imperativo subsanar dicho error material en el cálculo, rectificando los montos regulados en el sentido apuntado.

Es que,

“[...] el error material implica todo desajuste existente entre la resolución y las constancias del expediente o entre distintas partes de aquélla, siempre que tal defecto responda a una mera inadvertencia y no a un equívoco [equivocación] conceptual (Cfr. LDTextos Autos: Melo Roberto Carlos c/ Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social y otros s/ amparo. Causa n 6967/98. Amadeo - Buljgin 02/11/1999 con cita de PALACIO, L.E. Derecho procesal civil, t. II, pág. 258, Abeledo-Perrot, 1969).

Atento la naturaleza del error cometido, y que su enmienda no altera lo sustancial de la decisión oportunamente adoptada en el Acuerdo de referencia, sino, por el contrario, la preserva al otorgarle su verdadera y correcta expresión, corresponde subsanar la omisión en que se incurrió y aparejó los errores en el sentido indicado, de conformidad a lo prescripto por los Arts. 36, inc. 3°, y 166, inc. 1°, del C.P.C. y C. (cfr. Acuerdos N° 36/10 y N° 38/10, entre otros, del registro de la Secretaría Civil). MI VOTO.

El señor Vocal doctor OSCAR E. MASSEI, dijo: Adhiero a lo manifestado por el doctor RICARDO T. KOHON, votando en consecuencia en idéntico sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) ACLARAR en lo pertinente la parte resolutive del Acuerdo Nro. 4/14 recaído a fs. 789/803 vta. de autos, que queda redactado de la manera siguiente: 4°) [...] por el recurso de Nulidad Extraordinario [...] se regulan los honorarios de los profesionales doctores ... -patrocinante del actor- en la suma de pesos ... (\$....-) y ... -apoderado de la misma parte- en la suma de pesos ... (\$....-). [...] 6°) En consecuencia [...] Por las actuaciones cumplidas en Primera Instancia: a favor de los doctores ... -patrocinante del E.P.E.N.-, en la suma de pesos ... (\$8.966.-), ... -apoderado de la misma parte-, en la suma de pesos ... (\$....-); y ..., -en el doble carácter por el actor- en la suma de pesos ... (\$....-). Por las tareas realizadas ante la Alzada: al Dr. ... -patrocinante del E.P.E.N.- en la suma de pesos ... (\$....-); al Dr. ... -apoderado de la misma parte- en la suma de pesos ... (\$....-); y al Dr. ..., -en el doble carácter por el actor- en la suma de pesos ... (\$....-). Por los trabajos profesionales cumplidos en esta etapa, regular los honorarios de los doctores: ..., en la suma de pesos ... (\$....-); ..., en la suma de pesos ... (\$....-); y ..., en la suma de pesos ... (\$....-). 2°) Regístrese, notifíquese conjuntamente con el Acuerdo que por la presente se aclara y en forma oportuna devuélvanse los autos.

Con lo que se da por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los señores Magistrados por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI

Dra. MARÍA T. GIMÉNEZ DE CAILLET-BOIS – Secretaria



[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"VERGARA ROMANQUIZ MAFALDA C/ CYCOPP S.R.L. EN LIQUIDACIÓN S/ PRESCRIPCIÓN" – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 24/2011) – Acuerdo: 57/13 – Fecha: 08/11/2013

DERECHOS REALES: Dominio.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. ANIMUS DOMINI. POSESIÓN. POSESIÓN PACÍFICA. POSESIÓN PÚBLICA. MEJORAS. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN. PRUEBA. RECURSO DE CASACIÓN. INAPLICABILIDAD DE LEY. CONTRADICCIÓN A LA DOCTRINA. UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

Resulta procedente el recurso de casación articulado por la parte actora, quien pretende la revisión del fallo de Alzada que revoca el de la instancia anterior que acogió la demanda de prescripción adquisitiva, por cuanto se configura las infracciones legales denunciadas y la contradicción de la doctrina sentada por las otras Salas de la misma Cámara sentenciante en causas análogas "(OLGUÍN"; "GOICOECHEA" y "RIVERA") (incisos b) y d) del Art. 15° de la Ley 1.406), correspondiendo revocar el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones y confirmar el de Primera Instancia, toda vez que tal como determinara la jueza de grado, la actora ha logrado acreditar en autos, en los términos exigidos por el Art. 4015 del Código Civil, la posesión del bien objeto de la presente acción con ánimo de dueña por el tiempo legalmente exigido.

Debe hacerse lugar a la acción por prescripción adquisitiva veinteañal cuando en los hechos y mediante una Escritura Pública se consignó la entrega a la accionante de la posesión real del inmueble objeto de los presentes, como así también que, en oportunidad de incorporarse al plan de viviendas, la demandante lo hacía con la intención de consolidar un derecho de propiedad sobre la unidad que se iba a construir.

Es procedente la adquisición por usucapión del dominio, pues se encuentra acreditada la fecha de inicio de la posesión (cfr. acta notarial de fs. 299/300, agosto de 1980), que ella fue entregada en forma voluntaria por la aquí demandada, así como también que se extendió desde tal época y continúa actualmente en forma pacífica e ininterrumpida (Arts. 2351 y 4015 del Código Civil), y dicho documento notarial no ha sido redarguido de falso por la demandada. También se encuentran acreditados el animus domini desde el momento mismo de la toma de posesión, pues la accionante ha abonado los impuestos, tasas, contribuciones y servicios que pesaban sobre el inmueble, a lo que debe agregarse la existencia de actos posesorios, toda vez que la demandante ha realizado mejoras sobre el inmueble.

El juicio por escrituración, constituye un elemento más a favor de la posesión con ánimo de dueña de la actora, toda vez que la judicatura le ha otorgado la razón en orden a que correspondía formalizar el dominio de la vivienda a su favor. Y en punto a los incumplimientos contractuales reprochados por la demandada a la aquí actora, cabe precisar que las obligaciones dinerarias impuestas por el pronunciamiento dictado en el citado juicio habrían prescrito al momento de iniciarse la presente demanda por vencimiento del plazo decenal (Art. 4023 del Código Civil).

Texto completo:

ACUERDO NRO. 57: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los ocho (8) días de noviembre de dos mil trece se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO D. MOYA, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "VERGARA ROMANQUIZ MAFALDA C/ CYCOPP S.R.L. EN LIQUIDACIÓN S/ PRESCRIPCIÓN" (Expte. N° 24 - año 2011) del Registro de la mencionada Secretaría de la Actuaría.

ANTECEDENTES:

A fs. 505/508 vta. obra sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería –Sala III- de esta ciudad, que revoca el fallo de Primera Instancia y, en consecuencia, rechaza la demanda por usucapión veinteañal interpuesta.

Contra este decisorio, la actora deduce recurso por Inaplicabilidad de Ley a fs. 515/524. A fs. 526/527 la contraria responde la pieza recursiva.

A fs. 536 se notifica al Sr. Fiscal ante el Cuerpo del recurso interpuesto.

Mediante Resolución Interlocutoria Nro. 264/12, glosada a fs. 542/544 vta., se declara admisible el remedio impetrado por las causales contempladas en los incisos b) y d) del Art. 15° de la Ley 1.406.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que esta Sala Civil resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley impetrado? 2) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. EVALDO D. MOYA, dice:



1. I. A fs. 83/84 vta. MAFALDA VERGARA ROMANQUIZ promueve demanda por usucapión veinteañal contra CYCOPP S.R.L., en los términos del Art. 4015 del Código Civil.

Manifiesta que en 1979 suscribió con a demandada -titular registral del inmueble- un contrato para la construcción de una vivienda con provisión de terreno, y que tomó posesión real de éste -conforme surge del Testimonio Notarial que adjunta y que se agrega en copia certificada a fs. 299/300 de autos- en 1980, pese a que la vivienda no se encontraba terminada en las condiciones pactadas y de los sucesivos incumplimientos por parte de la empresa que demanda.

Sostiene que pagó las cuotas acordadas y que la accionada incumplió, por lo que no pudo escriturar su vivienda.

Expresa que a partir de 1980 ha poseído con ánimo de dueña dicha propiedad inmueble en forma pacífica, pública y continua, y comportado durante todos esos años como tal, por lo que abonó todos los servicios e impuestos así como la contribución por mejoras en 1989.

2. Por su parte, la demandada contesta a fs. 209/212, solicita el rechazo de la demanda, con expresa imposición de costas a la accionante.

Niega todos y cada uno de los hechos aducidos por la actora que no son los expresamente reconocidos por su parte.

Relata que CYCOPP S.R.L. -empresa constructora- y, en carácter de entidad intermedia, la Asociación Neuquina de Empleados Obreros Provinciales -ANEOP-, dan origen a un plan de ahorro previo para la compra de vivienda, plan que se denominó "Plan Viviendas Neuquén 1979". Sostiene que se construyeron sobre terrenos cuya propiedad y titularidad de dominio eran y son de Cycopp S.R.L. y debían abonarse en 105 cuotas mensuales.

Agrega que a lo largo de 1979 y 1980, se entregó la tenencia de las viviendas a los suscriptores del plan -entre otros a la demandante- quienes la recibieron y prestaron su conformidad a la entrega, no obstante el saldo adeudado.

Apunta que conforme la cláusula 10° del contrato suscripto entre las partes debían cumplirse los requisitos allí establecidos a efectos de adquirir la posesión del inmueble.

Refiere que el 16/8/1984 la actora inició demanda de escrituración, resolución parcial de contrato y reducción proporcional de precio contra la demandada, junto a otros suscriptores. Que según sentencia de Alzada se condenó a su parte a otorgar la escritura traslativa de dominio, hipotecar por el saldo pendiente y se redujeron las cuotas adeudadas de 105 a 88,93.

Aduna que fueron infructuosas las diligencias realizadas para que la actora y otros compradores abonaran la deuda pendiente y escrituraran.

Expresa que, al no cumplirse con lo estipulado en el contrato, lo que se entregó fue la tenencia y no la posesión.

Sostiene que la actitud de la actora, quien demandó por escrituración, obtuvo sentencia favorable pero no abonó la suma adeudada, evidencia su mala fe, al pretender ahora adquirir el dominio por usucapión y desconocer el fallo referido.

Seguidamente, cuestiona que se den los requisitos que viabilizan la acción interpuesta. Alude a los efectos que produjo la deducción de la demanda de escrituración.

Expresa que la actora pretende cambiar la causa o título de su relación con el inmueble por un acto de propia voluntad, contrario a lo dispuesto por el Art. 2353 del Código Civil, ya que no ha manifestado dicha parte y menos aún intentado probar, desde qué momento empezó a poseer por sí, puesto que reconoce el dominio en cabeza de CYCOPP.

Hace reserva de reclamar daños y perjuicios por el ejercicio abusivo de los derechos contractuales a partir de la pretendida adquisición del dominio mediante usucapión.

3. A fs. 482/487 obra sentencia de Primera Instancia que hace lugar a la demanda interpuesta y en consecuencia, declara la adquisición del dominio por prescripción a favor de MAFALDA VERGARA ROMANQUIZ.

Juzga que el juicio de escrituración entre estas partes, contrariamente a lo que plantea la accionada, no solo no impide la tramitación de la usucapión, sino que, además, es el antecedente idóneo para demostrar que la actora ha poseído el inmueble a título de dueña y así lo entendió la magistratura interviniente, al concederle la escrituración pretendida.

A más de ello, considera que la alegada tenencia contradice el Testimonio de la Escritura Pública N° 325 del 26/8/1980 en el que se consigna que Vergara recibió la posesión del inmueble, y que tal instrumento notarial no fue cuestionado por la demandada.

En apoyo de su decisión, el Tribunal cita el antecedente dictado por la Cámara de Apelaciones Local en autos "GOICOECHA LUIS MARÍA C/ CYCOPP S.R.L. S/ PRESCRIPCIÓN" (Expte. 292287/3).

Califica que con el informe de dominio obrante a fs. 87/88 se ha acreditado que la demandada figura como titular registral del inmueble objeto de la acción; que a fs. 307 obra agregado plano de mensura del inmueble objeto de autos, con lo cual se encuentra cumplido el requisito de individualización. Aclara que no obstante que la accionada en su alegato manifiesta que solo constituye un croquis del loteo, lo cierto es que resulta coincidente con los datos de superficie, linderos y demás necesarios para la individualización del lote, que emergen de la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble (fs. 87/88).

Considera que surge de la documental agregada por la pretensora que ella pagó el impuesto inmobiliario sobre el inmueble; las mejoras en 1989 (recibos agregados a fs. 325/328), así como también la Red Cloacal en 1997 (recibo agregado a fs. 329). Concluye que dichos elementos exteriorizan el animus domini.

De igual manera, estima que se encuentra acreditada que la posesión ejercida por la accionante lo fue en forma pacífica e ininterrumpida. De ello -dice- dan cuenta los testimonios aportados por Olguín (fs. 253 y vta.), Biscardi (fs. 254 y vta.) y Rivas (fs. 255 y vta.), que coinciden en que la actora vive en el inmueble desde 1980 aproximadamente, así como en los actos posesorios mencionados que respaldan los dichos de la demanda.

Refiere que tales extremos la llevan a la convicción necesaria y requerida en este tipo de procesos respecto de la posesión -a título de dueña- del inmueble cuya adquisición por prescripción se pretende, que en forma pacífica e ininterrumpida, por más de veinte años, fue ejercida por la actora, y torna procedente la presente acción.

Por último, impone las costas, a cargo de la demandada.

4. Contra dicho pronunciamiento se alza la accionada a fs. 491 y expresa agravios a fs. 497/499.

5. A fs. 505/508 vta., la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad -Sala III- revoca el fallo de Primera Instancia y, en consecuencia, rechaza la demanda por usucapión veinteañal interpuesta.

Para así resolver, argumenta que no consta el abono de las cuotas correspondientes y sí la entrega del inmueble a la actora el 26 de agosto de 1980.

También, considera que la Sra. Vergara demandó a CYCOPP S.R.L. EN LIQUIDACIÓN la escrituración del inmueble base de la presente acción.

Cita el artículo 2352 del Código Civil y el artículo 2458 del mismo ordenamiento normativo. Señala que la única posesión útil es la ejercida a título de propietario; que la simple tenencia jamás puede conducir a la adquisición de aquélla.

Juzga que la actora empezó a poseer por otro y pretende -en un momento dado- seguir poseyendo para sí. Concluye que está ante lo que se llama interversión del título. Analiza que como el reconocimiento y la prueba de que se ha empezado a poseer a nombre de otro es una presunción contraria a la usucapión que se pretende, la interversión para sí debe ser clara e inequívoca, debiendo acreditar tanto la posesión actual como el momento en que se empezó a poseer para sí.



Concluye que, en el caso, la actora no sólo ha omitido probar actos que representen inconfundiblemente el ejercicio de los derechos de propiedad, sino que ha reconocido la propiedad de la accionada al demandar por escrituración, e interrumpido –dice- la prescripción transcurrida, según el Art. 3989 del Código Civil.

Califica que el pago de impuestos y servicios resulta totalmente insuficiente a los efectos pretendidos, teniendo en cuenta la causa contractual de la ocupación del inmueble por los reclamantes.

6. Contra dicho resolutorio, la accionante obtiene la apertura de la instancia extraordinaria que se transita, por vía de Inaplicabilidad de Ley, en virtud de las causales previstas en los incisos b) y d) del Art. 15° de la Ley Casatoria.

La recurrente alega que el pronunciamiento en crisis contradice la doctrina sentada por las otras Salas de la misma Cámara de Apelaciones en causas análogas a la presente –contra la aquí demandada-, en las cuales se resolvió hacer lugar a la prescripción adquisitiva del dominio.

En este sentido, cita los precedentes: “OLGUÍN”, “GOICOCHEA” y “RIVERA”.

Reseña el criterio expuesto en tales decisorios. Esgrime que, en el caso de autos, el fallo de la A-quo sigue dicho lineamiento. Pero no la Alzada, y sin desarrollar los fundamentos que justifiquen variar la solución otorgada para los otros demandantes en juicios similares.

Con ello –entiende-, se infringe la normativa aplicable (Art. 4015 del Código Civil), al no considerar la sentencia impugnada que desde el momento de suscribir el contrato para la construcción de la vivienda, su parte tiene por objetivo ser propietaria del inmueble, comportándose como tal al proseguir con la posesión pacífica, pública e ininterrumpida por el plazo de ley.

Asimismo –remarca-, como se sostuvo en los antecedentes de las Salas I y II de la Cámara local ya citados, el juicio de escrituración promovido por los actores constituye un elemento más a favor de la posesión animus domini de estos y la demandada nada hizo durante el largo período posesorio para interrumpir o suspender el plazo de prescripción. Además, que el reclamo de la deuda a los accionantes por las cuotas impagas se encuentra prescripto (Art. 4023).

II. Cabe señalar liminarmente que la etapa revisora resulta habilitada, entre otra, en aras de una de las funciones que le corresponde al Tribunal Superior de Justicia en tanto estrado casatorio, cual es la tarea uniformadora, al observarse jurisprudencia contradictoria sobre la misma materia entre las Salas de la Cámara de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial.

Dicha tarea prioriza el interés de orden superior que implica procurar una misma respuesta jurídica a casos similares y, por tanto, responde a la necesidad de evitar la incertidumbre que crea la multiplicidad de interpretaciones jurídicas frente a análogas situaciones fácticas, lo cual presupone igualdad de tratamiento y seguridad jurídica (cfr. Acuerdo N° 10/2012 del Registro de la Actuaría).

Sentado ello, e ingresando al análisis del tema traído a estudio, he de adelantar mi opinión en el sentido de proponer el acogimiento del recurso interpuesto, toda vez que en el pronunciamiento en crisis ha mediado infracción legal de la normativa invocada por la quejosa, y con ello, la denunciada jurisprudencia contradictoria.

Sabido es que el fundamento de la prescripción adquisitiva es consolidar situaciones fácticas, como medio de favorecer la seguridad jurídica, dando certeza a los derechos y poniendo en claro la composición del patrimonio, con lo cual se propende a la paz y al orden social (cfr. MARIANI de VIDAL, Marina, Curso de Derechos Reales, Tomo 3, Zavalia Editor, Buenos Aires, 2000, pág. 288 y s.s.).

Constituyen requisitos de la prescripción adquisitiva regulada en nuestro ordenamiento civil en el artículo 4015: la posesión continua por 20 años con más el ánimo de tener la cosa para sí. A tal fin no se exige título válido ni buena fe, porque nada puede escapar al imperio de esta prescripción (cfr. Acuerdo N° 56/2013, “A.D.O.S.” del Registro de la Secretaría Civil).

A su vez, para que la posesión sea útil debe ser pública, pacífica y continua. Y si ella duró así por todo el tiempo de la prescripción sin haberse interrumpido, el usucapiente no tiene ya cosa alguna que probar.

Toda vez que, cuando una persona se comporta como si fuera titular de un determinado derecho, cuando lo ejerce efectivamente con exclusividad, independientemente de que lo tenga o no, puede decirse lato sensu que es poseedora de ese derecho, con independencia de que lo tenga y aunque no lo tenga en realidad.

Por su lado, se ha reflexionado que, cuando el reconocimiento de la posesión en otro es tácito debe surgir de hechos del poseedor que impliquen de manera inequívoca la admisión del derecho del propietario. O sea, al igual que en el reconocimiento expreso y, con mayor razón, debe tratarse de una exteriorización de la voluntad de la que se desprenda con certidumbre y sin lugar a dudas la confesión del poseedor (cfr. AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI-CLAUDIO KIPER-FÉLIX A. TRIGO REPRESAS, Código Civil Comentado. Privilegios. Prescripción. Aplicación de las leyes civiles, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2006, pág. 445 y s.s.).

La renuncia no se presume y los actos que la prueban deben interpretarse restrictivamente (Ibid.).

El error en el juicio formulado por la Alzada parte de posicionar a la actora como una mera tenedora, cuando en los hechos y mediante una Escritura Pública se consignó la entrega a ella de la posesión real del inmueble objeto de los presentes. Además, no se consideró que, en oportunidad de incorporarse al plan de viviendas, la demandante lo hacía con la intención de consolidar un derecho de propiedad sobre la unidad que se iba a construir.

En efecto, no es posible desconocer el marco en el cual se produjo la contratación habida entre las partes y la finalidad que ha tenido en miras el legislador al instituir como una de las formas de adquisición de la propiedad inmueble a la usucapción.

En este proceso se encuentra acreditada la fecha de inicio de la posesión (cfr. acta notarial de fs. 299/300, agosto de 1980), que ella fue entregada en forma voluntaria por la aquí demandada, así como también que se extendió desde tal época y continúa actualmente en forma pacífica e ininterrumpida (Arts. 2351 y 4015 del Código Civil). Dicho documento notarial no ha sido redarguido de falso por la demandada.

También se encuentra acreditado el animus domini desde el momento mismo de la toma de posesión. Pues la accionante ha abonado los impuestos, tasas, contribuciones y servicios que pesaban sobre el inmueble. En cuanto a la existencia de actos posesorios, ellos se encuentran acreditados con la prueba que da cuenta de la realización por parte de la demandante de mejoras sobre el inmueble.

Por otro lado, con relación al juicio por escrituración, no considero que tenga el significado atribuido por los sentenciantes anteriores sino que, por el contrario, éste constituye un elemento más a favor de la posesión con ánimo de dueña de la actora, toda vez que la judicatura le ha otorgado la razón en orden a que correspondía formalizar el dominio de la vivienda a su favor.

Y en punto a los incumplimientos contractuales reprochados por la demandada a la aquí actora, cabe precisar que las obligaciones dinerarias impuestas por el pronunciamiento dictado en el citado juicio habrían prescripto al momento de iniciarse la presente demanda por vencimiento del plazo decenal (Art. 4023 del Código Civil). Además, nada ha acreditado la accionada –sólo menciona que las gestiones resultaron infructuosas- en orden a haber procurado en el transcurso de estos años el cumplimiento de dicha decisión judicial (1987).

Por lo demás, no cabe postular que tal proceso importó una interrupción de la posesión ejercida por la accionante (Art. 3989 del Código Civil). Pues, a través de dicha acción se pretendió precisamente –mediante una acción personal nacida del contrato- que se regularice la situación dominial.

También, cabe advertir que la presente acción por prescripción adquisitiva del dominio presupone el reconocimiento de no tener la propiedad, sino que es el accionado el titular registral y su objeto es –justamente- la adquisición del dominio en plenitud mediante la acreditación de la posesión en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida del bien durante el plazo legalmente exigido.

Por otro lado, y no menos relevante es la denuncia referida a que la sentencia cuestionada contradice la doctrina establecida por las otras Salas de la misma Cámara en planteos análogos al presente.



Es que, partiendo de la premisa de cuál es el encuadramiento legal del caso, cotejados los antecedentes citados por la agraviada, surge que efectivamente se configura una diversa interpretación de una misma regla de derecho. Y tales disímiles interpretaciones legales fueron plasmadas en oportunidad de dirimir casos análogos (cfr. Acuerdos N° 20/2009 “CRESPO” del Registro de la Secretaría Civil).

Es dable señalar al respecto, que los antecedentes citados por la quejosa tuvieron radicación ante este Tribunal Superior de Justicia, aunque sin lograr la apertura de la etapa revisora, merced a sendas inadmisibilidades declaradas de los recursos extraordinarios deducidos, con lo cual adquirieron firmeza las decisiones aquí invocadas (cfr. R.I. Nros. 11/2009, “OLGUÍN”; 170/2009, “GOICOECHEA”; 171/2009, “RIVERA”, todas ellas del Registro de la Actuaría).

El acogimiento del remedio se corrobora a poco de comprobar que la situación fáctica fijada en el caso bajo estudio es sustancialmente idéntica con aquellos que dieran sustento a los antecedentes citados. Además, tales precedentes fueron invocados en forma oportuna.

De allí, que la sentencia en crisis ha incurrido en las tachas denunciadas, por lo que debe declararse PROCEDENTE el recurso deducido por la actora. Por ello, a la segunda cuestión planteada, y por las razones expuestas, propongo al Acuerdo casar dicho pronunciamiento por haber incurrido en las causales previstas en el Art. 15°, incisos b) y d) de la Ley 1.406 de conformidad con las consideraciones desarrolladas.

En consecuencia, a la luz del Art. 17°, inc. c) del ritual, corresponde recomponer el litigio mediante el rechazo de la apelación deducida a fs. 491 y fundada a fs. 497/499, por la demandada CYCOPP S.R.L. EN LIQUIDACIÓN, toda vez que, de conformidad con los fundamentos expuestos y tal como analizara debidamente la sentenciante de grado, la actora ha logrado acreditar en autos, en los términos exigidos por el Art. 4015 del Código Civil, la posesión del bien objeto de la presente acción con ánimo de dueña por el tiempo legalmente exigido. Asimismo, disponer la devolución del depósito efectuado a fs. 514 y 533 de conformidad con lo establecido por el Art. 11° -L.C.-.

III. Imponer las costas de Alzada y de esta etapa a la demandada en su condición de vencida (Arts. 12°, Ley 1.406 y 68 y 279 del C.P.C. y C.). MI VOTO.

El señor vocal doctor OSCAR E. MASSEI, dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor Evaldo D. MOYA y la solución a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE I. Declarar PROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley incoado por la actora MAFALDA VERGARA ROMANQUIZ a fs. 515/524, por haber incurrido la decisión de Alzada en las causales previstas en el Art. 15°, incisos b) y d) de la Ley 1.406. En consecuencia, CASAR, la sentencia de Cámara obrante a fs. 505/508 vta. atento lo considerado. II. A la luz del Art. 17°, inc. c), de la Ley 1.406, recomponer el litigio mediante el rechazo de la apelación deducida a fs. 491 y fundada a fs. 497/499, por la demandada CYCOPP S.R.L. EN LIQUIDACIÓN, toda vez que de conformidad con los fundamentos expuestos y tal como analizara debidamente la sentenciante de grado, la actora ha logrado acreditar en autos, en los términos exigidos por el Art. 4015 del Código Civil, la posesión del bien objeto de la presente acción con ánimo de dueña por el tiempo legalmente exigido y, por ende, CONFIRMAR lo resuelto en Primera Instancia a fs. 482/487. III. Imponer las costas de Alzada y de esta etapa a la demandada en su condición de vencida (Arts. 12 Ley 1.406 y 68 y 279 del C.P.C. y C.). IV. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes al momento procesal oportuno (Art. 15°, L.A.). V. Disponer la devolución del depósito efectuado a fs. 514 y 533 (Art. 11° L.C.). VI. Regístrese, notifíquese y remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación firman los señores Magistrados por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO D. MOYA

Dra. MARIA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS – Secretaria

[Volver al índice](#) [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"WESTERN UNION FINANCIAL SERV. ARG. S.R.L. S/ RECURSO LEY 2268/98" - Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 98/2011) – Acuerdo: 61/13 – Fecha: 10/12/2013

PROCESAL. RECURSOS. Extraordinarios locales.

DEFENSA DEL CONSUMIDOR. SANCIONES ADMINISTRATIVA. REVISIÓN JUDICIAL. RECURSO DE NULIDAD EXTRAORDINARIO. IMPROCEDENCIA.

Resulta improcedente el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por el denunciante, contra la sentencia de Primera Instancia que acoge el recurso de apelación interpuesto por la empresa denunciada y revoca la resolución sancionatoria dictada por la Dirección General de Comercio Interior, toda vez que, por aplicación del 19° de la Ley Casatoria, el recurso de Nulidad Extraordinario no procede “contra vicios de actividades anteriores a la sentencia [...]”. (del voto de la mayoría).

Los errores de trámite deben subsanarse en la instancia en que han acaecido. De allí, que cualquier error adjetivo producido antes del pronunciamiento, queda excluido, tanto del recurso por Inaplicabilidad de Ley como del de Nulidad Extraordinario, pues a través de estos se inspecciona la decisión objetada y no sus pasos previos. (del voto de la mayoría).

La queja que ahora efectúa el recurrente -ausencia de traslado al denunciante del recurso deducido por el sancionado- deviene extemporánea al no haberse introducido tempestivamente, pues dicha falta de sustanciación no fue propuesta en la etapa procesal oportuna ni ante el órgano en el cual dicho vicio se habría producido. (del voto de la mayoría).

El remedio de Nulidad Extraordinario sólo está destinado a analizar la validez del pronunciamiento pero no constituye la vía idónea para canalizar las quejas referidas a vicios de procedimiento anteriores a él. (del voto de la mayoría).

Si bien el Art. 8° de la Ley 2.268 no establece expresamente que deba conferirse traslado al denunciante del recurso deducido por el sancionado, principios de orden superior contenidos tanto en la



Constitución como en los Tratados Internacionales, determinan como necesaria dicha sustanciación con el consumidor o usuario denunciante. Por tanto, corresponde declarar la nulidad de lo actuado sin participación del agraviado, correr traslado del recurso oportunamente deducido por Western Union y que, por ante quien corresponda, se dicte nuevo decisorio. (del voto minoritario).

Texto completo:

ACUERDO N° 61 En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los diez (10) días de diciembre de dos mil trece, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. vocales doctores RICARDO T. KOHON y OSCAR E. MASSEI, y por existir disidencia, por el Sr. Presidente Evaldo D. MOYA con la intervención de la subsecretaría Civil de Recursos Extraordinarios, doctora MARÍA LORENA SPIKERMÁN, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “WESTERN UNION FINANCIAL SERV. ARG. S.R.L. S/ RECURSO LEY 2268/98” (Expte. Nro. 98 - Año 2011) del Registro de la Secretaría de la Actuaría.

ANTECEDENTES:

A fs. 100/109, el denunciante –FEDERICO CARLOS MUGGERI- interpone recurso de Nulidad contra la sentencia de Primera Instancia que acoge el recurso de apelación interpuesto por la denunciada –WESTERN UNION FINANCIAL SERVICES ARGENTINA S.R.L.- y revoca la resolución sancionatoria dictada por la Dirección General de Comercio Interior.

Corrido traslado, a fs. 119/123 vta. contesta la denunciada quien solicita que se desestime la presentación y se confirme lo resuelto en la instancia de grado.

A fs. 136/137 vta. mediante Resolución Interlocutoria N° 170/12, este Cuerpo declara admisible el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por el denunciante.

A fs. 142/143 vta. obra dictamen del señor Fiscal ante el Cuerpo.

Firme la providencia de autos, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que este Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el Recurso de Nulidad Extraordinario? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión planteada el Dr. OSCAR E. MASSEI dice:

El recurso deducido, por el denunciante, tiene por objeto lograr que se revise la decisión tomada por el Juzgado en lo Civil, Comercial y de Minería N° 4 de esta ciudad, en el marco de la competencia revisora que la legislación local de defensa del consumidor le confiere a este último.

I. Empezando dicha tarea cabe referir en primer término que este Tribunal Superior, a través de la Resolución Interlocutoria N° 26/2009, abordó el examen del sistema local de Defensa del Consumidor, cuyo trámite específico el Legislador provincial diseñó en la Ley N° 2.268.

Allí se reflexionó, que el artículo 8° de la citada norma establece que los actos administrativos que dispusiesen sanciones podrían recurrirse, dentro del plazo de diez días de notificada la resolución, por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería del lugar donde se cometió la infracción.

Y este Tribunal definió que allí se agota el esquema recursivo expresamente previsto en la normativa específica (cfr. en igual sentido S.T.J.R.N., “Coca Cola Polar S.A.”, sentencia N° 60/02) (cfr. R.I. N° 26/2009, ya citada). Ello en tanto la Ley provincial N° 2.268 prevé respecto de estas decisiones sólo un recurso judicial ante los Jueces de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería (Art. 8°), pero no acuerda un recurso extraordinario ante este Tribunal Superior de Justicia contra las decisiones de aquel órgano judicial.

Se concluyó que mediante dicho especial diseño del ordenamiento bajo examen, se buscó resguardar la finalidad tuitiva de este sistema normativo, pues una interpretación contraria, podría llevar a desnaturalizarlo conduciéndolo a las antípodas de sus fines (cfr. Horacio Luis Bersten, Derecho Procesal del Consumidor, La Ley, Buenos Aires, 2004, págs. 1-9, 13 y sgts.), ya que la dilación que implicaría una extensa vía recursiva diluiría el poder de policía otorgado a la autoridad competente, y podría redundar en perjuicio de la parte débil de la relación de consumo.

Ello no obstante, también se precisó que la extensión de la revisión conferida a la Judicatura de Primera Instancia debe ser determinada de conformidad con los principios constitucionales aplicables al caso, puestos de resalto en reiteradas oportunidades por el Máximo Tribunal de la Nación.

Esto es, por tratarse de pronunciamientos “jurisdiccionales” emanados de la administración, debe garantizarse su sujeción a un control judicial amplio y suficiente, que garantice el enjuiciamiento pleno de la cuestión ante los jueces ordinarios, a fin de impedir que los organismos administrativos ejerzan un poder sustraído de una revisión judicial ulterior.

Además se destacó que era ineludible la revisión judicial amplia de tales actos de la Administración, brindando oportunidad de defensa, de ofrecer y producir prueba y de obtener del órgano judicial una decisión arreglada a derecho (cfr. GUASTAVINO, ELÍAS, P. Tratado de la “jurisdicción” administrativa y su revisión judicial, Tomo II, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, SERIE II, OBRAS, NÚMERO 21, Buenos Aires, 1989, pág. 387 y s.s.).

En tal senda se juzgó que sólo sobre la base de los presupuestos apuntados la revisión planteada en el recurso directo bajo análisis se enmarca en los postulados del control judicial suficiente (cfr. FALLOS: “López de Reyes” 244:548 y “Fernández Arias” 247:646; “Litoral Gas S.A.” 321:776; “Gador S.A.” 327:367).

En síntesis, que por vía de principio, la revisión judicial suficiente se agota en el órgano judicial específico al que la ley le atribuyó competencia para entender en el recurso.

Sin embargo, ante la denuncia de cuestión constitucional preterida este Tribunal Superior decidió admitir la impugnación recursiva, con el limitado alcance ya señalado en el antecedente citado.

2. Ahora bien, la exigencia de examinar la cuestión constitucional alcanza a los magistrados de todas las instancias, por lo que la configuración de un supuesto de tales características bien puede ser ponderada por el juzgador al momento de examinar el recurso extraordinario local planteado, tal como ha acontecido en la especie (fs. 115/116 vta.).

En tales supuestos, el sentenciante de grado, mediante resolución fundada sobre este punto concreto, debe sustanciar la casación y elevar la causa, para su tratamiento.

3. En función de la doctrina desarrollada, y en el marco de la competencia así delimitada, corresponde ingresar al planteo recursivo formulado. El tópico a abordar es el relativo al derecho de defensa del denunciante en el marco del recurso establecido en el Art. 8° de la Ley 2.268, puntualmente, su derecho a ser oído.

Al respecto, cabe recordar que la Constitución Nacional prevé que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.



En adición, que las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios (cfr. Art. 42 C.N., 1° y 2° párrafos.)

Por su parte, la Constitución neuquina, en su artículo 55 reitera en análogos términos dichos postulados y adiciona que las autoridades ejercen el poder de policía en materia de consumo de todos los bienes y servicios comercializados en la Provincia.

Corresponde añadir que en el Art. 22 consagra el derecho de igualdad ante la ley de todos los habitantes.

La Ley Fundamental de la Provincia del Neuquén contempló –ya desde su sanción en el anterior Art. 12- además de los derechos clásicos y sociales los denominados nuevos derechos humanos –o derechos de segunda generación- que persiguen el desarrollo pleno del hombre: su bienestar económico, social, político, cultural, en definitiva, todos aquellos que tienden a mejorar la calidad de vida.

A esta altura, el derecho del consumidor está consolidado. Constituye una manda constitucional garantizar procedimientos eficaces para la prevención y solución de estos especiales conflictos (Art. 42 de la Carta Magna de Nación).

Pues a partir del reconocimiento de tales derechos, se establece la obligación de las autoridades del Estado de propender a su resguardo efectivo y, por ello, se ordena también la sanción de procedimientos enderezados a su consecución.

La mentada finalidad tuitiva nos indica el norte en la tarea de interpretación.

El trámite administrativo aquí examinado se origina de oficio o por denuncia de quien invoque un interés particular o actúe en defensa del interés general de la comunidad (Art. 5.a) de la Ley 2.268), en caso de infracciones a las disposiciones de las Leyes 19.511, 22.802 y 24.240, de la Ley 2.268, sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten.

Se estipula que el hecho denunciado quede configurado mediante un acta y que de ello se corra vista al presunto infractor para que en cinco días hábiles presente por escrito su descargo y ofrezca pruebas que hagan a su derecho (Art. 5.b) Ley provincial citada).

De tal forma, la petición del consumidor se bilateraliza mediante una postulación en la que se detallan los hechos que surgen de la denuncia o acta de comprobación administrativa, y su posterior contestación por parte del presunto infractor.

Una vez concluidas las diligencias sumariales se dicta resolución definitiva (Art. 7°, Ley 2.268), la que puede ser recurrida en caso de sanción (Art. 8°, de idéntica norma).

Tal el esquema normativo.

De una rápida lectura de la norma surge que no existe disposición expresa en punto a la sustanciación del recurso previsto en el Art. 8° de la Ley 2.268.

Ello no obstante, por aplicación de principios de orden superior contenidos tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales suscriptos por la República Argentina, el consumidor o usuario tiene derecho a utilizar un procedimiento útil en el que sea debidamente oído.

La vulneración al derecho a ser oído, comprendido dentro del derecho constitucional de defensa, se patentiza en los presentes en los que se había fijado en sede administrativa y en los términos del Art. 40 bis de la Ley 24.240, un daño directo a favor del denunciante, hoy recurrente en instancia extraordinaria.

Pues resultaría irrazonable no conferir traslado del recurso deducido por la firma sancionada, precisamente a quien acudió a la instancia administrativa en defensa de su interés particular (cfr. Art. 5.a) de la Ley 2.268).

Conforme se adelantó, el fundamento de respetar el contradictorio se asienta en el derecho constitucional de defensa en juicio (Art. 18 de la Carta Fundamental de la Nación) y en la garantía adjetiva del debido proceso, también de rango constitucional. Una decisión contraria afectaría la jerarquía normativa de la Ley Suprema (Art. 31 de la Constitución Nacional).

En consecuencia, dada la apertura legitimatoria producida a través de la Constitución Nacional también debe reconocerse una amplia legitimación ante procedimientos como el presente.

Al mismo tiempo, no se advierten motivos suficientes que justifiquen diferenciar el recurso que se deduce ante la resolución recaída en sede administrativa, de los diversos recursos promovidos en sede judicial, en el marco de las normas rituales, en los que se confiere traslado a la contraparte a fin de que pueda explicitar los argumentos que considere pertinentes, con respecto a la resolución impugnada en cada caso.

En efecto. El principio de legalidad no es absoluto y cede ante la manda del Art. 18 de la Constitución Nacional, por lo que deben necesariamente existir remedios que vuelvan las cosas a su orden natural.

En este sentido, la última y más importante garantía de la vigencia del principio de legalidad radica en los órganos jurisdiccionales que integran el Poder Judicial. Es por ello que debemos velar para que la garantía constitucional de la defensa en juicio sea observada en toda clase de juicios (FALLOS: 237:193).

Dicha garantía se despliega en la praxis judicial en el debido proceso, es decir en un procedimiento regular, efectivo y con debida audiencia de todas las partes involucradas en el hecho controvertido.

Por tal motivo, una decisión tomada sin audiencia del denunciante alberga una omisión que por su sola presencia, abre la puerta que conduce el agravio federal del modo en que lo ha planteado aquí el quejoso.

Y si bien es cierto que sería mejor prever la cuestión y regularla, no es menos cierto que hasta tanto ello suceda, el artículo 18 de la Constitución Nacional y su par, el artículo 27 de la Constitución Neuquina, nos confieren la solución del caso por imperio de la inviolabilidad de la defensa en juicio de los derechos. Garantía ésta que, en concreto, exige reconocer el derecho del denunciante a ser oído.

En refuerzo de lo aquí postulado, los artículos 3 y 37 de la Ley 24.240 establecen expresamente el principio favor debilis, el cual tiene sustancia en otro denominado in dubio pro consumidor.

Por ello, en caso de duda debe optarse por la solución más favorable al consumidor. La que, en el caso, a falta de expresa consideración normativa, se traduce en darle la oportunidad de ejercer su derecho a ser oído mediante la respectiva notificación de que se recurrió el acto sancionador por él peticionado.

En síntesis, no se advierte que, en el caso, el recurrente haya podido ejercer su derecho de defensa al momento de la revisión judicial amplia, efectiva y suficiente de la resolución administrativa que estableció una multa al denunciado y un daño directo a favor del consumidor.

En el marco de los postulados aquí desarrollados, deberá conferirse traslado al denunciante por el término de 10 (diez) días -igual al otorgado al denunciado para recurrir- para recién luego resolver la impugnación planteada por WESTERN UNION FINANCIAL SERVICES ARGENTINA S.R.L., por ante quien corresponda.

4. Que con relación a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a escrutinio en este Acuerdo, las costas de esta instancia serán a cargo de la parte vencida (Arts. 12° L.C.).

5. Que de conformidad a lo expresado hasta aquí, y sin que implique verter juicio alguno sobre la solución que en definitiva deberá adoptarse, se propone al Acuerdo: a) Declarar procedente el recurso de Nulidad Extraordinario articulado por el denunciante, contra la decisión obrante a fs. 95/97 por haber incurrido en violación al derecho constitucional de defensa en juicio, puntualmente, por haber decidido sin oír previamente al denunciante; b) De conformidad con lo dispuesto por el Art. 21 de la L.C., a fin de garantizar la revisión ulterior, disponer que ante quien corresponde se dicte nuevo pronunciamiento, previa audiencia del denunciante; c) Imponer las costas de esta etapa al denunciado en su condición de vencido (Arts. 12° L.C.). VOTO POR LA AFIRMATIVA.

El señor vocal doctor RICARDO T. KOHON, dice: Al primer interrogante planteado, desde ya adelanto que mi respuesta habrá de ser negativa, en atención a las consideraciones que a dicho respecto paso a exponer.



I. Se pretende en esta instancia extraordinaria la revisión de la decisión tomada por la Señora Jueza de Primera Instancia en el marco de la competencia revisora que la legislación local de defensa del consumidor le confiere (Art. 8º, Ley N° 2.268).

Tal como señala el vocal preopinante, este Tribunal Superior, a través de la Resolución Interlocutoria N° 26/2009, definió que ante el Juez o Jueza de Primera Instancia se agota el esquema recursivo expresamente previsto en la normativa específica (cfr. en igual sentido S.T.J.R.N., “Coca Cola Polar S.A.”, sentencia N° 60/02) (cfr. R.I. N° 26/2009, ya citada), toda vez que la citada Ley provincial prevé respecto de estas decisiones sólo un recurso judicial ante los Jueces de Primera Instancia, pero no acuerda una apelación ante la Alzada ni un recurso extraordinario ante este Tribunal Superior de Justicia contra las decisiones de aquel órgano judicial.

También se precisó que, dado que la exigencia de examinar la cuestión constitucional alcanza a los magistrados de todas las instancias, la configuración de un supuesto de tales características bien puede ser ponderada por el juzgador al momento de examinar el recurso extraordinario local planteado, tal como ha acontecido en la especie (fs. 115/116 vta.).

Y que en tales supuestos, el sentenciante de grado, mediante resolución fundada sobre este punto concreto, debe sustanciar la casación y elevar la causa, para su tratamiento por este Tribunal.

II. En función de la doctrina expuesta, en el marco de la competencia así delimitada y sin perder de vista el carácter extraordinario de la etapa en tránsito, corresponde ingresar al planteo recursivo formulado.

El aquí recurrente encuadró su recurso a través del carril de Nulidad Extraordinario previsto en nuestro ordenamiento local en el Art. 18º de la Ley N° 1.406.

De tal forma, ha quedado delimitado el marco de conocimiento de este Tribunal Superior, en tanto estrado casatorio. Dicha intervención encuentra otro límite en las cuestiones que han quedado firmes por no haber sido propuestas a oportuna consideración del Órgano sentenciante (cfr. Ac. N° 5/2013 del Registro de la Actuaria).

En el ya citado Art. 18 se enuncian los errores que se erigen como causales de este recurso, a saber:

“[...] El recurso de nulidad extraordinario procederá en casos de quebrantamiento de las formas esenciales prescriptas para la sentencia y cuando el pronunciamiento de las Cámaras de Apelación haya omitido lo preceptuado por el artículo 166º segundo párrafo de la Constitución Provincial –actual 238 de la Constitución según reforma de 2006–.

También procederá cuando se hubiera omitido decidir cuestiones esenciales sometidas por las partes de modo expreso y oportuno al órgano jurisdiccional, cuando la sentencia fuere incongruente, o no tuviera sustento suficiente en las constancias de autos, dictadas respecto de quien no fue parte en el proceso, o resolviere sobre cuestiones ajenas a la litis, o que se hallaren firmes”.

Seguidamente se establece que este recurso no procederá “contra vicios de actividades anteriores a la sentencia [...]” (cfr. Art. 19 de la L.C.), norma ésta que resulta de insoslayable aplicación al caso.

Sabido es que el proceso civil está estructurado de tal modo que los errores de trámite deben subsanarse en la instancia en que han acaecido.

De allí resulta lógico que cualquier error adjetivo producido antes del pronunciamiento, queda excluido, tanto del recurso por Inaplicabilidad de Ley como del de Nulidad Extraordinario, pues a través de estos se inspecciona la decisión objetada y no sus pasos previos (cfr. Juan Carlos HITTERS, Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación, 2ª Edición, Librería Editora Plantense, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2002, pág. 612).

En efecto, si se denuncia que el proceso llegó a esta etapa adoleciendo de un defecto formal ocurrido en Primera Instancia la reparación de esta irregularidad es la que estaba en juego y no la decisión en sí (cfr. Augusto M. MORELLO, “Recursos extraordinarios y eficacia del proceso”, Tomo I, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1982, pág. 188).

Ello así, la queja que ahora efectúa el impugnante -ausencia de traslado al denunciante del recurso deducido por el sancionado- deviene extemporánea al no haberse introducido tempestivamente.

Dicha falta de sustanciación no fue propuesta en la etapa procesal oportuna ni ante el órgano en el cual dicho vicio se habría producido.

Al respecto, este Tribunal Superior ha sostenido:

“[...] es inadmisibles el recurso extraordinario [...] en el que se intenta revisar cuestiones consentidas por la defensa, pues si no fue cuestionada en la etapa procesal oportuna, tal cuestión ha pasado en autoridad de cosa juzgada” (S.C.B.A., A. y S. T 1995 II, pág. 422; J.A. T. 1986-IV. Pág. 862; cit. en R.I. Nro. 70/01 del Registro de la Secretaría de Recursos Extraordinarios y Penal del T.S.J.N.).

Tal como se adelantó, el remedio de Nulidad Extraordinario sólo está destinado a analizar la validez del pronunciamiento pero no constituye la vía idónea para canalizar las quejas referidas a vicios de procedimiento anteriores a él.

De conformidad con lo expuesto, estimo que esta Sala no se encuentra habilitada para revisar el decisorio en crisis tal como ha sido planteado, toda vez que ninguno de los agravios expuestos por el quejoso puede ser considerado en el marco de los motivos casatorios previstos en el Recurso Extraordinario de Nulidad (Art. 18º, Ley N° 1.406).

Por todo lo hasta aquí expuesto, y ante el erróneo encuadre recursivo señalado, propongo declarar improcedente el recurso de Nulidad Extraordinario articulado. Las costas de esta etapa serán a cargo del recurrente en su calidad de vencido (Art. 12º L.C.). VOTO POR LA NEGATIVA.

El señor presidente Dr. EVALDO D. MOYA, dice: Sin que implique mengua alguna del meditado voto del doctor Oscar E. Massei, en el caso llegado a decisión, coincido con los argumentos expuestos por el doctor Ricardo T. Kohon, como así también con las conclusiones a las que arriba en su no menos bien fundado voto. ASÍ VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, por mayoría, oído el Sr. Fiscal, SE RESUELVE: 1º) DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de NULIDAD EXTRAORDINARIO interpuesto por el denunciante a fs. 100/109, de conformidad con los fundamentos expuestos. 2º) IMPONER las costas de esta etapa al denunciante en su calidad de vencido (Arts. 12º de la Ley 1.406). 3º) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes doctores: ..., patrocinante del denunciante, en la suma de PESOS ... (\$...) y ..., en el doble carácter por el denunciado, en la suma de PESOS ... (\$...) (Arts. 6, 7, 9, 10, 15, 35 de la Ley 1.594). 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvanse los autos a origen.

Con lo que se da por finalizado el acto que previa lectura y ratificación, firman los señores Magistrados por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. EVALDO D. MOYA Presidente. Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI

Dra. MARÍA LORENA SPIKERMAN – Subsecretaria

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"TROMBA ALEJANDRO NICOLÁS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE AMPARO" - Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 31/2010) – Acuerdo: 29/10 – Fecha: 21/09/2010

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.



ACCIÓN DE AMPARO. INTEGRACIÓN DE LA LITIS. RECHAZO DE LA ACCIÓN. DOCENTE. DOCENTE INTERINO. TITULARIZACIÓN DOCENTE. LEGITIMACIÓN PASIVA. LITISCONSORCIO. LITISCONSORCIO NECESARIO.

La falta de integración de la litis con el Consejo Provincial de Educación, en la que el amparista persigue que se le otorgue la titularidad en el cargo docente que ocupa con carácter interino, imposibilita dictar una resolución sobre el fondo del asunto, habida cuenta que la acción de amparo ha sido dirigida y sustanciada exclusivamente con el Estado Provincial, por lo que se impone el rechazo de la demanda instaurada, en tanto se da un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario (conf. Art. 89 del C.P.C. y C.), por lo que se requiere la intervención de las voluntades de ambos órganos.

"ENTE AUTÁRQUICO INTERMUNICIPAL CUTRALCO – PLAZA HUINCUL (ENIM) C/ PEHUEN FUND S.A. S/ EJECUCIÓN PRENDARIA" – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 153/2007) – Acuerdo: 13/10 – Fecha: 08/07/2010

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

EJECUCIÓN PRENDARIA. MADAMIENTO DE PAGO Y EMBARGO. ACTOS PROCESALES. SOCIEDAD ANÓNIMA. NOTIFICACIÓN EN EL DOMICILIO DE LA SUCURSAL. NULIDADES PROCESALES. INCIDENTE DE NULIDAD. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD. EXCEPCIONES PROCESALES. EXCESO RITUAL MANIFIESTO. RECURSO DE NULIDAD EXTRAORDINARIO. RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. REEXAMEN DE LA ADMISIBILIDAD FORMAL. AUTONOMÍA DEL RECURSO. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.

Resulta incompleto el escrito casatorio para lograr la apertura de la instancia pretensa, pues cuando el impugnante hace referencia al incidente de nulidad que inició contra el mandamiento de intimación de pago y secuestro, por haber sido éste diligenciado en un domicilio ajeno al convencional y al legal de la persona jurídica, y donde se sostuvo que la Ley 19.550 en su Art. 11, numeral 2, dispone la registración del domicilio legal para recepcionar emplazamientos y notificaciones, entendiéndose que al tener su mandante el domicilio legal en la ciudad de Buenos Aires, la notificación debió practicarse allí para que sea válida; alega que la sentencia de Cámara extracta de dicha pieza procesal ciertos párrafos para fundar su decisión, los cuales fueron exceptuados en el relato en esta etapa casatoria, y hace lo propio respecto de la réplica del actor en cuanto silencia lo dicho por esa parte en orden a los alcances del Art. 545, inc. 1º, del CPCyC en orden a la nulidad de la ejecución, el quejoso ha omitido la referencia a tales aspectos, razón por la cual resulta necesaria la compulsión de las piezas del expediente para su acabado entendimiento, por lo que mal puede reputarse cumplida la exigencia de autonomía recursiva.

Es insuficiente el remedio casatorio deducido, si uno de los argumentos de la Alzada para rechazar la nulidad de la ejecución prendaria por notificación no válida fue que el ejecutado no mencionó las excepciones que no había podido deducir, en términos que demuestren la seriedad de su petición, pero al no contemplarse en el orden provincial, la misma es inaplicable en el caso de autos, toda vez que este fue uno de los fundamentos centrales del decisorio en crisis, que debió ser impugnado idóneamente por el recurrente –y no lo hizo- para obtener la apertura de la vía casatoria intentada.

Si el incidentista fundamentó expresamente su reclamo en las prescripciones del artículo 172 del CPC y C, no cabe que pretenda ampararse en la aplicación de la doctrina del exceso ritual, pues a quien busca por medio de su queja obtener el pronunciamiento que se cree con derecho, le compete la carga de consignar categóricamente el cumplimiento de los recaudos necesarios para ello, máxime cuando se trata de poner en movimiento el recurso extraordinario de nulidad, procedimiento de contralor constitucional que versa exclusivamente sobre el quebrantamiento de las formalidades exigibles para la sentencia, y en los procesos ejecutivos, el instituto de la nulidad tiene un artículo específico que es el 545 del Ritual, el cual no exige solo que el peticionario enuncie las excepciones de las que se vio privado, sino que prescribe su concreta oposición.

Adolece de una adecuada y suficiente fundamentación recursiva el remedio de Inaplicabilidad de la Ley por violación de normas jurídicas -Arts. 18 de la Constitución Nacional, 1137 y 1197 del Código Civil, 11, numeral 2, de la Ley 19.550, 169, 172 y cctes. del C.P.C. y C. y 30 de la Ley de Prenda con Registro, Arts. 545 y 600 también del Código Procesal-, toda vez que es deber ineludible del recurrente impugnar idóneamente los elementos que sustentan el fallo, y explicar sobre la base de los presupuestos del pronunciamiento, en qué ha consistido la infracción o violación alegada" (Cfr. Ac. 20/05 y R.I. nros. 1094/94 y 103/01, entre otras, del Registro de la Actuaría), extremo que no se configura cuando sólo



importa una mera discrepancia del quejoso con el razonamiento efectuado por el Tribunal de Segunda Instancia, sin hacerse cargo de todas las argumentaciones en que fundara el sentenciante su decisión.

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ CHEVRON SAN JORGE S.R.L. S/ COBRO EJECUTIVO" – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte. 43/2008) – Acuerdo: 20/10 – Fecha: 29/07/2010

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución

REGALIAS HIDROCARBURIFERAS. CONSTITUCION NACIONAL.

La Provincia interpone recurso de Nulidad Extraordinario contra la sentencia de Cámara que dispone la suspensión del proceso hasta tanto resuelva la Corte Suprema.

La deuda surge por el cobro de regalías sobre el gas que es utilizado para generar energía en las tareas de exploración y explotación de hidrocarburos en el yacimiento "El Trapial" (el origen de la deuda es similar en "Provincia c/Chevron San Jorge S.R.L. s/cobro ejecutivo", Exp. N° 67/07, Acuerdo N° 03/10).

Reclama esta diferencia mediante un certificado de deuda emitido sobre la base de la Ley Provincial 1.926. La empresa demandada deduce excepciones y plantea la inconstitucionalidad de la Ley N° 1.926.

"V. A. Y V. M. D. L. A. S/ MEDIDA CAUTELAR - LEY 2302" – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 233/2009) – Interlocutoria: 109/10 – Fecha: 10/06/2010

PROCESAL. RECURSOS: Extraordinarios locales

RECURSOS DE CASACIÓN. INADMISIBILIDAD. SENTENCIA DEFINITIVA. CUESTIÓN ABSTRACTA. MEDIDA CAUTELAR. GUARDA PROVISORIA.

Corresponde declarar la inadmisibilidad de los recursos de Inaplicabilidad de Ley y Nulidad Extraordinarios deducidos contra la sentencia de Cámara que extendió la guarda provisoria de un menor, pues el decisorio recurrido no es sentencia definitiva y no produce agravio insusceptible de reparación ulterior, al tratarse de un decisorio pronunciado en el trámite de una medida cautelar y como tal no es definitivo (cfr. R.I. 581/91, entre muchas otras del Registro del Actuario). Ello así, por cuanto, las medidas precautorias no causan estado, pudiendo ser modificadas o dejadas sin efecto en cualquier etapa del proceso al variar los presupuestos determinantes de la traba o al arrimarse antecedentes que señalen la improcedencia de su mantenimiento, tal como originariamente fue dispuesta, máxime cuando si bien la recurrente alega genéricamente que la sentencia trasciende el interés de los niños de autos al generar un precedente significativo, debido a un excesivo ritualismo formal para hacer efectivos sus derechos y por desconocer el deber de control del juez sobre el desempeño de los guardadores, no lo acredita de manera alguna, siendo que la decisión atacada no resolvió ni cerró el debate en relación con la revinculación y guarda del niño.

No cabe soslayar la exigencia de definividad de la sentencia, como tampoco equipararse a definitiva la resolución atacada, si no obstante haberse invocado gravedad institucional, a más de un agravio de imposible o dificultosa reparación ulterior, no se ha logrado demostrar la configuración de dichos supuestos excepcionales, en tanto respecto de la alegada gravedad institucional, debe acreditarse en qué medida se encuentran comprometidas las instituciones básicas de la Nación o Provincia (cfr. R.I. N° 1474/96); y en el sub lite, los temas que pretenden someterse a revisión extraordinaria versan -en rigor- sobre la interpretación y alcance de institutos estrictamente procesales y provisorios, como una medida cautelar, no siendo ellos aptos para quedar subsumidos en el supuesto de marras, conforme a la jurisprudencia señera de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. T.S.J.N., Acuerdo N° 1/2000 y R.I. N° 77/10).

Deviene abstracto el tratamiento de los recursos por Inaplicabilidad de Ley y de Nulidad Extraordinario deducidos contra la sentencia que extendió la guarda provisoria de un menor, si desde su notificación se ha cumplido el plazo de un año y el recurso de apelación se concedió con efecto devolutivo, en tanto este T.S.J. ha dicho en forma reciente, con cita de la doctrina del Máximo Tribunal Nacional que: "...para tratar el recurso que motiva la presente resolución, más allá del interés manifestado por la parte, debe tenerse en cuenta que los fallos de este Tribunal Superior deben atender a las circunstancias



existentes al momento en que se los dicta, aunque aquéllas sean sobrevinientes a la interposición del remedio extraordinario (cfr. Corte Suprema, Fallos: 285:353; 286:220; 289:393; 293:42; 294:239; 310:819 y 2246; 312:891; 313:584 y 701 y 314:568, entre otros)” (R.I. Nros. 39/09). El criterio enunciado se vincula con la exigencia relativa al carácter actual del gravamen invocado y procura evitar que este Tribunal se pronuncie sobre cuestiones que se han tornado abstractas, porque han cesado las causas que motivaron el conflicto en el caso; y ello implicaría la inexistencia de interés concreto susceptible de ser tutelado en esta etapa (cfr. R.I. N° 218/09).

[Volver al índice](#) [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"GADANO JORGE C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE AMPARO" – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 34/2010) – Interlocutoria: 194/10 – Fecha: 01/11/2010

PROCESAL. RECURSOS: Extraordinario Federal.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. AUTONOMÍA DEL RECURSO. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO. CUESTIÓN FEDERAL.

Corresponde rechazar el Recurso Extraordinario Federal, deducido contra la sentencia que inadmitió la vía casatoria en el marco de una acción de amparo, cuestionándose que dicha vía procesal no es idónea para el planteo de autos, si el escrito impugnativo inobserva los recaudos reglamentados por la Acordada N° 4/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus Arts. 3°, incs. b), c), d) y e) y 10°, pues no exhibe la autonomía requerida, en tanto, su mera lectura no permite la cabal comprensión del caso que fue sometido a consideración de los jueces de la causa, realizándose un relato parcial de los fundamentos de la resolución de la Cámara de Apelaciones, que se expide sobre el fondo del asunto, así como omite la contestación de la contraria a su apelación, aspectos estos que resultan relevantes para comprender los planteos formulados por la recurrente.

No resulta suficiente la mera reserva para dar cumplimiento al planteo de la cuestión federal, cuando ni siquiera se mencionan las normas federales que podrían verse afectadas y tampoco es mantenida en las instancias posteriores.

Incumple la exigencia de una fundamentación idónea para habilitar el Recurso Extraordinario Federal, si en el escrito recursivo no se observa las previsiones de los arts. 3° incisos d) y e), 10 de la Acordada N° 4/07 y 15, de la Ley 48, pues no basta la mera mención de la existencia de arbitrariedad, sino que la presentación recursiva debe acreditar concretamente de qué forma la Resolución Interlocutoria que ataca incumple, al pronunciarse en forma liminar sobre la inadmisión de la vía casatoria, el recaudo de la adecuada fundamentación, o que no constituye una derivación razonada de las normas aplicables e incurre en excesivo rigor formal.

En tanto este Tribunal Superior resuelva de acuerdo con las prescripciones impuestas por la ley de rito vigente (Ley 1.406 y CPC y C) y la interpretación que de ella tiene formulada, para inadmitir la vía casatoria, no incurre en rigor injustificado ni peca por carencia de fundamentación.

La sola invocación de derechos y garantías constitucionales no basta para la procedencia del Recurso Extraordinario Federal.

"C. R. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE, ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL REITERADOS Y AGRAVADO POR GRAVE DAÑO A LA SALUD FISICA O MENTAL DE LA VICTIMA Y POR LA CONDICION DE ENCARGADO DE LA GUARDA O EDUCACION Y CONVIVIENTE CON LA MENOR Y CORRUPCION DE MENORES AGRAVADA TODO EN CONCURSO REAL" – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 243/2012) – Acuerdo: 01/14 – Fecha: 03/01/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Procedimiento penal

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL. SENTENCIA. ARBITRARIEDAD. VALORACION DE LA PRUEBA. SANA CRITICA. NULIDAD PROCESAL. IN DUBIO PRO REO.

Tratándose de delito continuado, debe estarse a la fecha del último acto abusivo a los fines de la extinción de la acción penal, razón por la cual, desde esa fecha hasta el primer llamado a indagatoria, no transcurrió el plazo legal de prescripción prevista para los hechos investigados, sea que se aplique el



texto derogado del Art. 127 en función del 122 del C.P. –como intenta la Asistencia Técnica- o bien el actual Art. 119, 1° y 4° párrafos, incs. b) y f) según Ley 25087, ya que ambas disposiciones prevén una pena máxima de 10 años de reclusión o prisión para los abusos sexuales simples agravados.

Para reputarse continuada la conducta no se necesita más que cierta frecuencia y homogeneidad en la ejecución bajo una unidad de resolución; sin que para ello resulte imprescindible una extensión temporal prolongada de esos mismos actos. [...] y en el caso, se está ante una situación de victimización sexual perdurable en el tiempo durante al menos cinco años, extremo que, válidamente, lleva a la calificación impuesta: “abuso sexual simple continuado agravado por su condición de encargado de la guarda y educación y por la situación de convivencia preexistente (Art. 119, 1° párrafo y 4° b) y f), del C.P.).

Corresponde declarar la nulidad parcial de la sentencia en lo atinente al delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado agravado por la condición de encargado de la guarda y educación y por la situación de convivencia preexistente (Art. 119, párrafo 3° y 4°, incs. b) y f), del C.P.) por arbitrariedad en la valoración probatoria e inobservancia del principio in dubio pro reo (Arts. 4 y 429 del C.P.P. y C.), en virtud de la contundencia de la prueba directa –testimonial de S.S.A.–, sumado al informe médico que, si bien certificó desgarros, no pudo acreditar que tales lesiones sean compatibles con abuso sexual crónico como manifestó la denunciante, apareciendo razonable y de toda lógica la duda expuesta por el Ad-quem y por la Defensa respecto de esta prueba de cargo sobre la materialidad de los abusos juzgados.

Texto completo:

ACUERDO N° 01/2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los tres días de Enero de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores LELIA GRACIELA M. DE CORVALÁN y ANTONIO G. LABATE, con la intervención del señor Subsecretario, Dr. JORGE E. ALMEIDA, para dictar sentencia en los autos caratulados “C. R. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE, ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL REITERADOS Y AGRAVADO POR GRAVE DAÑO EN LA SALUD FISICA O MENTAL DE LA VICTIMA Y POR LA CONDICION DE ENCARGADO DE LA GUARDA O EDUCACION Y CONVIVIENTE CON LA MENOR Y CORRUPCION DE MENORES AGRAVADA TODO EN CONCURSO REAL” (expte. n° 243 - año 2012) del Registro de la Secretaría Penal.

ANTECEDENTES: Por sentencia n° 18/12 (fs. 506/540), la Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Có resolvió, en lo que aquí interesa: “(...) I. Condenar, por mayoría, a R. C., (...), como AUTOR material y penalmente responsable del delito de Abuso Sexual Simple Continuado y Abuso Sexual con Acceso Carnal Reiterado todos ellos Agravados por su Condición de Encargado de la Guarda y Educación y por la Situación de Convivencia Preexistente (arts. 119 párrafo 1°, 3° y 4° inc. b) y f) del Código Penal), a la pena de ONCE AÑOS DE PRISION DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO e inhabilitación absoluta por igual término y demás accesorias legales (Art. 12 del mismo digesto sustantivo). II.- Absolver a R. C., (...), por el delito de Corrupción de Menores (Art. 125 del Código Penal) por atipicidad de la conducta (...)”. En contra de tal decisorio, el señor Defensor de Confianza, Dr. Ricardo J. Mendaña, dedujo recurso de casación (fs. 551/564) a favor del imputado R. C..

Por aplicación de la Ley 2153 de reformas del Código Procesal (Ley 1677), y lo dispuesto en el Art. 424, 2° párrafo, ante el requerimiento formulado por la Defensa (fs. 593), se llevó a cabo la audiencia de práctica donde expuso de forma oral sus argumentos (fs. 604). Por su parte, el señor Fiscal del Tribunal Superior de Justicia, Dr. José Ignacio Gerez, refutó por escrito los fundamentos del recurrente (fs. 591/592 vta.).

Que a fs. 604, se produjo el llamado de autos para sentencia.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Antonio G. Labate y Dra. Lelia Graciela M. de Corvalán.

Cumplido el proceso deliberativo que prevé el Art. 427 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes:

CUESTIONES: 1°) Es formalmente admisible el recurso de casación interpuesto?; 2°) Es procedente el mismo?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo:

- 1) El escrito fue presentado en tiempo oportuno, ante el Tribunal que dictó el fallo que se pone en crisis.
- 2) El decisorio impugnado configura una sentencia definitiva pues pone fin a la causa.
- 3) El recurso resulta autosuficiente, porque su lectura hace posible interpretar cómo se plasman –a juicio del quejoso- los agravios denunciados, la interpretación de las normas que se estiman inobservadas y la solución que propone.

Conforme al análisis precedente, entiendo que corresponde declarar la admisibilidad formal del recurso.

La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALAN dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Así voto.

A la segunda cuestión el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: I.- En contra de la sentencia n° 18/12 (fs. 506/540) dictada por la Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Có, el Dr. Ricardo J. Mendaña, Defensor Particular del imputado R. C., interpuso recurso de casación (fs. 551/564).

Concretamente, luego de reseñar las constancias de la causa y el voto de los Magistrados sentenciantes, invoca tres motivos que habilitarían, a su entender, la revisión en esta instancia. Al respecto, en prieta síntesis, alega:

“(…) A. Violación del derecho de Defensa por Absoluta imprecisión de los hechos que se le imputan al Sr. R. C.. Nulidad de la Sentencia (...)” (Cfr. fs. 557 vta.): Afirma que el A-quo formuló reproche penal por un cúmulo de conductas haciendo referencia sólo a un período, indicando un punto de inicio y una conclusión imprecisas al sostener que los hechos habrían acaecido entre los años 1998 a 2003, o cuando la víctima tenía entre 7 y 12 años de edad.

Otra cuestión atañe a la cantidad de acciones reprochables. “Cuando se analizan los “abusos simples” hay indeterminación de las acciones, y se pretende sortear el obstáculo recurriendo a la figura del “delito continuado”. Cuando se analizan los “abusos sexuales con acceso carnal”, sin dar ninguna razón, se abandona la tesis del delito continuado, se reconoce una multiplicidad de hechos (reiteración), a pesar de que la coherencia imponía aplicar acá también la forzada idea del delito continuado. No se puede atribuir delito reiterado y no indicar cuantos eventos integran la reiteración” (Cfr. fs. 557 vta.).



Por su parte, la agraviada no pudo dar precisiones sobre si existió o no penetración o si fue sólo un intento, tampoco existe prueba que permita clarificar los hechos denunciados. Lo mismo ocurrió con el sexo oral. En síntesis, las acciones que ofrecían una descripción más precisa, por tener alguna singularidad, se desdibujaron en el relato de la víctima.

Solicita se declare la nulidad de la sentencia por indeterminación de los hechos que causa situación de indefensión al imputado.

“(…) B. (...) Arbitrariedad en la apreciación de la prueba en relación a los “abusos con acceso carnal”, afectación de la presunción de inocencia (art. 18 de la Constitución Nacional y art. 8.2 de la CADH y art. 14.2 del PIDCyP), desconocimiento del principio in dubio pro reo (arts. 1 y 4 del CPP)” (Cfr. fs. 559 vta.); Crítica el valor asertivo otorgado por el Dr. Furlotti a las expresiones poco claras de la víctima en torno al acceso carnal. Tanto el nombrado como el Dr. Troncoso, con disidencia de la Dra. Barroso, despejaron la cuestión inclinándose por la hipótesis de que la penetración fue incompleta por eso la víctima dudó al relatar los hechos. “(...) la duda de la víctima (a cuyos dichos tanto valor se le asignan), se ha transformado en certeza en el razonamiento equivocado de los jueces” (Cfr. fs. 561. El remarcado corresponde al escrito recursivo).

A su vez, como prueba de respaldo de los accesos carnales, la Cámara –por mayoría- invocó los testimonios de J. B. Á. –padre de la joven-, de E. d. C. T. –tía- y de M. Á. Á. –hermano- quienes manifestaron que la víctima les contó que ‘había sido violada’ sin brindarles mayores detalles. Entiende que esos dichos no pueden ser tomados –como lo hizo el A-quo- como elemento dirimente de la duda de la damnificada. Tampoco pueden apreciarse en tal sentido las declaraciones de V. Á. y M. S. –ex novio- ya que la palabra ‘violación’ no permite apreciar sus alcances en el modo ambiguo que señalaron los testigos.

Señala que la expresión de la psicóloga del Hospital de Cutral Có en cuanto “la violación de S. no era algo para cuestionar” dirigida a sus familiares tuvo efecto de verdad revelada, contaminando sus testimonios.

Asimismo, el sentido común que la población otorga al término ‘violación’ no permite determinar lo que realmente aconteció sino simplemente lo que entendieron los declarantes.

Para justificar su postura, el Dr. Furlotti alegó que en supuestos de abusos –como el presente- la prueba debe analizarse con cierta liberalidad, postulando de esta manera un estándar diferente en materia probatoria, afectando la presunción de inocencia y el ámbito de vigencia del in dubio pro reo.

Considera que la opinión del médico forense respecto a que las lesiones certificadas no se condicen con los hechos denunciados dado que, de haber existido abusos reiterados desde los nueve años mediante violencia, la víctima presentaría otro tipo de lesiones, es una prueba de descargo.

El gesto de cerrar las piernas efectuado por la joven durante el debate a los fines de graficar la falta de consentimiento tampoco permite corroborar la existencia de acceso carnal.

Además, “(...) no puede pasarse por alto la NULA REFERENCIA de la Mayoría a un tema que es crucial, si se admiten los accesos, como el de la “cantidad de veces”, más si se pretende reprochar una pluralidad de eventos” (Cfr. fs. 562).

“C. (...) Errónea aplicación de la ley sustantiva al invocar el “delito continuado” y desde esa construcción rechazar el planteo de prescripción de la acción penal” (Cfr. fs. 562 vta.); Oportunamente la Defensa planteó la prescripción de la acción penal con relación al abuso sexual simple con sustento en la indeterminación de las acciones y en las normas del C.P. que regulan esta causal extintiva. Refuta la negativa de la Dra. Barroso, a la que adhirieron sus colegas, pues en el delito continuado resulta necesario demostrar no sólo la pluralidad de hechos y la homogeneidad de las acciones sino también que los tocamientos se hayan realizado como ‘actos ejecutivos de la misma resolución’. “Si atendemos a la posible época de inicio de los hechos, que estimativamente habría que fijar en el año 1998, se aplicaba una ley penal diferente, tanto en orden a la tipificación de las conductas contra la integridad sexual, como en relación a la prescripción de la acción penal. (...) La escala penal, a considerar de acuerdo a la ley vigente, era dada por los arts. 127 (abuso simple) y 122 (agravante por la condición de encargado de la guarda) del Código Penal, que estipulaban una escala penal máxima de 10 años de prisión, que es la referencia a considerar a los fines de la prescripción. (...) Como la sentencia se dictó el 13 de septiembre de 2012, todos los actos anteriores al 13 de septiembre del año 2012, resultan abarcados por la causal de extinción de la acción penal postulada” (Cfr. fs. 563 vta.).

II.- Que luego de analizado el recurso, la sentencia cuestionada así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de la Defensa, soy de opinión –y así lo propongo al Acuerdo– que la casación deducida debe ser declarada parcialmente procedente. Veamos:

I) Previo a la consideración de los fundamentos del recurso, corresponde analizar la procedencia o no de la prescripción de la acción penal respecto de los delitos de abuso sexual simple por tratarse de un instituto de orden público.

En primer lugar, en torno a la alegada imprecisión de las conductas atribuidas entiendo que, si bien es cierto que en la sentencia no se encuentran especificadas las fechas concretas de los sucesos como tampoco se determinaron al momento de la indagatoria y en la acusación fiscal en debate, las que se ubican en forma aproximada durante los años 1998 hasta el 2003 y en la sentencia, aún cuando se limita temporalmente el período, tampoco se especifican días o frecuencia, como pretende la Defensa, esta limitación o indeterminación en modo alguno puede invalidar el decisorio. La obvia imposibilidad de que la víctima precise las respectivas dataciones de los múltiples abusos sexuales o brinde detalles más específicos que los aportados (recuérdese que los tocamientos comenzaron cuando ella tenía 7 años de edad aproximadamente), resulta insustancial en tanto el pronunciamiento ha descrito en forma categórica el tipo de hechos que se le atribuyen al imputado con referencias de tiempo y de lugar, congruentes con la atribución que se le efectuara en la indagatoria y en la formal acusación realizada en el debate, abarcadoras a su vez de los elementos esenciales que fueron suficientemente especificados al describirse el núcleo constitutivo de la figura delictiva.

En consonancia con aquel concepto, este Tribunal Superior ha señalado desde antiguo que: “(...) es frecuente en este tipo de delitos investigados el tiempo que media entre el momento en que ocurren los hechos y el de su anoticiamiento al órgano jurisdiccional. En este sentido, la experiencia judicial permite observar casos en los que el lapso temporal referido es, incluso, de varios años (...)” (Cfr. R.I. n° 95/00 “DI DIEGO”, rta. 12/09/00). Tal la hipótesis de autos: los delitos ocurrieron desde que la víctima tenía aproximadamente 7 años de edad hasta los 12, en tanto que la intervención judicial de Cámara se produce cuando contaba ya con 16 años –año 2007-. La distancia temporal mencionada, sin duda, permite explicar la imposible especificación de circunstancias de veces, fechas y lugares, como pretende el Defensor, más dicho extremo como quedara suficientemente explicitado supra, no tuvo significación jurídico-penal.

Ahora bien, para reputarse continuada la conducta no se necesita más que cierta frecuencia y homogeneidad en la ejecución bajo una unidad de resolución; sin que para ello resulte imprescindible una extensión temporal prolongada de esos mismos actos. Y aquí se han verificado ambos extremos, perfectamente escindibles y computables entre sí: por un lado, múltiples tocamientos ocurridos cuando el encartado se encontraba a solas con la menor, los cuales, aún reputándose por ocurridos uno solo cada vez que la señora F. E. C. –madre- se ausentaba del domicilio conyugal, hubiera llevado (bajo las reglas del concurso real) a una penalidad excesivamente alta (de allí su encuadre bajo la figura del delito continuado); y por el otro, una persistencia de esas acciones, verificadas durante varias oportunidades (desde 1998).

Arribada entonces a la conclusión de que las referencias témporo-espaciales ilustradas en el fallo son suficientes para evidenciar una pluralidad de actos de dudable connotación sexual cumplidas por el encartado en perjuicio de la joven S.S.A., es claro que la solución adoptada por los judicantes en el fallo lo ha sido a favor del propio encausado como forma de evitar una pena desventajosa y desmesurada que pudiese resultar de un concurso real de delitos. Y al ser ello así, no se advierte un interés para la Defensa en oponerse a tal encuadre legal. Es decir, se está ante una situación de victimización sexual perdurable en el tiempo durante al menos cinco años, extremo que, válidamente, lleva a la calificación



impuesta: “abuso sexual simple continuado agravado por su condición de encargado de la guarda y educación y por la situación de convivencia preexistente (Art. 119, 1° párrafo y 4° b) y f), del C.P.)”.

Hechas estas aclaraciones, pasaré a examinar si los delitos endilgados se encontraban prescriptos al momento de dictarse el fallo de condena el 13 de septiembre de 2012 como invoca la Defensa.

En efecto, corresponde verificar si antes de esa fecha -13/09/12- existió algún acto que pueda ser considerado como interruptivo de la prescripción. Conforme la disposición del Art. 67, cuarto párrafo, inc. b), del C.P. en su actual redacción –Ley 25990-, el primer acto interruptivo en autos sería el llamado a prestar declaración indagatoria de fecha 26/02/09 –fs. 104-.

Considero que es de aplicación dicha norma con la reforma del año 2005, toda vez que se trata de la ley penal más benigna (Art. 2 del Código Penal) para el caso. Los actos procesales que este Tribunal consideraba secuela de juicio y que producían la interrupción de la prescripción de la acción penal, resultaban ser mayores a los que determina lo dispuesto en el nuevo cuarto párrafo del Art. 67 del digesto sustantivo, pues, por ejemplo, se consideraba secuela de juicio el mismo requerimiento de instrucción.

En efecto, tratándose de delito continuado –como ya se viera-, debe estarse a la fecha del último acto abusivo –año 2003, cuando la menor se va a vivir con su padre, y luego con una tía paterna, a P. A.- a los fines de la extinción de la acción penal, razón por la cual, desde esa fecha hasta el primer llamado a indagatoria -26/02/09- no transcurrió el plazo legal de prescripción prevista para los hechos investigados, sea que se aplique el texto derogado del Art. 127 en función del 122 del C.P. –como intenta la Asistencia Técnica- o bien el actual Art. 119, 1° y 4° párrafos, incs. b) y f) según Ley 25087, ya que ambas disposiciones prevén una pena máxima de 10 años de reclusión o prisión para los abusos sexuales simples agravados.

En base a lo antes expuesto, la prescripción de la acción penal pretendida por la Defensa debe ser rechazada, pues la acción penal se encontraba vigente al momento de anoticiarse los abusos -21/11/07- como así también al dictarse la condena con base en cualesquiera de las hipótesis de interpretación del Título III, Capítulos II y III del Código Sustantivo.

2) En sentido contrario, la censura ensayada en torno a la arbitrariedad en la ponderación de la prueba respecto de los abusos sexuales con acceso carnal, tendrá acogida favorable por el beneficio de la duda.

Del testimonio de S.S.A. –víctima- durante el debate surge que: “(...) aparte de los manoseos hubo algo más, era feo en el momento, el le sacaba la ropa, la dicente hacía fuerza y nunca supo si fue o no, esa fue su duda también (...), que había penetración pero nunca supo si la lastimó o no (...) que al día de hoy puede decir que él C. la penetró pero no sabe si tanto, sentía dolor pero no tan fuerte (...)” (Cfr. fs. 460 vta.).

Por su parte, el médico forense Tubalcaín Eduardo Fernández expresó en el juicio que: “(...) constató la presencia de lesiones, dos pequeños desgarros en horas 3 y 9, no eran recientes, esos desgarros tenían cicatrización lo cual le impide dar una data precisa, desgarró concreto que llega hasta la vagina, desgarró verdadero. (...) Podría encontrar más desgarros en una persona con una vida sexual más activa, también se observa un cambio en el aparato genital, vida sexual activa difiere notablemente, en caso de no tener una vida sexual activa se da el tipo de lesión que (...) constató (...) puede ser compatible con una vez, relación carnal consentida o no, cambia la estructura anatómica, serían otros tipos de desgarros más extensos, una o dos veces a lo sumo (...)” (Cfr. fs. 445 vta./446 vta.).

De ello se puede concluir que la contundencia de la prueba directa -testimonial de S.S.A.-, sumado al informe médico del Dr. Fernández que, si bien certificó desgarros, no pudo acreditar que tales lesiones sean compatibles con abuso sexual crónico como manifestó la denunciante, aparece razonable y de toda lógica la duda expuesta por la Dra. Barroso –minoría- y por la Defensa de C. respecto de esta prueba de cargo sobre la materialidad de los abusos juzgados.

En suma, que la víctima manifestara a sus familiares y especialistas que la trataron que había sido ‘violada’, que el encartado le colocaba cremas cuando intentaba penetrarla, que sentía dolores leves –sólo una vez fuerte-, que se le colocaba encima y le abría las piernas como así también los gestos efectuados durante el debate, configuran indicios de cargo graves pero equívocos frente a la duda expuesta por la propia damnificada –prueba directa- en torno a si realmente había sido penetrada o no.

Consecuentemente, concluyo, sana crítica racional mediante y aplicando los principios de la lógica, la experiencia y el recto entendimiento humano, que existen serias dudas con relación a la existencia de abusos sexuales con acceso carnal –Art. 4 del C.P.P. y C.-.

Sin perjuicio de lo resuelto, la lectura del decisorio objetado me permite observar otra irregularidad que llevaría, sin más, a la nulidad del mismo en lo que hace a los accesos carnales. Me refiero a la falta de referencia de la cantidad de veces que C. habría penetrado a S., incidiendo dicha inobservancia de manera directa en el monto de la pena a aplicar, máxime si se tiene en cuenta que se le atribuyó una pluralidad de hechos –delito reiterado-.

En mérito de lo expuesto, considero haber demostrado la razón por la cual –y tal como ya lo anticipara-, la casación deducida, debe ser declarada parcialmente procedente. Tal es mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALAN dijo: Atento la solución dada a la primera cuestión, me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba el señor Vocal preopinante en primer término, a esta segunda cuestión.

A la tercera cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Atento la respuesta dada a la segunda cuestión, corresponde declarar la nulidad parcial de la sentencia n° 18/12 (fs. 506/540) en lo atinente al delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado agravado por la condición de encargado de la guarda y educación y por la situación de convivencia preexistente (Art. 119, párrafo 3° y 4°, incs. b) y f), del C.P.) por arbitrariedad en la valoración probatoria e inobservancia del principio in dubio pro reo (Arts. 4 y 429 del C.P.P. y C.), debiendo reenviarse el legajo a la Cámara de origen para que, con intervención del Ministerio Público Fiscal, del imputado y su defensor, previa audiencia, dicte pronunciamiento respecto a la pena a aplicar de conformidad con lo resuelto. Así voto.

La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALAN dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Sin costas (Arts. 491 y 492 a contrario sensu del C.P.P. y C.). Mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALAN dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal el recurso de casación deducido por el Sr. Defensor de Confianza, Dr. Ricardo J. Mendaña, a favor del imputado R. C. (fs. 551/564). II.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la sentencia n° 18/12, de fecha 13/09/12, obrante a fs. 506/540, dictada por la Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Có, en lo atinente al delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado agravado por la condición de encargado de la guarda y educación y por la situación de convivencia preexistente (Art. 119, párrafo 3° y 4°, incs. b) y f), del C.P.) por arbitrariedad en la valoración probatoria e inobservancia del principio in dubio pro reo (Arts. 4 y 429 del C.P.P. y C.). III.- REENVIAR el legajo a la Cámara de origen para que, con intervención del Ministerio Público Fiscal, del imputado y su defensor, previa audiencia, dicte pronunciamiento respecto a la pena a aplicar de conformidad con lo resuelto. IV.- Sin costas (Arts. 491 y 492 a contrario sensu del C.P.P. y C.). V. REGISTRESE, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a la Cámara de origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. ANTONIO G. LABATE – Dra. GRACIELA M. de CORVALÁN



[Volver al índice](#) [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

“PURRAN JESUS ANGEL – PURRAN ALDO MAURICIO S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO Y ALEVOSÍA” – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 83/2013) – Acuerdo: 02/14 – Fecha: 03/01/2014

DERECHO PENAL: Ejecución de la pena.

REINCIDENCIA.

Corresponde declarar la inadmisibilidad del recurso de casación deducido por la Defensa contra la sentencia condenatoria sólo en lo atinente a la declaración de reincidencia, en tanto surge la ausencia de interés directo (artículo 392 segundo párrafo del C.P.P.yC.); dado que el a quo declaró la “segunda” reincidencia del condenado, a quien ya se había declarado su “segunda” reincidencia en una sentencia condenatoria anterior firme de otro tribunal. Consecuentemente, no existe un agravio actual del recurrente atento a que ya revestía con anterioridad a la sentencia aquí recurrida la calidad de reincidente e incluso no se modificó el grado (segunda) de la misma; por lo que la ejecución de la pena impuesta en la presente causa –conforme al régimen progresivo previsto en la Ley N° 24660- no resulta modificada en ningún sentido.

Texto completo:

ACUERDO N° 02/2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los tres días de Enero de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores vocales Dres. ANTONIO G. LABATE y LELIA G. MARTÍNEZ de CORVALÁN, con la intervención del señor Subsecretario, Dr. JORGE E. ALMEIDA, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados: “PURRAN JESUS ANGEL – PURRAN ALDO MAURICIO S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO Y ALEVOSÍA” (Expte. N° 83 – Año 2013) del Registro de la Secretaría Penal; y

ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia N° 3/13, de fecha 26/03/13, dictada por la Cámara en Todos los Fueros de la II Circunscripción Judicial, sito en la ciudad de Cutral Có, se resolvió -en lo que aquí interesa-: “...II.- CONDENANDO a JESUS ANGEL PURRAN [...] como autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio Simple en estado de Emoción Violenta (Art. 81 inc. 1° del C.P.) a la pena de CINCO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO e inhabilitación absoluta por el mismo término, (Art. 12 del C.P.), declarándose su Segunda Reincidencia (Art. 50 del C.P.)...” (fs. 763/809).

En contra de tal resolución, dedujo recurso de casación el Dr. Ricardo J. MENDAÑA, defensor particular, a favor de Jesús Ángel PURRAN (fs. 824/836).

Por aplicación de la Ley N° 2.153 de reformas del Código Procesal (Ley N° 1.677), y lo dispuesto en el artículo 424 párrafo 2° del C.P.P.yC., ante el requerimiento formulado, el recurrente hizo uso de la facultad allí acordada según consta en el acta de la audiencia oral de fs. 854.

A fs. 854 vta. se produjo el llamado de autos para sentencia.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Antonio Guillermo LABATE y Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ de CORVALÁN.

Cumplido el proceso deliberativo que prevé el artículo 427 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes:

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible el recurso de casación interpuesto?; 2°) En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente el mismo?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión, el Dr. Antonio Guillermo LABATE dijo: Que corresponde examinar si se han cumplido las prescripciones legales para que el recurso sea admisible, conforme lo dispuesto por el artículo 397 del C.P.P.yC.

El escrito fue presentado en término, por ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, por quien se encuentra legitimado para ello; revistiendo el mismo el carácter de sentencia definitiva.

La impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer como se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de casación aducidos y la solución final que propone.

Sin embargo, se advierte la ausencia de un interés directo del recurrente conforme lo establecido en el artículo 392 segundo párrafo del C.P.P.yC. Ello por cuanto:

1) La Defensa encauza su impugnación por ambos carriles casatorios y sólo en lo atinente a la declaración de reincidencia:

a) aduce una supuesta lesión constitucional dado que –a su entender- se habría violado el deber de motivar suficientemente la sentencia en relación a la declaración de reincidencia (artículos 18 de la Constitución Nacional, 363 y 369 inciso 3 del C.P.P.yC.);

b) plantea una errónea aplicación de la ley sustantiva respecto al artículo 50 del Código Penal, sostiene que se habría prescindido de considerar si efectivamente se produjo cumplimiento de la condena.

Expone los siguientes argumentos:

1. Critica que el tribunal a quo menciona datos de la sentencia que toma como antecedente (tribunal que la impuso, monto de la pena y modalidad de cumplimiento), que –en su opinión- resultan absolutamente insuficientes para justificar la declaración de segunda reincidencia, ya que no se demostraría si hubo cumplimiento de dicha pena.

2. En cuanto a los presupuestos previstos por el artículo 50 del Código Penal para la declaración de la reincidencia, reitera que se exige que el condenado haya “cumplido” al menos parcialmente la condena anterior.

Alude a las distintas posturas desarrolladas en torno al criterio temporal para determinar si en un caso concreto hubo o no cumplimiento parcial de la condena –tiempo mínimo, dos tercios-. A tal fin, cita los precedentes “MANNINI” y “ROMERO, Christian” de la C.S.J.N. –



exclusión de la prisión preventiva de dicho cómputo-; sostiene que en el último de los fallos mencionados "...se consideró indispensable que la condena firme se hubiera comunicado al Servicio Penitenciario Federal..." (fs. 831) y que el artículo 452 del C.P.P.yC. respaldaría ese criterio.

3. Expresa que sería necesario un mínimo tratamiento penitenciario y que el criterio temporal en realidad resultaría una pauta para acreditar la existencia del mismo; advierte que se encuentran previstas diferencias entre el régimen de penados y procesados aunque en la realidad se desdibujan y que la Ley N° 24.660 establece como finalidad de la ejecución de la pena privativa de la libertad: lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social.

Sostiene que en el artículo 452 del C.P.P.yC. se exige el cumplimiento de la pena privativa de libertad en una "cárcel penitenciaria" y transcribe la opinión de parte de la doctrina que por cumplimiento parcial de la pena entiende que tienen que haber transcurrido los plazos del artículo 27 del Decreto N° 396/99 después de haber adquirido firmeza el fallo condenatorio.

Concluye que la Cámara a quo no ha examinado todas estas circunstancias ni ha justificado la declaración de reincidencia, a tal punto que la decisión debe calificarse como arbitraria.

4. Alude a las condenas impuestas a Jesús PURRÁN en concreto: reseña que el antecedente que se menciona en la sentencia impugnada es la condena dictada por el Juzgado Correccional de Cutral Có en el Expte. N° 3.283/08, por la cual se le impuso a Jesús PURRÁN la pena de seis meses de prisión de efectivo cumplimiento por la comisión del delito de amenazas simples; adjunta copia simple de dicho resolutorio (fs. 820/823).

Aclara que -en ese fallo- se declaró al nombrado reincidente "...en virtud de la sentencia condenatoria dictada por el mismo tribunal en la causa N° 1.744, del 10 de febrero de 2004, a la pena de dos meses de prisión que al día de la fecha se encuentra compurgada" (así se expresa en la sentencia de la causa 3.283)..." (fs. 834).

Cuestiona que pueda afirmarse que haya existido "cumplimiento" de la condena impuesta a PURRÁN en el año 2004. Alega que no surge de los pronunciamientos -del impugnado o del que obra como antecedente- las condiciones en que se cumplió y que el nombrado no recuerda haber cumplido esa condena; incluso, afirma que "...no puede descartarse que se haya compurgado con alguna detención, como se alude en la sentencia mencionada..." (fs. 834).

Afirma que en relación a la restante condena -mencionada por esa parte-, "...tampoco hay mayores referencias pero el imputado recuerda que sólo dormía en una Unidad Policial ubicada en la zona céntrica de Cutral Có. Tampoco hubo tratamiento de ninguna índole ni cárcel para penados..." (fs. 835).

Cita doctrina y jurisprudencia.

Hace reserva del caso federal.

2) Llevada a cabo la audiencia prevista en el artículo 424 segundo párrafo del C.P.P.yC., el Dr. Ricardo J. MENAÑA, defensor particular de Jesús Ángel PURRAN, reiteró los argumentos expuestos en su libelo recursivo según surge del acta de fs. 855/vta..

3) Ahora bien, de las constancias de la causa se desprende lo siguiente:

A fs. 696/700 obra el informe del Registro Nacional de Reincidencia, del que se desprende que Jesús PURRÁN fue condenado por el Juzgado Correccional de Cutral Có:

a) el 10/02/04, en la causa N° 1.744-144-2.003, a la pena de dos meses de prisión de cumplimiento efectivo -como coautor del delito de resistencia a la autoridad-; revocándose la condicionalidad otorgada en la causa n° 1.090 - f° 97- año 2001 de fecha 13/02/02 del mismo Juzgado y unificándose la pena allí impuesta con la dictada el 10/02/04 en la PENA ÚNICA de DOS MESES DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO (fs. 697);

b) el 11/08/08, en la causa N° 3283-94-2008, a la pena de seis meses de prisión de cumplimiento efectivo -como autor del delito de amenazas simples-, declarando su primera reincidencia; la que adquirió firmeza el 28/08/08 (fs. 698);

c) el 16/12/11, en la causa N° 37218-2010 y su acumulada 5448/11 a la pena de seis meses de prisión de cumplimiento efectivo -como autor del delito de usurpación-, declarando su segunda reincidencia; la que quedó firme el día 03/02/12 (fs. 700).

A fs. 763/809, en el punto II del resolutorio de la sentencia en crisis de fecha 26/03/13, respecto a Jesús PURRÁN, se declara "su Segunda Reincidencia" (fs. 808 vta.).

4) Tras el análisis de lo expuesto por la Defensa y de las constancias obrantes en la causa, sólo cabe concluir en el sentido ya anticipado, que con la declaración de la segunda reincidencia cuestionada no se produce perjuicio alguno a Jesús PURRÁN.

Al respecto, el segundo párrafo del artículo 392 del C.P.P.yC. establece que: "...El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado, siempre que tuviere un interés directo..."

En torno a la cuestión, la doctrina sostiene que "...los requisitos de impugnabilidad subjetiva son aquellos establecidos por la ley con relación a los sujetos del proceso, estableciendo genéricamente la necesidad de que exista un interés en la impugnación, y específicamente la naturaleza o contenido de las resoluciones impugnables por cada sujeto en particular [...] La ley procesal contiene ahora expresamente la exigencia de un interés en recurrir como condición de procedencia del recurso (art. 432, segundo párrafo, del C.P.P.N.)-[similar al artículo 392 del C.P.P.yC.-] [...] Para que exista un interés, la resolución debe tener un contenido desfavorable para el impugnante, a los efectos del ordenamiento jurídico, concretamente y no según su apreciación subjetiva. Debe ocasionarle un gravamen, esto es, un perjuicio o una desventaja, consistente en una restricción a su derecho o su libertad. El elemento "perjuicio" o "desventaja" es esencial en la definición de los medios de impugnación. El perjuicio debe consistir en la decisión dañosa para el interés del sujeto, contenida en la parte resolutoria de la sentencia. Por ello, no procede el recurso deducido por quien resulta favorecido por la parte dispositiva, aunque discrepe con los fundamentos..." (DE LA RÚA, Fernando: "LA CASACIÓN PENAL". Ed. Depalma. 1994. En Abeledo Perrot on line N° 5301/001286).

Bajo tales parámetros y atento a las constancias de estas actuaciones, el a quo en su resolutorio declaró la segunda reincidencia de Jesús PURRÁN (fs. 808 vta.), la que había sido ya dictada por el Juzgado Correccional de Cutral Có el día 16/12/11 y que quedara firme el 03/02/12 (fs. 700); con lo cual opino que no existe un agravio actual del recurrente atento a que ya revestía con anterioridad a la sentencia aquí recurrida la calidad de reincidente e incluso no se modificó el grado (segunda) de la misma; por lo que la ejecución de la pena impuesta en la presente causa -conforme al régimen progresivo previsto en la Ley N° 24660- no resulta modificada en ningún sentido.

Consecuentemente, atendiendo a los motivos de agravios expuestos en el recurso deducido, en el que sólo se cuestiona la declaración de reincidencia de Jesús PURRÁN, el mismo resulta inadmisibles por no verificarse un perjuicio actual que permita configurar el interés directo previsto en el artículo 392 segundo párrafo del C.P.P.yC.

Por lo expuesto, considero que el recurso de casación interpuesto debe ser declarado formalmente inadmisibles. Tal es mi voto.

La Dra. Lelia Graciela MARTINEZ de CORVALAN dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Así voto.

A la segunda cuestión, el Dr. Antonio Guillermo LABATE dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de la presente deviene abstracto. Tal es mi voto.

La Dra. Lelia Graciela MARTINEZ de CORVALAN dijo: Atento a la solución dada a la primera cuestión, me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba el señor Vocal preopinante en primer término, a esta segunda cuestión.



A la tercera cuestión, el Dr. Antonio Guillermo LABATE dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión anterior, corresponde omitir pronunciamiento sobre este tema, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse afirmativamente el precedente. Tal es mi voto.

La Dra. Lelia Graciela MARTINEZ de CORVALAN dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, el Dr. Antonio Guillermo LABATE dijo: Con costas en la instancia (artículos 491 y 492 del C.P.P.yC.). Tal es mi voto.

La Dra. Lelia Graciela MARTINEZ de CORVALAN dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE: I.- DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación deducido a fs. 824/836 por el Dr. Ricardo J. MENDAÑA, defensor particular, a favor de Jesús Ángel PURRAN, por aplicación del artículo 392 segundo párrafo del C.P.P.yC. II.- Con costas (artículos 491 y 492 del C.P.P.yC.). III.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. ANTONIO G. LABATE – Dra. GRACIELA M. de CORVALÁN

[Volver al índice](#) -[Por Organismo](#)
-[Por Tema](#)
-[Por Carátula](#)

"A. R. O. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL Y CORRUPCIÓN DE MENORES AGRAVADA EN CONCURSO IDEAL" – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 30/2012) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 03/01/2014

DERECHO PENAL: Delitos contra la integridad sexual.

ABUSO SEXUAL. ABUSO SEXUAL AGRAVADO. VICTIMA MENOR DE EDAD. DEFENSOR DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE. NULIDAD. PRUEBA. PRUEBA TESTIMONIAL. CASACIÓN. PROCEDIMIENTO PENAL. ABSOLUCIÓN. IN DUBIO PRO REO

Resulta improcedente el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía contra la sentencia de la Cámara, la cual por aplicación del Principio del Beneficio de la Duda (Art. 4 del C.P.P.yC.) absolvió a quien resultó imputado como autor de los delitos de Abuso Sexual con acceso carnal reiterado y agravado por la condición de encargado de la guarda o educación de una niña, toda vez que se encuentra suficientemente motivada, dado que el tribunal a quo valoró adecuadamente el acervo probatorio producido e incorporado en la causa, brindando sobradas razones de la imposibilidad de superar la duda razonable respecto a la materialidad del hecho investigado y de la participación del imputado en el mismo.

Las sentencias absolutorias parten de afirmar la prevalencia de la garantía de presunción de inocencia sobre el valor acriminador de las pruebas que las acusaciones hayan aportado al juicio oral. De esta forma, quienes resultan acusados están colocados inicialmente en una posición en la que se afirma su inocencia, razón por la cual, para el dictado de una sentencia condenatoria, es preciso demostrar su responsabilidad más allá de toda duda razonable.

No corresponde declarar la nulidad en los términos prescriptos por el art. 96 ter del C.P.P.y C. debido a la falta de debida intervención de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente a la audiencia de debate de la cual se encontraba debidamente notificada, si de las constancias de la causa surge que habiéndose dado intervención a aquélla desde el inicio de la presente causa hasta la etapa del juicio, en procura del resguardo de los intereses de la menor víctima y observándose las formas esenciales del juicio, el vicio pretendido sólo es imputable al accionar de la citada Defensoría y del propio recurrente.

La reiteración excepcional del testimonio de la menor víctima de abuso sexual en Cámara Gesell (art. 225 bis del C.P.P.y C), no procede si no resulta útil ni indispensable dicha medida; sino que por el contrario, no sólo sería sobreabundante sino que además, se provocaría una revictimización innecesaria en la niña.

Texto completo:

ACUERDO N°/2014: En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los tres días del mes de Enero de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores LELIA G. MARTÍNEZ de CORVALÁN y ANTONIO G. LABATE, con la intervención del señor Subsecretario, Dr. JORGE E. ALMEIDA, para dictar sentencia en los autos caratulados: "A. R. O. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL Y CORRUPCIÓN DE MENORES AGRAVADA EN CONCURSO IDEAL" (Expte. N° 30 – Año 2012) del Registro de la Secretaría Penal; y

ANTECEDENTES: Que por sentencia N° 24/11 de la Cámara en Todos los Fueros de la II Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Cutral Có, se resolvió, en lo que aquí interesa: "...I.- ABSOLVIENDO a R. O. A. [...] de los delitos de `Abuso Sexual con acceso carnal reiterado (delito continuado) y agravado por la condición de encargado de la guarda o educación, en Concurso Ideal con Corrupción de



Menor, agravado también por la condición de ser encargado de la guarda o educación y asimismo por ser la víctima menor de trece años' (Arts. 119, Párr. 3º y 4º, apartado 'b', 125 Párr., 1º y 2º, 55 del Código Penal), por aplicación del Principio del Beneficio de la Duda (Art. 4 del C.P.P.yC.), sin costas..." (fs. 397/422 vta.).

En contra de tal decisorio, el Dr. Raúl Alberto AUFRANC -Fiscal titular de la Fiscalía N° I de la II Circunscripción Judicial-, en el carácter de Fiscal de Cámara subrogante, dedujo recurso de casación (fs. 434/442 vta.).

Por aplicación de la Ley N° 2153, de reformas del Código Procesal (Ley N° 1677) y lo dispuesto en el artículo 424 segundo párrafo, ante el requerimiento formulado, el Dr. Ricardo H. CANCELA, actuando como Fiscal subrogante ante el Cuerpo, amplió fundamentos por escrito (fs. 454/456); en tanto, que el Dr. Ricardo J. MENDAÑA, Defensor particular de R. A. hizo uso de la facultad de refutar los argumentos de la contraria en audiencia in voce (fs. 467).

A fs. 467 vta. se produjo el llamado de autos para sentencia.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ DE CORVALÁN y Dr. Antonio Guillermo LABATE.

Cumplido el proceso deliberativo que previó el artículo 427 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes:

CUESTIONES: 1º) Es formalmente admisible el recurso de casación interpuesto?; 2) Es procedente el mismo?; 3º) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4º) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. Lelia Graciela MARTINEZ DE CORVALAN, dijo:

El escrito fue presentado en término, por ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, por quien se encuentra legitimado para ello; revisiendo el mismo el carácter de sentencia definitiva.

Además, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer como se configuran –a juicio del recurrente- los motivos de casación aducidos y la solución final que propone.

Por lo expuesto, considero que el recurso de casación interpuesto debe ser declarado formalmente admisible. Tal es mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Así voto.

A la segunda cuestión la Dra. Lelia Graciela MARTINEZ DE CORVALÁN, dijo:

I.- En contra de la sentencia N° 24/11 de la Cámara en Todos los Fueros de la II Circunscripción Judicial (fs. 397/422 vta.), dedujo recurso de casación el Dr. Raúl Alberto AUFRANC, Fiscal de Cámara subrogante (fs. 434/442 vta.).

1º) Concretamente, el recurrente plantea los siguientes agravios:

a) inobservancia de normas procesales con presunta vulneración de garantías constitucionales: aduce que habría afectación de los derechos de la menor presuntamente víctima de delitos contra la integridad sexual, por graves defectos del procedimiento y quebrantamiento de formas esenciales del mismo (artículos 96 ter y 339 del C.P.P.yC.).

Advierte la ausencia de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente en el juicio, la que oportunamente se constituyó como querellante de conformidad con lo previsto en el artículo 96 ter del C.P.P.y C., siendo –a su entender- la intervención de la mencionada Defensoría de carácter obligatorio durante todo el proceso, bajo pena de nulidad. Aclara que no obstante haber sido notificada dicha parte de la realización del debate oral, éste fue materializado injustificadamente en ausencia de la misma, no informándose formalmente a las partes presentes (ni por Secretaría ni por el Tribunal) razones o motivaciones algunas en tal sentido.

Alega que se habría afectado el derecho de la menor víctima a ser escuchada durante el debate, principal etapa del proceso penal, en la que deberían primar la contradicción, intermediación y oralidad.

Expresa que los menores tienen el derecho a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, finalidad tuitiva perseguida por el legislador provincial al proveer la defensa apropiada de los derechos de los menores (artículo 96 ter del C.P.P.y C. y 15 de la Ley 2302), reconocidos en tratados internacionales de jerarquía constitucional, tales como la Convención de los Derechos del Niño que establece el compromiso de los Estados partes de dar al menor la efectiva oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento –judicial o administrativo- que lo afecte (artículo 12.2).

Destaca el principio de protección especial a la niñez establecido en el corpus iuris a partir de la vulnerabilidad propia de los menores que los hace pasibles de sufrir violaciones a sus derechos, máxime cuando se trata de niños víctimas de abuso sexual.

Sostiene que el derecho del niño a ser oído es de carácter personalísimo consagrado por la Convención de los Derechos del Niño – incorporada al texto constitucional nacional por la reforma de 1.994 en el artículo 75 inciso 22 párrafo 2º-; que se trata de una norma que tiene operatividad, actuando como directiva expresa de jerarquía constitucional en toda cuestión que pueda afectar a los menores, enervando por ende la aplicación de toda otra disposición que se encuentre en colisión con aquella, en el marco del respeto de las garantías del debido proceso.

b) Manifiesta que durante el debate, ese Ministerio solicitó la producción de un nuevo testimonio de la menor víctima –medida que ya había sido peticionada oportunamente al juez a cargo de la instrucción incluso expresamente por la parte querellante-, tras recibírsele testimonio a la Licenciada CHÁVEZ, psicóloga, atento a "...la gran carga de angustia que la niña A.M.A. tenía al momento de practicarse la Cámara Gesell (y la crisis desatada tras el develamiento accidental de la situación abusiva) valorando asimismo las manifestaciones de la Psicóloga Forense en tal sentido..." (fs. 436); opina que dicha medida sería sumamente pertinente y útil, que la nueva entrevista está prevista en casos excepcionales como facultad del tribunal de juicio –en este caso a pedido de esa parte acusadora- por el artículo 225 bis del C.P.P.yC. Expone que tal petición fue rechazada por el a quo afectándose el debido proceso y un derecho esencial de la menor víctima a ser escuchada; el que no debe confundirse con el derecho de tener un representante, cuestión que también habría sido afectada en la etapa de juicio.

Reitera que la tutela judicial a menores debe ser adecuada y efectiva, principalmente a aquellos presuntamente víctimas de situaciones de abuso sexual, que en ello han puesto el acento las convenciones internacionales de jerarquía constitucional y la propia norma procesal penal de esta provincia y plantea que dicha tutela habría sido omitida en la presente causa.

c) Alega que el pronunciamiento impugnado resultaría arbitrario e inmotivado (artículos 106 y 369 inciso 3 del C.P.P.yC.): plantea que la apreciación de la prueba sería errónea, que se habría efectuado una valoración ilógica de los elementos de convicción (que no dependen de la intermediación y de gran incidencia en la resolución del caso), como así también, que resultaría deficiente la fundamentación de la absolución del imputado por el principio in dubio pro reo.

Tilda de arbitrario el apartamiento de la Cámara a quo de las conclusiones desarrolladas por el médico y la psicóloga forenses actuantes en autos, tanto los informes escritos como los testimonios de ambos profesionales en el debate; hace una crítica exhaustiva del fallo respecto a cada aspecto de los mencionados elementos probatorios, aportando su punto de vista y concluyendo que tras el examen médico forense no quedan dudas de que la menor A.M.A. fue víctima de abuso sexual y que una correcta valoración de todos los elementos de convicción – cámara gesell, informes médico y psicológico, testimoniales y restantes- no permitirían deslindar de responsabilidad penal al imputado.

Advierte que, si bien los magistrados pueden apartarse de las conclusiones de los expertos, en el pronunciamiento en crisis ese apartamiento resultaría –en su opinión- arbitrario, sin argumentos objetivamente demostrativos de que se encontrarían reñidos con principios lógicos, con las máximas de la experiencia o que existan otros elementos probatorios de mayor eficacia para producir convicción diferente sobre los hechos controvertidos.



Argumenta que la hipótesis acusadora se encontraría confirmada por el acervo probatorio producido e incorporado en la presente causa, realizando –el recurrente– un análisis pormenorizado de cada elemento de convicción.

Cita doctrina y jurisprudencia.

Hace reserva del caso federal.

2º) A fs. 454/456, el Dr. Ricardo H. CANCELA, actuando como Fiscal subrogante ante el Cuerpo, amplió los fundamentos por escrito.

Expresa que en el fallo impugnado se habría inobservado las normas procesales establecidas a favor de los derechos de la menor víctima: no obstante la incomparecencia de la parte querellante oportunamente constituida se efectuó el debate habiéndose omitido explicitar las razones de tal ausencia.

Señala que, de las constancias causídicas, surge que la Defensora de los Derechos del Niño, conforme al artículo 96 ter del C.P.P.yC. tuvo una activa participación (fs. 46, 47, 48, 241, 248/249, 281, 307 vta., entre otras) con anterioridad al debate; el que se habría efectuado sin su presencia, en clara vulneración a la norma citada y de la ausencia de dicha parte esencial y obligatoria los camaristas no habrían dicho nada al respecto, pese a que la querellante fue debidamente notificada de la celebración del juicio (fs. 353 vta.).

Pone el acento en lo previsto en el mentado artículo, sobre la intervención de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente en representación de los intereses de la menor víctima de delitos contra la integridad sexual –desde el primer momento de la investigación–, subrayando que esto se establece “...bajo pena de nulidad. Dicha intervención perdurará durante todo el proceso...” (resaltado con negrita en el libelo ampliatorio, fs. 455).

Analiza los alcances que la Ley N° 2605 otorga a esta figura, para lo cual cita el precedente “RIQUELME” de este Tribunal Superior de Justicia; concluye que la intervención de dicha parte tiene el carácter de necesaria y que su ausencia afecta la existencia válida del proceso por defecto en los presupuestos procesales: “...sin la intervención de un tribunal, de un acusador, del Defensor de los Derechos del Niño y Adolescente (en los supuestos establecidos legalmente) y de un imputado, no se podrá dictar válidamente resolución sobre el fondo...”, por lo que la ausencia de tal funcionario implica una clara violación al debido proceso.

Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura.

Además, comparte los restantes agravios expuestos en el libelo recursivo, respecto a que se habría afectado el derecho de la menor víctima a ser oída durante la etapa principal del proceso, esto es, el juicio, pese a la insistencia de la Fiscalía de la producción de un nuevo testimonio, luego de la declaración de la psicóloga actuante; medida que resultaría útil y pertinente a fin de esclarecer el hecho sometido a juzgamiento y que habría sido rechazado por el tribunal a quo sin fundamento alguno.

Asimismo, se habría efectuado una errónea e ilógica valoración del plexo probatorio aportado a los actuados y consecuentemente, se habría aplicado deficientemente el principio in dubio pro reo; al respecto, hace constar que comparte el detalle efectuado por el Dr. AUFRANC en el recurso.

3º) Por su parte, el Dr. Ricardo J. MENDAÑA, Defensor particular de R. A. refutó todos los argumentos de la contraria en audiencia in voce conforme surge del acta de fs. 467, solicitando que se rechace el recurso y se confirme el pronunciamiento absolutorio por el beneficio de la duda.

II.- Que luego de analizado el recurso, la sentencia cuestionada así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos del recurrente, soy de opinión –y así lo propongo al Acuerdo– que la casación deducida debe ser declarada improcedente.

I) Preliminarmente, cabe aclarar que este Tribunal ya se ha expedido con anterioridad en cuanto a la interpretación del artículo 96 ter del C.P.P.yC..

Al respecto, se sostuvo que “el 27/08/08 se sancionó la Ley 2605 que incorporó el Art. 96 ter al C.P.P.yC. que expresamente admite, en casos de delitos contra la integridad sexual, la intervención del Defensor de los Derechos del Niño y Adolescente, en representación de los intereses de la víctima menor, con las mismas facultades reconocidas al querellante particular, y aún cuando los representantes legales de la víctima se presenten en ese carácter.

La intervención que se debe dar a la Defensoría del Niño y del Adolescente es obligatoria por cuanto, su no intervención se encuentra conminada con sanción de nulidad –absoluta–. Asimismo, atento la remisión que hace el texto de la ley al artículo 59 del Código Civil. En tal sentido, el legislador neuquino consideró ‘necesaria’ y ‘esencial’ dicha intervención en las causas penales donde las víctimas por delitos contra la integridad sexual son menores de edad; convirtiendo así al respectivo funcionario en un sujeto imprescindible en este tipo de procesos, sin perjuicio de tener las facultades de un sujeto eventual, tal como lo es el querellante particular.

Igualmente, su falta de intervención conlleva la violación de garantías constitucionales previstas en tratados internacionales constitucionalizados –Art. 75, inc. 22, de la C.N.–, por ejemplo, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en la que se establece que: ‘Artículo 3.1. En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior del Niño’.

En síntesis, la intervención necesaria en la ley ha sido prevista para resguardar los ‘intereses de la víctima menor’, por lo que su no intervención violenta la norma constitucional apuntada.

Atento lo dicho, de la interpretación armónica e integradora de la totalidad de la normativa que rige la protección de los derechos de niños/as y adolescentes se deduce que la incorporación de esta figura no se contraponen con la misma, sino que coadyuva a hacer efectivos los derechos y garantías previstos en ella. ‘Por un lado traduce la garantía de la defensa en juicio y debido proceso prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional, y asimismo responde a las pautas de la Convención de los Derechos en cuanto una mayor protección y defensa de los derechos, responde al ‘interés superior del Niño’ (art. 3 CDN), posibilita y garantiza ‘el derecho a ser oído’ (art. 12 CDN) como asimismo integra el contenido de la ‘protección y asistencia especial’ que debe garantizar el Estado (art. 20 y cc. CDN).

En el mismo sentido las (...) Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, donde se estableció que: ‘Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo’.

Por su parte, la Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes N° 26.061, mantuvo la figura del asesor de incapaces y no la consideró incompatible con el Sistema de Protección Integral de Derechos, ya que no derogó ni modificó ninguno de los artículos del Código Civil que disponen su intervención, aún habiendo creado la figura del abogado del Niño. Así lo declara expresamente el Decreto 415/06 Reglamentario de la Ley 26.061 al decir: ‘El derecho a la asistencia letrada previsto por el inc. c del art. 27 incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales de la niña, niño o adolescente en el proceso administrativo o judicial, todo ello sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar’ (Cfr. Casey, María Inés: “Los niños víctimas de delitos y el rol del asesor de incapaces en el proceso penal”, publicado en LLNOA 2011 (febrero), I)...” (R.I. N° 176/11 “RIQUELME-REYNOSO”, del registro de esta Sala Penal).

2) Ahora bien, en la presente causa se plantea la cuestión de determinar cuál es el alcance de “dar intervención” a la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente prevista por el artículo 96 ter del C.P.P.yC. bajo pena de nulidad.

La norma citada establece “...se dará intervención...”, entiendo que lo que exige es que se anoticie a la Defensoría mencionada del inicio de toda causa comprendida en el precepto, como así también, que se recepcionen, tramiten y resuelvan sus peticiones, que durante el proceso se la



notifique de todo acto procesal a llevarse a cabo y de las resoluciones que se dicten a fin de posibilitar el adecuado ejercicio de los derechos de los menores; por lo que su omisión acarrearía la nulidad de lo actuado.

3) En ese marco, tras el análisis de estas actuaciones se desprende lo siguiente:

A fs. 1/2 obra acta de denuncia.

A fs. 3 se dio intervención a la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente, y se notificó de las medidas ordenadas (fs. 37 vta.).

A fs. 46/vta., la Dra. Natalia S. STORNINI, Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente petitionó constituirse en parte querellante en representación de los intereses de la menor víctima y a fs. 47 solicitó el procesamiento con prisión preventiva del imputado (a esto último, no hace lugar el tribunal por no ser parte al momento de la solicitud, fs. 52).

A fs. 54/vta. obra la constitución de parte querellante de la Dra. Natalia STORNINI, Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente de la II Circunscripción Judicial, en representación de los derechos de la menor víctima en autos A.M.A., dándosele la participación que por ley le corresponde conforme a los artículos 70 bis y 96 ter del C.P.P. y C. (R.I. N° 29/10 del Juzgado de Instrucción I de Cutral Cò), interviniendo en tal carácter durante la instrucción (fs. 64 vta., 91, 97, 98, 115 vta., 119 vta., 137 vta., 178, 180 vta., 181 vta., 194 vta., 205 vta., 240 vta., 241, 248/249 vta., 250 vta., 251, 252, 254, 255, 256, 257 y 281).

Radificada la causa en la Cámara de Todos los Fueros de la II Circunscripción judicial, la Defensoría de los Derechos del Niño se notificó de la citación a juicio (fs. 302) y de la prueba -ofrecida por la Fiscalía y la Defensa- declarada admisible (fs. 307 vta. y 310); presentó un escrito sosteniendo que no tenían objeciones que formular y solicitó que se extraigan copias del legajo N° 1056/10 (sobre "protección de derechos") del registro de esa Defensoría (fs. 311), a lo que se hizo lugar y se notificó (fs. 313 vta.).

A fs. 317 se fijaron las fechas de las audiencias de debate: se notificaron las Dras. Natalia STORNINI y Marisa MAUTI -por la parte querellante- (fs. 320 vta. y 351 vta., respectivamente), quienes pusieron en conocimiento de la Cámara a quo que no podían asistir dado que se encontraban en uso de licencia (fs. 351 y 352, respectivamente). Ante lo cual, a fs. 353 se dispuso notificar -de las audiencias mencionadas- como subrogante legal a la Dra. Marisa CZAJKA; quien se notificó a fs. 353 vta.

Luego se celebró el debate sin la asistencia de la Defensoría de los Derechos del Niño (fs. 355/364, 367/373 vta., 374/379 y 380/392), tras lo cual la Cámara a quo dictó el fallo aquí impugnado (fs. 397/422 vta.).

4) La reseña efectuada permite colegir que, en este caso, se cumplió lo dispuesto por el artículo 96 ter del C.P.P. y C. dado que inmediatamente después que la progenitora de la menor formulara la denuncia -ante el Ministerio Fiscal- (fs. 1/2) se dio intervención a la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente (fs. 3), antes de que se hubiera requerido la instrucción. Asimismo, la mentada Defensoría tuvo una activa participación durante la etapa instructoria (fs. 46/vta., 47, 52, 54/vta., 56/vta., fs. 64 vta., 91, 97, 98, 115 vta., 119 vta., 137 vta., 178, 180 vta., 181 vta., 194 vta., 205 vta., 240 vta., 241, 248/249 vta., 250 vta., 251, 252, 254, 255, 256, 257 y 281); la que continuó al elevarse la causa a juicio en la Cámara a quo (fs. 302, 307 vta., 310, 311, 313 vta., 317, 320 vta., 351/vta., 352 y 353/vta.).

Entiendo que una cuestión diferente es si la Defensoría de los Derechos del Niño omite ejercer un derecho o una pretensión estando debidamente notificada del acto correspondiente, como lo que aconteció en autos. Al respecto, caben las siguientes consideraciones: a) la mentada Defensoría -constituida en parte querellante- encontrándose debidamente notificada de la fijación de la audiencia de debate no asistió; b) el Ministerio Fiscal que participó en todas las audiencias del debate no hizo ningún planteo en torno a la cuestión ni solicitó la suspensión del mismo hasta tanto se presentara dicha Defensoría; c) el recurrente participó en el debate produciendo la prueba de cargo, formuló alegatos y la réplica al de la contraria; d) en suma, se verifica que hubo acusación, defensa, producción y control de pruebas, alegatos y réplicas -de la Fiscalía y la Defensa-, tras lo cual se dictó la sentencia en crisis; y e) la querellante no dedujo ningún recurso agravándose por la continuación del debate sin su asistencia ni casación contra el fallo dictado.

5) En cuanto a la nulidad -pretendida por el recurrente-, la doctrina sostiene que "...la invalidación procesal tiene sus límites en su propio destino. No constituye un fin en sí misma, sino un instrumento enderezado a la preservación de las finalidades que persigue la formalidad inherente a la actividad procesal. De aquí que no corresponda la invalidación de un acto procesal defectuoso mediante la declaración de nulidad, cuando el mismo, no obstante su irregularidad, hubiera conseguido su fin respecto a todos los interesados (art. 154, inc. 3, del C.P.P. de la Provincia de Neuquén). Podría afirmarse que la regla general, entonces, es que los actos procesales serán nulos sólo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad y no hubieran conseguido su fin con respecto a todos los interesados. La sentencia, incluso, y conforme el criterio doctrinario dominante, rige tanto para las nulidades relativas, como para las absolutas, porque se estima que tampoco estas últimas pueden ser tributarias de un ritualismo ciego que rinda homenaje al formal cumplimiento de la ley y olvide la primordial finalidad tuitiva de los derechos y garantías de las partes que las formas procesales poseen..."; agrega que "...el supuesto receptado en el inc. 3 del art. 154 del Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén constituye, en realidad, un impedimento común para la declaración de cualquier clase de nulidad, ya absoluta, ya relativa..." (AROCENA, Gustavo A. "ESTUDIO SOBRE LA REGULACIÓN DE LAS NULIDADES EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE NEUQUÉN" en AROCENA, Gustavo A. y José Daniel CESANO - Directores académicos-: "FALLOS Y DOCTRINA DE LA PATAGONIA". Año I - N° 1. Ed. ALVERONI. Córdoba, 2006, págs. 14/15 y 21 -el resaltado con negrita me pertenece).

6) Bajo tales directrices, estimo que no le asiste razón al recurrente, dado que en estas actuaciones se le dio debida intervención a la Defensoría de los Derechos del Niño conforme al artículo 96 ter del C.P.P. y C., con lo cual se veló por los intereses de la menor víctima (artículos 18, 75 inciso 22 de la C.N.; 8 de la C.A.D.H.; 14 del P.I.D.C.P.; 3, 12, 20 y cc. de la C.D.N.) y ello, por cuanto efectivamente se sometió al imputado a un juicio, en el que el Ministerio Fiscal formuló la acusación -en iguales términos a los que tenía cuando aún participaba activamente la Defensoría-. Además, el acusador público produjo las pruebas -que ya habían sido ofrecidas en la etapa oportuna- y en el debate se oyó el relato de la niña grabado en Cámara Gesell -aún cuando hubieran las imperfecciones en la reproducción del video señaladas por el recurrente y advertidas en el fallo, ello es salvado ya que se encuentra incorporada por lectura la transcripción de la totalidad de la mencionada entrevista- (fs. 149/177).

7) Asimismo, se sustanció un juicio observándose las formas esenciales, esto es, acusación, defensa, prueba y sentencia, por lo que se cumplió con la finalidad del proceso, no correspondiendo declarar la invalidez por la nulidad misma; ello, en resguardo de los derechos del imputado quien -en el caso- no contribuyó a generar el vicio nulificante pretendido por el acusador público, sino que el mismo se debe a las conductas asumidas por la querellante y el recurrente -quien consintió el avance del proceso en las condiciones antes detalladas-, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 154 inciso 3 del C.P.P. y C.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que "...una interpretación amplia de la garantía contra el múltiple juzgamiento conduce no sólo a la inadmisibilidad de imponer una nueva pena por el mismo delito, sino que lleva a la prohibición de un segundo proceso por el mismo delito, sea que el acusado haya sufrido pena o no la haya sufrido, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado. Y ello es así porque a partir del fundamento material de la citada garantía no es posible permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar, también, la posibilidad de que, aún siendo inocente, sea hallado culpable (confr. citas en Fallos: 310:2845, disidencia de los jueces Petracchi y Bacqué)..."; también hace referencia a que igual alcance sea surge de los precedentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, "...el gobierno -en nuestro caso el fiscal- no puede manipular el primer juicio para evitar una posible absolución y mantener abierta la chance de un nuevo juicio al imputado ("Jorn", 400 U.S. at. 484), de modo



que también se ha incluido en el fundamento de la cláusula que el Estado no tiene derecho a un nuevo juicio cuando es él quien origina esos errores, porque la situación se equipara al supuesto en que ha fallado al presentar el caso (“Oregon v. Kennedy”, 456 U.S. 667, 1982)...” (C.S.J.N., Considerandos 17 y 18 in re “POLAK”, F. 259 XXXIII; lo resaltado con negrita y el subrayado me pertenecen).

8) En consecuencia, habiéndose dado intervención a la Defensoría de los Derechos del Niño desde el inicio de la presente causa hasta la etapa del juicio –al notificarse debidamente las fechas de audiencias de debate–, en procura del resguardo de los intereses de la menor víctima y observándose las formas esenciales del juicio, siendo el vicio pretendido sólo imputable al accionar de la citada Defensoría y del propio recurrente, corresponde rechazar el agravio planteado.

9) Descartada la nulidad pretendida por la Fiscalía, corresponde dar respuesta a los restantes agravios.

Previamente, se hace constar que esta Sala comparte lo atinente a “... las exigencias derivadas de la obligación de inspección amplia que en materia de prueba ha sido impuesta al órgano casatorio por la Corte Suprema [doctrina del caso “Casal”, LL, 2005-E-657, JA, 2005-IV-734]. Así, si se tiene en cuenta el máximo esfuerzo revisor exigido en relación a ella (la prueba producida), parece consecuencia necesaria e ineludible de esa obligación que dicha inspección amplia sea precedida de elementos instrumentales acordes a ella, que la tornen así materialmente posible (en especial, como se señala en aquel fallo, respecto de la prueba testimonial –aun recogidos por vía estenográfica–)...” (NAVARRO, Guillermo Rafael; Roberto Raúl DARAY: “CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial”. Tomo II. Ed. HAMMURABI. 3ª Edición. Bs. As. 2008, pág. 1154).

10) En ese marco, de las constancias de la causa surge que:

a) El hecho atribuido a R. O. A. consiste en “...abusos sexuales cometidos en fecha que no se puede establecer con absoluta precisión en razón de las características particulares del ilícito, ello no obstante ocurridos estimativamente durante el transcurso de los años 2007, 2008 y 2009. En tales circunstancias el encartado, R. O. A., habría abusado sexualmente de la hija de su concubina, la pequeña A.M.A., contando ésta con ocho, nueve y diez años de edad, con tocamientos de contenido sexual y accediéndola carnalmente vía vaginal y anal, en reiteradas oportunidades (sobretudo en zona anal). Dichos sometimientos habrían tenido lugar en el domicilio que compartían por entonces la denunciante con su hija A.M.A. y el nombrado, sito en ... de la ciudad de Plaza Huinul, como así también –principalmente– en la finca sita en ... de la misma localidad ocupada por la familia B., abuela materna de la menor y en la cual convivieron durante un lapso de alrededor de un año y medio (principio de 2007 hasta septiembre, aproximadamente de 2008). Los reiterados accesos carnales tuvieron además como finalidad la satisfacción sexual en actos libidinosos y con la idoneidad suficiente para torcer o alterar prematuramente una sexualidad aún no desarrollada en la pequeña víctima de autos; aprovechando siempre el imputado distintas circunstancias en la que permanecía solo con la menor, cuya guarda y educación poseía en su carácter de guardador y padrastro conviviente...” (fs. 397/vta.).

b) Del acta de debate del día 12/12/11 (fs. 355/364) surge que prestaron declaración testimonial: el Dr. David RODRIGUEZ –médico forense de la II Circunscripción Judicial– (fs. 356/358), la Lic. Dina del Carmen CHAVEZ –licenciada en psicología y perito forense de la mencionada circunscripción– (fs. 358/361 vta.), la Sra. S. E. B. –abuela materna de la menor– (fs. 361 vta./363 vta.).

En esa fecha, tras recibir declaraciones testimoniales, la Fiscalía solicitó la reproducción del testimonio de la víctima de conformidad a los artículos 125 bis y 353 del C.P.P.yC. –en una segunda Cámara Gesell–, argumentando que “...la misma resulta ser la prueba básica elemental del presente suceso y la situación que se ventila y asimismo considerando la excepcionalidad de la situación, por cuanto la niña al momento de producirse la misma estaba en un estado de extrema angustia, conforme lo refirió el testigo C. ...” (fs. 363 vta./364), haciendo alusión a que ya había sido peticionada por ese Ministerio y la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente en la etapa instructoria. Corrido el traslado correspondiente, la Defensa sostuvo que si bien la Fiscalía lo solicitó en la instrucción en forma extemporánea, no lo hizo en la etapa procesal oportuna, en el ofrecimiento de prueba y agregó que “...la Defensora de los Derechos del Niño también lo haya pedido en la instrucción no significa nada toda vez que la misma no es parte en el proceso ya que por propia voluntad se apartó del mismo, motivo por el cual y a criterio de esa parte, la petición de la Fiscalía debe ser denegada...” (fs. 364).

El Dr. RODRIGUEZ, médico pediatra e infanto juvenil, en su relato se explayó sobre los hallazgos médicos, ratificó el informe de fs. 5 –en el que constan las conclusiones– y entre sus manifestaciones, dijo que “...con respecto al elemento romo, refirió que se llegó a esa conclusión porque con un elemento que tuviera otra característica la lesión es distinta, no facilita la distensión, en cambio el elemento romo va penetrando tiene una punta roma que se va agrandando atrás, que si no se provoca, rompe en uno o dos lugares, que los dedos de una mano sí serían capaces de romper el himen, en el año no porque no llegan a generar esa distensión, si lastimar un dedo, raspado, lastimadura por la uña, pero no distiende. Con dos dedos puede distender [...]. Que con relación al examen anal si una persona mete dos dedos como elementos romos y provoca una distensión, puede provocar desgarros, que habla de una cuestión que en la práctica podría llegar a ocurrir, dos dedos pegados, juntos, generalmente no llega a provocar esa lesión, puede ser, depende del grosor de los dedos. Que otros elementos romos son compatibles similares al pene, como ser consoladores, vibradores. Situaciones de palos, también se provocaron lesiones anales y genitales. Que es penetración y no salida...” (fs. 357/vta.).

c) Acta de debate del 13/12/11 (fs. 367/373 vta.): El a quo resolvió no hacer lugar a la medida probatoria peticionada por el Ministerio Fiscal –en el día anterior– por entender que era extemporánea (fs. 367). Contra dicha decisión, el acusador público planteó recurso de reposición e hizo reserva de casación (fs. 367/vta.), tras oír a la Defensa (fs. 367 vta./368), el tribunal a quo resolvió no hacer lugar a la revocatoria intentada y tener presente la reserva formulada (fs. 368).

Se prosiguió la audiencia con la recepción de los siguientes testimonios: M. L. –trabajaba en la Oficina de Asistencia a las Víctimas del delito– (fs. 368/vta.), la Lic. Karina Beatriz ORTIZ –psicóloga forense– (fs. 368 vta./370), C. D. G. –trabajaba en la misma empresa que el imputado– (fs. 370/371 vta.), J. E. Q. –efectivo policial– (fs. 371 vta./373), P. N. C. –policía– (fs. 373/vta.). Se hizo constar el desistimiento del testigo S. –de conformidad de ambas partes– (fs. 373).

d) Acta de debate del 14/12/11 (fs. 374/379): prestó declaración testimonial la madre de la víctima, Sra. T. S. A. (fs. 374/378 vta.). Luego, la Fiscalía propuso un nuevo testigo –M. E.–, previo traslado a la contraria, el a quo resolvió no hacer lugar a lo peticionado; ante lo cual, el Ministerio Fiscal planteó recurso de reposición con reserva de casación, que fue rechazado teniéndose presente la reserva formulada (fs. 378 vta./379).

e) Acta de debate del 15/12/11 (fs. 380/392): se reprodujo la entrevista grabada en Cámara Gesell –consta que con dificultades relacionadas con el DVD por la forma en que fue grabado– (fs. 380/vta.); el tribunal a quo no hizo lugar al pedido de la Fiscalía de que se constate si en el Juzgado de Instrucción había quedado un CD o DVD de copia a los fines de que se remita y transmita sin dificultad, a lo que se había opuesto la Defensa. Posteriormente, se consignó la prueba incorporada por lectura (fs. 380 vta.): acta de denuncia de fs. 1/2, acta de nacimiento de la víctima de fs. 114, informe de fs. 26, escrito de la víctima de fs. 41, copias de carta de la víctima de fs. 62, historia clínica de la menor de fs. 261/267, informe de abono de fs. 243/248; allanamiento de fs. 3/4, 20/21, 23/24, 85/90 y 100; informe de fs. 5; pericia de fs. 206; acta de entrevista videograbada de fs. 48; entrevistas psicológicas de fs. 35, 38/40, 65/68, 95/96; informe de fs. 182/183; transcripción de entrevista videograbada de fs. 149/177; examen psiquiátrico forense de fs. 105/107; informe bioquímico de fs. 110/111, informe técnico de fs. 123/124; croquis de fs. 15, 16 y 22; fotografías de fs. 213/237 y secuestro de autos.

En el informe de fs. 5 de fecha 14/01/10, suscripto por el Dr. David RODRIGUEZ –médico forense adjunto– se lee que: “...Examen Genital: Sin lesiones en labios mayores, ni menores, sin signos de inflamación aguda, con flujo blanquecino filiforme intra-vaginal e intra-labial, en base a la relajación obtenida se observa un himen de forma semilunar, carnoso, desgarros con apariencia de tipo completo en horas 03 y 07. Examen



anal: en ano distensible, con desgarros múltiples que desde el esfínter externo se desplazan hacia el interior del ano, más notables en horas 4, 5, 6 a 7 y 10. Las características de las lesiones, muestra signos de cicatriz consolidada, en sus bordes libres son blanco nacaradas, motivo por el cual se tipifican como de vieja data (superior a los 15 a 20 días). El elemento que las ocasiona es de tipo romo, compatible con pene o similar. La multiplicidad de las lesiones anales es compatible con un proceso reiterado...”

De la transcripción de la entrevista a la menor videograbada en Cámara Gesell -que se realizó en dos jornadas- (fs. 149/177) surge que: la niña describe a su grupo familiar, indica los lugares donde vivió y en qué época, aporta las características de dichas viviendas, cuenta historias familiares, hace referencia a las parejas de la madre y amigos de la abuela materna, identifica a las personas por su nombre y en muchos de los casos, aporta las edades. En relación al imputado: le dice “tío” y aclara que es su “padrastro”, que se llama “R. O. A.” (fs. 150/vta.), relata cómo su mamá encontró las fotos en el pantalón de su tío –por el nombrado- y lo que pasó posteriormente hasta que llegaron los efectivos policiales (fs. 158 vta./161 vta.). Agrega que su abuela la habló una única vez: “...Me dice vos tenés que decir la verdad y todo eso y yo le digo que yo dije la verdad no estoy mintiendo yo con una cosa así no mentiría...” (sic, fs. 163/vta.); comenta cómo fue la revisión médica, que le dijeron “que tenía lastimado” en la cola, cuando se le pregunta si se imagina por qué, responde: “No, ni idea” (fs. 163 vta./164 vta.). Hace referencia a las fotos y a un video que grabó con su tía D. –que tiene una edad cercana a la de la víctima-, que cree que le hicieron “foto shop”, no sabe, “Es que me parece que le ponen, le agregan más cosas de las que hay, le ponen cosas que no estaban” (fs. 164 vta./167 vta.). El segundo día, la psicóloga le pregunta: sobre las lastimaduras, por qué piensa que tiene lastimado y si alguna vez alguien hizo algo, responde: “No, ni idea, no sé porque tengo lastimado, nunca me dolió ni me salió sangre”, especifica el lugar donde el médico dijo que tiene lastimado, “Mmm... no, bueno, solamente una, una vez pero no alcanzo a hacer nada que me, me dio vuelta cuando mi, mi tía fue a, a un amigo de mi abuela fue, mi tía fue a comprar...”, “Entonces es, el señor no me alcanzó a hacer nada porque justo llego mi, mi tía”, -habla- “De un amigo de mi abuela”, que se llama “H.”, “Eh... fue hace mucho”, en la casa de la abuela materna; narra lo sucedido (fs. 168/169). También cuenta sobre sus miedos –que no la dejen ver a su mamá y otros- (fs. 169/vta.). Respecto a su relación con el imputado, la experta le pregunta: cómo se lleva con él y dice que “más o menos”, que ella quería que su mamá no se junte con nadie, que no le gustaba como era con su mamá (fs. 169 vta./170); si alguna vez la trató de alguna manera que no le gustó y dijo: “No sé, cuando ju..., cuando me..., después algunas veces me jugaba entonces a mí no me gustaba porque él me trataba de tocar pero yo no lo dejaba, me pegaba”, “No sé me, me hacía cosquillas y él haciéndome cosquillas me quería, me quería tocar”, señala los lugares donde la tocaba; si la hacían sentir incómoda y responde: “Sí, por eso yo le pegaba en la mano, le largaba patada”, que su mamá se enteró sola y que le dijo que no dejara que la toque; si alguna vez quiso hacer algo más que querer tocarla, la menor contestó: “No”; si lo vio haciendo cosas raras, dijo: “No”; si alguna vez quiso sacarle fotos, respondió: “No”; o filmarla, “No...”; en qué momento la tocaba cuando se ponía incómoda, dijo: “Cuando mi mamá estaba en la compu o cuando se iba a bañar o cuando se iba a cambiar”; si alguna vez quiso entrar en su habitación, contestó: “Eh... No, no”; si le pasó algo en la cola que haga que esté lastimada, dijo: “No”; si alguna persona intentó hacer algo o lo hizo, dijo: “No” (fs. 170/171). La psicóloga la interroga nuevamente sobre el origen de las lastimaduras, la niña reitera que no sabe qué le pasó; si alguien o ella le metió algo ahí en la cola, dijo: “No”; si alguien lo hubiera intentado si lo diría, contesta: “y sí, como dije recién todo”, “Como lo dije recién que te lo conte que...”, “Casi me hace algo H.”, cuenta que esa persona le habría hecho algo a su tía D. (fs. 173/174). Se le pregunta: cuándo empezaron los juegos que el imputado le hacía, contesta: “Un, un día que llegó del trabajo yo estaba en la casa de mi abuela con mi mamá estaba estábamos patinando”, “Entonces llegó y ahí desde ese día me a coso... y...” (sic); empezó “a qué”, dijo: “A tocar, después a los dos días mi mamá se enteró así que no paso mucho”, repite la historia, agrega: “Nada ese primer día me, me abrazo fuerte como que me quería y después me soltó, a los dos días mi mamá vio me parece y se, y se enteró así que me dijo que no lo deje y que ella iba a hablar con él”; la psicóloga le pregunta si la tocó en algún lado, dijo: “No, me abrazo fuerte nomás”; contó que no siguió pasando (fs. 175 vta./176).

f) Tras la incorporación de la prueba mencionada, alegaron el Ministerio Fiscal (fs. 381/385 vta.) y la Defensa (fs. 385 vta./390 vta.), formulando ambas partes sus respectivas réplicas (fs. 390 vta./392); para finalizar, el imputado hizo uso de la palabra en los siguientes términos: “...con relación al tema de las fotos las mismas fueron tomadas de un televisor, pero soy inocente de haberla violado y abusado, nada más...” (fs. 392).

g) A fs. 397/422 vta. obra el pronunciamiento aquí impugnado, en el que se hace referencia a los alegatos y réplicas de las partes, para luego, dar tratamiento a las distintas cuestiones, entre ellas, en primer lugar, lo relacionado a la nulidad –plantada por la Defensa- de la acusación que es rechazada por unanimidad (fs. 398 vta./400, 403/405 y 406) y la del examen médico que, por mayoría –voto de la Dra. Alejandra BARROSO compartido por el Dr. Pablo FURLOTTI- también es rechazada (fs. 400/403 y 405/406).

En cuanto a la materialidad del hecho investigado y la participación del imputado en la comisión del mismo, a partir del análisis de los elementos de convicción producidos e incorporados en la causa, los camaristas concluyeron que no se encontraban ninguno de los dos extremos acreditados con la certeza necesaria que requiere el dictado de una condena y se resolvió por unanimidad absolver al imputado por el principio in dubio pro reo (406/422).

El Dr. Dardo TRONCOSO (fs. 406/409 vta.) consideró que el Ministerio Fiscal fracasó en su intento de acreditar la hipótesis acusadora, que existe duda en cuanto a la materialidad del hecho imputado y la autoría por lo que propone la absolución de A. por aplicación del beneficio de la duda.

La Dra. BARROSO adhiere a las consideraciones dadas y la solución propuesta por el camarista preopinante, como así también, a partir del análisis del conjunto de los elementos probatorios obrantes en la causa, aporta sus propias razones (fs. 409 vta./421 vta.), a las que adhiere el Dr. FURLOTTI:

g.1)) En primer término, hace referencia a los presuntos “tocamientos con contenido sexual”: expresa que se puede tener por acreditado que hubo contacto corporal entre el imputado y la niña, en la casa de la abuela y al menos en una oportunidad, que intervino la progenitora y que como consecuencia de ello, cesaron; agrega que “...con relación al contenido sexual de los mismos, tiene en cuenta el lugar del cuerpo, el que, en general, no puede decirse que tenga significación erógena en términos que sean entendidos por el común de las personas; que tanto la niña como la madre mencionan que ‘le hacía cosquillas’, o que ‘la abrazó fuerte’; que si bien dice que se sintió incómoda o que no le gustaba, surgió del debate, de su declaración en Cámara Gesell, que no lo quería mucho al acusado porque deseaba vivir sola con su mamá. Con todos estos elementos, y habiendo apreciado en forma directa la actitud y conducta de A.M.A. durante este tramo del relato, tanto presenciando el video filmación en debate, como posteriormente con mayor detalle al efectuar esa valoración, así como la forma que indicara las partes del cuerpo, entiende que no se ha acreditado, con la certeza necesaria, que dichos actos hayan tenido, objetivamente por sí mismos un sentido sexual. Por el contrario, es su impresión que la niña se señala claramente lugares donde la experiencia y el sentido común indican que los seres humanos tenemos cosquillas. Con respecto a la pregunta de la psicóloga en cuanto a que la tocaba de la cintura para abajo, la entrevista no profundiza en esta circunstancia, la niña no hace ninguna señal y la cintura para abajo llega hasta los pies, con lo cual no puede interpretar otra cosa con absoluta certeza, teniendo en cuenta que no se precisó en la entrevista. Por ello, y por el principio de la duda, que debe respetar, considera que no se ha acreditado el contenido sexual de dichos actos...” (fs. 410 vta./411).

g.2) Respecto al presunto abuso sexual con acceso carnal, sostiene que “...sólo puede tener por acreditado, fuera de toda duda razonable, que la niña tiene un desgarrado del himen y lesiones anales compatibles con un proceso reiterado. Pero, más allá de ello, no encuentra acreditado, ni siquiera mínimamente, fundamentalmente el modo en que dichas lesiones habrían sido producidas, ni las circunstancias de tiempo y lugar de los hechos, y menos aún la autoría del acusado. En este último aspecto, entiende el asiste razón a la Defensa, en cuanto postula que la propia declaración de la niña no permite sostener la acusación. Destaca que, como detalló y valoró, la niña niega en reiteradas oportunidades la



ocurrencia de los hechos, que eso hubiera pasado, o que se hubiera lastimado. Con referencia al acusado, más allá de lo que relata, niega que le hubiere hecho alguna otra cosa, y como dijo, su testimonio es creíble para las partes y peritos. Con respecto al desgarrar en el himen y las lesiones anales, el médico que efectuara el examen afirma que las lesiones son compatibles con un objeto romo, pene o similar; es decir que no puede descartar otro elemento. En debate asimismo aclaró que la ruptura del himen puede ser por un dedo, y con respecto a las lesiones anales no lo puede descartar, pueden ser dos dedos, depende del tamaño del dedo. Con estas conclusiones, no puede descartar otras hipótesis, lo cual lleva a la duda con respecto a la figura prevista por el Art. 119 párrafo tercero del C.P. [...] No existen suficientes elementos objetivos y contrastables que permitan racionalmente justificar un pronunciamiento condenatorio, más allá de las lesiones constatadas por el médico forense en su informe técnico. Además, tiene sólo estas lesiones, no tiene el modo, es decir cómo se produjeron, ni cuándo, ni dónde, ni quién fue el autor. Respecto de su autor, tiene en cuenta las declaraciones de la niña, que niega en reiteradas oportunidades que el acusado le haya hecho algo, o le haya metido algo en la cola. Además, la Sra. A. en debate, quien la impresionó sincera y preocupada realmente, y que quiere que se sepa la verdad, incluso manifestó cierto resentimiento hacia A., expresa que, aún hoy, la niña le dice que el nombrado no le hizo nada. En estas condiciones, y atento la orfandad probatoria, en orden al delito de abuso sexual con o sin acceso carnal por el que viene requerido el acusado, considera que existe duda más que razonable con relación a la materialidad y, aún ante este hecho dudoso, con relación a la autoría..." (fs. 420/421).

g.3) Agrega que "...teniendo en cuenta lo expresado, entiende que resulta abstracto analizar los hechos atribuidos en la acusación con respecto a la potencialidad de las acciones para torcer la sexualidad de la niña, sin perjuicio de destacar que tampoco ha encontrado indicios que le pudieran hacer pensar que ello habría sucedido, teniendo en cuenta las actitudes de pudor, vergüenza de la niña, las palabras que utiliza para designar las partes íntimas, y además porque nada de ello se desprende de los informes y pericias valorados como pruebas y tampoco le fue preguntado a los testigos o los peritos..." (fs. 421).

11) En cuanto al agravio vinculado al rechazo del a quo al ofrecimiento de la Fiscalía de que se realice una nueva entrevista a la menor víctima en Cámara Gesell, conforme a los artículos 225 bis y 353 del rito –del que se hizo reserva de recurrir en esta instancia–, que afectaría –a su parecer– el debido proceso y el derecho de la menor víctima a ser escuchada, no tendrá acogida favorable.

Conforme al artículo 225 bis, segunda parte, del C.P.P.yC. establece que "...el juez de instrucción o el tribunal de juicio, de oficio o a pedido de parte, en forma excepcional y en casos debidamente fundados, podrá citar nuevamente al niño/a y/o adolescente con el objeto de ser entrevistado bajo las mismas condiciones que describe el presente artículo. La decisión será inapelable..."; en tanto, el artículo 353 del mismo código prevé que "...si en el curso del debate se tuviere conocimiento de nuevos medios de prueba manifiestamente útiles, o se hicieren indispensables otras ya conocidas, el tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la recepción de ella...".

Del juego armónico de ambos preceptos surge que –en lo aplicable al caso– se otorga discrecionalidad al tribunal de juicio para admitir o no el medio de prueba solicitado por una de las partes, esto es, una nueva entrevista a la menor víctima grabada en Cámara Gesell.

En estas actuaciones, el a quo rechaza tal petición por extemporánea; de las constancias obrantes en la causa se puede comprobar que –tras la citación a juicio– el Ministerio Fiscal ofreció la prueba de cargo (fs. 300/302) y en ningún momento propuso un segundo testimonio de la niña, haciéndolo recién el debate, por lo que resulta de aplicación lo previsto en el artículo 353 del rito.

Con relación a la cuestión, se ha sostenido que "...el tribunal se halla habilitado para disponer la producción oficiosa o a solicitud de alguna parte de `nuevos medios de prueba manifiestamente útiles`. La expresión pareciera transmitir un límite a la facultad, cual es que la prueba faltante y que se posibilita adquirir para el proceso no debe ser cualquiera sino tan sólo aquella que resulte evidentemente vital como producto de la contradicción ocurrida en el decurso del debate ... Además, el aporte de medios de prueba `ya conocidos` con anterioridad al debate pero no introducidos tempestivamente a él por las partes o por el propio tribunal, cuyo acopio justifica sólo si fueren `indispensables`..." (NAVARRO, Guillermo Rafael y Roberto Raúl DARAY: "CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN. ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL". Tomo 2. Ed. HAMMURABI. 3ª Edición. Bs. As. 2008, pág. 1132).

Entonces, se trata de determinar si la nueva entrevista a la menor en Cámara Gesell, resulta manifiestamente útil e indispensable como para que el a quo haya tenido la facultad de hacer lugar a tal ofrecimiento, en forma excepcional y debidamente fundada; opino que la respuesta es negativa.

Ello por cuanto, entre la prueba incorporada por lectura se encuentra la transcripción de la entrevista realizada a la menor víctima en Cámara Gesell; de la misma surge el relato de la niña, que resulta sumamente claro e incluso, preciso, en cuanto a lugares, fechas e identificación de personas, como así también, manifiesta lo vivenciado –por ella– asociado al hecho investigado, siendo coherente en sus dichos y manteniendo su versión desde el inicio al final de la entrevista, aún ante las preguntas reiteradas y/o reformulaciones de la psicóloga actuante (fs. 149/177).

En consecuencia, entiendo que no existen razones que tornen necesaria la reiteración prevista de modo excepcional del testimonio de la menor víctima, no resultando útil ni indispensable dicha medida; al contrario, estimo que no sólo es sobreabundante sino que además, se provocaría una revictimización innecesaria en la niña; por lo que corresponde rechazar el agravio de la Fiscalía.

12) Por último, tampoco habrá de prosperar el restante agravio asociado a la supuesta falta de motivación y arbitrariedad del fallo recurrido. En relación a la motivación de las sentencias, la doctrina sostiene que "...es la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica. Se identifica, pues, con la exposición del razonamiento. No existiría motivación si no ha sido expresado en la sentencia el por qué de determinado temperamento judicial ... En nuestro derecho positivo `falta de motivación`, se refiere tanto a la ausencia de expresión de la motivación –aunque ésta hubiese realmente existido en la mente del juez– cuanto a la falta de justificación racional de la motivación que ha sido efectivamente explicitada..." (DÍAZ CANTÓN, Fernando: "LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL Y OTROS ESTUDIOS". Ed. Del Puerto. 1ª Edición. Bs. As. 2005, pág. 99).

En ese marco, entiendo que la sentencia impugnada se encuentra suficientemente motivada, dado que el tribunal a quo valoró adecuadamente el acervo probatorio producido e incorporado en la causa, brindando sobradas razones de la imposibilidad de superar la duda razonable respecto a la materialidad del hecho investigado y de la participación del imputado en el mismo.

En realidad del examen del pronunciamiento en crisis se desprende que, tanto el Dr. TRONCOSO como la Dra. BARROSO aportan las razones por las que consideran que no se acreditó fuera de toda duda razonable el hecho atribuido y la participación del imputado; como así también, estimo que se puede comprobar que tales consideraciones parten de un análisis exhaustivo de los elementos probatorios de la causa, arribándose a una conclusión racional y lógica.

Al respecto y tal como ha venido sosteniendo este Cuerpo en pronunciamientos anteriores (vgr. Acuerdos 33/08, 54/11), las sentencias absolutorias parten de afirmar la prevalencia de la garantía de presunción de inocencia sobre el valor acriminador de las pruebas que las acusaciones hayan aportado al juicio oral. De esta forma, quienes resultan acusados están colocados inicialmente en una posición en la que se afirma su inocencia, razón por la cual, para el dictado de una sentencia condenatoria, es preciso demostrar su responsabilidad más allá de toda duda razonable. Como complemento de esta afirmación, el in dubio pro reo impide que el tribunal, al valorar las pruebas, resuelva las dudas – cuando pueda llegar a tenerlas– en contra de los imputados.

Es por ello que en un Estado democrático de Derecho, basado en principios que reconocen derechos individuales (entre ellos el de la presunción de inocencia) no puede asumirse la condenación de personas inocentes, aún cuando ello sea a costa de arribar en ocasiones a la absolución de algunos que pudieran ser culpables. Si bien la falta de identificación de los autores de un delito, y más aún cuando se trata de un



delito grave, puede considerarse en principio como un fracaso del sistema represivo, la absolución de los acusados, una vez descartada la arbitrariedad y el error no puede valorarse como fracaso, sino como una consecuencia de la reafirmación de la garantía antes aludida.

En ese contexto, es claro que las sentencias absolutorias no necesitan motivación sobre la valoración de las pruebas que enerven una presunción a favor del acusado; antes bien, cuentan con dicha presunción. De modo que, para considerar suficientemente justificada una absolución, debería bastar con la expresión de la duda acerca de si los hechos ocurrieron como se sostiene en la acusación.

Esta afirmación, no obstante, debe ser tamizada; pues aunque la absolución se justifica simplemente con la duda, ésta no debe surgir de manera arbitraria en el pronunciamiento.

Dicho de otro modo: cuando exista prueba de cargo objetivamente consistente, no puede aludirse a la simple incertidumbre para absolver, ya que para hacer valer aquella garantía debe explicitarse de manera inteligible el carácter racional o razonable de la duda para alejar cualquier atisbo de arbitrariedad del fallo.

Así planteada la cuestión, entiendo que la absolución de R. O. A. debe homologarse en esta instancia; ya que conforme a las constancias del legajo, la respuesta dada por la Cámara a quo luce como jurídicamente adecuada.

Tal es así, que la Dra. BARROSO en su voto –al que adhiere el Dr. FURLOTTI– analiza y tiene en cuenta el examen médico, no lo descarta – como pretende dar a entender el recurrente–, sino al contrario, destaca las conclusiones plasmadas en el informe médico (fs. 5) y tiene por acreditados el desgarramiento del himen y las lesiones anales que presentaba la menor. Lo que, en realidad, la camarista pone en duda son las circunstancias de modo en que se produjeron tales lesiones, ello resulta acorde con el testimonio del Dr. RODRIGUEZ en el debate (fs. 356/358), quien no puede descartar que se hayan originado por una causa distinta al hecho investigado (v.gr. introducción de dedos). Además, en cuanto a los informes psicológicos y a las testimoniales de las psicólogas forenses (fs. 35, 38/40, 65/68, 95/96, 182/183, 358/361 vta. y 368 vta./370), lo cierto es que aportan sus interpretaciones y conclusiones –a partir del conocimiento específico de su disciplina– basándose en el relato de la menor, es decir, son de suma utilidad para la Cámara a quo al momento de valorar el testimonio de la víctima, pero de ningún modo pueden suplir el relato de la menor. En este punto, cabe destacar que la niña sólo menciona que el imputado le hacía cosquillas, que quería tocarla de un modo que no le gustaba, que le contó a su mamá y que el nombrado dejó de hacerlo, pero nunca dijo que A. o el “tío” – como ella lo llama- le hubiera provocado las lesiones que detectó el examen médico o hubiera tenido alguna otra conducta, que permitiera a los magistrados subsumirla como un delito contra la integridad sexual. Es más, no existen otros elementos de convicción en esta causa que permitan definir esa cuestión sin lugar a dudas.

En suma, del análisis del material probatorio obrante en estas actuaciones puede concluirse que A.M.A. presenta lesiones –en el himen de desgarramientos con apariencia de tipo completo en horas 03 y 07; en el ano, desgarramientos múltiples que desde el esfínter externo se desplazan hacia el interior del ano, más notables en horas 4, 5, 6 a 7 y 10, de vieja data- ocasionadas por elemento de tipo romo, compatible con pene o similar y compatible con un proceso reiterado (fs. 5). Sin embargo, en cuanto a la participación de A. en los hechos que se le atribuyen, no existe la certeza necesaria para fundar un juicio de reproche; por lo que considero que la solución a la que arriba el tribunal a quo en el fallo en crisis es la correcta.

Según la doctrina “...el sistema jurídico vigente requiere que el tribunal, para poder dictar una sentencia condenatoria, logre obtener y demostrar racionalmente, de la prueba reunida en el juicio, la certeza acerca de la culpabilidad del acusado. De ello se sigue que en caso de incertidumbre éste deberá ser absuelto: in dubio pro reo.

Esta máxima deriva del principio de inocencia (arts. 18 y 75, inc. 22, CN; ‘derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad’, art. 14, apart.2, PIDCP), que le proporcionan su justificación político-jurídica, pues sólo en virtud de él se puede admitir que la duda, en lugar de perjudicar al imputado, lo beneficie...” (CAFFERATA NORES, José I.; Maximiliano HAIRABEDIÁN: “LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL: Con especial referencia a los Códigos Procesales Penales de la Nación y de la Provincia de Córdoba”. Ed. Lexis Nexis. 6ª Edición. Bs. As. 2008. pág. 13).

En función de la valoración de toda la prueba arrojada a la causa, a través de la sana crítica racional y aplicando los principios de la lógica, la experiencia y el recto entendimiento humano, que llevan a concluir en un todo de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 4 del C.P.P.y.C., que existen serias dudas en torno a la existencia de los hechos atribuidos como de que R. O. A. tuviera alguna participación en los mismos, resultando ajustada a derecho la decisión de la Cámara a quo de absolver al nombrado por el beneficio de la duda.

Por lo expuesto, considero haber demostrado la razón por la cual la casación deducida debe ser declarada improcedente. Tal es mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Atento la solución dada a la primera cuestión, me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante en primer término, a esta segunda cuestión.

A la tercera cuestión, la Dra. Lelia Graciela MARTINEZ DE CORVALAN dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de la presente, deviene abstracto. Tal es mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, la Dra. Lelia Graciela MARTINEZ DE CORVALAN dijo: Sin costas en la instancia (artículo 493 del C.P.P.y.C.). Mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal el recurso de casación deducido a fs. 434/442 vta., por el Dr. Raúl Alberto AUFRANC, Fiscal titular de la Fiscalía N° 1 de la II Circunscripción Judicial, en el carácter de Fiscal de Cámara subrogante. II.- RECHAZAR la impugnación antedicha por no verificarse los agravios que allí se exponen. III.- Sin costas (artículo 493 del C.P.P.y.C.). IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las presentes actuaciones a la Cámara de origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. ANTONIO G. LABATE- Dra. GRACIELA M. de CORVALAN

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
[Por Tema](#)
[Por Carátula](#)

"GRACIELA BEATRIZ ROSSI S/ JURADO DE ENJUICIAMIENTO" – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 158/2013) – Interlocutoria: 41/14 – Fecha: 07/03/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos.



RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. CUESTION FEDERAL. GRAVEDAD INSTITUCIONAL. GARANTIAS CONSTITUCIONALES. DEBIDO PROCESO. DEFENSA EN JUICIO. ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS. JUEZ. MAL DESEMPEÑO.

Corresponde desestimar el recurso extraordinario federal interpuesto por el señor Defensor Particular, en contra del Acuerdo, mediante el cual se rechazó el recurso de casación que había sido interpuesto a favor de la magistrada, en contra de la sentencia dictada por el Jurado de Enjuiciamiento, que dispuso la inmediata remoción de su cargo de Juez teniendo por configurada la causal de mal desempeño, con fundamento en que el Acuerdo impugnado habría incurrido en el déficit de falta de fundamentación, con inequívoco apartamiento de la solución normativa prevista para el caso, al atribuir mala conducta a actos que constituyen, según su opinión, el debido cumplimiento de sus deberes funcionales, en franca trasgresión a las garantías de inamovilidad de los jueces, en función de preservar su independencia e imparcialidad, debido proceso legal y defensa en juicio (arts. 18, 31, 53, 75, inc. 22, 110, 115, 116 y 117 de la Constitución Nacional; arts. 229 y 267 de la Constitución de la Provincia del Neuquén), toda vez que la mencionada arbitrariedad de sentencia no es más que una discrepancia subjetiva del recurrente con la solución final de la causa, pero que de ningún modo es posible entrever una vulneración de las reglas del debido proceso o de la defensa en juicio que amerite la admisibilidad de la vía de excepción intentada.

“...‘Mal desempeño’ o ‘mala conducta’, no requieren la comisión de un delito, sino que basta para separar a un magistrado la demostración de que no se encuentra en condiciones de desempeñar el cargo en las circunstancias que los poderes públicos exigen; no es necesaria una conducta criminal, es suficiente con que el imputado sea un mal juez (‘Fiscal de Estado...’, 29-XII-1987, cit., voto de los jueces Fayt y Belluscio, consid. 11)...” (Fallos: 316:2940, consid. 13; Fallos 321:3474, sumario del voto de la mayoría), que es, precisamente, lo que ha acontecido en el sub-lite.

Texto completo:

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 41
NEUQUÉN, 07 de marzo de 2014.

VISTOS:

Estos autos caratulados “GRACIELA BEATRIZ ROSSI S/ JURADO DE ENJUICIAMIENTO” (expte. n° 158 - año 2013) del Registro de la Secretaría Penal, venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que, a fs. 759/778, se presenta el señor Defensor Particular, Dr. Adrián Rodolfo Squillario, e interpone recurso extraordinario federal en contra del Acuerdo n° 173/2013, de esta Sala Penal (fs. 731/757), mediante el cual se rechazó el recurso de casación que había sido interpuesto a favor de la Dra. Graciela Beatriz Rossi (fs. 550/667 vta.), en contra de la sentencia n° 272, dictada por el Jurado de Enjuiciamiento, que, en lo que aquí interesa, dispuso la inmediata remoción del cargo de magistrado teniendo por configurada la causal de mal desempeño.

En mérito de la vía recursiva deducida, solicita la concesión y elevación de estos actuados por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que, según asevera, ha de revocar la resolución impugnada.

II.- Al introducir su crítica conforme a la doctrina de la sentencia arbitraria, el Dr. Squillario considera que el Acuerdo impugnado habría incurrido en el déficit de falta de fundamentación, con inequívoco apartamiento de la solución normativa prevista para el caso, al atribuir mala conducta a actos que constituyen, según su opinión, el debido cumplimiento de sus deberes funcionales, en franca trasgresión a las garantías de inamovilidad de los jueces, en función de preservar su independencia e imparcialidad, debido proceso legal y defensa en juicio (arts. 18, 31, 53, 75, inc. 22, 110, 115, 116 y 117 de la Constitución Nacional; arts. 229 y 267 de la Constitución de la Provincia del Neuquén).

Bajo esa óptica, añade que el jurado decidió la remoción aún cuando estimó, por unanimidad, que la Dra. Rossi había tenido un desempeño jurisdiccional “intachable”, conducido con “idoneidad”, “capacidad”, “solvencia intelectual”, “contracción al trabajo”, “independencia de criterio”, “elevado sentido de responsabilidad”, “elevado sentido de compromiso institucional”, y demostrando que era “muy exigente con ella misma” (fs. 768 vta., el original aparece remarcado en negritas y subrayado parcialmente); todo lo cual sería demostrativo de la absurdidad del pronunciamiento, pues la causal de mal desempeño consiste en omitir actos impuestos por el ordenamiento jurídico, mientras que la encausada los habría cumplido con mucho celo.

En ese contexto, sería arbitrario inferir que la observancia de los deberes de superintendencia y disciplinarios a su cargo implicaran actos de “acoso” y “hostigamiento” laboral, desde que cada una de las irregularidades funcionales cometidas por los empleados judiciales habrían sido reconocidas en el veredicto (fs. 769). Funda su postura en los antecedentes obrantes en el sumario n° 10.063, correspondiente al legajo n° 90/07, de la Auditoría General del Poder Judicial.

A su vez invoca gravedad institucional, en el entendimiento que se habría producido un deterioro en el servicio de justicia (fs. 772); así, censura que el veredicto: “...Le impone que encubra (en lugar de denunciar) actos de gravedad institucional que impiden la continuidad de la prestación del servicio de justicia, que omite elevar actuaciones para que se investiguen las faltas cometidas en la tramitación de las causas, que evade exigir a regañadientes se cumplimenten fielmente las disposiciones del TSJ que se desobedecen ex professo y, finalmente, se le exige que al ser gratuitamente injuriada por defender su independencia dictando sus pronunciamientos lejos de las presiones de ATE y SEJUN, renuncie al derecho fundamental de pedir la retractación que le reconocen los arts. 11 de la Convención Americana de DDHH y el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...” (fs. 772 vta./773, el original aparece remarcado en negritas en forma parcial).

Una vez alcanzado este punto, profundiza su reproche en contra de diversos aspectos del fallo señalando que no se habrían contestado los cuestionamientos presentados por la Defensa en la casación. Centrándose en dicha tarea, realiza diversas precisiones: 1°) en lo que hace al cargo de mal desempeño por actos de acoso u hostigamiento laboral que habrían afectado a la Dra. Claudia Raone, indica que el mal desempeño se habría derivado de: a) “insistir” para que la Dra. Raone ejecute el decreto n° 158/2012, dictado por el Tribunal Superior de Justicia, que había dispuesto el traslado del grupo que denomina como sedicioso, “frente a su desobediencia” (el original aparece subrayado), y



b) “insistir” en el saneamiento de la mesa de entradas del juzgado, de conformidad con lo dispuesto por el Acuerdo n° 4815, del Alto Cuerpo, lo que, a su modo de ver, no sería más que un denodado esfuerzo por acatar las directivas del Tribunal, 2°) en cuanto al cargo de mal desempeño por actos de acoso u hostigamiento laboral que habrían afectado al empleado Jeremías Vranken, sostiene que el sumario administrativo iniciado en su contra (en el que fue absuelto por el beneficio de la duda) no fue “falsamente armado”, sino todo lo contrario: la mesa de entradas del juzgado presentaba serias anomalías (incluso constatadas por la Dra. Raone y en el Acuerdo n° 4815 del T.S.J.N., antes mencionado, como ser: expedientes con providencias de archivo de quince años de antigüedad que todavía estaban en el juzgado, o unas cincuenta demandas que habían sido presentadas hacía unos cuatro meses sin fecha de cargo, sin cargo, o sin haber sido pasadas a despacho), por lo que la Dra. Rossi debió solicitar con “insistencia” el saneamiento de la mesa de entradas, siendo pasible de ataques a través de acusaciones infundadas tales como: prevaricación en la adquisición de su vivienda familiar o prevaricación por falta de excusación en las causas en las que intervenía su abogado defensor, y 3°) en lo relativo al cargo de mal desempeño por presuntos actos de acoso u hostigamiento laboral que habrían afectado a Mariana Mansilla, Lujana Ulloa, Virginia García, Cristina Nieto, Griselda Porro, Mario Alonso, Gladis Della Cha, Gloria Herrera, Mirta Leuno, Julio Vergara, Domingo Parada, Raúl López, Sergio Tello y José Luis Torres, alega que la mayoría de ellas, a excepción de Mansilla, Nieto, Porro y Herrera, serían activistas gremiales que no trabajaban en su juzgado, por lo que no existía una relación de poder sobre ellos que los transformara en posibles víctimas, pero, además, lo absurdo de la decisión se haría palmario en considerar legítimas las injurias sufridas por la Juez (traducidas en epítetos tales como: “chorra”, “corrupta” o “sinvergüenza”), y los actos sediciosos que impidieron el normal funcionamiento del juzgado, con el fin de exigir su renuncia; por otra parte, el escrache habría sido organizado por activistas de ATE en rechazo a las sentencias pronunciadas (y luego confirmadas por el T.S.J.N.) en ciertos juicios entablados por empleados del municipio local, apoyados por miembros del SEJUN, lo que desvirtuaría que los insultos proferidos hacia su persona fueran una consecuencia del envío de las cartas documento, en las que les exigía retractarse públicamente (art. 159 de la Constitución Provincial), ocasionando un “estado de crispación anímica” en sus destinatarios.

III.- Que corrido el traslado de ley, a fs. 780/781 vta., dictamina el señor Fiscal ante el Cuerpo, Dr. José Ignacio Gerez, quien luego de un examen de los distintos requisitos (formales y sustanciales) exigidos, concluye propiciando el rechazo del recurso interpuesto por falta de fundamentación.

IV.- En cuanto a los recaudos formales que deben considerarse cumplidos en la interposición del presente, debe destacarse que:

1°) El recurso extraordinario ha sido interpuesto en término y por quién se encuentra debidamente legitimado para hacerlo.

2°) Que con fecha 16 de marzo del año 2007, nuestro Máximo Tribunal Nacional, haciendo uso de sus poderes inherentes, dictó la Acordada n° 04/07 en su expediente n° 835/2007, bajo la cual aprobó el reglamento sobre la interposición del recurso extraordinario y del recurso de queja por denegación de aquél; lo que viene a ser, en definitiva, la sistematización de las exigencias formales requeridas para su admisión a trámite.

La misma se hizo pública en el Boletín Oficial y su entrada en vigencia se estableció para los recursos deducidos “...a partir del primer día posterior a la feria judicial de invierno del corriente año...” 2007, exceptuándose los llamados “recursos in forma pauperis” (art. 12, Ac. citada). Que la observancia de los requisitos allí plasmados resulta obligatoria para todos los tribunales superiores de provincia, en tanto manda a que éstos declaren inoficiosas aquellas pretensiones que no satisfagan los recaudos impuestos por esta reglamentación (art. 11, segundo párrafo, ídem).

Que si bien, a primera vista, la desestimación del recurso extraordinario por carecer de alguno de estos requisitos aparecería como frustratorio del derecho a la revisión plena del fallo (art. 8.2.h. de la C.A.D.H., art. 75 inc. 22, C.N.); por el contrario, la garantía del “doble conforme” se satisface con el máximo esfuerzo revisor efectuado en la etapa casatoria, tal como se hizo en el auto interlocutorio atacado; al dar este Cuerpo una completa respuesta a cada una de las objeciones planteadas.

Por lo demás, la garantía de la revisión plena del fallo, resulta igualmente fortalecida por la potestad de la propia Corte de admitir a trámite (vía queja y según su sana discreción) aquellos recursos que, a pesar de su deficiencia, su incumplimiento no constituya un valladar insalvable (art. 11, primer párrafo, ídem); potestad ésta que, obviamente, no poseen los demás tribunales inferiores.

Que la constitucionalidad de la Acordada 04/07 fue sostenida en reiterados y pacíficos fallos de nuestro Címero Tribunal (C.S.J.N., D. 578 XLIII “Defensoría Pública de Menores N° 4 c/ Molinari, Pedro Carlos”, rta. el 01/04/08; L. 861. XLIII “López, Carlos José c/ Y.P.F. S.A. y otro s/ part. Accionario obrero”, rta. el 11/03/08 y O. 285 “Oviedo, Carlos Alberto c/ Marcone, Éilda”, rta. el 11/03/08).

Que con ese rigor de análisis deberá estudiarse el recurso extraordinario interpuesto.

En tal faena se advierte, de su estructura externa, lo siguiente:

En cuanto a su extensión, cantidad de renglones y tipo de letra, se aprecia que la presentación no supera las cuarenta (40) páginas, ha sido escrita con letra claramente legible, sin exceder el límite establecido de veintiséis (26) renglones (art. 1).

En torno a la carátula anexa se advierten cumplidos todos los ítems del art. 2.

Respecto al cuerpo del escrito recursivo, y con especial atención a su estructura interna, a la luz de lo dispuesto en el artículo 3° de la Acordada bajo análisis, se observa que:

a) En primer lugar, se ha podido acreditar (fs. 760 vta.) que el recurso se dirige en contra de una sentencia definitiva pronunciada por el superior tribunal de la causa (inc. a).

b) Por otro lado, se llevó a cabo un relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso vinculadas con las cuestiones que se invocan como de índole federal, poniéndose en evidencia en qué momento se las introdujo por primera vez en la causa (fs. 761 vta./766), así como también los actos procesales en que se las mantuvo con posterioridad (inc. b).

c) También se demostró que el fallo le ocasiona al recurrente un gravamen personal, concreto y actual que no se deriva de su propia actuación (inc. c).

d) Sin embargo, no se ha cumplido con la carga procesal de rebatir todos y cada uno de los fundamentos independientes que motivaron la decisión en estudio (inc. d).

Es una doctrina constante en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: “El cumplimiento del recaudo de fundamentación autónoma es particularmente exigible en casos en que el recurso extraordinario se basa exclusivamente en agravios sobre arbitrariedad, ya que en esta clase de pleitos se encuentra a cargo del recurrente la demostración de que, no obstante la aparente existencia de fundamentos no federales en la sentencia del superior tribunal de la causa, sus planteos se vinculan con el desconocimiento de derechos o garantías previstos en la Constitución Nacional (Fallos: 319:2294, Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi, Carlos S. Fayt y Adolfo Roberto Vázquez).

En consonancia con lo anterior, opinamos que en el Acuerdo puesto en crisis se enuncian los motivos por los cuales fue interpuesto el recurso de casación (fs. 733/740 vta.), brindándose una respuesta razonada a cada uno de ellos (fs. 740 vta./757), lo que permite descartar cualquier atisbo de arbitrariedad o de lesión constitucional a través de la cual se intenta sortear el requisito de cuestión federal. Por ello, esta Sala Penal ha efectuado el máximo esfuerzo revisor posible en los términos fijados por la Alta Corte en su doctrina de Fallos: 328:3399 y Fallos: 331:2077.



d.1) En prieta síntesis, estimamos que la mencionada arbitrariedad de sentencia no es más que una discrepancia subjetiva del recurrente con la solución final de la causa, pero que de ningún modo es posible entrever una vulneración de las reglas del debido proceso o de la defensa en juicio que amerite la admisibilidad de la vía de excepción intentada.

En ese contexto, se ha señalado que: “(...) la mentada ‘irrecurribilidad’ (...) sólo puede tener el alcance señalado en la doctrina del caso ‘Nicosia’ (Fallos: 316:2940). En efecto, no podrá la Corte sustituir el criterio del jurado en cuanto a lo sustancial del enjuiciamiento, esto es, el juicio sobre la conducta de los jueces. En cambio, sí será propio de su competencia, por vía del recurso extraordinario, considerar las eventuales violaciones nítidas y graves a las reglas del debido proceso y a la garantía de la defensa en juicio (...)” (C.S.J.N., “Brusa, Víctor Hermes s/ pedido de enjuiciamiento”, 11/12/2003, voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Eugenio Raúl Zaffaroni, consid. 9°).

De manera concordante, el cimerio Tribunal tuvo ocasión de especificar que: “...el alcance limitado de esta revisión y la falta de prueba de una concreta violación a la garantía del debido proceso, determina la suerte del recurso puesto que ni la subsunción de los hechos en las causales de destitución ni la apreciación de los extremos fácticos o de derecho que han llevado al jurado al juicio de remoción e inhabilitación, constituyen materia de pronunciamiento dado que no se trata de que el órgano judicial constituya un tribunal de alzada y sustituya el criterio de quienes por imperio de la ley están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado (doctrina de Fallos: 314:1723...)” (C.S.J.N., “Torrealday, Ignacio E.”, 02/11/1995; La Ley 1996-C, 535); agregando que: “...la subsunción de los hechos en las causales de remoción y la apreciación de la prueba relativa a las acciones u omisiones del enjuiciado, constituyen ámbitos reservados al criterio de quienes por la ley están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado (doctrina de Fallos: 314:1723...)” (Fallos 317:1098, consid. 6 del voto de la mayoría in re: “San Martín, juez criminal doctor Sorondo eleva actuaciones relativas a la conducta del doctor Fernando Bulcourf”).

En suma, la parte recurrente ha omitido acreditar una grosera violación de las garantías supremas que fundan el orden jurídico, que, al decir de nuestra Alta Corte, se presentaría cuando se verifica “...en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio...” (Fallos: 332:2504, in re: “Trova, Facundo Martín s/ jurado de enjuiciamiento”).

d.2) Por otra parte, se ha intentado ceñir las hipótesis de remoción en el cargo a la causal de mal desempeño, prescindiendo de toda consideración a la de mala conducta.

Sin embargo, no compartimos la exégesis propuesta por el recurrente. No debe perderse de vista que aún cuando el art. 267 de la Constitución Provincial dispone que: “Los miembros del Poder Judicial no sujetos a juicio político podrán ser removidos por mal desempeño o comisión de delito (...)”, el justo alcance del instituto sólo se alcanza cuando se lo interpreta de forma armónica con el art. 229, de la Carta Magna, en tanto precisa que: “Los magistrados judiciales y los funcionarios de los ministerios públicos a que se refiere el art. 239 serán inamovibles mientras dure su buena conducta (...)”, cuestión que es reiterada por el art. 5, de la ley 1.436, en los siguientes términos: “Los magistrados, funcionarios y empleados de la Justicia provincial deben observar una conducta irreprochable...”; lo que deja a las claras que el motivo invocado no puede prosperar, pues se ha obviado toda referencia a estas dos últimas reglas jurídicas.

Al respecto, la Dra. María Angélica Gelli comenta el art. 110 de la Constitución Nacional señalando que: “...la calidad de conducta, comportamiento y acciones exigida a los magistrados judiciales para permanecer en el cargo, es mayor que la requerida a otros funcionarios estatales. (...). En primer lugar, porque la fuente de legitimidad de los jueces después de sus designaciones, deriva de su idoneidad y conducta, dado que no están sometidos a la revalidación de sus nombramientos mediante elecciones periódicas. En segundo lugar, la función que cumplen está directamente ligada a la garantía de los derechos humanos de los habitantes de la República...” (aut. cit., “Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada”, tomo II, 4ª edición, Bs. As., La Ley, 2008, pág. 459).

Ahora bien, en torno a este tema se ha señalado que: “...‘Mal desempeño’ o ‘mala conducta’, no requieren la comisión de un delito, sino que basta para separar a un magistrado la demostración de que no se encuentra en condiciones de desempeñar el cargo en las circunstancias que los poderes públicos exigen; no es necesaria una conducta criminal, es suficiente con que el imputado sea un mal juez (‘Fiscal de Estado...’, 29-XII-1987, cit., voto de los jueces Fayt y Belluscio, consid. 11)...” (Fallos: 316:2940, consid. 13; Fallos 321:3474, sumario del voto de la mayoría), que es, precisamente, lo que ha acontecido en el sub-lite.

d.3) En cuanto al cargo de mal desempeño por actos de acoso u hostigamiento laboral padecidos por la Dra. Claudia Raone, consideramos que no se ha rebatido la cuantiosa prueba que fundó la causal en cuestión (fs. 746 vta./748 vta.); en concreto, nos referimos a la prueba documental glosada a la causa (disposiciones administrativas del Tribunal Superior de Justicia, legajo laboral de la Dra. Raone, y el certificado médico allí agregado), así como también a las declaraciones testimoniales correspondientes a la damnificada, a la Dra. Isabel Van Der Walt, a la Dra. María Lorena Spikerman, y al Dr. Jorge Alberto Maserá.

d.4) Otro tanto puede decirse en función de la causal vinculada a los actos de acoso u hostigamiento laboral dirigidos en contra del empleado Jeremías Vranken.

Aquí, se omitió refutar las manifestaciones obrantes en el legajo: sumario administrativo resuelto por Acuerdo n° 4815, del Tribunal Superior de Justicia (fs. 749), y las manifestaciones emitidas por las Dras. Felau y Claudia Castro, el señor Walter Vranken, y los empleados Domingo Parada, Gloria Herrera y Griselda Porro (fs. 750/752).

d.5) Resta aludir al cargo de mal desempeño entablado por presuntos actos de acoso u hostigamiento laboral sufrido por diversos empleados judiciales, que se habría sustentado en el envío de cartas documento a fin de que ellos se retractaran públicamente de ciertos dichos que, a su criterio, serían constitutivos de falsas imputaciones y calumnias (cfr. art. 159 de la carta magna local).

Ante todo, se prescinde, en este motivo, de la crítica precisa de los medios de prueba glosados a la causa: el expediente administrativo n° 10063/06, que concluyó con la imposición de una sanción de apercibimiento a la enjuiciada –firme y consentida- (fs. 754), así como también las declaraciones testimoniales aludidas en los párrafos precedentes.

Por lo demás, se reiteran apreciaciones relativas a una presunta acción de vindicación constitucional, formulada en los términos del art. 159 de la carta magna local, soslayando el razonamiento esbozado en el fallo apelado; en particular, que no hubo una concreta imputación delictiva en su contra, constitutiva del delito de calumnia, sino que, en su lugar, las expresiones eran susceptibles de subsumirse en el tipo penal de injuria, que denota un menor grado de injusto y no justifica ese modo de proceder (fs. 753).

Al respecto, compartimos las reflexiones elaboradas por muy prestigiosos autores en cuanto a que: “La interpretación de las leyes provinciales no constituye una cuestión federal (Fallos: 104:429; 110:131; 111:24; 131:196; 145:174; 177:199; 189:149 y 414; 193:496; 194:56, 85 y 267). En Fallos: 153:21, la Corte dijo: ‘En lo relativo a la segunda de las cuestiones enunciadas, esto es, a la interpretación y aplicación que de la ley provincial de referencia ha hecho la sentencia recurrida, tampoco puede ser materia del recurso extraordinario interpuesto, porque las decisiones de los tribunales de provincia que recaen en casos regidos por las constituciones y leyes locales en los que se interpretan y aplican las mismas son ajenas al recurso extraordinario creado en resguardo de las instituciones federales y que no versan sobre materias legislativas expresamente reservadas por los Estados provinciales’ (...). Porque las provincias se dan sus instituciones locales, dictan sus leyes y se rigen por ellas con independencia del gobierno federal, sin más restricciones que las derivadas del respeto a los principios, derechos y garantías establecidas en la Constitución Nacional (...), de la delegación de poderes hecha a la Nación (...) y de sus límites territoriales (...). Es una consecuencia de la autonomía provincial, con fundamento en los artículos 104 a 108, actuales 121 a 126 de la Constitución Nacional (...)”;



enfatisando, enseguida, que: “es indiferente (...) la materia de las normas provinciales de cuya interpretación se trate, ya sean ellas procesales, impositivas, o referentes a la administración, etcétera.” (Ymaz, Esteban – Rey, Ricardo E., “El recurso extraordinario”, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 2000, pág. 110 y 111); por consiguiente, tampoco en este punto advertimos un menoscabo a los derechos de defensa en juicio y debido proceso legal (art. 18 de la C.N.) que ameriten la apertura de la instancia extraordinaria.

e) Por fin, el recurrente ha propuesto la exégesis que, según su leal saber y entender, cabría asignarle a cuestiones de hecho y prueba, así como también a normas de derecho común y de carácter local (arts. 159, 229 y 267 de la Carta Magna provincial, art. 5 de la ley n° 1436, ley n° 1565 modificada por las leyes n° 2698 y 2844), ajenas a la vía extraordinaria intentada (art. 15, ley 48), sin que se advierta una relación directa e inmediata entre las normas federales citadas y lo debatido y resuelto en el caso (inc. e).

Sobre el particular, muy conocida doctrina ha señalado que: “...El artículo 15 de la ley 48 incorpora un requisito adicional (...) al establecer la necesidad de que exista una relación directa e inmediata entre la materia del litigio y la cuestión federal. El fundamento de este recaudo es doble. Por un lado, se trata de limitar el acceso de causas a la Corte Suprema, pues de no exigirse este requisito la jurisdicción del máximo tribunal sería ilimitada, en tanto no hay derecho que en definitiva no tenga su fuente en la Constitución nacional, aunque directa o indirectamente esté regido por el derecho no federal. Por el otro, y en tanto es propio de la función judicial decidir conflictos efectivos, se trata de evitar que por vía del recurso extraordinario se diluciden cuestiones abstractas o teóricas. Para enunciar este requisito en pocas palabras, basta con señalar que existe relación directa e inmediata cuando de la cuestión federal depende necesariamente, en todo en parte, la decisión del litigio (...). (...) los casos de inexistencia de relación directa e inmediata se agrupan en tres categorías: a) invocación de normas federales extrañas al juicio; b) existencia de fundamentos no federales del pronunciamiento impugnado que le confieren adecuado sustento, y c) fundamentación del fallo recurrido en normas federales que han sido consentidas por el recurrente...” (Tribiño, Carlos R., “El recurso extraordinario ante la Corte Suprema”, Bs. As., editorial Ábaco, 2003, pág. 116).

Por último, tampoco estamos en presencia de una causal de gravedad institucional que amerite la admisibilidad de la vía recursiva intentada, en el sentido que: “...1) la cuestión exceda el mero interés de las partes del proceso, y que, además, 2) pueda comprometer la buena marcha de las instituciones, o que ataña o afecte el interés de toda la comunidad, o se proyecte sobre instituciones básicas del sistema republicano, o afecte principios básicos del orden social...” (Morello, Augusto Mario, “El Recurso Extraordinario”, 3° edición (con la colaboración de Ramiro Rosales Cuello), Abeledo-Perrot, Bs. As., 2006, pág. 506).

En rigor de verdad, la presentación se ciñe al examen de la situación personal de la Dra. Graciela Beatriz Rossi, quien fue removida de su cargo de Juez como resultado de un jurado de enjuiciamiento realizado con estricto apego a las normas constitucionales y legales aplicables al caso; razón por la cual, la causal invocada es inoperante. Y, a diferencia de lo alegado en el recurso, no están en discusión actos que pongan en peligro la buena marcha de las instituciones, o, en particular, la prestación del servicio de justicia.

En mérito de lo expuesto y de conformidad Fiscal, SE RESUELVE:

I.- DESESTIMAR el recurso extraordinario federal deducido por el señor Defensor Particular, Dr. Adrián Rodolfo Squillario, a favor de la Dra. GRACIELA BEATRIZ ROSSI, en contra del Acuerdo n° 173/2013, de esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, por el incumplimiento de los requisitos para su admisión formal señalados en los considerandos (art. 3, incs. d y e, de la Acordada n° 04/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

II.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse las actuaciones a origen.

Dr. PABLO G. FURLOTTI (Conjuez) - Dr. ROBERTO J. RODRIGUEZ BELLO (Conjuez)

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – Secretario

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
[Por Tema](#)
[Por Carátula](#)

“P. D. A. S/ ABUSO SEXUAL” – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 174/2013) – Acuerdo: 191/13
– Fecha: 20/12/2013

DERECHO PENAL: Resoluciones judiciales.

NULIDAD DE SENTENCIA. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN OMISIVA. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. SANA CRÍTICA. ABUSO SEXUAL. BENEFICIO DE LA DUDA.

Cabe declarar la nulidad de la sentencia que por el beneficio de la duda absolvió a quien resultó imputado del delito de abuso sexual, al adolecer el pronunciamiento del déficit de falta de fundamentación omisiva, pues no surge qué prueba rendida haya sido analizada en el marco de la sana crítica, ello por cuanto prescinde de los dichos de la adolescente en Cámara Gesell y asimismo soslaya las conclusiones de las psicólogas forenses como el informe médico forense, los cuales son contestes en la efectiva producción material de los episodios de abusos denunciados en su perjuicio.

Texto completo:

ACUERDO N° 191/2013: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinte días del mes de Diciembre del año dos mil trece, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN y ANTONIO G. LABATE, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados “P. D. A. S/ ABUSO SEXUAL” (expte. n° 174 - año 2013) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia n° 32/2013, emitida por la Cámara de Juicio en lo Criminal Primera, de esta ciudad, se resolvió, en lo que aquí interesa: “...PRIMERO: ABSOLVER a D. A. P. (...), del delito por el que venía siendo acusado, por aplicación del principio de la duda que juega a su favor (Art. 4 del CPP), sin costas...” (fs. 194/199 vta.).

En contra de tal resolución, dedujo recurso de casación la señora Defensora Adjunta de los Derechos del Niño y el Adolescente, Dra. Silvia Elizabeth Acevedo (fs. 201/209 vta.).



Por aplicación de la ley 2.153 de reformas del Código Procesal (ley 1.677), y lo dispuesto en el art. 424, segundo párrafo, del C.P.P. y C., ante el requerimiento formulado, la recurrente no hizo uso de la facultad allí acordada, por lo que a fs. 217 se produjo el llamado de autos para sentencia.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. Lelia G. Martínez de Corvalán y Dr. Antonio G. Labate.

Cumplido el proceso deliberativo que prevé el art. 427 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible el recurso de casación interpuesto?; 2°) ¿Es procedente el mismo?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo:

a) El escrito fue presentado en término, por quien se encuentra legitimado para ello, ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona.

b) Además, la impugnación resulta autosuficiente, porque de su lectura se hace posible conocer como se configuran -a juicio de la recurrente- los motivos de casación aducidos y la solución final que propone.

Por todo ello, estimo que debe declararse la admisibilidad formal del recurso de casación interpuesto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Así voto.

A la segunda cuestión la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: I.- En contra de la sentencia n° 32/2013 (fs. 194/199 vta.), dictada por la Cámara de Juicio en lo Criminal Primera, de esta ciudad, dedujo recurso de casación la señora Defensora Adjunta de los Derechos del Niño y el Adolescente, Dra. Silvia Elizabeth Acevedo (fs. 201/209vta.).

La recurrente invoca la doctrina de la sentencia arbitraria para cuestionar la decisión bajo el argumento que la misma padecería el déficit de falta de fundamentación omisiva.

Niega que la niña hubiese podido dar cuenta de un solo hecho de abuso sexual en su declaración en Cámara Gesell, aduciendo que no dio un número exacto porque señaló que "FUERON MUCHAS VECES" (sic.). Además, habría descrito la modalidad del abuso (tocamientos) y que el imputado ingresaba a su habitación para cometer los actos ilícitos atribuidos. Asimismo, la joven habría sostenido su versión de manera inalterada a lo largo de todo el proceso.

Por lo demás, la Lic. Díaz se habría pronunciado por la credibilidad y verosimilitud de la declaración de la niña, manifestando que se trata de un relato guionado, que denota cronicidad. Y, en lo relativo a la imposibilidad de la víctima de brindar más detalles, a pesar de que la niña es locuaz, las licenciadas Díaz y Ortiz pusieron en duda que ella tuviera un desarrollo cognitivo esperable para su edad, sobre todo por la falta de protección materna.

Resalta (fs. 208 vta.) la certidumbre que se desprendería del informe médico practicado por la Dra. Robato: "...dilatación por tocamientos de manera crónica..." (sic.). Por ello, opina que no sería aplicable el beneficio de la duda.

Hizo reserva del caso federal.

II.- Que luego de analizado el recurso, la sentencia cuestionada así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente, soy de opinión -y así lo propongo al Acuerdo- que la casación deducida debe ser declarada procedente.

a) Es una doctrina invariable en los antecedentes de nuestra Alta Corte la que establece que: "...en definitiva, la exigencia de que los fallos judiciales tengan fundamentos serios, señalada por la jurisprudencia y la doctrina unánimes sobre la materia, reconoce raíz constitucional y tiene, como contenido concreto, el imperativo de que la decisión se conforme a la ley y a los principios propios de la doctrina y de jurisprudencia vinculados con la especie a decidir" (confr. también Fallos: 235:113; 240:160; 272:172 y muchos otros...) (Fallos: 279:355), aclarando de un modo expreso que: "...la duda no puede reposar en una pura subjetividad; la aplicación del instituto debe ser el resultado de un razonar correcto, derivado de la racional y objetiva valoración de las constancias de la causa (Fallos 311:512)..." (Fallos 324:1365, por remisión al Dictamen del Procurador Fiscal de la Nación).

Quiero poner en evidencia que las dudas expresadas por los magistrados que integraron el voto mayoritario están referidas a la materialidad del delito sufrido por C. A. W., en tanto "...la versión brindada por la joven en la cámara gesell no coincide con lo descrito por la médica forense..." (fs. 197, en igual sentido cfr. fs. 195vta.), "...A pesar de que se trata de una joven que impresiona como muy madura y locuaz..." (fs. 195 vta.).

Por de pronto, es cierto que la adolescente habría realizado "un relato incompleto" (cfr. el informe de Cámara Gesell de fs. 51), si se lo compara con los términos del informe médico forense, que refiere abuso sexual crónico "...A TRAVÉS DE MANIOBRAS DE DIGITALIZACIÓN REITERADAS TANTO A NIVEL GENITAL COMO ANAL..." (fs. 5), lo que se compadece, además, con el hallazgo de "Hendiduras completas en el borde posterior del himen" y "Lesión perianal que afecta el esfínter anal externo" (fs. 7).

Sin embargo, debe repararse en que la víctima en todo momento acusó al imputado (cfr. el informe de Cámara Gesell de fs. 50/51), lo que se compadece con los términos del acta de denuncia (fs. 1/1 vta.), realizada por su padre, el señor C. E. W., y con las declaraciones testimoniales de las señoras B. A. K. (fs. 8/9 y 62), abuela materna, y M. B. M. (fs. 112/113 vta.), prima de su madre.

b) El quid de la cuestión reside, entonces, en desentrañar si la prueba ha sido valorada, o no, conforme las reglas de la sana crítica, en tanto la recurrente le reprocha a la sentencia el déficit de falta de fundamentación omisiva.

En ese sentido, tenemos comprometida opinión en cuanto a que: "...la fundamentación omisiva (...) se verifica cuando un elemento probatorio (no valorado o valorado insuficientemente por el decisorio) resulta fundamental, por sí o unido a otros, en relación a un punto decisivo que justifica una determinada conclusión. Esto acontece cuando la valoración de esa prueba (o su suficiente consideración), verosímelmente, podría haber modificado la solución dada a la cuestión probatoria..." (Acuerdo n° 40/2011, "González, Fernando David s/ Abuso Sexual con Acceso Carnal", rto. el 23/06/2011); y, según mi parecer, la sentencia incurrió en la deficiencia aludida, por lo que debe ser nulificada.

b.1) El principal error del fallo estriba, a mi juicio, en prescindir de los dichos de la adolescente. En rigor, ella se refirió a "...varios hechos abusivos donde el denunciado habría tocado sus partes íntimas y su boca..." (fs. 50 vta.), "...cuando contaba con 11 años..." de edad (fs. 50 vta.), y, si bien pudo haber mostrado cierta reticencia, no se reparó en las razones que la motivaron: el temor (fs. 1, 16, 50 vta., 62 vta.), así como también que su madre la desacreditó, pues creyó en la excusa brindada por P. (fs. 50 vta.).

b.2) No obstante, esa no es la única prueba omitida, pues también se habría soslayado, sin dar razones válidas a tal efecto, las conclusiones de los expertos.

En esa dirección, la Lic. Karina Ortiz, psicóloga forense, informó que: "...Refiere de manera espontánea sobre los hechos que se investigan, diciendo que su madre no cree en la revelación de los eventos abusivos, y que considera que su discurso está dirigido a proteger a su padre. (...). De su madre, dice que ella no quiere darse cuenta quien es su pareja y que entiende que realizar una denuncia en base a mentiras es un acto grave..." (fs. 120), todo lo cual fue obviado al señalar los magistrados, únicamente, que la depresión de la joven no se debía a los padecimientos sexuales que tuvo que soportar sino a ciertas desavenencias familiares (fs. 196 vta.).

Igualmente, la Lic. Zulema Díaz explicó, en su informe de Cámara Gesell, que: "...ante su dificultad para elaborar sus experiencias dolorosas o estresantes, utilizaría como estrategia defensiva la negación y represión limitando sus percepciones y su capacidad de registrar los hechos, de



almacenarlos y de evocarlos con claridad...” (fs. 50 vta.), aunque sin llegar a detectar “...motivaciones secundarias para mentir o fabular...” (fs. 51); aspecto que tampoco fue evaluado en la decisión, a pesar de que su abuela, la señora B. A. K., declaró que toda esta situación le provocaba vergüenza a la niña (fs. 8 vta.).

Asimismo, los profesionales del Centro de Salud “Don Bosco” arribaron a la misma conclusión, al indicar que la joven les habría contado a su abuela materna, a su tía materna, y a sus primas, que sufrió varios episodios de abuso (fs. 16), y que la madre no creyó en su palabra (fs. 17).

A mayor abundamiento, la señora M. B. M., prima de la madre, relató algunas circunstancias que le llamaron poderosamente la atención: a) que la madre le comentó que el imputado se preocupaba cuando a la niña le venía el período, y b) que una vez que una hermana menor se quedó a dormir con la víctima, ésta cerró la puerta con llave y puso un papel en la cerradura, para que no se pudiera ver hacia el interior de la habitación (fs. 112/112 vta.). Prueba de la que tampoco se hizo mención en la decisión objetada.

En suma, soy de la opinión que la sentencia en estudio adolece de falta de fundamentación omisiva, y que, por lo tanto, debe ser declarada nula.

Creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, la casación deducida debe ser declarada procedente. Mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Atento la solución dada a la primera cuestión, me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante en primer término, a esta segunda cuestión.

A la tercera cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que se declare la nulidad de la sentencia (arts. 369, inc. 3°, 415, inc. 2°, y 429 del C.P.P. y C.) y del debate que la precedió (art. 155, primer párrafo, del rito local), debiéndose reenviar los autos a la Cámara en lo Criminal Primera, de esta ciudad, a los efectos de que, con nuevos integrantes, y, previo debate, dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho. Mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: Sin costas en la instancia (arts. 491 y 492, a contrario sensu, del C.P.P. y C.). Mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal el recurso de casación deducido a fs. 201/209 vta., por la señora Defensora Adjunta de los Derechos del Niño y el Adolescente, Dra. Silvia Elizabeth Acevedo; II.- DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia n° 32/2013, glosada a fs. 194/199 vta., dictada por la Cámara de Juicio en lo Criminal Primera, de esta Ciudad, por falta de fundamentación (arts. 369, inc. 3°, 415, inc. 2°, y 429 del C.P.P. y C.), así como lo debatido a su respecto (art. 155, primer párrafo, del rito local); III.- REENVIAR el legajo a la Cámara de origen para que, con una nueva integración, y previo debate, dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho; IV.- SIN COSTAS en la instancia (arts. 491 y 492, a contrario sensu, del C.P.P. y C.); V.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. ANTONIO G. LABATE - Dra. GRACIELA M. de CORVALÁN

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

“ZELAYA NICOLÁS ROBERTO CEFERINO S/ PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL SIN AUTORIZACIÓN” – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 220/2012) – Acuerdo: 192/13 – Fecha: 20/12/2013

DERECHO PENAL: Derecho penal parte especial.

ABUSO DE ARMA. SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA. OPORTUNIDAD. CONSTITUCIONALIDAD DE LA FIGURA. ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL. DELITO. TIPICIDAD. ATENUANTE.

Resulta improcedente el pedido de audiencia a los fines de la suspensión del juicio a prueba, si no existió indefensión (art. 18 de la C.N.); y el pedido es extemporáneo, pues tal oportunidad subsiste hasta la apertura formal del debate (Acuerdo n° 59/2011, “Baez, Héctor Alfredo s/ Homicidio Culposo”, rto. el 07/10/2011).

Debe rechazarse el planteo de inconstitucionalidad del art. 189 bis, inc. 2°, del Código Penal, por cuanto, muy valiosos precedentes, que esta Sala comparte, han venido sosteniendo que: En los delitos de peligro abstracto es el legislador quien, en el marco del principio de legalidad, determina ex ante si una conducta es peligrosa y con ello prevé la producción del daño a un bien, basándose en un juicio verosímil, formulado sobre una situación de hecho objetiva y de acuerdo con criterios y normas de la experiencia (cfr. Fallos: 323:3486).

El tipo subjetivo previsto en el art. 189 bis, inc. 2° del Código Penal, destacada doctrina afirma que: “... se trata de un delito doloso, de dolo directo y también eventual (...). En efecto, se debe conocer que se lleva un arma, en condiciones de uso inmediato y que se lo hace sin la debida autorización legal...” (Baigún, David – Zaffaroni, Eugenio R. (Dir.), Terragni, Marco A. (Coord.). “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, tomo 8, 1° ed., Bs. As., Hammurabi, 2009, pág. 409).

Texto completo:



ACUERDO N° 192/2013: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinte días del mes de Diciembre del año dos mil trece, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN y ANTONIO G. LABATE, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "ZELAYA NICOLÁS ROBERTO CEFERINO S/ PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL SIN AUTORIZACIÓN" (expte. n° 220 - año 2012) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia n° 181/2012, dictada por el Juzgado en lo Correccional n° I, de esta ciudad, se resolvió, en lo que aquí interesa: "...I. CONDENAR a NICOLAS ROBERTO CEFERINO ZELAYA (...) como autor penalmente responsable del delito de PORTACIÓN DE ARMA DE USO CIVIL SIN LA DEBIDA AUTORIZACIÓN LEGAL, previsto por el art. 189 bis, inc. 2°, párrafo 3° y 5° del CP, (...) a la PENA de OCHO MESES DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL E INHABILITACIÓN PARA TENER Y PORTAR ARMAS DE FUEGO DE UN AÑO Y CUATRO MESES, con más las costas procesales..." (fs. 111/113).

En contra de tal resolución, dedujeron recurso de casación los señores Defensores de Confianza, Dres. Emanuel Alfredo Roa Moreno y Pablo E. Gutiérrez, a favor de NICOLÁS ROBERTO CEFERINO ZELAYA (fs. 128/140 vta.).

Por aplicación de la ley 2.153 de reformas del Código Procesal (ley 1.677), y lo dispuesto en el art. 424, párrafo 2°, del C.P.P. y C., ante el requerimiento formulado, el señor Fiscal ante el Cuerpo, Dr. José Ignacio Geréz, hizo uso de la facultad allí acordada (fs. 143/146 vta.); por lo que, a fs. 149, se produjo el llamado de autos para sentencia.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. Lelia G. Martínez de Corvalán y Dr. Antonio G. Labate.

Cumplido el proceso deliberativo que prevé el art. 427 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible el recurso de casación interpuesto?; 2°) ¿Es procedente el mismo?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo:

a) El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de definitivo pues pone fin a la causa.

b) Además, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer como se configuran -a juicio de los recurrentes- los motivos de casación aducidos y la solución final que proponen.

Por consiguiente, entiendo que corresponde declarar la admisibilidad formal del recurso.

El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Así voto.

A la segunda cuestión la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: I.- En contra de la sentencia n° 181/2012 (fs. 111/113), emitida por el Juzgado en lo Correccional n° I, de esta ciudad, dedujeron recurso de casación los señores Defensores Particulares, Dres. Emanuel A. Roa Moreno y Pablo E. Gutiérrez (fs. 128/140 vta.).

Se expusieron los siguientes puntos de agravio:

a) Como cuestión previa, los letrados solicitan que se fije audiencia, en los términos del art. 310 bis del C.P.P. y C., a fin de conferirle al imputado la suspensión del juicio a prueba (fs. 124 vta.), arguyendo que no habría sido informado de ese derecho así como tampoco de las consecuencias que acarrea una sentencia condenatoria (entre otras, la posible pérdida de su empleo), destacando que se debió haber asegurado la realidad sustancial del derecho de defensa en juicio.

b) Postulan la inconstitucionalidad del art. 189 bis, inc. 2°, del Código Penal, por su presunta vulneración de los principios de lesividad, de reserva y de razonabilidad (arts. 19 y 28 de la C.N.), ya que la acción desplegada por el encartado no habría provocado la existencia de un riesgo concreto para los bienes jurídicos ajenos que posibilite la punibilidad de su conducta.

Propician que la acción enlizada, esto es, la portación de un arma de fuego, podría constituir, a lo sumo, una infracción administrativa, pero jamás un delito, pues el imputado era un legítimo usuario que se vio obligado a trasladar el arma (fs. 133/133v ta.).

De otro lado, la postura que sostiene que se trata de un delito de peligro abstracto vulneraría, a su juicio, los principios constitucionales antes enunciados, así como también los de culpabilidad y de responsabilidad personal por derecho penal de acto, manifestando que la intención del legislador no habría sido penar la portación en sí misma, sino aquella conducta que represente, de manera objetiva y concreta, por su modalidad violenta, la existencia de un riesgo. c) Como siguiente motivo, invocan (fs. 135 vta.) la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 189 bis, inc. 2°, del Código Penal), bajo el argumento que no se habría comprobado la existencia del tipo subjetivo, en lo que hace al elemento volitivo; concluyendo (fs. 138 vta.) que este tramo de la decisión es nulo por infundado (arts. 106 y 369 del rito local).

La crítica, así efectuada, reside en la arbitrariedad de exigirle al imputado: 1°) una conducta debida ex post, pues habría existido "...la necesidad de desactivar el peligro que le representó encontrar a la menor jugando con el arma..." (sic.), circunstancia que le habría provocado un estado de nerviosismo que lo habría llevado a olvidar el procedimiento establecido por el R.E.N.AR. para el transporte del arma hasta el domicilio de su padre, y 2°) que, de acuerdo al descargo del encartado, éste debió retirar las otras armas que tenía en el domicilio, circunstancia que, según refieren, no se habría acreditado.

d) También proponen la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 189 bis, inc. 2°, párrafo sexto, del Código Penal), en lo referido a la improcedencia de la atenuante prevista en dicha norma legal, con sustento en que se habría cercenado el principio de inocencia, invirtiendo la carga de la prueba (art. 18 de la C.N.).

Ello sería así porque el magistrado se habría equivocado al señalar que no tenía certeza sobre la procedencia de la atenuante, cuando, en realidad, debió ponderar si la fiscalía demostró en forma concluyente, más allá de toda duda razonable, la circunstancia que descartaba su aplicación, sobre todo teniendo en cuenta el descargo realizado cuando prestó declaración indagatoria. Es más, no existiría prueba alguna relativa a que Zelaya hubiese participado del enfrentamiento armado que, según informaron los efectivos policiales, se produjo en cercanías del lugar. Y, la valoración de las circunstancias personales de Zelaya, desconocería los principios de inocencia y de culpabilidad, además de constituir una vulneración del derecho penal de autor.

Hicieron reserva del caso federal.

II.- Que, a fs. 143/146 vta., el señor Fiscal ante el Cuerpo, Dr. José Ignacio Geréz, presentó un escrito de refutación de argumentos.

Su oposición a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba finca en dos razones: primero, Zelaya estuvo asistido por un defensor en todo el marco del proceso, y, segundo, el delito está reprimido con pena de inhabilitación, que es un impedimento para la procedencia de este instituto.

En cuanto al planteo de declaración de inconstitucionalidad del tipo penal aplicado, señala que, además de tratarse de un acto de suma gravedad institucional, se habría omitido fundar las razones por las que resultarían afectados los aludidos principios constitucionales.

De otra parte, se habría acreditado el dolo, que, inclusive, surgiría de los términos empleados por el imputado en la indagatoria.

Por último, el Juez habría alcanzado el grado de certeza necesario para descartar la aplicación de la atenuante prevista en el art. 189 bis, inc. 2°, sexto párrafo, del Código Penal.

III.- Que luego de analizado el recurso, la sentencia cuestionada así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de la Defensa, soy de opinión -y así lo propongo al Acuerdo- que la casación deducida debe ser declarada improcedente.



a) Desde ya adelanto que no comparto el pedido de audiencia a los fines de la suspensión del juicio a prueba.

a.1) En primer lugar, estoy persuadida que no existió indefensión (art. 18 de la C.N.).

En efecto, el imputado manifestó su deseo de ser representado por el señor Defensor Oficial, quien se notificó del estado de las actuaciones con anterioridad a la recepción de la declaración indagatoria, asistiéndolo (fs. 68).

Igualmente, dicho funcionario participó, junto al imputado, de la audiencia preliminar, realizada a fin de que las partes evaluaran la posibilidad de prestar su consentimiento para un juicio abreviado, o, eventualmente, solicitar una suspensión del juicio a prueba, oportunidad en la que señaló que no tenía cuestiones preliminares que presentar, solicitando se fije fecha de audiencia de debate (fs. 101), en la que representó al enjuiciado (fs. 109/110 vta.); por lo que, fácil es colegir que el motivo invocado por los recurrentes no tiene apoyo en las constancias del proceso.

a.2) En otro plano, el planteo es notoriamente extemporáneo, pues tengo comprometida opinión en el sentido que tal oportunidad subsiste hasta la apertura formal del debate (Acuerdo n° 59/2011, “Baez, Héctor Alfredo s/ Homicidio Culposo”, rto. el 07/10/2011).

b) Por otra parte, tampoco será de recibo el planteo de inconstitucionalidad del art. 189 bis, inc. 2°, del Código Penal.

Antes que nada, entiendo que todo examen constitucional de las leyes requiere de una especial prudencia. Es que, nuestro cívico Tribunal precisó que: “...la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e ineludible. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley...” (Fallos: 226:688; 242:73; 285:369; 300:241, 1087); a la vez que, de conformidad con el método gramatical de interpretación de la ley, es preciso darle “...pleno efecto a la voluntad del legislador...” (Fallos: 33 I:2550, entre otros).

Muy valiosos precedentes, que esta Sala comparte, han venido sosteniendo que: “No es válido concluir que, por exigencia constitucional, toda figura delictiva debe producir un daño para ser punible, pues tal razonamiento prescinde de la existencia de tipos delictivos constitucionalmente válidos y en los que el resultado de la acción consiste precisamente en la creación de un peligro, y cuyo fundamento radica en la conveniencia de no dejar librado al juicio individual la estimación de la peligrosidad de acciones que normalmente lo son en alto grado. En los delitos de peligro abstracto es el legislador quien, en el marco del principio de legalidad, determina ex ante si una conducta es peligrosa y con ello prevé la producción del daño a un bien, basándose en un juicio verosímil, formulado sobre una situación de hecho objetiva y de acuerdo con criterios y normas de la experiencia. 9-11-2000, B.60.XXXV, “Bosano, Ernesto Leopoldo s/ p.s.a. infracción a la ley 23.737 –causa 73 B/98”, Fallos: 323:3486, L.L. del 18-4-2001, N° 101.853” (cfr. “Delitos de Peligro”, por María Cecilia Maiza, en Revista de Derecho Penal 2007-2, Delitos de Peligro –I-, Dir. Edgardo Alberto Donna, 1° ed. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2007, pág. 589) (R.I. N° 56/2008, “FUENTES, JUAN JOSÉ”, rta. el 14/05/2008).

Y tampoco es una pauta segura, para juzgar sobre la constitucionalidad de la norma, su vinculación, lisa y llana, con el bien jurídico protegido. En este punto, nuestro cívico Tribunal nos ha ilustrado indicando que: “...aunque el bien jurídico es un índice para identificar el disvalor de la conducta que lo ataca, no es el único, pues las circunstancias del hecho, los medios empleados, el objeto de la acción, los estados o indicaciones subjetivas del autor son elementos a los que el legislador puede recurrir con sana discreción para garantizar la subsidiariedad del derecho penal...” (Fallos: 314:424, considerando 8°).

De acuerdo con las constancias de la causa, y en función de la recta interpretación de la regla jurídica involucrada, es innegable que el bien jurídico protegido, la seguridad pública, ha resultado afectado. Ello se deriva de las siguientes diligencias probatorias: a) el acta de secuestro (fs. 1), en la que se le incautó, a Nicolás Roberto Ceferino Zelaya, el arma de fuego marca Bersa, calibre 22, que tenía cargador puesto con 4 cartuchos, b) las placas fotográficas ilustrativas (fs. 48/49), c) el informe del Gabinete Balístico, del Dpto. Criminalística (fs. 39/42), que concluye que tanto el arma, como los respectivos cartuchos, son aptos para el disparo, y d) los informes del Registro Nacional de Armas, que determinan que la pistola se encuentra registrada a nombre de Zelaya (fs. 57), y que el mismo tenía registradas tres armas, entre ellas la pistola Bersa, como “Legítimo usuario de Armas de Fuego de Uso Civil Condicional” (fs. 60). De allí que tal autorización no se hacía extensiva a la portación.

Por todo ello, se impone el rechazo de la declaración de inconstitucionalidad peticionada.

c) Igualmente negativa será la respuesta que daré al siguiente gravamen, por el que se postuló la nulidad de la decisión, por falta de motivación, y errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 189 bis, inc. 2°, del C.P.), por inexistencia y ausencia de acreditación del tipo subjetivo.

En torno a esta temática, destacada doctrina afirma que: “...Se trata de un delito doloso, de dolo directo y también eventual (...). En efecto, se debe conocer que se lleva un arma, en condiciones de uso inmediato y que se lo hace sin la debida autorización legal. Es un delito simple o de un acto. También es un tipo de estado, pues si bien crea un estado antijurídico duradero, su consumación se produce instantáneamente (...). El ilícito es de peligro abstracto (...). Es de carácter permanente...” (Baigún, David – Zaffaroni, Eugenio R. (Dir.), Terragni, Marco A. (Coord.). “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, tomo 8, 1° ed., Bs. As., Hammurabi, 2009, pág. 409).

Siguiendo ese marco teórico, la explicación brindada por el a quo me parece convincente: “...En cuanto al dolo, al ser un delito de peligro abstracto, basta con conocer que se lleva un arma en condiciones de uso inmediato y que se lo hace sin la debida autorización legal. Esto el imputado lo sabía perfectamente, pues el mismo lo reconoce en su indagatoria. Por otra parte, el olvido que menciona en el descargo por el hecho de haber encontrado el arma en manos de su hija, aún es menos creíble, pues justamente ante el peligro de haber encontrado el arma en manos de la menor, debería haber procedido a descargarla...” (fs. 112 vta.); cosa que no hizo, saliendo a la vía pública, con el arma cargada en condiciones de inmediato uso.

En suma, la calificación típica en la figura legal enrostrada es irreprochable.

d) Para finalizar, tampoco haré lugar al último motivo invocado, por el que se planteó la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 189 bis, inc. 2°, párrafo sexto, del C.P.), en lo referido a que se descartó la circunstancia atenuante prevista en dicha norma legal, vulnerando, a criterio de los recurrentes, el principio de inocencia, a través de una inversión de la carga de la prueba.

También en este punto, el magistrado de anterior instancia expuso argumentos de peso (fs. 112): a) el encartado se movilizaba en el automóvil con un individuo, por Hernández, cuya planilla prontuarial es considerable (fs. 28), b) el propio Zelaya tiene causas en trámite (fs. 98 vta.), y c) el personal policial comentó que se encontraban patrullando el lugar porque habían tomado conocimiento de un enfrentamiento armado en un sitio próximo al lugar donde se produjo la detención.

Es decir, se comprobó que la atenuante era inaplicable, descartándose el beneficio de la duda en función de medios de prueba independientes reunidos en la causa.

Creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, la casación deducida debe ser declarada improcedente. Mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Atento la solución dada a la primera cuestión, me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante en primer término, a esta segunda cuestión.

A la tercera cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que el recurso de casación deducido sea rechazado, por no verificarse los agravios que allí se exponen. Mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.



A la cuarta cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: costas a la parte perdedora (arts. 491 y 492, primera parte, del C.P.P. y C.). Mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal el recurso de casación deducido, a fs. 128/140 vta., por los señores Defensores Particulares, Dres. Pablo E. Gutiérrez y Emanuel A. Roa Moreno, a favor de NICOLÁS ROBERTO CEFERINO ZELAYA; II.- RECHAZAR la impugnación antedicha por no verificarse los agravios que allí se exponen; III.- IMPONER LAS COSTAS a la parte vencida (arts. 491 y 492, primera parte, del C.P.P. y C.); IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. ANTONIO G. LABATE - Dra. GRACIELA M. de CORVALÁN

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – Secretario

[Volver al índice](#) [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

“FERRARA ANDRÉS GONZALO – SEPÚLVEDA YANINA AYELEN S/ USURPACIÓN” – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 49/2012) – Acuerdo: 195/13 – Fecha: 27/12/2013

DERECHO PENAL: Acción penal.

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. USURPACION. CLANDESTINIDAD. TIPO OBJETIVO. CERTEZA.

Corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que condena a ambos imputados por el delito de usurpación por despojo (dos hechos) en concurso real (Arts. 181 inc. 1° y 55 del Código Penal) a la pena de seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, pues no se observan los vicios de arbitrariedad y falta de fundamentación esgrimidos para descalificar la sentencia, en tanto a los encausados sólo se les reprochó el tipo penal de usurpación por despojo materializado mediante clandestinidad. En ese contexto, se descarta que la decisión pudiera provocar sorpresa a la Defensa, generándole indefensión, en el sentido de impedirle efectuar sus descargos, puesto que ese medio comisivo fue expresamente advertido a los enjuiciados. Consiguientemente descartado el agravio relativo al primer hecho, por el cual los enjuiciados fueron condenados a la pena mínima establecida para el delito en cuestión, las objeciones dirigidas al segundo de los hechos deviene insustancial, pues, aún asistiéndole razón a la parte recurrente, no alteraría el sentido de la decisión.

Corresponde desestimar la causal invocada acerca de la errónea aplicación de la ley sustantiva, en el caso art. 181, inc. 1°, del C.P., pues la clandestinidad es un elemento normativo que integra el tipo objetivo. Como tal, si se quiere desentrañar su sentido es preciso remitirse al art. 2369 del C.C., que incluye, entre los casos de clandestinidad, la toma de la posesión ‘en ausencia del poseedor’ (cfr. Acuerdo n° 32/2005, “Paredes, Alicia Azucena s/ Usurpación”, rto. el 31/08/2005). Tal situación se verifica, precisamente, cuando no estando el poseedor, ‘el autor entra en la vivienda’ (Cfr. Donna, op. cit., p. 738)...” (Acuerdo n° 32/2005, “Paredes, Alicia Azucena s/ Usurpación”, rto. el 31/08/2005); que es, justamente, la hipótesis verificada en el sub iudice.

No cabe la absolución por el beneficio de la duda, pues la clandestinidad se comprobó no sólo a través de los dichos de los propios imputados, sino con la declaración de dos testigos.

Texto completo:

ACUERDO N° 195/2013: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintisiete días del mes de diciembre del año dos mil trece, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores ANTONIO G. LABATE y LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, con la intervención del señor Subsecretario de la Secretaría Penal, Dr. JORGE E. ALMEIDA, para dictar sentencia en los autos caratulados “FERRARA ANDRÉS GONZALO – SEPÚLVEDA YANINA AYELEN S/ USURPACIÓN” (expte. n° 49 - año 2012) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia n° 11/2012, emitida por el Juzgado en lo Correccional de la II° Circunscripción Judicial, se resolvió, en lo que aquí interesa: “...I.- CONDENANDO a FERRADA, ANDRÉS GONZALO (...), como coautor material y penalmente responsable del delito de USURPACIÓN POR DESPOJO (DOS HECHOS) EN CONCURSO REAL (Arts. 181 inc. 1° y 55 del Código Penal), imponiéndole la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO. II.- CONDENANDO a SEPÚLVEDA JANINA AYELEN (...), como coautora material y penalmente responsable del delito de USURPACIÓN POR DESPOJO (DOS HECHOS) EN CONCURSO REAL (Arts. 181 inc. 1° y 55 del Código Penal), imponiéndole la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL...” (fs. 139/146vta.).

En contra de tal resolución, dedujo recurso de casación la por entonces señora Defensora Oficial, Dra. Marisa Mauti, en forma conjunta con el otrora señor Defensor Adjunto, Dr. Diego Simonelli, a favor de ANDRÉS GONZALO FERRADA y JANINA AYELEN SEPÚLVEDA (fs. 148/154 vta.).



Por aplicación de la ley 2.153 de reformas del Código Procesal (ley 1.677), y lo dispuesto en el art. 424, segundo párrafo, del C.P.P. y C., ante el requerimiento formulado, el recurrente no hizo uso de la facultad allí acordada, por lo que, a fs. 158, se produjo el llamado de autos para sentencia.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Antonio G. Labate y Dra. Lelia G. Martínez de Corvalán.

Cumplido el proceso deliberativo que prevé el art. 427 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible el recurso de casación interpuesto?; 2°) ¿Es procedente el mismo?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo:

a) El escrito fue presentado en término, por ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de definitivo pues pone fin a la causa.

b) Además, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer como se configuran -a juicio de los recurrentes- los motivos de casación aducidos y la solución final que proponen.

Conforme al análisis precedente, entiendo que corresponde declarar la admisibilidad formal del recurso.

La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALAN dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Así voto.

A la segunda cuestión el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: I.- En contra de la sentencia n° 11/2012 (fs. 139/146 vta.), dictada por el Juzgado en lo Correccional de la II° Circunscripción Judicial, sito en la ciudad de Cutral Cò, interpusieron recurso de casación la otrora señora Defensora Oficial, Dra. Marisa Mauti, y el por entonces señor Defensor Adjunto, Dr. Diego Simonelli (fs. 148/154 vta.).

En particular, los impugnantes presentaron los siguientes motivos de casación:

a) Ponen de manifiesto que la decisión cuestionada sería nula, a la vez que arbitraria y falta de fundamentación, por menoscabar las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio, en tanto habría sido dictada con vulneración del principio de congruencia procesal.

Ello se evidenciaría, a su juicio, en que la acusación giró en torno a la figura de la usurpación mediante el empleo de violencia, mientras que, en la sentencia, se enrostró su comisión por razón de clandestinidad, lo que habría generado indefensión, ante la variación sorpresiva de la plataforma fáctica y de la calificación legal del hecho (fs. 151 vta./152).

b) Como segundo punto de agravio plantean la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 181, inc. 1°, del C.P.), con el argumento que la acción atribuida sería atípica, por cuanto no se habría probado la clandestinidad.

En esa inteligencia, alegan que no se habría demostrado cómo se produjo el ingreso a la vivienda, ni la forma o los medios utilizados a esos efectos, ni quiénes fueron las personas que ejercieron violencia contra la puerta del inmueble; y el indicio, consistente en los dichos que el imputado Ferrada habría manifestado “espontáneamente” a la prevención, cuando ésta llevó a cabo la constatación del inmueble por orden de la señora Juez de instrucción, contrariaría, entre otras garantías, la prohibición de declarar contra sí mismo y la defensa en juicio (art. 18 de la C.N.; art. 66 de la Constitución Provincial). De allí que propongan la absolución por el beneficio de la duda respecto a la autoría del hecho enrostrado a los encartados.

Hicieron reserva del caso federal. Citan doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura.

II.- Que luego de analizado el recurso, la sentencia cuestionada así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de la Defensa, soy de opinión –y así lo propongo al Acuerdo– que la casación deducida debe ser declarada improcedente.

a) En primer lugar, no advierto una afectación al principio de congruencia procesal.

Según la C.I.D.H. “...El llamado ‘principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia’ implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación...” (C.I.D.H., “Ramírez, Fermin c. Guatemala”, consid. 67), rta. el 20/06/2005).

En sentido concordante, nuestra Alta Corte fijó postura dejando sentado que: “...cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva. La fórmula del Tribunal es que ‘si bien en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que jueguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio’ (Fallos: 314:333 —con cita de Fallos: 186:297; 242:227; 246:357; 284:54; 298:104; 302:328, 482 y 791— 315:2969; 319:2959; 320:431, voto de los jueces Moliné O’Connor y López; 321:469 —con cita de Fallos: 310:2094 y 312:2370, entre otros—; y 324:2133, voto del juez Petracchi). (...). Ahora bien, en una aplicación más amplia del principio de congruencia, sostuvo V.E. que ‘el cambio de calificación adoptado por el tribunal será conforme al artículo 18 de la Constitución Nacional, a condición de que dicho cambio no haya desbaratado la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole ‘formular sus descargos’ (precedente ya citado de Fallos: 319:2959, votos de los jueces Petracchi y Bossert, con cita de Fallos: 242:234)...’ (cfr. pto. 3), del dictamen del señor Procurador General sustituto, al que remitió la mayoría de la Corte en Fallos: 329:4634, in re: “Sircovich, Jorge O. y otros”).

De conformidad con las actas de las ampliaciones de las declaraciones indagatorias, los hechos intimados residieron en que: “...el día 29 de julio del año 2010, entre las 07:00 y 07:30 horas, (...) ambos imputados en una acción conjunta y previamente concertada (...), previo violentar la puerta de ingreso, en forma clandestina se introducen en el inmueble ubicado (...), en ausencia de sus cuidadores, despojando de este modo a la víctima y denunciante de autos, Sr. Beroiza Néstor Fabián. Asimismo, en fecha 30 de Julio del año 2010, con posterioridad al desalojo, los enjuiciados, mediante el uso de la fuerza en las cosas, dado por la rotura del candado y llaves de la cerradura de la puerta principal, habrían despojado de la posesión del inmueble ut supra mencionado, a la comisión directiva vecinal; predio construido por el Municipio local, con permanencia en el lugar...” (fs. 76/77); plataforma fáctica que se mantuvo inalterada en el requerimiento de elevación a juicio (fs. 79/81 vta.), en el acto de apertura del debate (fs. 135), y en la sentencia (fs. 140 vta./141).

Ahora bien, en relación con el primer hecho intimado, descartado que fuera por el a quo el empleo de violencia, en función del acta de allanamiento de fs. 8 y de lo narrado por el testigo Enrique Benavides, sólo se les reprochó a los encausados el tipo penal de usurpación por despojo materializado mediante clandestinidad (fs. 145/146). En ese contexto, descarto que la decisión pudiera provocar sorpresa a la Defensa, generándole indefensión, en el sentido de impedirle efectuar sus descargos, puesto que ese medio comisivo fue expresamente advertido a los enjuiciados (fs. 76/77).

Descartado el agravio relativo al primer hecho, por el cual los enjuiciados fueron condenados a la pena mínima establecida para el delito en cuestión, las objeciones dirigidas al segundo de los hechos deviene insustancial, pues, aún asistiéndole razón a la parte recurrente, no alteraría el sentido de la decisión.

b) De otro lado, desestimaré el motivo por el que se postuló la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 181, inc. 1°, del C.P.).

El Tribunal, si bien con otra integración, esclareció los alcances de esta norma legal precisando que: “...De acuerdo al inciso 1° del artículo 181 del Código Penal, entre los medios de comisión del despojo se menciona, expresamente, la ‘clandestinidad’. Se trata de un elemento normativo



que integra el tipo objetivo (Cfr. Donna, op. cit., p. 739), (...) y que, como tal, su ponderación exige –de parte del juzgador– una valoración de carácter jurídico. En este caso, para desentrañar el sentido del giro lingüístico empleado por el legislador, deberá apelarse al artículo 2369 del Código Civil. Dicha norma, entre los casos de clandestinidad, incluye la toma de la posesión ‘en ausencia del poseedor’. Tal situación se verifica, precisamente, cuando no estando el poseedor, ‘el autor entra en la vivienda’ (Cfr. Donna, op. cit., p. 738)...” (Acuerdo n° 32/2005, “Paredes, Alicia Azucena s/ Usurpación”, rto. el 31/08/2005); que es, justamente, la hipótesis verificada en el sub iudice.

Por lo demás, tampoco comparto que se imponga la absolución por el beneficio de la duda, pues, como se indicó en la sentencia, la clandestinidad se comprobó no sólo a través de los dichos de los propios imputados, sino con la declaración de los testigos Beroiza y Benavides (fs. 145 vta.).

En particular, el último de los deponentes relató (fs. 136/136 vta.): “...Supone que entraron durante la mañana o madrugada, porque cuando se despertó al día siguiente vio gente en el interior. No sabe como ingresaron, pero no rompieron nada (...). Ahora no es más el cuidador del lugar. (...). Luego de que la policía sacara a los imputados del lugar, le pidió al dicente que se quede custodiando el predio o que ponga una protección a la puerta, entonces él le puso una cadena que ató con un alambre o algo así y se retiró a su domicilio. Los imputados volvieron a ingresar sacando la cadena...”

Así las cosas, el motivo analizado debe ser rechazado.

Creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, la casación deducida debe ser declarada improcedente. Mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALAN dijo: Atento la solución dada a la primera cuestión, me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba el señor Vocal preopinante en primer término, a esta segunda cuestión.

A la tercera cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que el recurso de casación deducido sea rechazado, por no verificarse los agravios que allí se exponen. Mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALAN dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Sin costas en la instancia (art. 493, primera parte, del C.P.P. y C.). Mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALAN dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal el recurso de casación deducido, a fs. 148/154 vta., por la otrora señora Defensora Oficial, Dra. Marisa Mauti, en forma conjunta con el por entonces señor Defensor Adjunto, Dr. Diego Simonelli, a favor de ANDRÉS GONZALO FERRADA y JANINA AYELEN SEPÚLVEDA; II.- RECHAZAR la impugnación antedicha por no verificarse los agravios que allí se exponen; III.- SIN COSTAS en la instancia (art. 493, primera parte, del C.P.P. y C.); IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. ANTONIO G. LABATE - Dra. GRACIELA M. de CORVALÁN

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – Secretario

[Volver al índice](#) [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

“N. H. R. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE CONTINUADO AGRAVADO POR SU CONDICION DE ENCARGADO DE LA EDUCACION” – Sala Penal – Tribunal Superior Justicia - (Expte.: 29/2012) – Acuerdo: 197/13 – Fecha: 27/12/2013

DERECHO PROCESAL PENAL: Procedimiento penal.

ACUSACIÓN. SENTENCIA. NULIDAD DE SENTENCIA. DEFENSA EN JUICIO. DEBIDO PROCESO.

Si los Magistrados advierten que existió ampliación en la acusación (aunque expresamente no lo diga el Fiscal, pero claro está, cuando resulte, como en el caso, evidente frente a lo alegado), deben proceder de conformidad a lo preceptuado por el Art. 346, párrafo 2° y, si no lo hacen así, por imperio de dicha norma, la nulidad se impone.

La ampliación del requerimiento fiscal –tal como lo entendió la Cámara-, no encontraba su remedio en la declaración de nulidad del alegato y el fallo absolutorio subsiguiente. En todo caso, lo que debió realizar fue el propiciar la nulidad del debate, sin pronunciarse (como lo hizo) sobre el fondo de la cuestión. En otras palabras: la deficiencia procesal señalada debió merecer como respuesta un auto interlocutorio en donde se declarara la ineficacia procesal de todo el debate por la omisión de la norma procesal precitada (Art. 346). De esta manera, el A-quo, al absolver -habiéndose declarado en forma previa la nulidad del alegato- ha inobservado la doctrina de nuestro Máximo Tribunal Nacional (“García”: Fallos 317:2043; “Cattonar”: L.L. 1996 - A - pág. 66 y sgs.; entre otros), a la que este Cuerpo adhiere, en el sentido de que ha ingresado al análisis de la cuestión de fondo cuando, en rigor, no existió un acto acusatorio válido (por cuanto se había nulificado el alegato que -a partir de la línea jurisprudencial iniciada por la Corte- se concretiza, precisamente, en ese acto), lesionando, en forma grave, la garantía del debido proceso legal.

Texto completo:



ACUERDO N° 197/2013: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintisiete días de diciembre de dos mil trece, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores LELIA GRACIELA M. DE CORVALÁN y ANTONIO G. LABATE, con la intervención del señor Subsecretario, Dr. JORGE E. ALMEIDA, para dictar sentencia en los autos caratulados “N. H. R. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE CONTINUADO AGRAVADO POR SU CONDICION DE ENCARGADO DE LA EDUCACION” (expte. n° 29 - año 2012) del Registro de la Secretaría Penal.

ANTECEDENTES: Por sentencia n° 16/11 (fs. 355/360 vta.), la Cámara de Juicio en lo Criminal de la ciudad de Zapala resolvió, en lo que aquí interesa: “(...) I.- DECLARAR LA NULIDAD del alegato final del Sr. Fiscal de Cámara (arts. 150 inc. 3 y 151 2do párrafo del C.P.P. y C.). II.- ABSOLVER DE CULPA Y CARGO a H. R. N., (...), del delito de abuso sexual simple continuado agravado por su condición de encargado de la educación (arts. 119 primer párrafo y cuarto párrafo inc. b) del Código Penal), que se le imputara en perjuicio de M.A.S.A. en virtud de lo establecido en el art. 301 inc. 3° del C.P.P. y C. (...)”.

En contra de tal decisorio, el señor Fiscal de Cámara, Dr. Carlos Héctor Trova, conjuntamente con la señora Fiscal Adjunta, Dra. Marta Evelina Bailón, interponen recurso de casación (fs. 363/367 vta.).

Por aplicación de la Ley 2153 de reformas del Código Procesal (Ley 1677), y lo dispuesto en el Art. 424, 2° párrafo, ante el requerimiento formulado, los recurrentes no hicieron uso de la facultad allí acordada, por lo que a fs. 382 se produjo el llamado de autos para sentencia.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Antonio G. Labate y Dra. Lelia Graciela M. de Corvalán.

Cumplido el proceso deliberativo que prevé el Art. 427 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes:

CUESTIONES: 1°) Es formalmente admisible el recurso de casación interpuesto?; 2°) Es procedente el mismo?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo:

1) El escrito fue presentado en tiempo oportuno, ante el Tribunal que dictó el pronunciamiento que se pone en crisis por quienes se encuentran legitimados para hacerlo.

2) El decisorio impugnado configura una sentencia definitiva pues pone fin a la causa.

3) El recurso resulta autosuficiente, porque su lectura hace posible interpretar cómo se plasman –a juicio de los quejosos- los agravios denunciados, la interpretación de las normas que se estiman inobservadas y la solución que proponen.

Conforme al análisis precedente, entiendo que corresponde declarar la admisibilidad formal del recurso.

La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALAN dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Así voto.

A la segunda cuestión el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: I.- En contra de la sentencia n° 16/11 (fs. 355/360 vta.) dictada por la Cámara de Juicio en lo Criminal de la ciudad de Zapala, el Dr. Héctor Carlos Trova, Fiscal de Cámara, junto a la Dra. Marta Evelina Bailón, Fiscal Adjunta, deducen recurso de casación (fs. 363/367 vta.).

Concretamente, alegan arbitrariedad por graves defectos de formulación en cuanto al hecho en juzgamiento (Art. 369, inc. 2°, del C.P.P. y C.) y falta de fundamentación (Art. 396, incs. 3° y 4°, del C.P.P. y C.) atentando contra los sentimientos de seguridad jurídica y sana crítica racional en la formación de las reglas del juicio por errónea aplicación de las reglas del entendimiento humano y el sentido común.

En tal sentido, luego de reseñar brevemente los antecedentes del caso, señalan que “El error del sentenciante fue atribuir carácter de “hechos” a los que solo eran “calificaciones legales” y dejar de examinar eficientemente las piezas procesales, reduciéndolas en un absurdo. (...) se alega al sentenciar que ha existido por parte del Fiscal de Cámara una mutación ostensible de la plataforma fáctica que fuera imputada al prevenido en su indagatoria ante el Juez Instructor, pero ello no fue así. En efecto, los hechos fueron los mismos, solo se precisó que ellos no constituyen un “aprovechamiento de una relación de preeminencia” sino que representan “un abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder” (...)” (Cfr. fs. 366/vta.). Entienden que no es suficiente exponer la infracción formal –en caso de existir– para arribar a la sanción de nulidad sino que se debe acreditar de qué forma esa supuesta falta impidió el debido proceso o afectó el derecho de defensa en juicio, extremo no invocado por la Defensa de N. ni demostrado por el A-quo.

Expresan que no se ha vulnerado el principio de congruencia al mantenerse la plataforma fáctica inalterable. “Los sentenciantes no especificaron, analizaron, analizaron al hecho delictivo, pero sí se esforzaron en ensayar una suerte de criterios encontrados fundados en argumentos que por su voluntad, gusto o capricho judicial, se excedieron de los límites de la razonabilidad. Si era nulo el alegato de la etapa del Plenario, resulta insostenible que se tomara como válido el de Primera Instancia, que (...) por la orfandad que presentaba incomprensiblemente condujo a la certeza de una absolución” (Cfr. fs. 367 vta.).

II.- Que luego de analizado el recurso, la sentencia cuestionada así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos del Ministerio Público Fiscal, soy de opinión –y así lo propongo al Acuerdo– que la casación deducida debe ser declarada procedente. Doy razones:

En primer lugar, se advierte que la Cámara, para fundar la nulidad del alegato, refiere que: “(...) el Sr. Fiscal de Cámara ha mutado ostensiblemente la plataforma fáctica que fuera imputada al prevenido en su indagatoria ante el Juez instructor, recreada posteriormente en las piezas requerientes y en la apertura del juicio, toda vez que en su alegato final agregó que el encartado se aprovechó de la situación de poderío o dependencia que su condición de profesor le proporcionaba, y desechó la relación de preeminencia que fuera imputada originariamente, alegando que la misma se presentaba en el delito anteriormente denominado estupro. (...) la incorporación efectuada por el representante de la Vindicta pública compromete groseramente el principio de congruencia, por cuanto el hecho imputado al encartado en las etapas anteriores al alegato final del Sr. Fiscal, no contenía el medio comisivo expuesto en éste último momento, completándose con dicha incorporación, en forma sorpresiva, la imputación originaria y perfeccionándose el tipo penal previsto en el Art. 119 primer párrafo del C.P., impidiendo al encartado ejercer su defensa (...)” (Cfr. fs. 357 vta./358).

Lo transcripto pone en evidencia que el A-quo ha pasado por alto un aspecto de gran significación; cual es que el Art. 346 del rito local dispone: “Si de las declaraciones del imputado o del debate surgieren hechos que integren el delito continuado atribuido o circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento fiscal, pero vinculadas al delito que las motiva, el fiscal podrá ampliar la acusación. En tal caso, bajo pena de nulidad, el presidente le explicará al imputado los nuevos hechos o circunstancias que se le atribuyen conforme a lo dispuesto en los artículos 273 y 274 e informará a su defensor que tiene derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa. (...)”.

De esta manera, advertida esa ampliación, la omisión de este extremo (lo que se desprende de la simple lectura de las actas de debate respectivas), sin más, conduciría a la aplicación de la máxima sanción procesal. Lo dicho es así, por cuanto, como muy bien lo precisa Francisco J. D’Albora: “Si el fiscal asume la pertinente iniciativa, el Tribunal deberá advertir al imputado para eliminar la fuente de una incuestionable nulidad absoluta. De lo contrario resultará patente el desguarecimiento ocasionado a la facultad de contestar y producir pruebas, pues el hecho permanece idéntico en su base pero su descripción es diferente. Si en esa situación no se otorga aquella posibilidad -refutar y arrimar probanzas- se agrede la inviolabilidad de la defensa” (Cfr. “Código Procesal Penal de la Nación. Anotado, Comentado y Concordado”, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1993, pág. 385). En suma: si los Magistrados advierten que existió ampliación en la acusación (aunque expresamente no lo diga el Fiscal, pero claro está, cuando resulte, como en el caso, evidente frente a lo alegado), deben proceder de conformidad a lo preceptuado por el Art. 346, párrafo 2° y, si no lo hacen así, por imperio de dicha norma, la nulidad se impone.



Asimismo, la lectura del decisorio me permite observar una segunda irregularidad procesal. La ampliación del requerimiento fiscal –tal como lo entendió la Cámara-, no encontraba su remedio en la declaración de nulidad del alegato y el fallo absolutorio subsiguiente. En todo caso, lo que debió realizar fue el propiciar la nulidad del debate, sin pronunciarse (como lo hizo) sobre el fondo de la cuestión. En otras palabras: la deficiencia procesal señalada debió merecer como respuesta un auto interlocutorio en donde se declarara la ineficacia procesal de todo el debate por la omisión de la norma procesal precitada (Art. 346).

De esta manera, el A-quo, al absolver -habiendo declarado en forma previa la nulidad del alegato- ha inobservado la doctrina de nuestro Máximo Tribunal Nacional (“García”: Fallos 317:2043; “Cattonar”: L.L. 1996 - A - pág. 66 y sgs.; entre otros), a la que este Cuerpo adhiere, en el sentido de que ha ingresado al análisis de la cuestión de fondo cuando, en rigor, no existió un acto acusatorio válido (por cuanto se había nulificado el alegato que -a partir de la línea jurisprudencial iniciada por la Corte- se concretiza, precisamente, en ese acto), lesionando, en forma grave, la garantía del debido proceso legal. Es que, como lo puntualiza José Ignacio Cafferata Nores, la garantía del juicio previo (base esencial del debido proceso) consiste en que el Juez natural no puede dilucidar el fondo del asunto llamado a resolver “(...) sin que se haya realizado un proceso que culmine con una declaración fundada de culpabilidad [o, en su caso, una absolución]. Requiere mínimamente la fijación legal de un programa de carácter general e inalterable, para la investigación y juzgamiento de delitos, en el que se resguarde la observancia de formas relacionadas con la acusación, defensa y prueba (...)” (Cfr. “Introducción al Derecho Procesal Penal”, Ed. Lerner, Bs. As., 1994, pág. 80). Que en mérito de lo expuesto hasta aquí, concluyo proponiendo al Acuerdo se acoja favorablemente el recurso articulado. Tal es mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALAN, dijo: Atento la solución dada a la primera cuestión, me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba el señor Vocal preopinante en primer término, a esta segunda cuestión.

A la tercera cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: De conformidad a la respuesta dada al tratar la cuestión precedente, corresponde, en consecuencia, declarar la nulidad (Art. 429 del C.P.P. y C.) de la sentencia n° 16/11 (fs. 355/360 vta.) dictada por la Cámara de Juicio en lo Criminal de la ciudad de Zapala así como del debate correspondiente (Art. 155 de la ley de rito), debiendo remitirse estos actuados a origen para que, previa integración con Subrogantes legales, se celebre un nuevo debate y se dicte pronunciamiento ajustado a derecho. Tal es mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALAN dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Sin costas en la instancia (Art. 493 del C.P.P. y C.). Mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALAN dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal el recurso de casación deducido por el señor Fiscal de Cámara, Dr. Héctor Carlos Trova, conjuntamente con la señora Fiscal Adjunta, Dr. Marta Evelina Bailón. II.- DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia n° 16/11, de fecha 15 de diciembre de 2011, obrante a fs. 355/360 vta. (Art. 429 del C.P.P. y C.) dictada por la Cámara de Juicio en lo Criminal de la ciudad de Zapala y, en consecuencia, la del Acta de Debate (Art. 149 y 151 texto legal citado). III.- DECLARAR la plena validez de los actos ejecutados con anterioridad a la misma (Art. 155 ibídem). IV.- Sin costas (Art. 493 del C.P.P. y C.). V.- Remitir las presentes actuaciones a la Cámara de origen para que, con nueva integración, previa celebración de nuevo debate, dicte pronunciamiento ajustado a derecho. VI.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítase.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

DR. ANTONIO G. LABATE – DRA. GRACIELA M. de CORVALÁN

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

“SANCHEZ GABRIEL HORACIO S/ AMENAZAS” – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 171/2012) – Acuerdo: 198/13 – Fecha: 27/12/2013

DERECHO PROCESAL PENAL: PRUEBA.

SENTENCIA PENAL. FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS. VALORACION DE LA PRUEBA. PRUEBA TESTIMONIAL. REGLAS DE LA SANA CRITICA. COACCION.

Es improcedente el recurso de casación deducido por no verificarse los agravios expuestos. La sentencia penal condenatoria requiere una adecuada valoración de los elementos de convicción apreciados en modo conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica racional; lo cual permite alcanzar la certeza necesaria para el dictado de la misma, desechando toda duda razonable sobre la materialidad del hecho y la participación del imputado en el mismo.

Corresponde subsumir el accionar del imputado en el tipo penal previsto en el artículo 149 bis segundo párrafo del Código de fondo, como delito de coacción, toda vez que por el contexto en el que tuvo lugar se puede inferir la intención del nombrado, infundir temor, que se omitiera denunciarlo y que la testigo cambiara la versión de los hechos.

Texto completo:

ACUERDO N° 198/2013: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintisiete días de diciembre de dos mil trece, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores vocales Dres. ANTONIO G. LABATE y LELIA GRACIELA M. de CORVALÁN, con la intervención del señor Subsecretario, Dr. JORGE E. ALMEIDA, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados: “SANCHEZ GABRIEL HORACIO S/ AMENAZAS” (Expte. N° 171 – Año 2012) del Registro de la Secretaría Penal; y



ANTECEDENTES: Que por sentencia N° 76/12 del Juzgado Correccional de la II Circunscripción Judicial se resolvió: "...I.- CONDENANDO a SANCHEZ GABRIEL HORACIO [...] como Autor material y penalmente responsable del delito de COACCIÓN (Art. 149 bis 2° párrafo del C.P.) a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO. Declarando su Tercer Reincidencia (Art. 50 del C.P.)..." (fs. 195/202).

En contra de tal resolución, dedujeron recurso de casación los Sres. Defensores Oficiales, Dra. Marisa MAUTI y Dr. Diego SIMONELLI –titular y adjunto respectivamente- a favor de Gabriel Horacio SÁNCHEZ (fs. 204/208).

Por aplicación de la Ley N° 2.153 de reformas del Código Procesal (Ley N° 1.677), y lo dispuesto en el artículo 424 párrafo 2° del C.P.P.yC., ante el requerimiento formulado, el recurrente no hizo uso de la facultad allí acordada; por su parte, el Dr. José Ignacio GEREZ, Fiscal ante el Cuerpo, refutó argumentos por escrito (fs. 212/213).

A fs. 215 se produjo el llamado de autos para sentencia.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Antonio Guillermo LABATE y Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ de CORVALÁN.

Cumplido el proceso deliberativo que prevé el artículo 427 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes:

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible el recurso de casación interpuesto?; 2°) En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente el mismo?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión, el Dr. Antonio Guillermo LABATE dijo: Que corresponde examinar si se han cumplido las prescripciones legales para que el recurso sea admisible, conforme lo dispuesto por el artículo 397 del C.P.P.yC.

El escrito fue presentado en término, por ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, por quien se encuentra legitimado para ello; revistiendo el mismo el carácter de definitivo.

Además, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer como se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de casación aducidos y la solución final que propone.

Por lo expuesto, considero que el recurso de casación interpuesto debe ser declarado formalmente admisible. Tal es mi voto.

La Dra. Lelia Graciela MARTINEZ de CORVALAN, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Así voto.

A la segunda cuestión, el Dr. Antonio Guillermo LABATE dijo:

I.- En contra de la sentencia N° 76/12 (fs. 195/202) del Juzgado Correccional de la II Circunscripción Judicial, dedujeron recurso de casación los Sres. Defensores Oficiales, Dra. Marisa MAUTI y Dr. Diego SIMONELLI –titular y adjunto respectivamente- a favor de Gabriel Horacio SÁNCHEZ (fs. 204/208).

a) La Defensa se agravia porque –a su parecer- el pronunciamiento condenatorio carece de la debida fundamentación, deviniendo por ello en arbitrario, vulnerando las garantías de defensa en juicio y debido proceso, como así también, lo previsto en los artículos 106 y 369 inciso 3 del C.P.P.yC.; además, aduce una errónea aplicación del artículo 149 bis segundo párrafo del Código Penal.

Manifiesta que la a quo valoró los indicios en forma arbitraria y contradictoria, que no se respetan –a su parecer- las reglas de la sana crítica racional "...al exponer una serie de presunciones, carentes de la necesaria precisión y concordancia, insuficientes e ineficaces para fundamentar la certeza positiva requerida por todo fallo condenatorio..." (fs. 206).

Sostiene que la sentencia en crisis se sustenta únicamente en afirmaciones dogmáticas, por lo cual su fundamento es sólo aparente.

Crítica que se haya apreciado como válido, contundente y creíble el testimonio de la víctima, al que –la parte recurrente- considera "absolutamente impreciso" y en el que se funda la condena impuesta, quebrantándose –a su entender- toda lógica jurídica.

Expresa que durante el debate no se acreditó la materialidad del hecho ni la autoría de SÁNCHEZ, que no se estableció con certeza la existencia de los dichos presuntamente amedrentadores, dado que el relato de la Sra. MONTES no encuentra respaldo en prueba alguna y que "...en gran parte de la declaración fue ayudada en su memoria al leerse lo que había declarado en sede instructoria, no agregando elementos nuevos sino señalando que había sido así, quedando su único e incompleto testimonio en soledad absoluta, deviniendo en orfandad probatoria insuficiente para arribar a un pronunciamiento condenatorio...". Agrega que ello, permite descartar la afirmación de la a quo acerca de la inexistencia de contradicciones e incoherencias y señala que ese argumento está construido sobre la exclusiva e íntima convicción de la magistrada (fs. 207).

Advierte que la valoración de la declaración de la víctima no puede quedar escindida del resto del material probatorio incorporado en autos, lo que –a su entender- "...no se aprecia en la sentencia recurrida, máxime cuando se ha omitido toda valoración de la prueba en beneficio del imputado..." (fs. 206 vta.). Afirma que el fallo "...no provee un análisis razonado de cuestiones oportunamente introducidas y conducentes para la correcta dilucidación del pleito, al dejar de lado la consideración de elementos de prueba que, prima facie, resultaban relevantes para la debida solución del litigio. Dichos elementos, que fueron expresamente invocados por esa parte en oportunidad de alegar en el debate, tendían a demostrar la falta de elementos de prueba que acrediten el hecho atribuido a SÁNCHEZ y su participación y responsabilidad penal en el mismo..." (fs. 206 vta.).

Opina que de ese modo la sentencia en crisis carece de sustento fáctico y jurídico, por cuanto las pruebas vertidas en el proceso no alcanzarían para tener el hecho como indubitadamente probado.

Entiende que la sana crítica racional nunca podría llevar a la convicción a la que arriba la sentenciante a quo al no encontrar base probatoria que la fundamente.

Además, plantea que "...al no poder determinarse la materialidad del hecho ni la autoría penalmente responsable..." de SÁNCHEZ en el mismo, entiende que se efectuó una subunción errónea en el tipo penal del artículo 149 bis segundo párrafo del Código Penal (fs. 207 vta.).

Cita doctrina y jurisprudencia.

Hace reserva del caso federal.

b) El Dr. José Ignacio GEREZ, Fiscal ante el Cuerpo, refuta por escrito los argumentos de la contraria.

Observa que en el libelo recursivo se omitió una crítica razonada y circunstanciada a los fundamentos dados en la sentencia; pone de resalto que no se mencionan cuáles serían las contradicciones o las pruebas omitidas por la magistrada. Añade que nada hay de irregular en fundar la condena en el testimonio de la denunciante toda vez que la a quo explicitó las razones por las que creyó en tal deposición, por lo que descarta la arbitrariedad pretendida por la recurrente (fs. 212/213).

II.- Que luego de analizados los agravios y la sentencia cuestionada, como así también, cotejados éstos con las constancias de la causa, considero –y así lo propongo al Acuerdo– que la casación deducida debe ser declarada improcedente.

Previamente, es dable señalar que esta Sala comparte lo atinente a "... las exigencias derivadas de la obligación de inspección amplia que en materia de prueba ha sido impuesta al órgano casatorio por la Corte Suprema [doctrina del caso "Casal", LL, 2005-E-657, JA, 2005-IV-734]. Así, si se tiene en cuenta el máximo esfuerzo revisor exigido en relación a ella (la prueba producida), parece consecuencia necesaria e ineludible de esa obligación que dicha inspección amplia sea precedida de elementos instrumentales acordes a ella, que la tornen así materialmente posible (en especial, como se señala en aquel fallo, respecto de la prueba testimonial –aun recogidos por vía estenográfica-)..." (NAVARRO, Guillermo Rafael y Roberto Raúl DARAY: "CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN. ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL". Tomo 2. Ed. HAMMURABI. 3ª Edición. Bs. As. 2008, pág. 1154). También cabe recordar que, en principio, quedan fuera de la revisión casatoria aquello



que surja de manera directa y excluyente de la inmediatez "...y la derivada de las impresiones personales de los jueces sobre los testigos en tanto estas fueran racionalmente fundamentadas..." (CAFFERATA NORES, José I.: "PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS". CELS. Editores del Puerto. Bs. As. 2000, pág. 193).

Bajo tales parámetros, el resolutorio impugnado puede ser revisado en esta instancia en el marco de los agravios formulados y a partir de los elementos probatorios incorporados en la causa.

A) Del análisis de estas actuaciones se desprende lo siguiente:

1) El hecho que se tiene por acreditado en la sentencia es el "...acaecido en fecha 10 de enero del año 2010, siendo las 03.30 horas aproximadamente, oportunidad que el imputado, minutos después de enfrentarse violentamente y lesionar de muerte con un arma blanca la humanidad de Walter Rodríguez, efectivizó dichos intimidatorios con clara intención de almar y amedrentar a Sonia Alejandra Montes, principal testigo de aquel suceso delictivo cometido minutos antes, en momentos en que ésta –tras dar aviso a la prevención (abonado 101)- se encontraba en la vereda de su domicilio, sito en calle ... de Plaza Huincul, esperando el arribo de los uniformados. Que en esta oportunidad, concretamente Sánchez le manifestó que no llamara a la policía y que no contara lo que había pasado, de lo contrario la iba a 'cogotear'; así también [...] que transcurrido aproximadamente una hora de aquel episodio, Sánchez regresó al domicilio de la nombrada, y nuevamente le dijo si llegaba a venir la policía le dijera que Rodríguez lo había lastimado y que en definitiva declarara que fue Rodríguez el que lo había atacado..." (fs. 198 vta./199).

2) Del acta de debate N° 121/12 del 12/06/12 (fs. 191/193) surge que:

a) El imputado prestó declaración al inicio del debate, manifestó que "...él no amenazó a la mujer, nunca le dijo que la iba a 'cogotear' (sic). Ella lo quiere perjudicar porque el dicente está 'encubriéndola' (sic) en algo que él la vio haciendo; nunca la amenazó más allá de que ésta sea la mujer de su primo. Si la hubiera intimidado, ella no habría llamado a la policía. [...] Que en ese entonces el dicente vivía con su pareja, mientras que Sonia Montes es la mujer del primo del declarante. Esa madrugada estuvo en la casa de ella tomando mate hasta después de la pelea con Rodríguez, y cuando llegó la policía pero nunca la amenazó..." (fs. 191/vta.).

b) Se recibe declaración testimonial a la Sra. Sonia Alejandra MONTES; dijo que "...Sánchez la intimidó en su casa. Fue una amenaza relacionada con la investigación por la muerte de Rodríguez. Cuando Sánchez regresó, pasado el incidente con el fallecido le dijo a la dicente que 'no llame a la policía porque si no él la iba a cogotear' (sic) le dijo eso por lo que había pasado en su casa un rato antes, hecho del que ella fue testigo. El incidente aquí juzgado ocurrió a la mañana, en su domicilio, mientras la dicente se encontraba en la vereda, estaba sola y Sánchez no lo sabía, pero ella ya había llamado a la policía. El cuerpo de Rodríguez ya no estaba en ese domicilio porque él murió en el hospital. Respecto de la intimidación recibida, no pudo reaccionar en ese momento, ya que estaba shoqueada por el homicidio previo. Luego del incidente con Rodríguez, Sánchez se fue pero regresó esa misma madrugada en menos de una hora y no la volvió a amenazar, en esa oportunidad le pidió que 'ella le dijera a la policía que el imputado y Rodríguez habían estado peleando y que éste lo atacó' (sic)..." Consta que se hace lugar a la solicitud del Ministerio Fiscal y se incorpora por lectura la declaración de fs. 128 para ayudar a la memoria de la testigo, quien ratifica lo dicho oportunamente en cuanto a que Sánchez le pidió que dijera que Rodríguez lo había atacado. La policía llegó a las 6 hs. para avisar que Rodríguez había fallecido. Sintió miedo, pero también debe tenerse en cuenta que en ese momento no estaba bien por lo que había visto..." (fs. 191 vta.).

A fs. 128/vta, se lee que la testigo declaró en similares términos: "...después de que Sánchez pelea con Rodríguez y sale a la siga de éste, ella había llamado a la policía y estaba en la vereda esperando la llegada del móvil, entonces Sánchez vuelve y al verla en la vereda le dijo que no llamara a la policía que ella era la única testigo de lo que había pasado, le dijo también que si la policía iba le dijera que no sabía con quien estaba peleando Rodríguez y que él iba a volver y que la iba a cogotear, esto le dio mucho miedo porque estaba sola con sus hijos, esa fue la primera vez que volvió. Que después volvió de nuevo [...] y ahí le pidió que dijera a la policía que Walter Rodríguez lo había atacado a él [...] Que las amenazas que le hizo le dieron mucho temor porque ella había visto lo sucedido..."

c) Se incorpora por lectura (fs. 191 vta.): copias de los autos "SÁNCHEZ GABRIEL HORACIO S/ HOMICIDIO" (Expte. N° 36.986/2010) de fs. 1/94 y las conclusiones del informe de Reincidencia y Estadística Criminal.

A fs. 1/3 obra la copia del acta de procedimientos y demás diligencias policiales de la Comisaría Seccional Sexta de Plaza Huincul, de fecha 10/01/10, en la que se lee que alrededor de las 03:15 hs. se toma conocimiento del ingreso al nosocomio local de una persona que habría sido herida con un arma blanca, que luego fue identificada como Walter Daniel RODRIGUEZ y que siendo las 05:20 hs. se informó que se produjo su deceso. A fs. 2 surge que se dispuso consignar en el presunto lugar del hecho, en calle ... del Barrio Centenario y que "...de acuerdo a la información suministrada de la base de radioestación del Comando Radioeléctrico, se registró un llamado telefónico, que una voz femenina, que se identifica como MONTES SONIA había solicitado presencia policial..." (fs. 2).

También constan las copias de las actas testimoniales de los efectivos policiales: Sargento Héctor Fabián POBLETE (fs. 24/25), Sargento Luis Edmundo NAVARRETE (fs. 26/27), Oscar Fabián TOLOZA (fs. 28/30 y 83/84 vta.) y Carlos ALMENDRA (fs. 85/86); todos coinciden en que se encontraban de servicio al momento del hecho y que alrededor de las 03:15 hs., el operador de turno del Comando Agente Víctor SEA informa que "...habría recibido una comunicación, una mujer quien se identifica como MONTE SONIA, avisando que en Calle ..., habría una pelea afuera de la vivienda..." (fs. 28 vta.) y que los Sargentos POBLETE y NAVARRETE fueron a fin de verificar la veracidad del llamado telefónico y en el lugar encontraron y entrevistaron a Sonia MONTES.

A fs. 90/94 obra la copia de la testimonial de Sonia Alejandra MONTES prestada en la instrucción, en el marco de la causa en la que se investigó el homicidio de RODRIGUEZ; en esa oportunidad, declara que fue testigo de ese hecho y que "...después de ver eso, ingresa a su casa y llama a la policía, al abonado 101 y una voz de hombre la atendió, le avisa que hubo una pelea en su casa y que hay un muchacho herido, les da la dirección de su casa y sale afuera a esperar el móvil, se queda primero en la vereda de su casa y aparece Sánchez [...] la vio afuera y se acercó y le dijo que no llamara a la policía, que no contara lo que había pasado, le dijo que ella era la única testigo, que estaba sola, que él iba a volver y la iba a cogotear, que si llegaba la policía no le dijera con quien estaba peleando Rodríguez...". Manifiesta que cuando llegó la policía avisó que hubo una pelea en su domicilio y "...que era Rodríguez el que estaba lastimado, pero no les dijo quien era la otra persona, por el estado en que ella estaba y que estaba amenazada por Sánchez, tenía miedo y creía lo que le dijo Sánchez..."; que posteriormente, regresó el nombrado y le dijo que "...si caía la policía que no dijera que él lo había lastimado por Rodríguez [...] hasta ese momento él no sabía que ella había llamado a la policía, le dijo que si iba la policía ella tenía que decir que Rodríguez lo había atacado y que él se había defendido...", agrega que tenía la reacción que SÁNCHEZ podía tener con ella y que cuando llegó la policía a informarle que RODRIGUEZ había fallecido, el imputado se encontraba en el interior de la vivienda, que escuchó lo sucedido y le dijo que "...declarara que Rodríguez lo había atacado a él, que le había sacado un cuchillo a Sánchez y que él se defendió...", y que luego, fue aprehendido por el personal policial (fs. 91/92 vta.).

d) Por último, constan los alegatos del Ministerio Fiscal (fs. 192/vta.) y de la Defensa (fs. 192 vta./193). De la lectura del alegato de la parte recurrente –contrariamente a lo que expone en el libelo recursivo- no surge que haya planteado o hecho referencia a otros elementos de prueba relevantes para determinar que no se encontraba acreditado el hecho atribuido o la participación del imputado en el mismo.

B) Atendiendo a las constancias del legajo, estimo que la respuesta dada por la a quo luce como jurídicamente adecuada.

B.1) En relación a la supuesta falta de motivación de la sentencia alegada por la Defensa, desde ya anticipo, no es tal.

En cuanto a la motivación de las sentencias, la doctrina sostiene que "...es la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica. Se identifica, pues, con la exposición del razonamiento. No existiría motivación si no ha sido expresado en la sentencia el por qué de determinado temperamento judicial [...] En nuestro derecho positivo 'falta de motivación', se refiere



tanto a la ausencia de expresión de la motivación –aunque ésta hubiese realmente existido en la mente del juez- cuanto a la falta de justificación racional de la motivación que ha sido efectivamente explicitada...” (DÍAZ CANTÓN, Fernando: “LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL Y OTROS ESTUDIOS”. Ed. Del Puerto. 1º Edición. Bs. As. 2005, pág. 99). Además, “...la motivación debe ser suficiente, esto es, estar constituida por elementos aptos para producir razonablemente un convencimiento cierto o probable sobre el hecho, por su calidad. Violaría esta regla la sentencia que se sustentara, como única prueba, en el testimonio de un demente al que le falta la salud necesaria para comprender y relatar lo visto y oído ...” (DE LA RÚA, Fernando: “LA CASACIÓN PENAL”. Ed. Depalma. 1994. En Abeledo Perrot on line N° 5301/001156).

En estos autos, la Sra. Jueza a cargo del Juzgado Correccional de Cutral Có, Dra. Carina B. ALVAREZ, reseña los antecedentes de la causa, analiza los elementos probatorios producidos e incorporados en el debate (fs. 196 vta./198 vta.), como así también, el descargo efectuado por el imputado en la audiencia (fs. 198 vta.). Luego expone el hecho que tiene por acreditado (fs. 198 vta./199) y entiende que tal conclusión se impone atento al plexo probatorio colectado en la causa.

Respecto al descargo de SÁNCHEZ considera que sólo trató de “colocarse en una mejor situación procesal que lo desvincule definitivamente de la imputación que se le endilgó” (fs. 199) y que resulta desmentido por el testimonio de MONTES, al que califica de sincero.

La a quo brinda adecuada respuesta a los planteos de la Defensa relativos al cuestionamiento del testimonio de la víctima y a que el material probatorio resultaría insuficiente para arribar al grado de certeza necesario para una sentencia condenatoria. Al respecto, sostiene que “...el relato de la Sra. Montes resultó a todas luces creíble, tanto en sus manifestaciones como en su actitud al pronunciarlas, reproduciendo las mismas circunstancias fácticas de la agresión verbal padecida en manos de Sánchez, tanto en su declaración en sede de instrucción, como en debate; [...] no encuentra incoherencias ni contradicciones entre el testimonio brindado por la nombrada en audiencia, con lo narrado en ocasión de practicar en primer lugar declaración en sede instructoria y con motivo de investigarse la muerte de Rodríguez, luego y ya en las presentes al manifestarse ante el Magistrado Instructor, y en debate, apreciándose una testigo desprovista de toda intención de venganza o de desmejorar la situación procesal del encartado; ya que muy por el contrario, fue conteste en responder preguntada por las generales de la ley ‘no tener interés alguno en el resultado de la causa’ (sic). También considera el reconocimiento expreso realizado por el inculso en su declaración indagatoria prestada en debate, en cuanto reconoció haber estado aquella madrugada con la mujer, pero intentando mejorar su situación señaló que nunca profirió los dichos intimidatorios. En ese orden, las reglas de la sana crítica, que informan el sistema valorativo de la prueba acumulada, como asimismo la amplitud de nuestro digesto ritual en materia probatoria, determinan una amplia libertad al juzgador para su convencimiento, siempre claro está, que nos encontremos dentro de las lógicas del pensamiento. La declaración de la única testigo directa – en el caso la víctima- del suceso delictivo ha sido válida, a la luz de analizar esos dichos con las constancias causídicas del legajo N° 36.986/2010 caratulado ‘Sánchez Gabriel Horacio s/ Homicidio’ agregado a fs. 1/94...” (fs. 199/vta.); agrega que “...existe una total consonancia entre las circunstancias fácticas narradas por Sonia Montes, con las constancias causídicas agregadas como instrumental y la declaración prestada en debate de la nombrada todo lo cual permite reconstruir como sucedió la agresión contra la libertad de la mujer y la responsabilidad penalmente reprochable del encausado en el mismo...” (fs. 200).

Lo transcripto permite verificar el razonamiento seguido por la a quo, el que tiene sustento en los elementos de convicción producidos e incorporados en el debate, y que brinda una correcta respuesta al cuestionamiento que efectúa la recurrente.

En relación a la crítica acerca de que la decisión impugnada se adopta sólo en base a la declaración de la Sra. MONTES sin que otra prueba la avale, comparto lo expuesto por la magistrada correccional, Dra. Carina B. ALVAREZ (fs. 199 vta./200) y por el Dr. José Ignacio GEREZ, Fiscal ante el Cuerpo (fs. 212/213), en el sentido de que en el proceso penal rige la libertad probatoria conforme a lo establecido en el artículo 188 del C.P.P.yC., por lo que resulta totalmente válido aquel fundamento basado en dicho testimonio, máxime cuando resulta corroborado por los demás elementos de convicción incorporados por lectura en el debate, como se verifica en los presentes autos.

Al respecto, resulta aplicable al presente caso lo sostenido por la jurisprudencia en el sentido de que “...la circunstancia de que no existan testigos presenciales ajenos a las amenazas atribuidas al imputado no puede ser motivo exclusivo y determinante para concluir sin más que no es posible acreditarse la materialidad de los ilícitos objeto de estudio. Ello, toda vez que no resulta frecuente que este tipo de conductas se lleven a cabo en público, sino que, por el contrario, la mayoría de estos casos quedarían impunes. [...] [CNCCorr., sala VI, 30-5-2005, “F.I.D.”, c. 27.073, magistrados: Bunge Campos, Escobar y Gerome, PJN Intranet, WebRubinzal pypenal40.2.1.r7]...” (DONNA, Edgardo Alberto: “EL CÓDIGO PENAL Y SU INTERPRETACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA”. Tomo I. Rubinzal-Culzoni Editores. 1º Ed. Sta. Fe. 2010, pág. 549).

Con igual criterio, se ha expedido esta Sala entendiendo que la declaración de la víctima puede integrar la prueba de cargo suficiente para desvirtuar el estado de presunción de inocencia; resultando necesario un adecuado análisis, en lo posible, su cotejo con prueba indiciaria, como así también, la ausencia de otros elementos que le resten eficacia probatoria.

En estas actuaciones, para su adecuada valoración resulta posible relacionarla con los elementos de convicción incorporados por lectura al debate.

En ese marco, no comparto la crítica de la Defensa que tilda al testimonio de MONTES como impreciso para restarle valor probatorio, dado que la declaración prestada por la víctima en el debate da cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvo lugar el hecho investigado (fs. 191 vta.), las que guardan coherencia con sus dichos anteriores vertidos en oportunidad de declarar como testigo en la investigación de la muerte de RODRIGUEZ (fs. 90/94) y en la instrucción de la presente causa (fs. 128/vta.), ambas incorporadas por lectura. En este punto, cabe advertir que si bien a la Sra. MONTES se le leyó su declaración de “fs. 128” en el debate –la que fue incorporada debidamente- para “ayudar a la memoria de la testigo”, lo cierto es que esto se realizó después que la víctima ya había relatado prácticamente todo el evento aquí investigado y que por el tiempo transcurrido entre el hecho atribuido a SÁNCHEZ -10/01/10- y la fecha de la audiencia del debate en la que prestó testimonio la Sra. MONTES -12/06/12-, más de dos años, resulta entendible que se haya recurrido a dicha lectura para que la testigo rememore mayores detalles de lo que vivenció; además, que todo ello se llevó a cabo conforme lo expresamente previsto por nuestra ley procesal (artículo 356 inciso 2 -última parte- del rito) pudiendo la Defensa interrogar a la testigo en el debate si consideraba que ello redundaba en un mejor ejercicio de su ministerio (fs. 191 vta.).

Además, corresponde resaltar la coincidencia de la versión de la víctima con las copias de las actuaciones de la investigación de la muerte de RODRIGUEZ (fs. 1/94) incorporadas en la causa a fs. 191 vta. De tal modo, el testimonio de la sra. MONTES resulta corroborado por las constancias del acta de procedimientos y demás diligencias policiales (fs. 1/3) de fecha 10/01/10, de las que se desprenden –entre otras circunstancias- que “...de acuerdo a la información suministrada de la base de radioestación del Comando Radioeléctrico, se registró un llamado telefónico, que una voz femenina, que se identifica como MONTES SONIA había solicitado presencia policial...” (fs. 2); al igual que de las copias de los testimonios de los efectivos policiales que se encontraban de servicio –cuando se produjo el hecho del que resultó la muerte de RODRIGUEZ- surge que a las 03:15 hs. del día mencionado, el operador de turno informó que recibió una comunicación telefónica de “...una mujer quien se identifica como MONTE SONIA, avisando que en Calle ..., habría una pelea afuera de la vivienda...” (fs. 28 vta.); por lo demás, de la lectura de actas de las testimoniales de los efectivos: Sargento Héctor Fabián POBLETE (fs. 24/25), Sargento Luis Edmundo NAVARRETE (fs. 26/27), Oscar Fabián TOLLOZA (fs. 28/30 y 83/84 vta.) y Carlos ALMENDRA (fs. 85/86) se confirma lo dicho por la sra. MONTES en cuanto a las distintas ocasiones en que se hicieron presentes en su domicilio hasta la detención de SÁNCHEZ; en ese contexto, resulta creíble el relato de la Sra. MONTES en cuanto a que tras el primer hecho violento –cuyo desenlace fue la muerte de RODRIGUEZ-, SÁNCHEZ le profirió los dichos intimidatorios sin saber que la testigo ya había llamado a la policía, que al acudir en la primera ocasión el personal policial, la entrevista y



se retira, oportunidad en que SANCHEZ regresó al lugar del hecho y le dijo lo que ella tenía que declarar pretendiendo lograr su impunidad, antes de ser detenido por los efectivos que regresaron al domicilio de la Sra. MONTES. Asimismo, corresponde tener en cuenta que el imputado es pariente de la pareja de la Sra. MONTES por lo que no se vislumbra razón alguna para que pretenda perjudicarlo.

Para finalizar, de las constancias de la presente causa no surge lo que expone la Defensa en cuanto a que existan otros elementos de prueba que no hayan sido valorados por la a quo; por lo que adhiero a lo manifestado por el Dr. GEREZ en cuanto a que tal crítica resulta inmotivada.

En suma, entiendo que la sentencia recurrida se encuentra debidamente fundamentada, dado que la a quo aporta las razones que justifican la decisión adoptada, a partir de una adecuada valoración de los elementos de convicción producidos e incorporados en la causa, apreciados de modo conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica racional; lo cual permite alcanzar la certeza necesaria para el dictado de una sentencia penal condenatoria, desechando toda clase de duda razonable sobre la materialidad del hecho investigado y la participación de SANCHEZ en el mismo.

B.2) En cuanto al restante agravio asociado a la errónea aplicación del artículo 149 bis segundo párrafo del Código de fondo, tampoco comparto lo esbozado por la Defensa en torno a una supuesta subsunción defectuosa del hecho investigado en el tipo penal.

Primeramente, en el libelo recursivo se lee que "...al no poder determinarse la materialidad del hecho ni la autoría penalmente responsable del delito de coacción..." por el que se condenara a SANCHEZ, esa parte entiende que la a quo ha aplicado erróneamente la norma citada (fs. 207 vta.).

En referencia al artículo 149 bis segundo párrafo del Código Penal, comparto la doctrina que sostiene que "...el delito de coacciones no es una amenaza agravada, tal como se puede pensar o como podría deducirse del texto legal, ya que se ha legislado la coacción en la segunda parte del art. 149 bis. Son dos delitos independientes [...]. Las amenazas resultan ser un medio para el logro de un fin, [...] que se trasluce en una obligación ilegal de hacer o no hacer algo, por parte de la víctima. En las amenazas se atenta contra la libertad o la tranquilidad espiritual del sujeto pasivo (víctima). En las coacciones, la libertad de determinación del individuo se anula, toda vez que únicamente le queda actuar como le es impuesto por el sujeto activo. Por lo que, lo que se protege es la libertad de determinación del individuo.[...] Se incluye dentro del tipo objetivo cualquier acción en la que por medio de amenazas se busque imponer a otra persona la realización de una acción u omisión no queridas..." (DONNA, Edgardo Alberto: "DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL". Tomo II-A. Ed. Rubinzal-Culzoni. Sta. Fe. 2005, págs. 254 y 255).

Siguiendo esa línea de pensamiento, estimo que la subsunción que realiza la a quo en la sentencia en crisis resulta correcta, por cuanto analiza la conducta acreditada a la luz del artículo 149 bis segundo párrafo del Código Penal, conforme a pautas de prestigiosa doctrina en cuanto al alcance tanto del bien jurídico protegido como de los elementos del tipo penal en examen.

Así también, cabe poner de resalto que la a quo da respuesta al planteo defensivo -aquí reiterado- sosteniendo que se encuentra acabadamente probada la conducta atribuida a SANCHEZ; expresa que la Sra. MONTES relató que "...en oportunidad de encontrarse en su domicilio, aguardando a la policía a quien había alertado, el imputado efectivizó dichos intimidatorios con clara intención de alarmar y amedrentarla como principal testigo del hecho acaecido minutos antes, diciéndole concretamente que no llamara a la policía, que no contara lo que había pasado, caso contrario 'la iba a cogotear' (sic); como así también que si llegaba la policía no le dijera con quien estaba peleando Rodríguez y que el imputado lo había lastimado y que en definitiva declarara que fue Rodríguez el que lo había atacado. Asimismo, que pudo advertir en debate la conmoción que le causó a la testigo, la imagen del suceso previo, que la dejó shockeada, paralizada, y llenándosele los ojos de lágrimas, que dijo que 'sintió miedo, que no estaba bien por lo que vio' (sic). Ninguna duda cabe -a la magistrada- que en el hecho investigado en autos el designio criminoso de Sánchez fue infundir temor y zozobra en la víctima, pues los mismos fueron proferidos a efectos de que la víctima de autos y testigo presencial de otro hecho delictivo del que sería autor Sánchez, no dijera nada acerca de la participación de este último. Que tales dichos intimidatorios ('...que no llamara a la policía, que no contara lo que había pasado, y que iba a volver y la iba a 'cogotear', como así también que si llegaba a ir la policía no le dijera con quien estaba peleando Rodríguez y que el imputado lo había lastimado y que en definitiva declarara que fue Rodríguez el que lo había atacado...') aparecen inmersos en un contexto que le otorgan seriedad e idoneidad para alarmar y amedrentar al sujeto pasivo ... resultando ... lógica la reacción de temor de MONTES, ya que se creó una situación de inseguridad respecto a que su vida podía correr peligro, y que no sólo se sintió amedrentada, sino que a raíz del suceso ocurrido y ante el real temor de sufrir ataques contra su persona, la Sra. Montes en una primera entrevista con la policía llamó la identidad del agresor de Rodríguez ... Las amenazas proferidas por el inculso ... provocaron en Montes por un lado un no hacer (callar su participación en el homicidio de Rodríguez) y un hacer (declarar a su favor como coartada de la existencia de una legítima defensa) conductas todas ellas contra su voluntad..." (fs. 200 vta./201); agrega la a quo que no existen dudas de las intenciones de SANCHEZ (dolo directo) "...ya que la finalidad del imputado fue producir aquellos efectos en la denunciante, reiterando, que lo consiguió..." (fs. 201 vta.).

Conforme lo que surge de estas actuaciones, comparto la conclusión a la que arriba la Sra. Jueza Correccional respecto a la calificación legal dada al hecho aquí acreditado; entiendo que corresponde subsumir el accionar de SANCHEZ en el tipo penal previsto en el artículo 149 bis segundo párrafo del Código de fondo, como delito de coacción, toda vez que por el contexto en el que tuvo lugar -un hecho previo del que resultó la muerte de RODRIGUEZ y del que fuera testigo la Sra. MONTES- se puede inferir que la intención del nombrado no era sólo infundir temor en la -aquí- víctima sino que con los dichos intimidatorios proferidos ("...que no llamara a la policía y que no contara lo que había pasado, de lo contrario la iba a 'cogotear'; así también ... que transcurrido aproximadamente una hora del mencionado episodio, Sánchez regresó al domicilio de MONTES y nuevamente le dijo si llegaba a venir la policía le dijera que Rodríguez lo había lastimado y que en definitiva declarara que fue Rodríguez el que lo había atacado...", según fs. 198 vta./199) en realidad pretendía que la Sra. MONTES omitiera denunciarlo y al intervenir la policía, que declarara una versión de los hechos que lo favoreciera.

Para concluir, reitero que por todas las consideraciones antes vertidas, el examen de la sentencia impugnada demuestra que contiene los fundamentos necesarios para apoyar la decisión relativa a la acreditación de la existencia material del hecho investigado y la responsabilidad penal de SANCHEZ en el mismo, con el grado de certeza requerido para el dictado de una condena, como así también, que resulta correcta la calificación legal adoptada.

Por lo expuesto, considero haber demostrado la razón por la cual la casación deducida debe ser declarada improcedente. Tal es mi voto.

La Dra. Lelia Graciela MARTINEZ de CORVALAN, dijo: Atento la solución dada a la primera cuestión, me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba el señor Vocal preopinante en primer término, a esta segunda cuestión.

A la tercera cuestión, el Dr. Antonio Guillermo LABATE dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de la presente, deviene abstracto. Tal es mi voto.

La Dra. Lelia Graciela MARTINEZ de CORVALÁN, dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, el Dr. Antonio Guillermo LABATE dijo: Sin costas en la instancia (artículos 493 del C.P.P.C.). Tal es mi voto.

La Dra. Lelia Graciela MARTINEZ de CORVALÁN, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal el recurso de casación deducido a fs. 204/208 por los Sres. Defensores Oficiales, Dra. Marisa MAUTI y Dr. Diego Simonelli -titular y adjunto respectivamente- a favor



de Gabriel Horacio SÁNCHEZ. II.- RECHAZAR la impugnación antedicha por no verificarse los agravios que allí se exponen. III.- SIN COSTAS en la instancia (artículo 493 del C.P.P.C.). IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen. Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.
Dr. ANTONIO G. LABATE – Dra. GRACIELA M. de CORVALÁN
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – Secretario

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

“DR. ALVAREZ JULIAN S/ RECURSO DE QUEJA E/A: ‘AÑIÑIL PABLO Y OTROS S/ USURPACIÓN EN CONCURSO IDEAL CON DESOBEDIENCIA A UNA ORDEN JUDICIAL – LUENGA GABRIELA Y OTROS S/ IMPEDIMENTO DE UN ACTO FUNCIONAL (RECUSACIÓN)’ (EXPTE. N° 1327-AÑO 2009)” – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 87/2010) – Interlocutoria: 11/11 – Fecha: 07/02/2011

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos.

QUEJA POR CASACION DENEGADA. PARTE QUERELLANTE. RECUSACION. NULIDAD ABSOLUTA. FALTA DE MOTIVACION. FALTA DE JURISDICCION Y DE COMPETENCIA. DENEGACION DE JUSTICIA. RESOLUCION EQUIPARABLE A DEFINITIVA. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. DOBLE CONFORME. MINISTERIO PUBLICO FISCAL. QUEJA POR CASACION DENEGADA. DEBIDO PROCESO. GRAVEDAD INSTITUCIONAL. NULIDAD ABSOLUTA. SANA CRITICA. RECUSACION. TAXACTIVIDAD DE LAS CAUSALES.

El recurso de queja tiene por objeto que la Sala entienda y resuelva el recurso denegado, examinando las formas del interpuesto ante el ‘a-quo’ y la resolución denegatoria de éste, decidiendo si el mismo era formalmente procedente conforme a las condiciones exigidas por el código adjetivo. Debe declararse la inadmisibilidad formal del recurso de queja si la decisión impugnada no resulta equiparable a sentencia definitiva.

“F.,L.A.S S/ HOMICIDIO SIMPLE” – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 45/2009) – Interlocutoria: 18/10 – Fecha: 19/02/2010

PROCESAL.RECURSOS: Extraordinarios locales.

RECURSO DE CASACIÓN. INADMISIBILIDAD DEL RECURSO. HOMICIDIO. SENTENCIA ABSOLUTORIA. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. PRUEBA. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. RECHAZO DE LA PRUEBA. FACULTADES DEL JUEZ.

Las sentencias absolutorias no necesitan motivación sobre la valoración de las pruebas que enerven una presunción a favor del acusado; antes bien, cuentan con dicha presunción. De modo que, para considerar suficientemente justificada una absolución, debería bastar con la expresión de la duda acerca de si los hechos ocurrieron como se sostiene en la acusación. No obstante, si bien la absolución se justifica simplemente con la duda, ésta no debe surgir de manera arbitraria en el pronunciamiento. Si de las constancias de la causa surge incertidumbre respecto de las circunstancias de comisión del hecho y de su atribución al imputado, asiste razón a la Cámara que absuelve por el delito de homicidio en cuanto afirma que sólo se cuenta con las expresiones recogidas de un testigo presente en el lugar - quien habría consumido drogas, horas antes de ocurrido el suceso fatal, según testimonios coincidentes-, como única prueba incriminatoria directa y que existen elementos indiciarios que impiden reconstruir la mecánica del hecho. Todo cuanto hace suponer que la hipótesis de descargo -forcejeo para impedir el uso del arma de fuego- podría ser verdadera. Además, la prueba de parafina realizada al mencionado testigo presencial arrojó resultados positivos en ambas manos sin que éste diera explicación alguna al respecto. Por su parte, los elementos secuestrados en el domicilio del suceso sólo acreditan la presencia del imputado en el lugar del hecho, más nada aportan sobre su posible participación en el mismo. Aún cuando el judicante hubiera hecho lugar a la pericia solicitada por el Ministerio Público Fiscal -a fin de comparar cartuchos y arma secuestrada en la vía pública-, el temperamento del sentenciante se mantendría incólume dado que dicha medida probatoria no lleva a concluir que el imputado fue el autor del disparo mortal contra el occiso. Sin perjuicio que la parte agraviada no hace mención expresamente la norma procesal que habría infringido el tribunal a quo con su decisión de rechazar la prueba propuesta, ello encuentra adecuada



respuesta en la propia letra del Código Adjetivo -cfr. art. 353- en cuanto establece, entre las atribuciones del tribunal, la de ordenar la recepción de pruebas nuevas, si en el curso del debate tuviere conocimiento de nuevos medios de prueba manifiestamente útiles, o se hicieren indispensables otras ya conocidas.

[Volver al índice](#) [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

“R.,G. J S/ PTAS. LESIONES GRAVES” – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 292/2009) – Acuerdo: 43/10 – Fecha: 25/10/2010

DERECHO PROCESAL PENAL: Suspensión del juicio a prueba.

OPORTUNIDAD PARA SOLICITARLA. PRINCIPIO PRO HOMINE. ANTECEDENTES "ACOSTA" Y "NORBERTO". CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION.

Corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto en contra de la resolución del Juzgado de Primera Instancia, conforme a la cual le concedió al imputado la suspensión del proceso a prueba, pues la solución propiciada en el auto apelado resulta congruente con un modo de interpretar la norma penal (vgr. interpretación orgánico.sistémica), siendo innecesario acudir al remedio sugerido por el Ministerio Fiscal en torno a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 76 bis, última parte, del C.P., pues remite a una materia en la que rige un criterio extremadamente restrictivo por significar el último recurso del sistema jurídico. En ese contexto, es válido interpretar el artículo 76 bis del C.P. bajo un modo no literal, sino más bien consultando los fines político-criminales que inspiraron la creación de una vía alternativa a la punición, como ser el instituto de la suspensión del juicio a prueba, tal como lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallos de relativa actualidad (in re “Acosta” y “Norberto”).

NOTA: el Acuerdo, a su vez hace referencia a las llamadas “reglas de preferencia”, haciendo el distingo entre “normas condicionadas” y “principios”, como así una breve reseña del modo en que la C.S.J.N., a través de sus sentencias, ha interpretado las cláusulas de la Constitución y las demás normas inferiores.

“S.,C.A S/ EXENCIÓN DE PRISIÓN” – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 46/2009) – Acuerdo: 56/09 – Fecha: 27/10/2009

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos.

RECURSO DE CASACION. EXTEMPORANEIDAD. REQUISITOS FORMALES.

El recurso de casación debe ser rechazado, pues, no obstante satisfacer cada uno de los recaudos formales (lugar, tiempo y forma; legitimación para recurrir y el contenido sustancial del planteo), lo que dio lugar a la admisión formal de la casación, dicho análisis ha sido en cuanto al escrito mismo, con independencia del contexto en que ha utilizado aquella herramienta recursiva. Y al analizarse ahora, en el contexto propio del juicio casatorio, dicho ítem se advierte que la vía para impugnar ha resultado impróspera pues, ante la inadmisión de su recurso por parte de la Cámara de Apelaciones debió deducir ante este Tribunal Superior la correspondiente queja. Por lo demás, aún cuando la presentación hecha pudiera haber sido reconducida por la Cámara como un recurso semejante (más allá del nomen iuris ‘recurso de casación’), el plazo para su interposición ya se hallaba vencido.

“R.,M.T S/ ABUSO SEXUAL” – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 10/2007) – Acuerdo: 48/09 – Fecha: 14/09/2009

DERECHO PROCESAL PENAL: Procedimiento penal.

SENTENCIA. FUNDAMENTO DE LA SENTENCIA. SENTENCIA ABSOLUTORIA. IN DUBIO PRO REO. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. ARBITRARIEDAD. NULIDAD. CASACIÓN. ABUSO SEXUAL. PRUEBA. PRUEBA TESTIMONIAL. VÍCTIMA. PRUEBA PERICIAL.



Corresponde admitir el recurso de casación y anular la sentencia que, aplicando la garantía del in dubio pro reo, absolvió a un imputado acusado de los delitos de abuso sexual reiterado en concurso real - en el caso, tocamientos de neta connotación sexual realizado sobre el cuerpo de dos adolescentes, aprovechando su rol de profesor de teatro durante un ejercicio propio de esta disciplina artística denominado “método de las acciones físicas”- pues cuando existe prueba de cargo objetivamente consistente no puede aludirse a la simple incertidumbre para absolver, ya que para hacer valer aquella garantía debe explicitarse de manera inteligible el carácter racional o razonable de la duda para alejar cualquier atisbo de arbitrariedad.

Al adoptar el tribunal juzgador el principio “falsus in uno, falsus in ómnibus”, para descartar todo el relato de una de las víctimas, por no recordar hasta qué punto llegó la mano del imputado durante el ejercicio implementado por el profesor de teatro, discurre por un carril equivocado, pues este principio presuntivo encierra una ficción científicamente inverificable, es extremista y no se compadece con la realidad.

Las peculiaridades que presenta el testimonio, en cuanto a que el mismo no se presta con puro razonamiento lógico, sino que está sujeto además a los vicios de la mala percepción, observación, evocación, falsedad y deficiente expresión, demuestran que por su naturaleza no presenta las cualidades lógicas que tienen otras pruebas, lo que lleva a que su evaluación no pueda basarse sólo en los principios de la lógica, sino esencialmente en los de la psicología, la psiquiatría, la sociología, la experiencia y el sentido común.

Si una de las razones para desestimar la información científica brindada por las psicólogas -que afirmaba la situación de abuso y la falta de fabulación de una de las víctimas- fue que el encontrar veraz y coherente el relato, habría significado un yerro de las expertas con motivo de la imprecisión ocurrida en un tramo del relato brindado en el debate, esta argumentación no resulta correcta pues no fue verificada contradicción alguna (al menos en lo sustancial); y tampoco puede imputarse falta de rigor científico a los informes por tomar como uno de los parámetros válidos para el diagnóstico la angustia, alegando los sentenciantes que esta situación emocional se advirtió en otras alumnas que no sufrieron el abuso, pues resulta ilógica tal aseveración en tanto, si se observan en profundidad los informes, se verá que no ha sido ese el único aspecto del que se nutrieron las profesionales para elevar sus respectivas conclusiones.

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

“S., H.N S/ HOMICIDIO” – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 148/2007) – Acuerdo: 63/09 – Fecha: 24/11/2009

DERECHO PENAL: Teoría del delito.

IMPUTABILIDAD. LEGÍTIMA DEFENSA. EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA. LEGÍTIMA DEFENSA PUTATIVA. RACIONALIDAD DEL MEDIO EMPLEADO. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN. HOMICIDIO SIMPLE. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. FUNDAMENTACIÓN DE SENTENCIAS. SANA CRÍTICA RACIONAL. PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN. RECURSO DE CASACIÓN PENAL. RECHAZO DEL RECURSO.

La solución plasmada por el sentenciante -que condenó al imputado a la pena de ocho años de prisión de cumplimiento efectivo por el delito de homicidio-, así como el razonamiento utilizado para arribar a la misma, ha respetado los principios que rigen el recto pensamiento humano; es decir, la sana crítica racional. En efecto, no constituye una afirmación arbitraria y subjetiva del juzgador señalar que el imputado pudo vencer a la víctima, quizás tan solo valiéndose del poder intimidatorio que hubiera significado la exhibición del arma blanca que llevaba consigo, o acudiendo al auxilio de terceros, en tanto todo ello fue cotejado con lo declarado por testigos presenciales en un análisis realizado en base a un criterio objetivo “ex ante”, en los momentos previos al desarrollo de la acción, con el fin de determinar la gravedad de la agresión y la necesidad y racionalidad de la defensa esgrimida, teniéndose presente el ataque efectuado y las alternativas con las que contaba hacia el mismo el imputado.

Si bien la sentencia no menciona expresamente quiénes eran los terceros a los que podría haber acudido en auxilio el imputado, ello no constituye un defecto que produzca el amplísimo vicio denominado “falta de fundamentación”, máxime cuando resulta lógico que las personas a las que se alude son las que se encontraban presentes en el lugar. Además, se podría haber mencionado algún otro modo de repeler la agresión, derivado del buen pensamiento y de un análisis objetivo formulado “ex ante”, sin que por ello



se pueda considerar que se realizan afirmaciones subjetivas o arbitrarias –verbigracia, retirarse del lugar-

No constituye una violación al principio de no contradicción en la sentencia cuando por un lado, descarta la legítima defensa por desproporción del arma usada por el imputado ante la agresión que considera poco importante; y por otro lado, cuando tilda de “excesiva” la reacción del imputado ante los forcejeos, toda vez que de la lectura integral de la sentencia, en el contexto en que fue utilizado el término “excesiva” con que se adjetivó a la reacción del imputado, no se infiere, como sostiene la defensa, que el judicante acepta la causa de justificación pero en exceso, sino que el sentido que se le asigna es el de desmedido, desproporcionado, extremado, guardándose coherencia con el anterior párrafo, con el que se pretende formular una comparación para aludir a la existencia del vicio. Es que ambos juicios no resultan antinómicos o inconciliables, con lo que resulta imposible tener por configurada una vulneración al principio lógico de no contradicción.

El sentenciante explica -al contrario de lo que sostiene la Defensa- por qué el medio utilizado por el imputado fue innecesario o irracional en tanto hace referencia a que ante un ataque físico, utilizando las manos, como era el que emprendía la víctima, el imputado respondió al mismo con el uso de un cuchillo, lo cual resultaba innecesario, sobrado y desproporcionado o exagerado para repelerlo, atento al contexto en que se desplegaron estas acciones. Así, la causa de justificación invocada -legítima defensa- encuentra su exclusión en el segundo requisito legal exigido para su procedencia, pues que no existió una “necesidad racional del medio empleado” para impedir o repeler la agresión. En efecto, no se encontraría satisfecho tal requisito - art. 34 inc., 6°, letra “b” del Código Penal-, toda vez que la apreciación de tal recaudo exige la realización de un proceso de comparación no solamente entre las conductas desplegadas, sino también por la lesión de bienes jurídicos que causan. Además, existió una marcada desproporción no solo entre los instrumentos utilizados, sino, y lo que es más importante, entre el mal evitado -lesiones- y el mal causado por dicho acto -muerte-.

En cuanto al agravio defensorista referido a que la sentencia omite valorar que, ante la agresión desplegada por la víctima, el encartado bien pudo creer que su integridad física corría peligro, teniendo en cuenta la concentración de alcohol en sangre que registraba, ello no es así en tanto ningún elemento de convicción valorado en la sentencia permite presumirlo. Así pues, no debe perderse de vista que previo a la reyerta, el incuso se encontraba departiendo con la víctima, libando juntos bebidas alcohólicas, compartiendo el momento, jugándose bromas mutuamente; circunstancias fácticas, objetivas éstas que permiten descartar cualquier “temor” que se alegue sentía el imputado sentía hacia quien finalmente perdiera su vida. Situación que también es puesta de resalto por los sentenciantes cuando rechazan la posibilidad de la existencia de causas de justificación que encuadren la conducta del encartado.

El tribunal de mérito es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren. En tal sentido y fundado en el plexo probatorio el a quo entendió que, aun cuando el imputado hubiera ingerido alcohol comprendió la criminalidad de su accionar. Ahora bien, el examen crítico del decisorio no se puede provocar por esta vía, pues rige el principio de la inmediatez, el que se constituye en un límite infranqueable a esta etapa revisora. En este sentido y, sin que ello implique inobservar la doctrina judicial sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal”, la valoración de los elementos probatorios que determinaron las conclusiones del tribunal de mérito, constituye una atribución que le es propia y que resulta ajena -por vía de principio- al control casatorio.

No puede encuadrarse la conducta en el supuesto de exceso en la legítima defensa si, para que este instituto funcione, es menester, como primer requisito, que quien lo invoque haya comenzado a transitar la senda de una justificante, lo que ha sido descartado en autos toda vez que, desde el comienzo del accionar del imputado el medio empleado no fue necesario ni racional, entonces, mal puede pretenderse que el caso en análisis pueda dar lugar a la aplicación del artículo 35 del Código Penal.

No resulta de aplicación una justificante putativa basada en el error -art. 34, inciso 1°, Código Penal-, en tanto, aun cuando el imputado haya creído que la reacción de la víctima constituía un peligro mayor que el que objetivamente se había generado, no existe elemento alguno que avale esta tesis, toda vez que esta persona no se encontraba armada, lo cual pudo percibir el imputado, motivo por el que éste jamás pudo creer que se encontraba en una situación de peligro; máxime si se tiene presente el arma blanca -cuchillo- que portaba frente a una víctima que se encontraba desarmada.

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



“P.,O.J S/ RECURSO IN PAUPERIS” – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 22/2010) – Interlocutoria: 20/10 – Fecha: 08/06/2010

PROCESAL RECURSOS: Extraordinarios locales.

RECURSO DE REVISIÓN. INADMISIBILIDAD. TAXATIVIDAD.

El recurso de revisión interpuesto por la Defensa resulta formalmente inadmisibile toda vez que, de la lectura de los fundamentos que expone la parte recurrente, se advierte, en primer lugar, que no se trata de circunstancias nuevas para el proceso o sobrevivientes que permitan modificar las conclusiones de la sentencia condenatoria; y en segundo término -consecuencia del primero-, que no se dan ninguno de los supuestos taxativamente enumerados en los cinco incisos que establece el Art. 437 del CPP y C, por lo que corresponde disponer el rechazo –sin más- de la vía extraordinaria intentada, todo ello de conformidad con la postura sustentada en numerosos precedentes por este Cuerpo (R.I. N° 72, del 27/08/2007; R.I. N° 105, del 19/12/2007, R.I. N° 11, del 10/02/2009, entre otros).

La revisión se distingue de todo otro tipo de impugnación en materia penal dada la exclusividad de su objeto, por cuanto debe intentarse contra una sentencia condenatoria al margen de la autoridad de cosa juzgada que haya adquirido, y debe fundarse en circunstancias externas al proceso. Además, los motivos de revisión penal son específicos e inextensibles. Así, una de las manifestaciones del principio de taxatividad en materia recursiva, está representado por la “restricción objetiva que se advierte en los recursos limitados en sus motivos, o sea, aquellos que únicamente pueden interponerse por motivos específicos, taxativamente determinados en la ley”.

Ninguno de los agravios presentados se ajusta a los supuestos contenidos taxativamente dentro del recurso de revisión (art. 437 y conc. del CPP y C), por lo que el recurso deviene impróspero. Además, la pretensión aquí deducida debe canalizarse por vía del tribunal de ejecución de la pena, a fin de que, conforme a lo resuelto por este Tribunal Superior de Justicia en el mentado Acuerdo N° 45 del año próximo pasado, se efectúe una readecuación y un nuevo cómputo de la misma.

"RASTNER RAUL ESTEBAN C/ PEREZ JOSÉ EDUARDO S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACIÓN" - Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la I Circunscripción – Sala I - (Expte.: 383330/2008) – Sentencia: 07/14 – Fecha: 18/02/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

PRUEBA DEL CONTRATO DE TRABAJO. RELACIÓN DE DEPENDENCIA. GESTIÓN DE NEGOCIOS. PRESUNCIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO.

Ni la circunstancia de que a la actora se le asignaran los trámites propios de gestoría, por el objeto de la accionada que consistía en la venta de automóviles, que no cumpliera sus labores en días y horarios prefijados o que no existiera exclusividad en las tareas prestadas, ni aún el hecho de que también figure como monotributista (que no es el caso de autos), impiden caracterizar la vinculación habida entre las partes, como un contrato de trabajo.

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de febrero de 2013.
Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “RASTNER RAUL ESTEBAN C/ PEREZ JOSÉ EDUARDO S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACIÓN” (EXPTE. 383330/2008) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL N° 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Jorge PASCUARELLI Y CECILIA PAMPHILE, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado CECILIA PAMPHILE dijo:

I.- La sentencia definitiva de fs. 126/130 vta. que hace parcialmente lugar a la demanda incoada, ha sido apelada por la parte demandada, en los términos del memorial obrante a fs. 135/145.

En primer término, se queja de la aplicación que se hiciera de la presunción contenida en el art. 23 LCT. En tal sentido, dice que el pronunciamiento se aparta sin fundamento de la interpretación del derecho vigente, al prescindir de la omisión de acreditación por parte del actor, relativa a que la relación era de “dependencia”.

Plantea que resulta fuera de toda lógica que el sentenciante utilice como elemento configurativo de la existencia de relación laboral, uno que es común e idéntico tanto a una vinculación civil como comercial, esto es la efectiva prestación de servicios y la existencia de un marco horario.

Agrega que el sentenciante ha efectuado una injustificada inversión de la carga de la prueba, vulnerando lo preceptuado por el art. 377 CPCC, pues si el actor pretendía que la relación que vinculó a las partes se encuadraba en el ámbito del derecho del trabajo, debió acreditar tal afirmación, probando la existencia de las notas típicas de este tipo de relación, así la subordinación técnica, económica y jurídica, máxime frente



a la actitud de la demandada, quien no sólo ha negado la configuración de este tipo de relación sino que ha invocado estar regida por ordenamiento diverso.

Reitera que el actor no aportó prueba alguna respecto a las supuestas tareas, al horario de trabajo, al lugar, a la actividad, a la autoridad, quien le daba órdenes u instrucciones, su supuesto salario y la forma de percibirlo, etc.

Niega que exista subordinación económica, porque se acreditó que los pagos se hacían directamente por cada trámite de gestoría. A lo cual se suma que Rastner poseía otros ingresos, en su carácter de empleado en relación de dependencia en otra empresa.

Transcribe distintos pasajes de las declaraciones testimoniales de Salinas, Conejero, Osés, Olano, Pisani y Zapata, y concluye en la inexistencia de vínculo laboral entre las partes.

Finaliza señalando que la relación entre las partes reúne particularidades que la asemejan a la gestión de negocios. Pero las dudas que a partir de allí pudieron generarse, no han sido aclaradas por quien ha alegado la existencia de un contrato de trabajo en relación de dependencia.

Corrido el traslado de ley, la contraria guarda silencio.

2.- Delimitados de tal suerte los cuestionamientos sometidos a consideración del Tribunal, corresponde dar tratamiento preliminar a los reparos articulados por la demandada en lo que refiere a la calificación jurídica de la relación mantenida con el Sr. Rastner, debiendo puntualizarse al respecto que, de conformidad con las reglas del onus probandi, acreditada la prestación de servicios por parte del actor, a cargo de la demandada se hallaba la demostración que, por las circunstancias, las relaciones o causas que motivaron dicha prestación, no se trató de un contrato de trabajo (cfr. arts. 377 CPCCN y 23 LCT).

Esta Sala ha entendido que para que resulte aplicable la presunción contenida en el art. 23 de la L.C.T., no es necesario que el prestador de los servicios acredite el carácter subordinado de los mismos, siendo justamente éste el contenido de la presunción establecida en la norma para cuya operatividad basta, en principio, que se acredite la prestación de servicios.

Así, puntualmente, hemos dicho:

“...es claro que en el caso opera la presunción del artículo 23 de la L.C.T., siendo sólo necesario que el trabajador acredite la prestación de servicios, sin necesidad de probar que ellos fueron realizados en relación de dependencia (cfr. TSJ Ac. N° 129/95, 27/99, 15/02, entre otros).

“Sobre la base de dichos lineamientos, se sostuvo que la sola demostración, por parte del trabajador, de la prestación de servicios para el empleador es suficiente para que opere la presunción. Pero tal consecuencia no es absoluta, ya que el destinatario de esos servicios puede demostrar a su vez que el vínculo es ajeno al régimen laboral. Entonces, corresponderá al empleador destruir esta presunción, que admite prueba en contrario, demostrando que la prestación de servicios obedece a otras circunstancias que no tienen vinculación con un contrato de trabajo... Es evidente que el fin querido por la ley al establecer la presunción contenida en el art. 23 de la L.C.T. es la tutela del trabajador, facilitando de este modo la prueba de la relación laboral. Probada la prestación de servicios opera la presunción legal establecida en dicha norma, que pone en cabeza del demandado la carga de demostrar que tal prestación de servicios no corresponde a una relación laboral...” (cfr. TSJ, Ac. 15/08. Ver también Ac. 1/10). “OBREQUE ORLANDO FLORIAN C/ ANTONIO JUAN GERARDO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES” (EXP N° 423406/10).

Trasladando esos lineamientos al caso de autos, resulta necesario analizar si con el plexo probatorio arrimado a la causa, se ha logrado desvirtuar la presunción legal de referencia. Y en ese trance, deviene fundamental el análisis de la prueba testifical.

Así, el testigo Olano sostuvo que el actor hacía trabajos de gestoría del automotor en Mapal Automotores: “..él trabajaba ahí, no se si era o no empleado de Pérez, no se que relación tenía”, que “iba y venía como hace un gestor”, que lo solía ver a la mañana y algunas veces a la tarde”, pero el testigo aclaró que esa temporada también atendió en Rincón de los Sauces. Dijo que “en la parte de gestoría, había un box y con ella estaba Rastner”. También afirmó que había otra gestora, de apellido Gasquet, que figuraba como empleada del local (fs. 67).

El testigo Pisani afirmó: “yo tenía un auto para entregar y él fue quien revisó los papeles del auto ahí adentro. Me atendió en el salón que tenían ellos. Lo vi ahí a Rastner, luego él me llamó por los papeles del auto y luego no hice la operación. Recuerdo que lo vi de tarde, luego de las 18hs... El dijo que era gestor y se encargaba de revisar los papeles” (fs. 69).

Zapata P.A. refirió “yo iba a cambiar una camioneta.. me llevaron a verlo en el escritorio donde estaba sentado.. era a media mañana un día de semana. No se quien era el jefe, no vi a nadie que le diera órdenes. Estaba solamente ahí sentado, el vendedor me presentó a Rastner y me llevó al escritorio de Rastner y me dijo que era el gestor que hacía los papeles” (fs. 71).

Conejero, quien afirmó que hacía changas para el demandado, señaló que veía al actor esporádicamente, pero aclaró que “de acuerdo a mi trabajo yo no estaba en la agencia, por lo cual no se bien”. Dijo que Rastner hacía trabajos de gestoría y que desconocía si otras personas también hacían trabajos de gestoría dentro de la empresa.

Osés dijo no saber si el actor trabajaba para Pérez: “si lo vi en el negocio, haciendo mate, levantando papeles y llevándoselos, él hacía trámites tipo gestor en el registro del automotor”. Agregó: “yo nunca lo vi en un horario determinado, él solía ir en distintos horarios.. eso también es relativo porque yo entraba y salía. No conozco si tenía remuneración”. Agregó que el actor le había dicho que trabajaba en otro lugar vendiendo celulares y que ese otro trabajo lo hacía como extra, para cobrar esa plata. Preguntado si otra persona hacía trabajo de gestoría, dijo que le parecía que había otra señora, estaba en una de las oficinas y tenía todos los papeles de cada vehículo.. se que ella llevaba todos los papeles de inspección, era la persona que le entregaba los papeles a Rastner” (fs. 100).

El quejoso hace hincapié en la declaración de Salinas, quien manifestó ser pariente –prima lejana- del demandado, por lo que sus manifestaciones deben ser evaluadas con mayor estrictez.

La nombrada indicó que Rastner hacía trámites de gestoría del automotor, no tenía horario y que ella era la encargada de pagarle por trámite. Dijo que sabía por sus compañeros que el actor trabajaba para Motorola “o algo relacionado con celulares”. Nombró a los vendedores y administrativos que trabajaban en la agencia de Pérez y manifestó solo tener dudas acerca de Rastner en cuanto al tipo de relación que tenía con Pérez. Pero al preguntársele si alguna vez habló con Pérez sobre dicha relación, dijo: “si, yo no entendía porque no cobraba él los mismos días que nosotros.. Y ahí me dijo que como Rastner tenía otro trabajo en Cipolletti no podía estar en blanco como nosotros y que había arreglado una suma determinada por cada trámite que hiciera de gestoría. Había otra persona más que hacía trámites de gestoría, Andrea Gasque, y ella si cobraba con nosotros, figuraba como empleada...”(fs. 112, el resaltado es propio).

Ahora bien, las cuestiones que rodean el encuadramiento de una relación como propia o ajena al ámbito del derecho de trabajo son, claramente, de las que revisten mayor complejidad en esta materia. Como consecuencia del corte netamente casuístico, resulta imposible la formulación de una máxima que dirija al juzgador o al doctrinario al arribo de una conclusión uniforme (cfr. Gabet, Emiliano A., Contrato y relación de trabajo, DT 2012 (agosto), 2031).

No obstante esa dificultad, la cual en la especie estimo se patentiza a poco que se observe la falta de precisión y detalle de las declaraciones testimoniales, entiendo que la prueba rendida no resulta suficiente para desvirtuar la presunción emergente del art. 23 LCT.

Nótese que los testigos ofrecidos por la accionada ninguna circunstancia de interés pudieron aportar a la causa con respecto a la alegada “autoorganización” del actor o a la ausencia de órdenes por parte del demandado. Adviértase que fue el empleador quien manifestó que Rastner cumplió funciones de gestor independiente, sin recibir instrucciones del dador de trabajo, por lo que los testigos por él propuestos debieron ser certeros y precisos al expresarse sobre dicha circunstancia.

Tampoco surge de las constancias probatorias señaladas, que el accionante hubiese sido titular de una organización empresarial propia, no habiéndose probado que utilizara, para realizar su labor, elementos de su propiedad ni que invirtiera capital a tal fin.



Por el contrario, prestaba de forma directa y personal su labor en beneficio del accionado y con carácter de habitualidad y permanencia (aunque su horario de trabajo tuviese mayor flexibilidad que el resto de sus compañeros, conforme las características de las tareas prestadas, que incluían trámites ante el Registro del Automotor), y a cambio de una remuneración, sin que revista importancia el nombre o denominación que se le asignaba a dichos pagos o la forma en que se los instrumentaba, pues tal circunstancia no modifica su naturaleza real de conformidad con lo previsto por los arts. 103, 104, 108 y cctes. de la L.C.T. (régimen en el cual se prevén distintos mecanismos remuneratorios variables, en razón de la variabilidad del módulo de determinación).

No debe olvidarse que en materia de Derecho del Trabajo carece de interés el nombre que las partes hayan dado a la relación; es el juez laboral quien tiene a su cargo el deber de develar la real naturaleza jurídica de aquella y, en consecuencia, calificarla de conformidad con el derecho aplicable (principio denominado de "primacía de la realidad").

En sentido concordante, se ha dicho: "Ni la circunstancia de que a la actora se le asignaran los trámites propios de gestoría, por el objeto de la accionada que consistía en la venta de automóviles, que no cumpliera sus labores en días y horarios prefijados o que no existiera exclusividad en las tareas prestadas, ni aún el hecho de que también figure como monotributista (que no es el caso de autos), impiden caracterizar la vinculación habida entre las partes, como un contrato de trabajo" (CNAT, sala II, Romero, Natalia Silvina c. Appaloosa S.R.L., Derecho del Trabajo Online, AR/JUR/62165/2009).

No obsta a lo decidido, que el actor trabajara en otra empresa, dado que "la exclusividad no constituye una nota tipificante del contrato de trabajo" (cfr. CNAT, Sala II, 30/08/04, S.D. 92819, "Pérez, Adrián Alejandro c/ Consolidar Cia. de Seguros de Retiro S.A. s/ dif. de Salarios"; id., Sala III, 30/04/91, S.D. 61428, "Roldán, Horacio c/ Bonafide S.A.I.C. s/ despido"; id., Sala IV, 31/05/00, S.D. 85434, "De Gregorio, Enrique Oscar c/ Campo Hípico Mediterráneo S.A. s/ cobro de salarios"; id., Sala IV, 11/9/92, S.D. 68.076, "Alconada, Julio c/ Kanmar SA (en liquid.) s/ despido"; id., Sala IV, 30/11/90, S.D. 65156, "González, Nelson L. c/ Transportadora Coral s/ despido"; id., Sala V, 22/03/94, S.D. 18557, "Calviño, Jorge c/ Aerolíneas Argentinas s/ despido"; id., Sala V, 23/12/88, S.D. 42413, "Gambarini, Héctor Juan c/ Medicus SA y otro s/ despido"; id., Sala VI, 8/04/05, S.D. 57973, "Pellon, Andrea Laura c/ Ibichan, Ricardo Benon y otro s/ despido", entre otros).

"La "exclusividad" no es una característica propia del contrato de trabajo, dado que aún cuando se admitiera que el actor hubiera trabajado para otras personas, tal hipotético desempeño, no obstaría a que también pueda haber laborado para la sociedad anónima demandada" (CNAT, sala II, Quintanilla, Claudio Marcelo c. Tausem S.A. s/ despido, LaLeyonline, AR/JUR/40070/ 2009).

En virtud de lo considerado, propongo rechazar el recurso de apelación, confirmándose el pronunciamiento en todo cuanto ha sido motivo de agravios. En cuanto a las costas de la Alzada deberán ser impuestas al recurrente en su calidad de vencido. MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de fs. 126/130 en cuanto fue materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 17 Ley N° 921).

3.- Regular los honorarios profesionales de esta Instancia al Dr. ..., letrado apoderado del demandado, en la suma de pesos ... (\$...) (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI -Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
[Por Tema](#)
[Por Carátula](#)

"PEREZ CRISTIAN NELSON C/ PROVINCIA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Exppte.: 419793/2011) - Sentencia: 21/14 – Fecha: 11/03/2014

DEERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. AMBITO DE APLICACION TEMPORAL. INDEMNIZACION ADICIONAL. PAGO UNICO. GARANTIAS CONSTITUCIONALES. IRRETROACTIVIDAD. APLICACION INMEDIATA. DISIDENCIA.

Si bien el accidente se produjo con anterioridad a la publicación del Decreto N° 1.694/9 (B.O 06/11/2009), debe tenerse presente que las prestaciones derivadas del hecho dañoso aún se encuentran pendientes de producción. (Del voto de la mayoría, Dr. Pasquarelli).

Sostiene la doctrina que "la consecuencia no consumada del hecho o hechos dañosos que constituyen el infortunio causado por la actividad laboral en sí, es la reparación. Solo la consumación del hecho reparativo (pago) quita virtualidad a la ley que rige en el momento de colocar las cosas en el lugar que se encontraban antes del daño. No hay consecuencia consumada, de un daño no reparado. (Ricardo Cornaglia en un artículo que publicara sobre "La reforma a la Ley de Accidentes de Trabajo y su aplicación en el tiempo, Revista Derecho Laboral 1989, pag. 161). (Del voto de la mayoría, Dr. Pasquarelli).

En punto a la queja por la declaración de inconstitucionalidad del art. 17.5 de la ley 26.773 efectuada por el A-quo, entiendo que corresponde reiterar los fundamentos expuestos por el Dr. Fernández Madrid al resolver en autos "Lorenz, Olinda Leonida vs. Liberty ART S.A. s. Acción de amparo", donde sostuvo: "Lo que se reclama, y ha merecido decisión favorable en primera instancia, es la aplicación del sistema tarifario establecido en la Ley 26773 que expresamente limita su vigencia a las contingencias previstas en la LRT cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de la publicación de la misma Ley en



el B.O. (art. 17 inc. 5) y con respecto a la Gran Invalidez establece que sus disposiciones entrarán en vigencia a partir de igual publicación con independencia de la fecha de determinación de esa condición". (Del voto de la mayoría, Dr. Pascuarelli).

En el caso de los accidentes de trabajo, tenemos que el "consumo jurídico" no se produce al tiempo de la sentencia condenatoria que sólo tiene efecto declarativo, ni al tiempo de la cancelación del crédito indemnizatorio, sino que proviene de una situación de hecho, que es la producción del daño al trabajador y que se exterioriza con la primera manifestación invalidante. (Del voto en minoría, Dra. Pamphile).

En el sub lite no se advierten razones de orden constitucional que justifiquen una declaración de inconstitucionalidad y, por lo tanto, el artículo 3 de la ley 26.773 no puede ser aplicado, puesto que esto implicaría una aplicación retroactiva del precepto, no prevista por el legislador. (Del voto en minoría, Dra. Pamphile).

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de marzo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PEREZ CRISTIAN NELSON C/ PROVINCIA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (EXP N° 419793/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 105/109 vta. la demandada apela la sentencia de fs. 90/95 por la cual se hizo lugar a la demanda y se la condenó a pagar la suma de \$ 537.689,48 más intereses y costas.

En primer lugar se agravia por la forma en que se calcula la prestación dineraria que le corresponde abonar porque se tuvo en cuenta el IBM denunciado en la demanda apartándose de las constancias de la causa y de lo establecido por el art. 12 de la LRT.

Luego, critica la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 17.5 de la ley 26773. Alega que se realiza una aplicación retroactiva de la norma dado que el accidente se produjo el 4/8/2009. Dice que el desconocimiento de los montos legales previos descalabra el esquema económico financiero de la ART. Agrega que el contrato de afiliación vigente al momento del siniestro preveía el pago de prestaciones conforme dichas normas. Entiende que se afecta su derecho de propiedad dado que se obligó en la medida del seguro pactado hasta el monto de las prestaciones dinerarias calculadas conforme los arts. 11 y 14 de la LRT antes de la reforma de la ley 26773.

Sostiene que los valores fijados para la prestación dineraria prevista por el art. 14, la compensación dineraria adicional establecida por la ley citada y el mecanismo de ajuste RIPTE no se aplican al caso porque el accidente tuvo su primera manifestación invalidante antes de la entrada en vigencia del nuevo régimen. Además, expresa que la falta de reglamentación del mismo impide su aplicación.

A fs. 116/126 la parte actora contesta el memorial. Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al análisis del memorial cabe señalar que las facultades de la Alzada se encuentran limitadas a las cuestiones sometidas a su decisión (cfr. arg. art. 271 C.P.C. y C.) y a partir de ese marco corresponde tratar únicamente los agravios formulados por la recurrente.

I. Respecto a la crítica de la demandada, referida a las facultades del juez para declarar la inconstitucionalidad de oficio, en autos "DURAN JOSE ANGEL C/ ORBANICH RICARDO S/ ACCIDENTE LEY" (EXP N° 335177/6); RINCON GUSTAVO ADRIAN C/ OLMEDO EDUARDO VICTOR S/ ACCIDENTE DE TRABAJO SIN ART" (EXP N° 414403/10); "HENRIQUEZ FERNANDO FABIAN C/ PRIDE ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE LEY" (EXP N° 346872/6), expresé que la doctrina que comparto y a la que me remito, sostiene: "En definitiva, concluía al tiempo de sostener todo lo aquí explicado que 'la tesis contraria a la declaración oficiosa de inconstitucionalidad entrega a las partes nada menos que la posibilidad de que opere o no el pleno imperio del orden jurídico en sus bases primordiales. Mayor absurdo no puede pedirse..."

"Estas ideas ya parecen ser mayoritarias en la Argentina de hoy. Y precisamente por eso es que hay quienes mucho han abusado de ellas, generando un nuevo y diferente problema: gracias a lo que he mencionado como decisionismo judicial, muchos jueces se han excedido en sus funciones logrando crear enorme malestar en muchos sectores no precisamente políticos."

"[...] Yendo más allá todavía, empieza a sostenerse –y creo que con buen criterio– que todo lo recién argumentado sirve exclusivamente para cualquier litigio en el cual se discuta materia no transigible (asuntos penales, de familia, de menores, etc.)."

"Por tal razón, y dadas como están las cosas, la tónica actual pasa por otro carril: la declaración de inconstitucionalidad debe pender sólo de instancia de parte –y, por ende, debe evitarse toda actuación oficiosa del juez– cuando se litiga a base de derechos transigibles pues, en tales casos, debe ser soberana la actuación de las partes" (Alvarado Velloso - Calvino, Lecciones de Derecho Procesal Civil, pág. 314, La Ley, Buenos Aires 2010)."

Entiendo que en el caso de autos se presenta el supuesto excepcional a partir del carácter laboral de la materia y la naturaleza de los derechos en litigio; además el A-quo funda su decisión en la insuficiencia del régimen anterior.

2. Asimismo entiendo que si bien el accidente se produjo con anterioridad a la publicación del Decreto N° 1694/9, debe tenerse presente que las prestaciones derivadas del hecho dañoso aún se encuentran pendientes de producción, de acuerdo al correcto análisis efectuado en la sentencia. Es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Camusso, Vda. de Marino, Amalia c/ Perkins SA" sostuvo: "[...] el agravio del apelante sustentado en el carácter retroactivo que atribuye a la aplicación de la ley 20.695 -derogada por la ley 21.297- carece de fundamento no bien se advierta que se trata de la inmediata aplicación de la norma a una relación jurídica existente, toda vez que, en el caso de autos, al entrar en vigor aquélla, no se había satisfecho el crédito del accionante. Resulta por tanto aplicable la doctrina del art. 3° del Cód. Civil, 1ª parte, ya que tan solo se alteran los efectos en curso de aquella relación nacida bajo el imperio de la ley antigua, a partir del momento de la entrada en vigencia del nuevo texto legal" (FALLOS 294:434).

También se ha resuelto que: "En dicho marco, tampoco se desvirtuó lo resuelto en lo atinente a que la ART demandada deberá resarcir las consecuencias dañosas de acuerdo a lo establecido por el decreto 1694/09 pues, en la medida que no fueron canceladas en forma inmediata al infortunio, deben ser calculadas con fundamento en el nuevo régimen normativo establecido en el decreto aludido" (CNTrab., Sala IX, autos "Rovira Viviana Gladys c/ Consolidar ART SA s/ accidente-ley especial", 23/03/12).

La Sala III de esta Cámara se expidió respecto a la inconstitucionalidad del art. 16 del Decreto N° 1694/9 en autos "BASUALDO HORACIO ALFREDO C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", (Expte. N° 391051/9), a cuyos fundamentos corresponde remitirse, y por R.I. N° 45/12, de la Secretaría de Recursos Extraordinarios del T.S.J., se declaró inadmisibles las casaciones contra la sentencia dictada en esos



autos. También se pronunció esta Sala I en autos "VARGAS RODRÍGUEZ MARÍA TERESA C/ PROVINCIA ART. S.A. S/ RECURSO LEY ART. 46 LEY 24557" (EXP. N° 358511/7), entre otros.

Luego, en punto a la queja por la declaración de inconstitucionalidad del art. 17.5 de la ley 26.773 efectuada por el A-quo, entiendo que corresponde reiterar los fundamentos expuestos por el Dr. Fernández Madrid al resolver en autos "Lorenz, Olinda Leonida vs. Liberty ART S.A. s. Acción de amparo", donde sostuvo: "Lo que se reclama, y ha merecido decisión favorable en primera instancia, es la aplicación del sistema tarifario establecido en la Ley 26773 que expresamente limita su vigencia a las contingencias previstas en la LRT cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de la publicación de la misma Ley en el B.O. (art. 17 inc. 5) y con respecto a la Gran Invalidez establece que sus disposiciones entrarán en vigencia a partir de igual publicación con independencia de la fecha de determinación de esa condición. Adelanto que considero contrario a la Constitución Nacional ambas disposiciones pues no contemplan la reparación razonable y equitativa de los daños de que se trata ya que postergada la indemnización en el tiempo por más de cuatro años, la aplicación de las normas del Dec. 1278/00 resulta insuficiente al extremo que lesiona los derechos esenciales de la persona humana a ser resarcida cuando es víctima de un infortunio laboral."

"Ricardo J. Cornaglia, al tratar sobre la obligación contractual de resultado en la Ley de Riesgos del Trabajo, afirma que la clave de la cuestión consiste en la conjunción de dos principios que tienen raigambre constitucional: el de indemnidad (art. 19 C.N.) y el de razonabilidad (art. 28 C.N.), al punto que reconocido el primero como un derecho fundamental, no puede la ley so pretexto de hacerlo operativo, terminar negándolo o provocar un resarcimiento reducido, mezquino o irrazonable (RDLSS, T. 2008-19-pág. 1643). La sanción de la Ley 26773 en noviembre del 2012 ha actualizado el debate sobre este punto."

"El trabajador es ajeno a los riesgos que toma el empresario, ligados a la rentabilidad del capital invertido, lo que implica diferenciar la actividad del empresario (el emprendimiento) del negocio jurídico que configura el contrato de trabajo. El empresario monta la empresa, organiza los medios personales de producción y obtiene la satisfacción con los resultados de dicha organización. De ahí que deba asumir los riesgos consiguientes. La otra cara de la ajenidad es la indemnidad, en virtud de la cual el trabajador no puede soportar daño alguno a raíz de su trabajo. Y como lo expresa Juan Formaro, debe ser considerada la más importante contraprestación del empleador (El provecho económico como factor atributivo de responsabilidad en materia de accidentes del trabajo, D.L.E., abril del 2009, pág. 383). Y a esta garantía corresponden precisos deberes del empleador que van desde los generales de previsión hasta la asunción de responsabilidad objetiva por daños físicos, morales y patrimoniales. La ajenidad del riesgo y la indemnidad expresan la ecuación económica del contrato y la centralidad de la persona humana."

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso Aquino, estableció que el principio general de no dañar se encuentra unido a la idea de la reparación. Y expresó que el valor de la vida humana no se puede medir en términos sólo monetarios pues ello implicaría una visión materialista que debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales unidos inescindiblemente al valor de la vida humana. Y como dijo Isidoro H. Goldemberg (Responsabilidad Civil y su aplicación en los infortunios laborales), si hay daño, el mismo debe ser reparado en su justa medida, y las normas laborales deben dictarse para ampliar la tutela del trabajador, nunca para restringirla (principio de progresividad). La indemnidad, en el sentido que le reconozco, es una obligación de resultado, que se expresa en la obligación del empleador de dar seguridad al dependiente. Lo que resulta coherente con el principio pro homini, pauta interpretativa que exige que los derechos humanos sean interpretados con la mayor amplitud que permita la norma que los reconozca (Madorrán, Fallos 330:1989, 2004-2007), pues el trabajador es sujeto "de preferente tutela constitucional" (Vizzotti, págs. 3689 y 3690, y Aquino, págs. 3770 y 3797)."

"Del principio de indemnidad derivan las siguientes reglas: a) que no es admisible que el trabajador soporte parte del daño originado causal o concausalmente por el trabajo; b) dicho daño es objetivamente injusto; c) la ausencia total de daño es la única vía posible para hacer efectiva la indemnidad del trabajador; y d) con directa relación con este caso el mismo principio impide entender que la percepción de una indemnización menguada lleve a la renuncia de los mejores derechos que puedan corresponder."

"La Corte Suprema de la Nación ha dicho que el carácter digno de las condiciones laborales sólo es predicable, entre otras circunstancias, de un trabajo seguro, vale decir, respetuoso del derecho fundamental de la persona ("Torrillo" Fallos: 332:709, 712/716-2009) y ha apuntado con apoyo en la observación general del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 24 de Diciembre de 2005, que el trabajo debe ser un trabajo digno. Este es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral (CSJN, "Ascua, Luis Ricardo c/ Somisa" -10.8.2010)."

"El deber de seguridad es legal y contractual porque encuentra fundamento en los artículos 19 y 14 bis de la C.N. y en los numerosos documentos internacionales que se refieren en el artículo 75 inciso 22 de la misma Carta y constituyendo una obligación implícita del contrato de trabajo según se infiere de los artículos 4°, 62 y 63 de la L.C.T. [...]"

"[...] En el fallo de grado al tratar sobre la aplicación de la Ley 26773 se expuso en términos coincidentes con los expresados por esta Sala con cita de Llambías, de Borda y de Cornaglia."

"Joaquín Llambías destaca que el principio de irretroactividad de la ley sólo importa una directiva para los jueces. De ahí la necesidad de entrar en el examen del mismo para saber cuándo podrán ellos aplicar una nueva ley a hechos acontecidos después pero originados antes, sin incurrir en aplicación retroactiva de la norma, lo que les está vedado. Sostiene que la primera cuestión a resolver es la noción de "consumo jurídico". Los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley y si se los afectara se incurriría en retroactividad. En cuanto a los hechos en curso de desarrollo, pueden ser alcanzados por el nuevo régimen por no tratarse de hechos cumplidos bajo la legislación anterior, y por tanto cuando se les aplica la nueva ley no se incurre en retroactividad. Las consecuencias no consumadas de los hechos pasados, caen bajo la nueva ley, especialmente cuando su eficacia no depende enteramente del hecho que las origina. Para aprehender cabalmente el alcance del efecto inmediato de la ley nueva, conviene precisar los conceptos de relaciones jurídicas y de situación también jurídicas, y de consecuencias de ellas, que según el nuevo art. 3 caen bajo la aplicación de las nuevas leyes que se dictan. Por relación jurídica se entiende la vinculación entre personas, autorizada por el derecho, que les impone un cierto comportamiento de "carácter peculiar y particular, esencialmente variable. La situación jurídica es un modo permanente y objetivo de estar alguien con respecto a otro que habilita a aquél o titular para el ejercicio indefinido de poderes o prerrogativas mientras tal situación subsista. Las consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes pues lo impide la noción de consumo jurídico. Todo esto, que era aceptado por la doctrina de los autores en la interpretación del antiguo art. 3 ha quedado corroborado con la sanción de la Ley 17711 (Tratado de Derecho Civil, parte general T I pág. 142 y siguientes Editorial Perrot-1984)."

"Guillermo Borda al analizar la diferencia entre efectos inmediatos de una nueva ley y la irretroactividad sostuvo que "es preciso aceptar la regla de que las nuevas leyes deben aplicarse con la mayor extensión posible y producir sus efectos de inmediato. Toda nueva ley se supone mejor y más justa que la anterior, de no entenderlo así el legislador no la hubiera dictado. Por ello mismo, salvado el principio de la irretroactividad esa ley debe aplicarse en su máxima extensión posible. Cada vez que un nuevo concepto jurídico social, moral o religioso estima inaceptable la solución de la vieja ley, será necesario quitarle toda su vigencia (Guillermo A. Borda, ponencia al Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 1969, E.D. T XXXVI-1971 pág. 730 y siguientes). Alberto Spota en el mismo Congreso sostuvo que los efectos no producidos o las consecuencias no acaecidas de las relaciones jurídicas deben ser regidas siempre por la nueva ley. En cambio todos aquéllos que se han perfeccionado, deben quedar bajo la égida de la misma ley (E.D. T XXXVI-1971, pág. 730 y siguientes) y Ricardo Cornaglia



en un artículo que publicara sobre "La reforma a la Ley de Accidentes de Trabajo y su aplicación en el tiempo" sostuvo que "la consecuencia no consumada del hecho o hechos dañosos que constituyen el infortunio causado por la actividad laboral en sí, es la reparación. Solo la consumación del hecho reparativo (pago) quita virtualidad a la ley que rige en el momento de colocar las cosas en el lugar que se encontraban antes del daño. No hay consecuencia consumada, de un daño no reparado (Revista Derecho Laboral 1989, pag. 161)" y destacó que La Sra. Lorenz aún no ha logrado la reparación del infortunio ocurrido en el año 2008 por lo que no ha habido "consumo jurídico" al momento de entrar en vigencia la nueva reglamentación."

"Las particularidades del presente caso y los principios de no regresión normativa, de progresividad (art. 75 inc. 22 y 23 C.N.), fundamentalmente el protectorio consagrado en el art. 14 bis, me llevan a concluir que la aplicación del Dec. 1694/09 con las modificaciones de la Ley 26773 repara más equitativa y adecuadamente el perjuicio sufrido (art. 19 C.N.) y no importan una violación del principio de irretroactividad de la ley sino su aplicación inmediata. Además de ser insistido para el presente caso, lo más justo, equitativo y razonable (arts. 16 y 18 C.N.)."

"Sobre esta misma cuestión, el Alto Tribunal en el caso "Ascuá, Luis Ricardo c/ Somisa" (10.08.10) referido a un accidente ocurrido en marzo de 1991 declaró la inconstitucionalidad de la tarifa de la Ley 9688 vigente entonces que tenía un tope de 260 SMVM. Para declarar dicha inconstitucionalidad se tuvo en cuenta el carácter equitativo de las condiciones de labor que contempla el art. 14bis CN y con cita del art. 7 del PIDESCO puntualizó que "la modalidad indemnizatoria que escoja el legislador para cumplir con la protección constitucional del empleado frente a daños derivados de accidentes y enfermedades bajo un régimen tarifado no puede válidamente dejar de satisfacer, al menos, la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima, o sea que resguarde el sentido reparador en concreto". Pero como lo dijo el mismo Tribunal en "Arostegui", el valor de la vida humana no resulta apreciable sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas que vendría a instaurar una justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo "puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres (Aquino, voto de los jueces Petracchi, Zaffaroni, Maqueda y Belluscio y Highton de Nolasco, Fallos: 327:5753 y Díaz, voto de Argibay, y Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A. y Pamela Peluso y Cía, sentencia definitiva 8.04.2008)."

"En suma: la reparación debe atender en recomponer la integridad patrimonial psíquica y moral del trabajador abarcando a la persona humana en su plenitud."

"Subrayo que todo los argumentos dados conducen a reforzar, en el caso, la aplicación del principio de indemnidad que, por lo expuesto, se liga a la suficiencia de los montos de la indemnización por riesgo de trabajo sujetos a los topes de las leyes especiales (Ley 24557 art. 11 inc. 4, art. 14 y 15 y el Dec. 1278/00)."

"La proyección de los principios que he expuesto y la de la doctrina de la Corte Suprema en los fallos Aquino, Ascuá, Lucca de Hoz y Arostegui sobre la nueva tarifa de la Ley 26773, me llevan a propiciar se confirme la sentencia de primera instancia en cuanto ha sido materia de recurso con costas. Aclaro que la ecuación económica financiera del contrato de seguro no se encuentra afectada por esta solución porque la ART durante todo el lapso corrido a partir del accidente por 4 años percibió una alícuota proporcional a los sueldos de los trabajadores", (CNTrab., Sala VI, 27/05/2013, RC J: 14181/13).

A partir de la remisión a los fundamentos expuestos, corresponde el rechazo del agravio de la demandada.

3. Luego, en punto a la crítica del recurrente referida a que el A-quo consideró el IBM denunciado en la demanda para el cálculo de las prestaciones, entiendo que tampoco es procedente.

Es que la parte consintió la providencia de fs. 77 por la cual se consideró innecesaria la prueba dirigida a la Municipalidad y la pericial contable para determinar el IBM, ello a partir del escrito presentado por el actor, a fs. 76, donde reconoció el pago parcial efectuado por la accionada como así también el IBM que se tomó para dicho cálculo. Empero, de las constancias referidas al cumplimiento de esa prestación (carta documento de fs. 15) no surge el IBM (dado que la suma de \$ 39.600 corresponde al tope legal que se consideraba aplicable), tampoco es posible determinarlo a partir del único recibo de sueldo acompañado (fs. 8) y la demandada no lo denunció en ninguna etapa del proceso, ni siquiera en su apelación, por lo cual cabe estar al monto denunciado en la demanda (arts. 21 y 38 3° párr., ley 921).

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo desestimar el recurso de apelación de la demandada. Las costas por la actuación ante la Alzada se imponen a la recurrente vencida (arts. 17 ley 921, 68 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Planteada como ha sido la cuestión por el recurrente, estimo que asiste parcialmente razón al mismo.

Como reiteradamente se ha señalado, el análisis de la validez de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia; sólo es practicable si tal declaración se presenta como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere. Por la gravedad de tales exámenes, debe estimárselos como la "última ratio" del orden jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallos 303: 531, 790; 304: 849, 892, 1069; 305:1304; 307: 531, 1656, entre tantos otros).

Y esta cuestión es independiente de la habilitación judicial para declarar la inconstitucionalidad de una norma, sin petición de parte. Es que si la función judicial consiste en declarar el derecho aplicable al caso concreto: si es, en el caso concreto, que cabe efectuar el control de constitucionalidad del derecho aplicable, entiendo que los jueces podemos descalificar las normas, cuando su contenido "no se adecua a los fines cuya realización persiguen o cuando consagran una manifiesta inequidad" (Sala V.-D.T. 1987-D-1655; D.T., 1984-D-1436).

En otras palabras: si la aplicación de la normativa condujera a una solución irrazonable en términos de constitucionalidad, podría inaplicarse en el caso.

Y, en este punto, el criterio de razonabilidad está directamente relacionado con el principio de adecuación de medios a fin y al principio de equidad.

2. Desde este marco general entiendo que, a su vez, el abordaje del tema impone distinguir entre dos cuestiones, en punto a la aplicación de la ley de 26.773.

En efecto: coincido con el recurrente en cuanto a la regla sentada por el artículo 3 del Código Civil: al seguir el pensamiento de Roubier, veda el "efecto retroactivo", se trate o no de leyes de orden público, "salvo disposición en contrario"; la ley nueva se aplicará a partir de su vigencia en las situaciones en curso; pero no se proyectará sobre las partes o tramos de una situación duradera en curso, que se hayan cumplido antes de comenzar su vigencia: esta diferencia es fundamental y constituye de por sí una oposición absoluta entre estos dos modos de aplicación de las leyes en el tiempo.

Como puede advertirse, el efecto inmediato de la ley nueva no importa retroactividad de ésta sino, por el contrario, aplicación preceptiva para el futuro y con posterioridad al inicio de vigencia.

2.1. Ahora bien, las situaciones jurídicas y, con más razón, las relaciones jurídicas, quedan regidas en su forma, validez y efectos, por la ley vigente en el momento de producirse.

Por lo tanto, formada la relación o constituida la situación o producida su modificación o por último, operada su extinción, quedan fijados definitivamente esos comportamientos según la ley vigente en el tiempo en que se verificaron o fueron "puestos" en el mundo jurídico. La ley



nueva posterior no puede regular lo que quedó jurídicamente consolidado bajo la ley anterior, salvo un efecto retroactivo que expresamente le confiera el legislador.

Cuando las situaciones jurídicas, y por supuesto, también, las relaciones jurídicas, se proyectan en el tiempo según su propio carácter duradero, es necesario saber cuales son los límites del efecto retroactivo y del efecto inmediato. En este caso, es necesario distinguir: a) los efectos jurídicos producidos bajo la ley antigua, que no pueden ser alcanzados por la ley nueva sin retroactividad (como ocurre, por ejemplo, con los derechos patrimoniales de relaciones en curso de ejecución al producirse el cambio de ley, que quedan situados "en firme" en el ámbito temporal de la ley anterior, si se ha cumplido el presupuesto necesario para su existencia y desarrollo, aun cuando estén en estado de pendencia); b) los efectos que se producen sólo después de la entrada en vigor de la ley nueva, que son determinados por ella y en relación a los cuales su aplicación no es otra cosa que "efecto inmediato" (cfr. Marigo, Marta Susana "El artículo 37 de la ley 22.250 como norma de solución de conflictos de leyes sucesivas", DT 1982-B, 1235. En este punto III, aclaro, he seguido y parafraseado sus desarrollos, por ser útiles para la interpretación que propongo).

2.2. En este esquema y, conforme se ha expuesto, el sistema del efecto inmediato consiste en que la ley nueva toma la relación o situación jurídica en el estado en que se encontraba al tiempo de ser sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo que se desarrollaron.

Por lo tanto: todo aquello que se ha perfeccionado debe quedar bajo la égida de la misma ley: los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no pueden ser atrapados por la nueva ley (juega la noción de consumo jurídico) y si se los afectara, se incurriría en retroactividad.

Si traemos estos conceptos al caso de los accidentes de trabajo, tenemos que el "consumo jurídico" no se produce al tiempo de la sentencia condenatoria que sólo tiene efecto declarativo, ni al tiempo de la cancelación del crédito indemnizatorio, sino que proviene de una situación de hecho, que es la producción del daño al trabajador y que se exterioriza con la primera manifestación invalidante.

La manifestación invalidante es, entonces, el hecho "constitutivo" que otorga eficacia generadora de un derecho de crédito a favor del trabajador, para que lo indemnicen y un derecho también del empleador, de eximirse de su responsabilidad, en su caso, de acuerdo al régimen legal vigente en ese entonces (cfr. en extenso los desarrollos efectuados, entre otras, en la causa "Vinet", del registro de la Sala II).

Por ello: "...ante un accidente o enfermedad profesional, el pago de la indemnización devenida de un reclamo por incapacidad laboral no puede depender del momento en que el actor haga el reclamo de su crédito o de la decisión del deudor que disponga cuándo va a ser áquel abonado. No sólo porque estaría determinando la voluntad de las partes la ley aplicable al reclamo, siempre por supuesto que no supere el plazo de prescripción de la acción, sino porque estaría violentándose el principio de seguridad jurídica y el de igualdad que consagra el art. 16 de la C.N." (ibidem).

Por estas razones, entiendo que no es acertado entender al pago del resarcimiento como la consecuencia más importante de la relación jurídica conocida como el hecho generador de responsabilidad y, en base a ello, sostener que la extensión del reconocimiento ha de caer bajo la nueva ley (cfr. en sentido opuesto a la posición a la que adhiero: CFed. La Plata (sala tercera penal), 27/4/1989, "Martínez, Hilda S. J. c. ENTEL", D. L. 1989, ps. 200 y ss., citado por Cornaglia, Ricardo J., "La aplicación inmediata y retroactiva de la ley laboral", Publicado en: LA LEY 2004-D, 1306).

Es que, tomar como relevante la circunstancia de que la reparación no haya sido cancelada a la fecha de entrada en vigencia de la nueva ley y, por lo tanto, entender a esta circunstancia como "consecuencia jurídica pendiente" y, desde allí, pretender aplicar la ley 26.773 (más allá de la salvedad legislativa, sobre la que volveré más adelante), no se adecua a los términos del artículo 3 del Código Civil, conforme a los argumentos dados más arriba (cfr. causa "Vinet, ya citada).

3. Ahora bien, no obstante lo expuesto, lo cierto es que, se aclaraba antes: "La ley nueva posterior, no puede regular lo que quedó jurídicamente consolidado bajo la ley anterior, salvo un efecto retroactivo que expresamente le confiera el legislador".

Y esto encuentra un punto de anclaje en las disposiciones de la ley 26.773, específicamente en lo que hace a la distinta previsión contenida en los apartados 5 y 6 de su artículo 17.

Siguiendo los lineamientos anteriores, entiendo que a este caso no le es aplicable el artículo 3 de la ley 26.773, en cuanto se encuentra inserto en las previsiones del inciso 5º: "Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha".

Me remito a los desarrollos anteriores en punto a la diferenciación entre la aplicación inmediata y retroactiva de la ley, los que explican que, según lo entiendo, la aplicación del artículo 3º de la ley 26.773 constituiría un supuesto de aplicación retroactiva.

Y, desde el punto de vista del análisis constitucional, no advierto que la no concesión de la suma adicional conduzca a un resultado injusto o inequitativo o que se presente como "pulverizando" a la indemnización: por el contrario, no puedo dejar de advertir que la suma prevista en el artículo 3 de la ley 26.773 responde a una lógica interna del nuevo ordenamiento y, por lo tanto, inaplicable al reclamo iniciado con anterioridad a su vigencia.

En síntesis de lo expuesto: no advierto en el caso razones de orden constitucional que justifiquen una declaración de inconstitucionalidad y, por lo tanto, entiendo que el artículo 3 de la ley 26.773 no puede ser aplicado al caso, puesto que esto implicaría una aplicación retroactiva del precepto, no prevista por el legislador.

4. Pero, por el contrario, el ap. 6º del mismo artículo expresa: "Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decr. 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTe (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1º de enero del año 2010".

La distinta redacción y la existencia misma de dos preceptos diferenciados, estaría "...demostrando que en materia de ajuste (índice RIPTe) la ley no ha seguido el criterio general de aplicación ceñida a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera luego de su publicación, sino que dispone su directa operatividad sobre las prestaciones adeudadas (es decir que juega sobre contingencias ocurridas con anterioridad). De otro modo la diferenciación no tendría sentido práctico ni jurídico. Máxime cuando el ap. 5º se refiere a las prestaciones de "esta ley" (que son las que se aplican hacia el futuro, sin perjuicio de la posibilidad de plantear su vigencia inmediata o su consideración en equidad),... y el ap. 6º remite a las prestaciones de la originaria ley 24.557 y las mejoras del decr. 1694/09 (lo que demuestra su aplicación a las contingencias anteriores, que se calculan sobre la base de dichas normas). Coadyuva en este mismo sentido la consideración de la finalidad de la norma, que ha sido la de intentar ajustar los importes a la realizada en función de una injusticia manifiesta, sin distinciones" (cfrme. Formaro, Juan J. Riesgos del Trabajo. Leyes 24.557 y 26.773, Acción especial y acción común. 1ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2013, pág. 174/5, citado por Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX, Cruceño Santos Martín c. MAPFRE Argentina A.R.T. S.A. s/ accidente - acción civil • 14/05/2013 Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/12743/2013).

Es que, como se ha indicado: "...Las excepciones al principio general normado en el art. 17, inc. 5) se presentan por diferentes vías normativas:

I. Normas procesales: Las mismas, precisamente, por su carácter de normas que tienen una incidencia directa en el procedimiento judicial son de aplicación inmediata, incluso, a los procesos judiciales en trámite: art. 9 Ley 26.773).



2. Normas sustanciales que expresamente consagran su aplicación a contingencias laborales ocurridas con “anterioridad” a la “primera manifestación invalidante” posteriores a la publicación en el B.O. de la Ley 26.773, es decir, sin importar cuando se produjo la contingencia laboral con lo cual se aplican a aquellas ocurridas durante la vigencia de la L.R.T., Decreto 1.278/00 y Decreto 1.694/09. Estas son:

A. A las prestaciones en dinero por incapacidad permanente ocurridos durante la vigencia de la Ley 24.557 y sus modificatorias (ej. Decreto 1.278/00) y Decreto 1.694/09: art. 17, inc. 6), 1° párrafo Ley 26.773.

B. A las disposiciones atinentes al importe y actualización de las prestaciones adicionales por gran invalidez: art. 17, inc. 7) Ley 26.773.

C. Los obligados por la Ley 24.557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán dentro de los 15 días de notificados de la contingencia laboral notificar a los damnificados los importes que les corresponde percibir, toda vez que la prescripción se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de esa notificación: art. 4, 1° y 5° párrafo Ley 26.773.

En lo que interesa a la resolución de la presente causa, me detendré en el análisis del art. 17, inc. 6), 1° párrafo de la Ley 26.773, a los fines de dar los fundamentos por los cuales considero que dicho dispositivo legal resulta de aplicación a las contingencias laborales acaecidas con anterioridad a la “primera manifestación invalidante” luego de la publicación en el B.O. de la ley que nos ocupa.

i. Una interpretación armónica, integral y en su conjunto del texto legal conduce a este resultado. En efecto, el art. 17, inc. 5), como lo he manifestado supra, establece el principio general en lo referido a la fecha de su entrada en vigencia (primera manifestación invalidante posterior a su publicación en el B.O.), mientras que el art. 17, inc. 6) consagra expresamente una excepción a dicho principio general y, por ende, se aplica a partir de su publicación en el B.O. (art. 2 C.C.). Caso contrario que sentido práctico y jurídico tendría el art. 17, inc. 6) si no fuera que el mismo se aplica a las contingencias laborales ocurridas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26.773, esto es, durante la vigencia de la L.R.T., Decreto 1.278/00 y Decreto 1.694. En efecto, si el legislador no hubiera querido que la fecha de entrada en vigencia del dispositivo legal del art. 17, inc. 6) fuera diferente a la del principio general establecido en el art. 17, inc. 5), directamente no hubiera sancionado el art. 17, inc. 6) en cuyo caso, también, la situación fáctica prevista en el art. 17, inc. 6) (prestaciones dinerarias por incapacidad permanente) hubieran comenzado a regir, al igual que el resto de los artículos de la Ley 26.773, a partir de la “primera manifestación invalidante” posterior a su publicación B.O., tal como lo dice el art. 17, inc. 5).

ii. Una interpretación gramatical del art. 17, inc. 6), también, lleva a esta conclusión. Repárese que a diferencia del art. 17, inc. 5) que hace alusión a “las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie “de esta ley” entrarán en vigencia a partir...”, el art. 17, inc. 6) no se refiere a la hipótesis prevista en el art. 17, inc. 5), sino que contempla a “Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la Ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el Decreto 1.694/09...”. El texto legal, en este sentido, es claro y explícito: en él no se mencionan a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley, supuesto previsto en el art. 17, inc. 5), sino que por el contrario, prevé a las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la L.R.T. y sus modificatorias (Decreto 1.278/00) y su actualización por el Decreto 1.694/09 y no a las “de esta ley” (Ley 26.773).

iii. Una interpretación teleológica o finalista de la norma legal, también, se encamina a este desenlace. Resulta evidente, a partir del texto legal del art. 17, inc. 6) que el legislador pretendió ajustar las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente de la L.R.T., Decreto 1.278/00 y Decreto 1.694/09 a la fecha de publicación en el B.O. de la Ley 26.773 (art. 2 C.C.), toda vez que el último “ajuste” a estas prestaciones dinerarias del “sistema” ocurrió en el año 2.009 con la sanción del Decreto 1.694/09 y solamente para aquellas contingencias laborales cuya “primera manifestación invalidante” fueran posterior a su publicación en el B.O., dejando sin “ajuste” alguno a aquellas cuya “primera manifestación invalidante” fueran anteriores a su publicación en el B.O.

El mensaje de elevación del P.E. del proyecto de ley que, luego del trámite parlamentario fuera sancionado como Ley 26.773 avala esta postura al sostener que: “Se prescribe, en otro orden, un ajuste general de los importes por incapacidad laboral previstos en las normas de reparación de acuerdo a la variación del índice RIPTE publicado por la S.S.S. del M.T.S.S.”. Me resulta incuestionable a partir del texto mismo del proyecto de ley remitido por el P.E.N. al P.L. y que, finalmente, fuera sancionado por el Congreso Nacional que, el Estado Nacional, tenía el objetivo de ajustar las prestaciones dinerarias por incapacidad permanentes producidas durante las vigencias de la L.R.T., el Decreto 1.278/00 y el Decreto 1.694/08, dado que de lo contrario hubiera hecho referencia solamente a las prestaciones dinerarias que cayeran bajo la vigencia temporal de la nueva ley y no a un “... ajuste general de los importes por incapacidad laboral previstos en las normas de reparación...” tal, como en definitiva, quedó plasmado en el mensaje de elevación, lo cual, reitero, resulta indudable que estaba haciendo alusión no solo a las prestaciones alcanzadas por la nueva legislación, sino a todas “... las normas de reparación...”, lo cual lleva a sostener, sin ninguna hesitación, que comprendía a las que cayeron bajo la vigencia de la L.R.T., al Decreto 1.278/00 y al Decreto 1.694/09....Finalmente, también, tengo presente que ese fue uno de los declamados objetivos de la nueva legislación por parte de aquellos funcionarios del P.E.N. y legisladores nacionales que impulsaron su sanción.

Habiendo decidido que el art. 17, inc. 6) de la Ley 26.773 se aplica a las contingencias laborales que originan prestaciones dinerarias del “sistema” por incapacidad permanente verificadas durante la vigencia de la Ley 24.557, el Decreto 1.278/00 y el Decreto 1.694/09 y que por imperio del mismo corresponde su ajuste a la fecha de entrada en vigencia de la norma legal conforme el índice RIPTE desde el día 1-1-10, corresponde efectuar dicho ajuste a las prestaciones dinerarias de la ley por las cuales se admite la presente demanda...” (cfr. “Godoy Diego Maximiliano c. MAPFRE argentina ART S.A. p/ accidente”, Cámara del Trabajo, Mendoza, 12/11/12).

Por lo tanto, entiendo que la aplicación del RIPTE es procedente.

5. En relación con la queja por el IBM utilizado, entiendo que no reúne los requisitos para ser receptada, en tanto el recurrente no expone una crítica concreta de la decisión: sólo se disconforma con la elección del magistrado, pero no indica concretamente cuál sería lo correcto o en que radica el error. En este punto entiendo que el recurso debe declararse desierto.

Por estas consideraciones, entiendo que corresponde revocar el pronunciamiento de grado en cuanto aplica las disposiciones del art. 3 de la ley 26773, confirmándolo en las demás cuestiones que fueron motivo de agravio.

En cuanto a las costas, entiendo que siendo que la apelación prospera –conforme a mi propuesta- en una escasa proporción, deberán ser impuestas a la demandada. TAL MI VOTO.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con la Dra. Patricia CLERICI, quien manifiesta:

Con la salvedad que no comparto la opinión del Dr. Alvarado Velloso, por lo dicho en autos “Basualdo c/ Prevención ART” (Sala III, P.S. 2011-II, n° 99) y “Fuentes c/ Consolidar ART” (Sala II, P.S. 2013-IV, n° 119), adhiero al voto del Dr. Jorge PASCUARELLI.

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación de la demandada Provincia ART S.A., a fs. 105/109 vta., y confirmar la sentencia de fs. 90/95 en lo que fue materia de recurso y agravios por las razones expuestas en los considerandos.

2. Imponer las costas de la Alzada a la demandada vencida (arts. 17 ley 921, 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dra. Patricia M. CLERICI

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA



[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"AADI CAPIF A.C.R. C/ GENDELMAN OSCAR Y OTROS S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte: 317575/2014) – Sentencia: 22/14 – Fecha: 13/03/2014

DERECHO COMERCIAL: Propiedad Intelectual.

DERECHO DE AUTOR. ESTABLECIMIENTO HOTELERO. PROPALACION MUSICAL. TELEVISORES EN HABITACIÓN. ESPACIO PUBLICO. DOBLE IMPOSICIÓN NO CONFIGURADA. DEMANDA NO AMPLIADA. LIMITACIÓN MONTO DE CONDENA.

Habrá de confirmarse lo resuelto en la instancia de grado que condena al pago del arancel en concepto de derecho de autor por la reproducción de música efectuada por medio de los televisores existentes dentro de las habitaciones de un establecimiento hotelero, toda vez que el hecho de que la referida amenización musical puesta a disposición de los huéspedes se propale en el interior de las habitaciones y por el medio indicado, no le quita el carácter de reproducción pública en los términos de la ley de propiedad intelectual, ya que el término lugar público debe ser entendido más que por su circunstancia espacial o de acceso, por el hecho de que allí la música difundida forma parte del giro comercial del lugar.

Debe ser desestimado el planteo con relación a lo percibido por Argentores, pues no se trata de un supuesto de doble imposición, ya que en rigor esta Asociación representa a otra porción o segmento de la obra artística difundida.

Si bien es cierto que al promover la demanda la actora hizo reserva de ampliar los montos reclamados, luego no hizo efectivo uso de la previsión del art. 331 del Código Procesal, la cual, como es sabido, encuentra anclaje en el derecho de defensa y la consiguiente congruencia que debe tener el pronunciamiento con lo debatido en juicio. Por lo tanto, por más que se admitiera que los periodos posteriores se encuentran alcanzados por la obligación, de haberse ampliado la demanda se podría –sólo por hipótesis y por caso- esgrimirse el pago.

Texto completo:

NEUQUEN, 13 de marzo de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "AADI CAPIF A.C.R. C/ GENDELMAN OSCAR Y OTROS S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" (EXPTE. 317575/4) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL NRO. I, a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado Cecilia PAMPHILE dijo:

I. Contra la sentencia que hace lugar a la acción, apelan los demandados.

A fs. 325/329 expresan sus agravios.

En primer lugar se quejan de que la magistrada haya considerado como argumento central de su defensa, a la circunstancia de no contar con aparatos que reproduzcan fonogramas en los lugares comunes del hotel.

Dicen que esto no es así pero que, además, la existencia de un aparato de televisión no es un sinónimo de reproducción de fonogramas.

En cuanto a la existencia de televisores en las habitaciones, sostienen que lo resuelto contraría a la solución adoptada por la Sala III de esta Cámara, como así también a lo decidido por la Sala I, en anterior composición.

Luego de transcribir estos antecedentes, indican que sólo que constató la existencia de un televisor en el desayunador y que de las testimoniales surge que el Hotel no tiene control sobre el eventual encendido que los huéspedes puedan realizar, de los televisores ubicados en las habitaciones.

En tercer lugar, se agravian de que no se haya tratado el argumento referido a la doble imposición, en tanto ya abona un arancel a Argentores y, a su vez, Teledigital satisface el arancel.

Se quejan también de la circunstancia de que no se haya hecho mérito de la inexistencia de aparatos de transmisión de música funcional y de que su participación en la retransmisión es nula; dicen que no son usuarios en los términos de la legislación invocada, que no participan en la "comunicación pública", no reproducen ni retransmiten.

Enfatizan que el Hotel no es un usuario en los términos de la Resolución 100/89 y el Decreto 1671/74.

Más allá de ello, se agravian en punto al monto de condena, en tanto no se ha procedido a hacer uso a la ampliación de la demanda en los términos del artículo 331 del C.P.C.C. Indican que al momento de interponer la acción, el crédito no era exigible y que, por lo tanto, la interpretación efectuada por la magistrada carece de sustento legal.

Por último se agravian del importe tomado como base, en tanto indican que no se ha descontado el IVA; también de la tasa de interés aplicable en tanto, dicen, no existe razón alguna para justificar un incremento del crédito en cuestión.

Los agravios son contestados a fs. 334/341. Luego de refutarlos, solicita que el recurso sea desestimado, con costas a la contraria.



2. Siguiendo el orden de los agravios planteados, en primer lugar debo indicar que, de la lectura del pronunciamiento cuestionado, surge que la magistrada ha considerado el argumento de defensa consistente en afirmar que no cuenta con aparatos de difusión en los espacios comunes pero, también, el referido a los existentes en las habitaciones, efectuando una consideración de las dos situaciones planteadas.

Es claro que los recurrentes no comparten el análisis y la solución a la que se arriba, pero ello no implica que la magistrada no haya acordado tratamiento a las defensas invocadas.

De hecho debo señalar que, siguiendo a la línea interpretativa sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (a la que por razones de economía procesal y seguridad jurídica corresponde, en principio, seguir) y de la Suprema Corte de Buenos Aires, en línea coincidente, el argumento de decisión con relación al carácter público de la reproducción efectuada por medio de los televisores existentes en un hotel, es correcto.

En este sentido, se ha señalado que: "... La circunstancia que la propalación de música a través de la difusión televisada se efectúe en cada una de las habitaciones no significa por sí misma que no pueda calificarse de 'pública'. Sobre este aspecto, el Juzgado de Primera Instancia n° 10 de Santa Cruz de Tenerife, el 31 de octubre de 1997, en autos 'La entidad de gestión de derechos los Productores de Audiovisuales c. El Hotel María Mencey', señaló que 'es obvio que tales habitaciones no son lugares exclusivamente privados, puesto que el conjunto de clientes de un Hotel, aunque cada uno de ellos ocupe a título privado una habitación individual, constituye un público al que la dirección del establecimiento transmite los programas de televisión y musicales, en el ejercicio y para las necesidades de su comercio. Así pues, la comunicación de las obras difundidas o televisadas en las habitaciones de un Hotel debe apreciarse no desde el punto de vista de cada habitación individual ocupada de modo privado, sino desde el punto de vista del conjunto del Hotel' (con cita de una sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, del 3 de abril de 1995, disponible en <http://www.suarezsainz.com/audiovisual-jurisprudencia/pi31-10-1997.html>)".

"En sentido coincidente, también en España, se expidió el Tribunal Supremo, Sala primera en lo civil, en sentencia del 31/1/2003, resolución 40/2003, al establecer que los establecimientos hoteleros deberán pagar los derechos de autor por las emisiones televisivas que se realicen dentro de las habitaciones (disponible en <http://poderjudicial.es/tribunalsupremo/jurisprudencia/>)".

"Se ha sostenido, también, con similar criterio, pero en el orden nacional, que '... el término lugar público debe ser entendido más que por su circunstancia espacial o de acceso, por el hecho de que allí la música difundida forma parte del giro comercial del lugar. Se considera 'público' a los efectos de esta ley al lugar que difunde música como elemento comercial inherente al negocio y con innegable ánimo de lucro...' (CNac. Civ., Sala A, 13/X/2000, Jurisprudencia Argentina, revista del 21/XI/2001, ver Emery, Miguel A. en Belluscio- Zannoni, 'Código Civil comentado, anotado y concordado', T. VIII, p. 405). Continúa diciendo el fallo citado en conceptos que son plenamente aplicables a autos '... Sin duda, resulta incuestionable el aprovechamiento económico que la actora realiza de los aparatos de televisión, toda vez que gracias a éstos obtiene un beneficio indirecto derivado de las mayores ganancias que le significa contar con dicho servicio adicional. Sabido es que la existencia de televisores en las habitaciones de los hoteles, significa un aumento en la categorización de los mismos, lo que implica que los propietarios de dichos establecimientos puedan solicitar un precio mayor por el alquiler de los cuartos, del que podría pedir si la habitación careciera de ese adicional servicio...".

"... Por ello, cabe concluir que la sociedad actora se encuentra habilitada para cobrar aranceles por la propalación de música a través de los receptores de televisión existentes en cada una de las habitaciones del apart hotel demandado".

Estas apreciaciones de mi distinguido colega cobran mayor fuerza en el presente caso pues, además de contar con televisores en las habitaciones del hotel, la actora también explota una confitería o restaurante que también posee un aparato de televisión (v. fs. 36 vta., 90, 117 y 124).

5) Sentado ello, por aplicación de la doctrina de la apelación adhesiva, corresponde analizar los argumentos alegados por la parte actora en cuanto la sentencia de las instancias ordinarias le fue favorable (conf. Ac. 70.779, sent. del 3/V/2000, D.J.B.A., 158-231; Ac. 70.973, sent. del 9/V/2001; Ac. 71.468, sent. del 16/VII/2003; Ac. 88.235, sent. del 8/VIII/2007).

El recurrente cuestiona la aplicación e interpretación del art. 1° del decreto 1670/1974, en lo que respecta a la difusión o representación pública y el ánimo de lucro (fs. 140/141); el medio utilizado para difusión: el televisor ubicado en el restaurante del hotel no tiene parlantes y estaba apagado al momento de practicarse la inspección ocular (fs. 141/vta.) y la imposibilidad de cumplir con la obligación de confeccionar las planillas previstas por el art. 40 del decreto 41.233/1944 (fs. 143 vta./144).

Considero que los argumentos esgrimidos no resultan suficientes para rebatir las razones antes apuntadas.

En efecto, el término lugar público debe ser entendido más que por su circunstancia espacial o de acceso, por el hecho de que allí la música difundida forma parte del giro comercial del lugar. Debe considerarse "público", a los efectos de la ley en análisis, al lugar que difunde música como elemento comercial inherente al negocio y con innegable ánimo de lucro (doct. arts. 17, Const. Nac.; 1°, 36 y 56, ley 11.723 y 33, decreto 41.233/1934).

Por consiguiente, como bien señalara el doctor de Lázari en la causa antes referida, resulta incuestionable el aprovechamiento económico que resulta de los aparatos de televisión, toda vez que gracias a éstos obtiene un beneficio indirecto derivado de las mayores ganancias que le significa contar con dicho servicio adicional.

6) Con base a tales consideraciones, aplicables en la especie, opino que debe hacerse lugar al recurso extraordinario interpuesto; y si mi criterio es compartido, deberá revocarse el fallo impugnado y, en consecuencia, rechazarse la demanda deducida por la accionante, con costas por su condición de vencida (fs. 144 vta.; arts. 68 y 289, C.P.C.C.)..." (cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Jorajuría, Gerónimo c. A.A.D.I.-C.A.P.I.F. A.C.R. • 27/04/2011, Publicado en: LLBA 2011 (junio), 523 • DJ 05/10/2011, 43).

Agregando el Dr. Genaud, con directa remisión a lo decidido por la Corte en "Ansede" y "Hotel Belgrano":

"...destaco que el Máximo Tribunal federal se pronunció sobre el tema en discusión al dictar sentencia en el expediente "AADI CAPIF, Asociación Civil Recaudadora c. Hotel Belgrano S.A. s/ cobro de pesos (sumario)" (causa A.38.XXXIX, sent. del 14/XI/2006). En dicho precedente la Corte Suprema hizo propio -por mayoría- el dictamen del Procurador General, quien consideró que la solución acordada por la Cámara de Apelaciones era contraria a la Convención de Roma de 1961 y el Tratado O.M.P.I. sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas y, por ello, violatoria de las previsiones de los arts. 17 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Entre los argumentos esgrimidos para sostener tal postura sostuvo que, al no aparecer discutida (como en este caso) la naturaleza comunicacional de la puesta a disposición de los pasajeros del hotel de la música funcional "... aun concediendo que pueda revestir alguna singularidad lo relativo a fines y beneficios que puedan perseguir los empresarios hoteleros en orden a la puesta a disposición de la música ambiental en los cuartos de sus establecimientos, no cabe, tampoco, controvertir que la preceptiva relega tales distinciones, alcanzando a todos los usos, en términos retributivos o remuneratorios, en ese ámbito hotelero, no dispensados en forma expresa por la legislación".

Asimismo, con respecto al argumento de la supuesta doble (y, por tanto, inconstitucional) imposición arancelaria, señaló que "... tratándose de dos actividades empresariales que comportan sendas explotaciones del repertorio musical difundido, lejos de mediar la doble imposición arancelaria que recrimina la demandada, se advierten, en cambio, dos aprovechamientos distintos, alcanzado, cada uno, por el canon respectivo atinente a la licencia legal de que aquí se trata".

En la misma fecha, la Corte Suprema resolvió otra causa similar al dictar sentencia en "AADI CAPIF ACR c. ANSEDE y Cía. S.R.L. y otro s/ cobro de sumas de dinero" (causa A.711.XL). En esta oportunidad el Máximo Tribunal de justicia también se remitió a los fundamentos brindados por el Procurador General en su dictamen, quien sostuvo que "... la inteligencia provista al asunto por la alzada no se hace cargo



como es menester del carácter restrictivo con que corresponde abordar las exenciones al principio rector en la materia, dirigido a reconocer un estipendio equitativo a sus titulares, por el empleo de las obras y representaciones, con fundamento último en el derecho de propiedad; amén de que desconoce, amparada especialmente en reglas generales relativas al domicilio y a la intimidad o privacidad que resulta inherente a la citada institución, normas específicas necesariamente prevalecientes sobre la cuestión en disputa, las que -lo digo una vez más- reducen las excepciones, en principio, básicamente a los usos domésticos, didácticos y conmemorativos, circunscriptos los primeros a los que se llevan adelante en domicilios exclusivamente familiares..." (del mismo fallo recién citado).

Por lo demás, en cuanto a la nula participación en la difusión se ha indicado que "...Es procedente la demanda entablada por AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora contra el titular de un negocio por el cobro de aranceles derivados de la transmisión al público de fonogramas mediante televisores ubicados dentro del local, pues, aun cuando no se probó la propalación de sonidos musicales por cuanto los aparatos se encontrarían "en silencio", el rubro 40 de la Resolución 100/89 de la Secretaría de Prensa y Difusión, tipifica la obligación por el mero hecho de la tenencia, con total independencia de su uso, siendo su potencial para difundir obras musicales lo que se encuentra gravado y no la efectiva propalación de éstas..." (cfr. sumario de Cámara I de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala II, AADI Capif Asociación Civil Recaudadora c. Mc Phono S.R.L. 02/05/2008 Publicado en: LLBA 2008 (julio), 644).

Nótese, entonces, que en cuanto trasladables estos argumentos al caso en estudio, la solución de la magistrada recepta todos los supuestos fácticos y analiza que, aún en el caso de las reproducciones en las habitaciones, revisten el carácter público.

Esta solución, como dijera, es la receptada por la CSJN y, por lo tanto, no encontrando nuevos argumentos no tenidos en cuenta por dicho Tribunal, que permitan efectuar una interpretación distinta de los preceptos en juego, he de adherir a tal interpretación y desde este vértice, confirmar el pronunciamiento de grado.

3. El argumento referido a la doble imposición también -como se ha visto- ha sido analizado por la Corte, con igual suerte adversa a la posición de los recurrentes.

Como señala Lipszyk: "...ambas decisiones de la Corte Suprema revisten gran trascendencia al confirmar el carácter público que, en el marco del derecho de autor y los derechos conexos, tienen las comunicaciones realizadas por el hotelero en las habitaciones destinadas a los pasajeros, así como la vigencia de principios fundamentales en la materia, como son: que cada explotación que se realiza de obras y prestaciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos constituye una actividad diferente y que cada una de esas actividades implican sendas explotaciones del repertorio musical difundido que comportan dos aprovechamientos distintos que deben ser retribuidos en forma independiente..." (cfr. Lipszyk, Delia "La obligación de los establecimientos hoteleros de pagar por las transmisiones que difunden en las habitaciones destinadas a los huéspedes", Publicado en: LA LEY 05/11/2007, 10 LA LEY 2007-F, 378).

Y en cuanto al planteo efectuado con relación a lo percibido por Argentores, entiendo que no se trata de un supuesto de doble imposición, puesto que en rigor esta Asociación representa a otra porción o segmento de la obra artística difundida.

Por ello, estos agravios no han de prosperar.

4. La solución será distinta, empero, con relación al alcance de la condena.

En este aspecto, entiendo que si bien es cierto que al promover la demanda, la actora hizo reserva de ampliar los montos reclamados, lo cierto es que luego no hizo efectivo uso de la previsión del art. 331 del Código Procesal, la cual, como es sabido, encuentra anclaje en el derecho de defensa (comprometiendo a los principios de debido proceso, audiencia y congruencia).

Los argumentos introducidos al responder los agravios no se presentan con peso suficiente, puesto que la situación no es equiparable a la de los hechos alegados: insisto en que aquí se encuentra en juego el derecho de defensa y la consiguiente congruencia que debe tener el pronunciamiento con lo debatido en juicio. Por lo tanto, por más que se admitiera que los periodos posteriores se encuentran alcanzados por la obligación, de haberse ampliado la demanda se podría -sólo por hipótesis y por caso- esgrimirse el pago.

En este sentido se ha dicho que "...respecto del período comprendido entre la interposición de la acción y el dictado de la sentencia, que como se sostuviera en otros antecedentes similares de este Tribunal, tal pretensión de cobro es impertinente; no ha mediado ampliación alguna de la demanda en los términos que el ordenamiento procesal exige y por tanto, conforme lo ha dicho la Excm. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: "Incurrir en incongruencia el fallo que extiende una condena respecto de una deuda no exigible al tiempo de la demanda sin que mediara pedido de ampliación (art. 165 inc. 6 C.P.C.)" (Ac. 54.747 del 25/3/97 in re "AADI CAPIF Asoc. Civil Recaudadora c. Alvarez de Treviño Avelina Cobro de pesos", A y S, 1997 I. 545). Y se lo dijo así también a la propia actora en los autos "AADI CAPIF Asoc. Civil Recaudadora c. Lu6 Radio Atlántica s/ Cobro de Pesos" Ac. 63.128 del 2/9/97 AyS 1997 IV-544, al sostener: "que si no medió ampliación de la demanda no puede condenarse al pago de obligaciones vencidas con posterioridad a aquel momento".

No se registra en autos reclamo ampliatorio alguno, razón por la que sólo cabe condenar al pago del arancel devengado hasta el día de presentación de la demanda, o sea el 9 de mayo de 2001 (Conf. Palacio, Lino: "Derecho procesal Civil", Tomo IV, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994, pág. 304)..." (cfr. Cámara I de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala II, AADI Capif Asociación Civil Recaudadora c. Mc Phono S.R.L. • 02/05/2008, Publicado en: LLBA 2008 (julio), 644).

En igual sentido, ha indicado esta Sala I, aunque con distinta composición: "...Es necesario recordar que el principio del debido proceso (art. 18 Constitución Nacional y pactos internacionales) tiene como elemento sustancial el derecho de defensa en juicio (también consagrado en la norma citada y art. 32 de la Constitución Provincial). Este hace a la existencia del primero y es un Derecho Humano fundamental.

Con fundamento en el mismo, el legislador provincial dispuso por la norma del art. 331 del CPCC "El actor podrá modificar la demanda antes de que ésta sea notificada. Podrá, asimismo, ampliar la cuantía de lo reclamado si antes de la sentencia vencieren nuevos plazos o cuotas de la misma obligación. Se considerarán comunes a la ampliación los trámites que la hayan precedido y se sustanciará únicamente con un traslado a la otra parte. Si la ampliación, expresa o implícitamente, se fundare en hechos nuevos, se aplicarán las reglas establecidas en el artículo 365."

La norma es clara y requiere sustanciación en los términos del art. 331 del CPCC y no alcanza con la mera reserva hecha al iniciar la acción.

En este sentido se ha dicho que: "La vía idónea para reclamar los aranceles devengados durante la secuela del proceso es la de la ampliación de la demanda que admite el art. 331 del C.P.C.C., por ser la que mejor garantiza el derecho de defensa de la contraparte; resultando inadmisibles tal pretensión aunque se incluyera en la demanda, pues ello implicaría una demanda anticipada por créditos no generados." (CC0002 SM 54836 RSD -137 -4 S 27-4-2004. En autos "AADI CAPIF A.C.R. c/ Alberto Villalba y/o q.r. titular del establecimiento denominado Copadissimo s/ Cobro de pesos" MAG. VOTANTES: Mares-Scarpati Juba 7)..." (cfr. "AADI CAPIF ACR C/ MUÑOZ LAURENTINO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" EXP N° 254947/1).

En cuanto al monto tomado como base y a la tasa de interés aplicable, entiendo que los recurrentes se limitan a manifestar su disconformidad pero no efectúan una crítica concreta ni dan las razones por las cuales consideran que es errónea la solución judicial.

6. Por último debo señalar que no desconozco que esta Cámara, en otras Salas y aún en esta misma (en anterior composición) ha arribado a una solución distinta con relación a la pretensión principal aquí debatida.

Sin embargo, tal como lo he indicado más arriba, la circunstancia de que la CSJN se haya expedido sobre el tema, con argumentos que no encuentro que puedan ser rebatidos en esta oportunidad, me inclinan a seguir tal solución y, por lo tanto, a confirmar en lo principal al pronunciamiento de grado.

La existencia de tales soluciones dispares, influirá, no obstante, con relación a las costas, en cuanto los demandados pudieran creerse con derecho a proponer y mantener sus defensas.



En orden a ello y al resultado de esta apelación, corresponderá que las costas de ambas instancias sean impuestas en el orden causado. Propongo entonces la confirmación del pronunciamiento en su mayor extensión, limitando la revocación a lo relativo al periodo de condena que se circunscribirá a los adeudados a la fecha de interposición de la demanda, con costas de ambas instancias en el orden causado. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- Confirmar el pronunciamiento de fs. 303/309 en su mayor extensión, circunscribiendo el monto de condena a los periodos adeudados a la fecha de interposición de la demanda.

2.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, atento al resultado de esta apelación, en cuanto los demandados pudieran creerse con derecho a proponer y mantener sus defensas.

4.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI -Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MAMET MAXIMILIAN CESAR C/ RIVAS CATRIÑIR VICTOR MANUEL Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 431422/2010) – Sentencia: 24/14 – Fecha: 18/03/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

DAÑOS Y PERJUICIOS. DETERMINACION DEL DAÑO. AUTOMOTOR. PRIVACIÓN DE USO. LUCRO CESANTE. GASTOS DE FARMACIA. GASTOS MEDICOS. GASTOS DE TRASLADO. DAÑO MORAL. INTERESES. COMPUTO.

El monto reconocido por lucro cesante derivado de la indisponibilidad que el actor sufrió del automotor que empleaba para desarrollar su labor en la intermediación inmobiliaria y su extensión por el período de seis meses deberá ser confirmado, ya que el recurrente no ha arrimado ningún elemento que permitiera inferir que si en vez de reemplazar el automóvil por una unidad nueva, se lo hubiese reparado en un taller, el tiempo de indisponibilidad hubiese sido menor como tampoco ofreció prueba a fin de demostrar –aunque sea en forma indiciaria- que el ingreso por comisiones promedio era menor, o que el actor continuó percibiéndolas pese a no contar con movilidad.

Los gastos de farmacia, médicos y de traslado, no exigen la prueba inequívoca de la existencia de erogaciones: éstas pueden presumirse, una vez determinadas las lesiones sufridas y de los tratamientos médicos a los que el actor ha debido someterse, cabe inferir la existencia de estos daños.

La privación de uso (resarcida en el fallo bajo el rótulo “gastos de transporte”), debe ser entendida como el perjuicio que sufre el usuario de un automotor que se ve impedido de gozar de él a raíz del accidente, representado por las erogaciones requeridas para acudir a medios de transporte sustitutos. Por lo tanto, en concordancia con lo razonado en la instancia de grado, no tiene relevancia si la indisponibilidad del automóvil deriva de la refacción del rodado o de su reposición; en ambos casos existe un lapso temporal de privación de uso que se extiende hasta que el auto es reparado o reemplazado.

Procede el daño moral si de la prueba producida se desprende que el actor experimentó sufrimientos y molestias posteriores, estuvo sometido a tratamientos de curación y el hecho tuvo una gran magnitud.

Los intereses sobre las indemnizaciones que se determinen corren desde que se produjo cada perjuicio objeto de reparación. Por ende, los intereses sobre la indemnización por daño moral comienzan a correr desde la fecha del hecho dañoso, ya que los padecimientos espirituales que repara aquella indemnización se producen concomitantemente con, en este caso, el accidente, sin perjuicio de su prolongación en el tiempo.

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de marzo de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “MAMET MAXIMILIAN CESAR C/ RIVAS CATRIÑIR VICTOR MANUEL Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM C/ LESIÓN O MUERTE” (Expte. N° 431422/10) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO.



La Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge Daniel PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Mónica MORALEJO y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- La sentencia de fs. 188/197 hace lugar a la demanda interpuesta y, en consecuencia, condena a las accionadas y a la citada en garantía –esta última en los términos del art. 118 de la ley 17.418- a abonar al actor las sumas indemnizatorias que allí se establecen, con más intereses.

La decisión es apelada por la citada en garantía, en los términos que resultan del escrito de fs. 216/221 vta., cuyo traslado es contestado a fs. 223/226.

2.- Plantea el recurrente que las sumas reconocidas en concepto de lucro cesante resultan excesivas. Objeta tanto el monto tomado como base para la determinación del monto global (\$9.000 en concepto de comisiones dejadas de percibir como consecuencia de la indisponibilidad del vehículo), como el período adoptado para el cálculo (6 meses).

Lo primero, por considerar que no hay prueba respecto de las comisiones cobradas durante los meses anteriores al siniestro y lo segundo, por entender que resulta un plazo excesivo y que no es imputable a su parte la inacción o demora para adquirir una unidad nueva.

Con relación a los gastos médicos, afirma que si el actor no acompañó una sola factura, contaba con obra social y no requiere tratamientos médicos futuros, corresponde el rechazo del rubro.

También considera irrazonable que el accionante no haya podido acreditar los gastos erogados en concepto de traslados, por lo que solicita su rechazo o reducción a valores razonables.

Se agravia asimismo del monto reconocido por daño moral, toda vez que no hay prueba sobre las incomodidades o dolores padecidos.

Los dos últimos agravios refieren al cómputo de los intereses: critica que se apliquen intereses por el rubro daño moral cuando, según afirma, el monto de condena ha sido establecido a valores vigentes al momento de la sentencia.

En punto a los intereses por el rubro lucro cesante, indica que debieron haberse calculado desde la determinación de cada período mensual de indisponibilidad del vehículo y no desde la fecha del siniestro por el monto total de condena.

3.- Llega firme a esta instancia que el accidente de tránsito fue culpa exclusiva del conductor del Chevrolet Corsa y que, por lo tanto, este último, la titular registral y la citada en garantía –en la medida del seguro- deben responder por los daños y perjuicios que tal conducta haya causado al actor.

La cuestión a resolver se circunscribe, entonces, a la determinación del alcance de esa reparación: como puede advertirse de la lectura de los agravios reseñados, los planteos efectuados por la citada en garantía se centran en cuestionar la entidad y el justiprecio efectuado por la magistrada con relación a los distintos rubros reclamados.

Comenzaré por el vinculado con el monto reconocido en la sentencia por el rubro lucro cesante, adelantando que, a mi juicio, la queja debe ser desestimada.

Para ubicarnos conceptualmente, cabe recordar que “la indemnización por lucro cesante está destinada a satisfacer las pérdidas experimentadas durante el tiempo de inactividad laboral de la víctima que luego vuelve a obtener ingresos al reincorporarse a su trabajo” (citado en Zavala de González, Matilde, “Daños a las personas-Integridad psicofísica”, Buenos Aires, Hammurabi-José Luis Depalma Editor, 1990, t. 2a, pp. 243).

“El lucro cesante como cualquier otro daño, tiene que valorarse en concreto, teniendo en cuenta las tareas que se cumplen y la retribución percibida... De allí que, en principio, sea menester acreditar no sólo la aptitud productiva, sino su efectivo despliegue con anterioridad al hecho (la “actividad” rentable) y que la suspensión a raíz de las lesiones ha sido el germen evidente de la pérdida de ingresos...” (cfr. Zavala de González, op. cit. pág. 267 y 273).

Bajo estos parámetros, no puedo compartir lo aseverado por el apelante, en punto a que no existe prueba sobre las comisiones por ventas y/o alquileres que percibía el actor durante los meses anteriores al siniestro, toda vez que lo informado por la inmobiliaria donde el Sr. Mamet se desempeñaba no se limita a las comisiones correspondientes al último mes, sino al valor aproximado de las percibidas mensualmente (fs. 125).

Esto se condice con lo declarado por el empleador, Guillermo N. Lynen, a fs. 122 vta., quien también hizo referencia a los importes mensuales aproximados que cobraba el actor según las operaciones inmobiliarias que realizaba, así como a la imposibilidad de continuar cobrando comisiones por falta de movilidad durante el período de seis meses.

En cuanto al período tomado para el cálculo, entiendo que resulta correcto ponderar –tal como se hiciera en el decisorio atacado- todo aquel plazo en que el Sr. Mamet se vio privado de realizar la actividad lucrativa que venía desempeñando, tramo que se halla probado con la prueba testimonial e informativa antes referida, coincidente con la fecha de inscripción registral del vehículo que el actor obtuvo en reemplazo del siniestrado (ver lo informado a fs. 100).

La recurrente no ha arrimado ningún elemento que permitiera inferir que si en vez de reemplazar el automóvil por una unidad nueva, se lo hubiese reparado en un taller, el tiempo de indisponibilidad hubiese sido menor.

Por ello, no habiendo ofrecido tampoco prueba a fin de demostrar –aunque sea en forma indiciaria- que el ingreso por comisiones promedio era menor, o que el actor continuó percibiéndolas pese a no contar con movilidad, entiendo que el agravio debe ser desestimado.

4.- En cuanto a los gastos de farmacia, médicos y de traslado, tampoco le asiste razón al recurrente en la crítica efectuada.

Si bien la magistrada valoró que el actor contaba con obra social y que no necesitaría tratamientos médicos futuros, lo cierto es que su dolencia sí requirió atención médica y kinesiológica con posterioridad al accidente, tal como da cuenta la pericia de fs. 164/169 y las constancias de fs. 79/85 y 88/90.

Contrariamente a lo que esgrime el quejoso, esta Sala entiende que no es exigible la prueba inequívoca de la existencia de erogaciones: éstas pueden presumirse, una vez determinadas las lesiones sufridas (ver, entre otros “MONSALVEZ”, Expte Nro. 395793/9, “SALAZAR, Expte Nro. 381510/8, “MARTINEZ” Expte Nro. 328949/5).

Por ello, en función de las lesiones físicas acreditadas, corresponde confirmar el monto reconocido por los gastos referidos.

Es que: “Para la concesión de los rubros gastos de farmacia, kinésicos, de traslado y propina procede estimar una suma indemnizatoria prudente por estos conceptos aunque no se hayan acreditado, cuando se trata de las lesiones sufridas por la víctima (conf. Cámara Nacional Civil, Sala F, L. 67.070 del 21/12/90; id., L. 61.092 del 22/2/91; id., L. 107.799 del 12/11/92), no siendo obstáculo para ello la circunstancia de que aquélla contara con asistencia gratuita de un hospital público, por cuanto sabido es que siempre exceden los que suministran en dichos nosocomios a través de la asistencia médica que prestan” (Autos: PAEZ IRAMENDY Carlos Alberto c/ MARTINO Mario Rafael s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.: 14069 - Civil - Sala F - Fecha: 12/04/1994, entre tantos otros. ver en este sentido, Sala III. “Poblete” Sentencia de fecha 03/05/12; Sala II, “Rodríguez Carlos” sentencia de fecha 02/06/2011, entre tantas otras).

Así también que “La procedencia del resarcimiento de gastos de asistencia médica, honorarios, medicamentos, etc., ocasionados como consecuencia de un accidente de tránsito, no requiere necesariamente la presentación de recibos ni facturas; lo que sí es menester es que los gastos invocados guarden relación con las lesiones sufridas por la víctima y encuentren apoyatura en informes médicos, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial (En igual sentido: Sala E, 10.9.03, “Duran, Rodolfo Fidel c/ Interpar SA s/ sumario”)(Autos: ANGRIMAN DE GARCÍA TORRES ADELINA C/ PERALTA JOSE S/ SUM. Sala E - Mag.: RAMÍREZ - GUERRERO - ARECHA - 27/05/1991).

Reitero: de la naturaleza de las lesiones sufridas y de los tratamientos médicos a los que el Sr. Mamet ha debido someterse, cabe inferir la existencia de estos daños y, en consecuencia, habrá de rechazarse este punto de agravio.



5.- En cuanto a la privación de uso (resarcida en el fallo bajo el rótulo “gastos de transporte”), ésta debe ser entendida como el perjuicio que sufre el usuario de un automotor toda vez que se ve impedido de gozar de él a raíz del accidente, representado por las erogaciones requeridas para acudir a medios de transporte sustitutivos.

La recurrente objeta que no se hayan acompañado recibos o facturas para acreditar estos gastos.

Sin embargo, al respecto, comparto el criterio sentado por la Sala II de esta Cámara sostenido en autos “Ludueña c/ García Barreiros” (Sala II P.S. 2011-V, f° 1026/1030) en cuanto a que “...no resulta necesario acreditar fehacientemente los perjuicios sufridos como consecuencia de no poder utilizar el vehículo. En efecto, se entiende que quien adquiere un rodado, lo hace para usarlo, sin que nos tenga que importar la finalidad de ese uso (trabajo, estudio, recreación, etc.). Por ende, la imposibilidad de utilizar el vehículo para los fines previstos, en atención al tiempo que demanda su reparación, debe ser reparada por quien fue responsable de esa privación de uso, dado que el traslado que se realizaba mediante el auto necesariamente debe ser hecho a través de un medio sustituto. Esta es, por otra parte, la posición mayoritaria de la jurisprudencia. Así se ha dicho que “la imposibilidad de disponer del vehículo durante el tiempo de duración de los arreglos origina un perjuicio per se indemnizable como daño emergente, que no requiere pruebas concretas y para la fijación del monto debe atenderse, tanto a la falta de comodidad en cuanto elemento de esparcimiento o recreo, como a las erogaciones efectuadas por la utilización de otros medios de transporte, así como que la privación del rodado implica, necesariamente, que no se realizó desembolso alguno en gastos de combustible ni de mantenimiento” (Cám. Nac. Apel. Civil, Sala J, 20/12/2005, “Barrientos c/ Autopistas del Sol”, LL on line AR/JUR/6688/2005; en similares términos, Trib. Col. Resp. Extrac. N° 4, Santa Fe, 31/5/1996, “Scalco c/ Ocampo”, LL on line, AR/JUR/1387/1996”).

Luego, en concordancia con lo razonado en la instancia de grado, coincido que no tiene relevancia si la indisponibilidad del automóvil deriva de la refacción del rodado o de su reposición; en ambos casos existe un lapso temporal de privación de uso que se extiende hasta que el auto es reparado o reemplazado.

Desde esta perspectiva, analizados los extremos considerados por la jueza interviniente, no se advierte que el monto establecido resulte desproporcionado, por lo que ha de ser confirmado.

6.- Con relación a los agravios sobre la suma otorgada en concepto de daño moral, tal como se ha señalado en numerosos precedentes de todas las Salas de esta Cámara, debe descartarse la posibilidad de su tarifación, lo que significa que debe efectuarse una diferenciación según la gravedad del daño, a las particularidades de la víctima y del victimario, a la armonización de reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general “standard de vida”. Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite la índole del hecho generador en función del factor de atribución (cfr., entre otros Ps: 2011-N° 238-T° VI F° 1167/1171- Sala II, 28/10/11).

Ahora bien, la reparación del daño debe ser “integral”, es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos.

Es claro, entonces, que el límite de la indemnización a otorgar por los daños sufridos, es el del perjuicio realmente sufrido; no menos, pero tampoco más.

Así, el análisis de este rubro refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales.

Esto es así por cuanto, cuando se dice que el daño moral no requiere de acreditación sólo se alude a la imposibilidad de la prueba directa y, como consecuencia de ello, se dota de eficacia probatoria a las presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, acordes con las reglas de la experiencia.

Pero ello no obsta a que el daño moral tenga que estar íntimamente relacionado con los daños, padecimientos o sufrimientos ocasionados, directa o indirectamente, por el hecho motivo de la causa.

Justamente, por esta razón, la índole y la entidad de la lesión y las circunstancias atinentes a la víctima pueden servir para inducir la existencia y magnitud del daño moral y se sostiene que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido (cfr. Zavala de González, Matilde, Daños a la personas, Integridad Psicofísica, Hammurabi, 1990, pág. 486/487).

Se pueden puntualizar así, tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho en sí, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho; 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. cit. pág. 466).

De la prueba producida en autos se desprende que el actor experimentó sufrimientos y molestias posteriores; que estuvo sometido a tratamientos de curación; se encuentra probado que el hecho tuvo una gran magnitud.

De modo que, al no aparecer excesivo, de conformidad a las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos por esta Cámara, es que cabe también confirmar el monto reconocido por este rubro.

7.- La demandada se agravia por el cómputo de los intereses sobre el daño moral desde la fecha del siniestro.

Conforme tiene dicho esta Alzada: “los intereses sobre las indemnizaciones que se determinen corren desde que se produjo cada perjuicio objeto de reparación (cfr. Cám. Nac. Civil, Sala H, “Batalla de Brignoli c/ Beloso y otro”, LL 2007-B, pág. 809). Tiene dicho la jurisprudencia que en los delitos y cuasidelitos, los intereses moratorios corren desde la fecha del ilícito, por cuanto la obligación de reparar nace desde el incumplimiento del deber de indemnidad (cfr. Cám. Nac. Civil, Sala K, 9/12/1999, JA 2000-IV, pág. 379). Por ende, los intereses sobre la indemnización por daño moral comienzan a correr desde la fecha del hecho dañoso, ya que los padecimientos espirituales que repara aquella indemnización se producen concomitantemente con, en este caso, el accidente, sin perjuicio de su prolongación en el tiempo, por lo que ha de confirmarse el resolutorio apelado en este aspecto” (Sala II, “GOMEZ FLAVIA BELEN C/ GUERRERO POBLETE JOSE MANUEL S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE”, (Expte. EXP N° 348362/7).

Y también, “ya he señalado (autos “Montecino c/ Domínguez”, expte. n° 349.810/7) que en materia de reparación de daños y perjuicios, los intereses sobre las indemnizaciones que se determinen corren desde que se produjo cada perjuicio objeto de reparación (cfr. Cám. Nac. Civil, Sala H, “Batalla de Brignoli c/ Beloso y otro”, LL 2007-B, pág. 809). Consecuentemente, los intereses sobre las indemnizaciones correspondientes al daño físico, a los gastos de farmacia y al daño moral se devengan desde la fecha del siniestro, pero las indemnizaciones correspondientes a daños futuros se computan a partir del vencimiento del plazo otorgado para el pago del capital fijado en la sentencia (cfr. Cám. 8° Apel. Civ. y Com. Córdoba, “Danelutti c/ Olmos y otro”, LL on line AR/JUR/271/2006).

En idéntico sentido de la jurisprudencia citada, también se ha pronunciado la Sala I de esta Cámara de Apelaciones en autos “Hidalgo de Salazar c/ Clínica Pasteur” (Expte. 795-CA-98), con cita de antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“LLANQUINAO PEDRO LUIS Y OTRO C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR”, (Expte. N° 373375/8).

Aplicando estas consideraciones al quinto y sexto agravio formulados por el recurrente, se concluye que ambos deben ser desestimados.

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo, rechazar el recurso de apelación incoado, con costas al recurrente.

El Dr. JORGE DANIEL PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede adhiero al mismo, expidiéndome en idéntico sentido.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1°) Rechazar al recurso de apelación deducido a fs. 216/221 vta., confirmando la sentencia de fs. 188/197 en cuanto fue materia de recursos y agravios.



- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).
 - 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
 - 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#) [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"CRESCO PUEBLAS ALFREDO ADRIAN C/ FAF ASOCIADOS S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 356991/2007) – Sentencia: 26/14 – Fecha: 20/03/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO CON CAUSA. INSULTOS. PINTADAS. INJURIA. VALORACION DE LA INJURIA. PERDIDA DE CONFIANZA. COMUNICACION DEL DESPIDO.

Más allá de que los distintos ambientes de trabajo puedan ser —según el caso— más o menos exigentes, más o menos cordiales, más o menos formales, existen ciertos límites mínimos que no pueden traspasarse en ningún caso, entre los cuales está el del respeto que debe existir en el trato —tanto del empleador hacia el empleado como viceversa, y por cierto entre los empleados entre sí, jerárquicos o no, en tanto se trata de personas que comparten día a día la comunidad laboral— pues es esencial en cualquier organización (grande o pequeña), y las desinteligencias que lógicamente pueden suscitarse con motivo del trabajo deben ser encaradas por los interesados dentro de dichas limitaciones. Las agresiones verbales del tipo y tenor de las aquí comprobadas —reitero, más allá de quien las profiera— deben quedar descartadas y quien las inflige torna por su culpa insostenible la prosecución del contrato de trabajo. En este caso, en el contexto de desmesura en que se produjo, el insulto se presenta como un incumplimiento grave a los deberes de lealtad y fidelidad, en tanto se muestra como una conducta incompatible con la cordialidad y respeto que debe reinar en el ámbito laboral no presentándose desproporcionada o irrazonable la sanción de despido aplicada al actor. (del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

La comunicación efectuada no fue ambigua y que las circunstancias que rodearon al hecho allí descripto, eran conocidas por el accionante. Por lo tanto, más allá de no computarse determinados hechos puntuales, lo cierto es que el contexto en el que se profirieron los insultos y se efectuaron las pintadas, no podían ser desconocidos por el actor. Así entonces, la falta no es menor; las circunstancias del caso no permiten asimilar la conducta a un mero reclamo colectivo, tampoco se trata de un insulto aislado y justificado por las circunstancias, efectuado en un ámbito de relativa privacidad: fue realizado en forma pública y por medio de pintadas exteriores. (del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

Corresponde confirmar la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda, pues los términos para justificar la sanción de despido contenidos en el memorial difieren de los comunicados en el telegrama de despido, y si bien la demandada critica la desproporcionalidad de la sanción como fundamento de la improcedencia del despido, sus argumentos se limitan a disentir en cuanto a la apreciación de los hechos, siendo necesario señalar que no resultan uniformes las declaraciones testimoniales respecto al contenido de las pintadas que se imputan al actor como hecho injurioso causal de su despido, lo que impide valorar el tenor de las mismas. (del voto del Dr. Pascuarelli, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 20 de marzo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CRESCO PUEBLAS ALFREDO ADRIAN C/ FAF ASOCIADOS S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" (EXP. N° 356991/7) venidos en apelación del JUZGADO LABORAL N° 2, a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 248/251 vta. la demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 241/245 vta., que hizo lugar a la demanda y la condenó a abonar al Sr. Adrián Alfredo Crespo Pueblas la suma de \$14.654, con más intereses y costas.

En primer lugar, se agravia porque se consideró desproporcionada la sanción de despido aplicada al actor. Señala que de la prueba colectada quedó debidamente acreditado que varios de los empleados de la empresa, entre los que encontraba el actor, realizaron en conjunto, previa concertación y en complicidad, una manifestación de protesta que terminó con agresiones físicas y verbales y la causación de daños en los



automóviles de la empresa, y pinturas agraviantes para el gerente de la misma, lo cual fue previamente planificado por ellos. Agrega que estos aspectos debieron ser considerados por el Juez.

Además, se agravia por la aplicación del art. 2° de la ley 25.323 y plantea su inconstitucionalidad. Dice que no está claro si se trata de una multa o de una indemnización y que ello cobra relevancia a partir de la morigeración de las multas que puede efectuar el Juzgador.

Sostiene que si se tratara de una indemnización, la norma violaría el principio de reparación integral, pues la reparación tarifada ya es integral y, ante el incumplimiento, la sanción son los intereses, no otra indemnización.

Manifiesta que el artículo 2° de la ley 25323 les concede a los jueces facultades morigeradoras, con un margen de discrecionalidad bastante amplio, que juega un rol decisivo, con la única obligación de fundar la decisión.

Alega que la norma cuya inconstitucionalidad solicita viola el principio de finalidad, proporcionalidad y razonabilidad de las leyes.

Por último, se queja por la cuantía de los honorarios regulados, sostiene que son desproporcionados en relación al capital de condena y que no corresponde incluir intereses en la base regulatoria con cita de la RI N° 437/12 de la Secretaría de Demandas Originarias del TSJ.

A fs. 254/254 vta. la contraria contesta el traslado de los agravios. Solicita se rechacen, con costas.

II. Ingresando al tratamiento de las cuestiones sometidas al debate en esta etapa, entiendo que el recurso no resulta procedente.

I. En primer lugar, corresponde señalar que los términos para justificar la sanción de despido contenidos en el memorial difieren de los comunicados en el telegrama de despido.

En este último se expresó: "En razón de haber injuriado al gerente de la empresa mediante inscripciones realizadas en público con pinturas en las paredes de las instalaciones de calle Islas Malvinas y en el pavimento de la calle acusándolo de represor y de no abonar el aguinaldo cuando por ley no ha vencido el plazo de pago, conducta que conforma una injuria laboral grave que impide la continuación del vínculo laboral, queda usted despedido con justa causa a partir de la fecha" (fs. 5).

En cambio, en el memorial se alega que la Sentenciante no advirtió que no se estaba frente a una conducta injuriantes aislada y que debió considerar que "De la prueba colectada ha quedado debidamente probado que varios de los empleados de la empresa entre los que se encontraba el actor, realizaron en conjunto, previa concertación y complicidad, una manifestación de protesta que terminó con agresiones físicas y verbales y la causación de daños en los automóviles y pinturas agraviantes para el gerente. Estos hechos fueron planificados previamente por los trabajadores involucrados" (fs. 249).

Empero, conforme el art. 243 de la LCT el análisis resulta limitado por los motivos expresados en la comunicación del despido, como indica la A-quo a fs. 242, y por lo cual posteriormente no pueden alegarse nuevos motivos.

Luego, como ya ha sostenido esta Sala: "[...] a) El art. 242 de la ley de contrato de trabajo establece que una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consientan la prosecución de la relación. La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley y las modalidades y circunstancias personales en cada caso. En suma, el despido (concebido como acto unilateral) por el cual el principal extingue el contrato de trabajo es unilateral, recepticio y extintivo; b) El concepto de injuria es específico del derecho del trabajo y consiste en un acto contra derecho y específicamente, contra el derecho del otro. Para erigirse en justa causa de despido el obrar contrario a derecho (que es injuria), este incumplimiento debe asumir cierta magnitud suficiente para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato que consagra el art. 19 de la ley de contrato de trabajo. Puede caracterizarse a la injuria como un incumplimiento de las obligaciones de la prestación o bien de conducta que, para justificar el despido, debe impedir la prosecución del vínculo contractual; c) Así se ha dicho también que: "...la valoración de la injuria debe realizarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad" (conf. esta sala, DT, 1976-319, 14/04/76); "...la apreciación de la injuria queda reservada a los jueces, de tal modo que en cada proceso éstos consideren si la causal invocada... reviste o no ese carácter [...]" (CNTTrab., Sala I, 30/03/2001, "Duarte Falcón, Oscar R. c. Indugraf S.A.", DT 2001-B, 1685, AR/JUR/1914/2001); (autos "LEGUIZAMON DAMIAN LUIS C/ TRANSP. GABINO CORREA S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 392047/9).

En autos, la demandada critica la desproporcionalidad de la sanción como fundamento de la improcedencia del despido, pero sus argumentos se limitan a disentir en cuanto a la apreciación de los hechos.

Al respecto, es necesario señalar que no resultan uniformes las declaraciones testimoniales respecto al contenido de las pintadas que se imputan al actor como hecho injuriantes causal de su despido, lo que impide valorar el tenor de las mismas. Así, únicamente el Sr. Cristian Damián Dietrich se refirió concretamente al contenido de las pintadas al expresar que: "Después, pintaron la calle y las paredes de la empresa con insultos de "represor", exigiendo el aguinaldo" (fs. 187); en cambio el testigo Luis Alberto Palacio dijo: "[...] hicieron una pintada en la vereda, en los paredones y en el portón; siempre agresiva, hacia la empresa y el dueño; eran frases irreproducibles, lo más liviano era "carnudo" (fs. 200); y el Sr. Nicanor Amado Barras manifestó: "El testigo era el que pintaba, y Crespo también. Lo vio al actor escribiendo en la vereda, que le pagaran el sueldo" (fs. 165 vta.).

El testigo De la Torre, sin dar mayores precisiones, señala que: "[...] un día al mediodía entraron el actor y un grupo de personas a la sede de Islas Malvinas 167, tirando bombas de estruendo en la playa de estacionamiento, estaban con bombos, rayaron las paredes y la calle" (fs. 186).

Además, en otro sentido declaró Roberto David Gutiérrez, quien expresó: "No sabe si en alguna oportunidad los empleados pintaron las veredas o las calles, no tiene conocimiento de eso" (fs. 167) y Santo Gabriel Medina dijo que: "[...] no le consta que hubieran pintadas sobre las paredes de la empresa como así tampoco sobre la calle" (fs. 162 vta./163).

Por ello, limitados por los motivos señalados en el telegrama de despido, la imprecisión de las declaraciones testimoniales en cuanto a las pintadas y su contenido, impide tener por acreditado lo alegado por la recurrente.

Al respecto se ha dicho que: "El insulto debe encontrarse suficientemente descrito y detallado. Por lo tanto no es suficiente si se hace una referencia de manera muy genérica, tal como señalar que "tuvo un altercado". Tampoco basta el testimonio que indica que "escuchó al actor lanzando amenazas e improperios" si no recuerda con exactitud las palabras. No satisfacen estas pautas aquellas comunicaciones que carecen de precisión y certeza en los hechos o que utilizan términos vagos y ambiguos" (Khedayán, Eugenia P., Los insultos al superior jerárquico como injuria laboral, DT 2013, enero, 52).

Además, el recurrente señala premeditación en la consecución de los hechos que invoca, pero nada de ello probó.

Asimismo, corresponde destacar que el impugnante no considera los fundamentos de la A-quo respecto a que "Planteada como quedó la prueba testimonial, se suma la incomparecencia del representante legal de la demandada, de acuerdo con las constancias de fs. 164 teniéndoselo por confeso a tenor de las posiciones (1 a 8) que surgen del pliego que se agrega a fs. 161. No existiendo otra prueba que desvirtúe la presunción legal, corresponde, en consecuencia, tener por ciertas las posiciones y tener por confeso a la demandada FAF SRL, con los alcances del art. 417 del CPCC aplicable supletoriamente por el art. 54 Ley 921" (fs. 243 vta.).

A partir de lo expuesto, la sanción aplicada (despido con causa) no conforma los requisitos de progresividad y proporcionalidad que se requieren para adecuarse a los parámetros del art.242 L.C.T., en el marco del principio de conservación del contrato (art. 10 L.C.T.) y de la buena fe que impone el art. 63 L.C.T. incluyendo la conducta que debe observarse hasta la extinción de la relación laboral (cfr. "FLORES ADRIANA HEBE C/ VIÑEDOS DE LA PATAGONIA S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 373606/8).

Es que, además, si se observa la documental acompañada en un período mayor a seis años de relación laboral con la demandada, el actor sólo fue sancionado con dos días de suspensión por no haberse presentado a trabajar el día 08 de diciembre de 2005 (fs. 49).



2. En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 2° de la Ley 25.323, más allá de la extemporaneidad del mismo en tanto nada dijo el recurrente al momento de contestar la demanda, tiene dicho esta Sala, en su anterior composición, que: “Norma ésta, por lo demás, que tampoco merece la tacha de inconstitucionalidad que le endilga aquella parte pues, como se ha expuesto, en modo alguno importa la indebida restricción del legítimo derecho de defensa en juicio (art. 18 CN) sino sanción al incumplidor recalitrante de obligaciones de naturaleza alimentaria”.

“Y ello así, amén de la extemporaneidad del planteo de inconstitucionalidad que, como norma general y según lo exige la CSN, debe ser efectuado por el interesado en la primera oportunidad posible con que éste efectivamente cuente (es decir aquí, la contestación de la demanda, fs. 59/62, ya que esta última contiene el reclamo pertinente específicamente fundamentado en la norma de marras, fs. 18 vuelta) y de la inadmisibilidad del planteo subsidiario –como el que aquí se formula a fs. 211 vuelta/212–, principio igualmente establecido por el Alto Tribunal de la Nación. (Fallos 270: 52, 271: 272, 295: 753, 302: 468, 306: 111, 307: 629 y 211:371; 218:664; 239:195; 248:443; 293:610; 295:125; 308:198, 1891; 313:165, 1193, 323:1986 y 324:848, respectivamente)”, (“RODRIGUEZ ABARZUA CRISTIAN P. C/ JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A. S/ DESPIDO”, EXP N° 334613/6).

Además, también se ha sostenido por esta Sala que: “Conforme reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la declaración de inconstitucionalidad se constituye en el último recurso al que deben acudir los magistrados, en orden a determinar el derecho que rige la solución del caso”.

“Así, ha señalado que el análisis de la validez de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia; sólo es practicable si tal declaración se presenta como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere. Por la gravedad de tales exámenes, debe estimárselos como la “ultima ratio” del orden jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallos 303: 531, 790; 304: 849, 892, 1069; 305:1304; 307: 531, 1656, entre tantos otros)” (“LILLO MAXIMINO C/ BASANTA HUGO HÉCTOR Y OTROS S/ COBRO DE HABERES P/ LILLO MAXIMINO S/ QUEJA”, EXP N°19-CA-12).

Entonces, no se advierte que el planteo de inconstitucionalidad conforme un ataque concreto y razonado al fallo recurrido ni la violación de las garantías constitucionales alegada, que el recurrente se limita a mencionar, sin efectuar precisión alguna con relación al caso de autos.

3. Por otro lado, con respecto al objetivo del incremento que establece la norma, tiene dicho ya esta Sala que: “Como es sabido, la ley 25323, mediante su artículo 2, tiene como finalidad la de resarcir daños autónomos de los que causa el distracto en sí mismo. La normativa intenta minimizar los perjuicios que sufre el trabajador, como consecuencia de la falta de pago oportuno, de las reparaciones fijadas en la LCT, a modo de garantizar que el acreedor laboral sea satisfecho de modo inmediato, en atención al carácter alimentario de su crédito”.

“De esta manera, se presenta como un medio para desalentar la conducta de los empleadores que, al eludir el pago, obligan al trabajador a afrontar las consecuencias de un juicio que puede llevar varios años de tramitación. En otros términos, sanciona el ejercicio abusivo por parte del empleador de despedir, lo que se configura al no pagar en tiempo y forma las correspondientes indemnizaciones”.

“En este contexto, la aplicación del precepto exige examinar las circunstancias concretas del caso: la sanción puede reducirse o ser dispensada si –por caso– existe una controversia seria y fundada sobre la causal de despido o bien sobre la conformación de algún rubro indemnizatorio”.

“Y en tal sentido la jurisprudencia recepta las particularidades del caso, ya sea para morigerar la sanción o para eximirla”.

“En la primera línea de decisión se ha indicado: “No cabría considerar que la procedencia del reclamo por diferencias de indemnización por antigüedad sobre la base de la declaración de inconstitucionalidad de la norma que prevé el tope reparatorio autorice a tornar operativo el supuesto previsto en el art. 2 de la ley 25323, habida cuenta de que no podría sostenerse que la empleadora incumplió el mandato legal al pagar la mencionada indemnización”.

“Teniendo en cuenta que el último párrafo del artículo 2°, ley 25.323, faculta a los jueces a morigerar el quantum de la multa allí establecida, corresponde reducir su monto a la suma equivalente al monto por el que progresa el rubro cuyo pago omitiera la demandada” (C. Nac. del Trabajo Sala II, 18/08/2006, Illa Reynaldo J. v. Danone Argentina S.A.. En similar sentido, C. Nac. Trabajo, Sala III,31/05/06, Baldassarre, Pedro S. v. Deheza SA”).

“En la segunda, por el contrario, se ha indicado: “Admitido el pago de las indemnizaciones del caso con motivo del distracto, no resulta de aplicación lo normado por el artículo 2, ley 25.323, para el supuesto de verificarse diferencias” (Cam. Nac. Trabajo, Sala VIII, 21/7/2006 Cardozo, Alejandra c. Trader Classified Media Argentina SC) “No se evidencia la existencia de una conducta evasiva o reticente de la empleadora que autorice a dar cabida al incremento regido por el artículo 2°, ley 25.323, si abonó las indemnizaciones, discutiéndose en el pleito posterior el monto de dichos rubros” (C. Nac. Trabaj. Sala I, 16/10/2007, Sánchez Omar H. v. Cencosud SA. y Otro)” (“RIVERA BELMAR PLACIDO c/ EMPRESA DE OMNIBUS CENTENARIO s/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES” (EXTE. 355664/7).

Entonces, considerando las particularidades del caso y teniendo en cuenta que la demandada no acreditó el tenor de las injurias que alegó como causal de despido, resulta procedente la aplicación del incremento indemnizatorio que establece el art. 2° de la ley 25.323.

4. En relación con el agravio referido a la base regulatoria, corresponde señalar que en el caso de autos los intereses fueron reclamados en la demanda (fs. 6/9 vta.), el demandado negó la procedencia de los rubros reclamados en su contestación (fs. 110/113), en la sentencia se hizo lugar al reclamo incluyendo este concepto (fs. 241/245 vta.).

Y en los casos en que los intereses constituyen parte del objeto de la pretensión planteada por el actor en la demanda [art. 330 inc. 3° del C.P.C. y C.; art. 20 incs. c) y g) de la ley 921], lo que determina la defensa de la contraria (art. 356 del C.P.C. y C. y 21 de la ley 921), por lo que integran el monto del proceso [art. 6 a) de la ley 1594] y el juez tiene el deber de pronunciarse sobre ello en la sentencia (art. 163 inc. 6° del C.P.C. y C.), por lo que, de hacerse lugar a la pretensión, forman parte del monto de condena (art. 20 ley 1594). Repárese que si no lo hace cuando fue pedido incurre en el vicio de incongruencia infra petita y, en caso contrario, cuando lo hace a pesar de que no fue pedido, en el de incongruencia por extra petita, lo que es causal de nulidad de la sentencia.

Así se ha sostenido que “El art. 19 del arancel al definir el monto del proceso no hace distinción alguna entre pretensiones principales y accesorias, por lo tanto no puede excluirse de la base regulatoria la suma representada por los intereses cuando fueron objeto de reclamo y la sentencia ha decidido expresamente acerca de ellos, poniéndolos a cargo del vencido e integrando así la medida económica del pleito” (CNCiv., Sala B, R.10083, MARTINO, Miriam Gladys c/ CAMPISANO, Domingo Fernando s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, 6/03/06 Sumario N° 17270 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N° 7/2007).

También que: “La base regulatoria de los honorarios debe contener el capital y los intereses por cuanto el art. 19 de la ley 21.839 establece que se integra por la suma que resulte de la sentencia o transacción y el art. 63 remite al Código Procesal en aplicación supletoria. De manera que de conformidad con lo que dispone el art. 163 inc. 6° y 165 de ese código la condena contiene tanto el capital como los intereses, aspectos ambos que deben contemplarse al fijar los honorarios” (CNCiv., Sala E, E535560, LAZZARICH, Roberto Hugo c/ GAS DEL ESTADO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, 5/08/09, Sumario N° 19234 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

En el mismo sentido se expresó: “1- El monto del juicio al que se refiere el art. 19 de la ley 21.839 se determina por la correlación de los arts. 163, inc. 6° y 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de aplicación supletoria según lo dispuesto por el art. 63 del ordenamiento arancelario a través de los que se establece el contenido de la sentencia de condena. De ahí que, la base regulatoria se integra con las cantidades líquidas de capital e intereses calculadas por el juez hasta el dictado de la sentencia.”

“2- Así como capital e interés liquidado por el juez o liquidable en procedimiento posterior están incluidos en el monto del proceso, para la determinación de la base regulatoria, también resulta natural que la ley de arancel haya incorporado a la desvalorización monetaria en



protección de la indemnidad del valor intrínseco del capital original siempre que no exista una norma de orden público que impida considerarla” (CNCiv., Sala E, R.476571, LÓPEZ, Claudio Daniel c/ VÁZQUEZ, Enrique Omar y otro s/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA, 22/03/07, Sumario N° 17351 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N° 11/2007).

También se considero que “No existe razón alguna para discriminar entre capital e intereses a los fines del cálculo regulatorio del art. 19 de la ley 21.839, porque la ley no establece esa distinción y no es cierto que los intereses constituyan una contingencia esencialmente variable y ajena a la actividad profesional, por cuanto su admisión o rechazo traduce un claro beneficio económico para el vencedor.”

“Asimismo cabe señalar que la posición reseñada también fue adoptada durante un breve lapso por la propia Corte Suprema (Fallos 293: 239) y ulteriormente fue seguida por numerosos votos en disidencia entre los que merece destacarse el voto del juez Lorenzetti en Fallos 328:1730 donde sostuvo que “La labor profesional desarrollada no es ajena a los rubros que componen la condena porque sin aquella la condena no existiría”. El profesional contribuye con su trabajo a que ingrese al patrimonio del cliente un bien económico determinado (los montos de los intereses del crédito), del lucro cesante, el daño moral, el daño emergente, etc.)” por lo que no hay razón para discriminar uno y otro, en cuanto a la base regulatoria” (CNCiv., Sala M, R. 511460, CURI, Carlos c/ BERAZA, José s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, 14/08/08, Sumario Nro. 18.199 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

Así, como que: “I- A fin de practicar lega y correctamente una regulación de honorarios, los intereses deben integrarse a la base regulatoria, pues ésta debe guardar una proporción necesaria con los valores en juego. Darle otra inteligencia importaría no atenerse a la realidad económica del litigio ni justipreciar debidamente las actividades profesionales cumplimentadas, no constituyendo los réditos una contingencia ajena a ellas.”

“2- El carácter de accesoriedad de los intereses en relación al capital no es óbice para que no se incluyan en la base regulatoria de los honorarios, ya que el hecho de ser accesorios no implica su cómputo “automático” sin intervención de quien presta la asistencia profesional letrada”, (CNCiv, Sala K, R.501896, TOSCANA, Miguel Melchor c/ MEDICUS SA s/ SUMARÍSIMO, 19/03/08, AMEAL, DÍAZ, HERNÁNDEZ, Sumario N° 17878 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

Además, en relación con la labor realizada por los profesionales (art. 6 ley 1594) se ha sostenido que: “La base regulatoria para el cálculo de los honorarios se integra con las cantidades líquidas de capital e intereses calculadas por el juez hasta el momento de la sentencia. Es que, así como el cliente se beneficia por la correcta actuación de su letrado, es de toda justicia que la retribución del profesional guarde proporción con la totalidad del resultado obtenido a favor de quien solicitó sus servicios” (CNCiv. Sala J, J090516, MÁRQUEZ, Jorge Oscar c/ FAILDE, Manuel s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, 26/09/12, Sumario N° 22324 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

Entonces, como se sostuvo en autos “BASALDUA PASCUAL OSCAR c/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCIDENTE LEY” (EXP. 351061/7), P° 162, T° II F° 293/296: “En efecto, tal como señalaran quienes nos precedieran en la integración de esta Sala, la evidencia de que los intereses forman parte de la demanda y –por ende- del monto litigioso, han movido a la jurisprudencia de la CSJN y de gran parte de los tribunales de la nación en el sentido de admitir el cómputo de los accesorios a los fines regulatorios, en aquellos supuestos en los que la acción prospera.”

“En este orden, en nuestro criterio, son claros y determinantes los argumentos expuestos por el Dr. Lorenzetti, al indicar:

“cuando el art. 19 de la ley 21.839 expresa que “... se considerará monto del proceso la suma que resultare de la sentencia o transacción ...”, no indica ni sugiere ninguna exclusión de los intereses. Antes bien, si los intereses se reclamaron y se ha condenado a su pago, la cuantía de ellos integra necesariamente la suma resultante de la sentencia, aunque de una manera ilíquida.”

“2°) Que la apuntada iliquidez de los intereses no debe llevar a no computarlos, sino en todo caso a diferir la regulación de honorarios para el momento en que sean liquidados o, en su caso, a hacer una regulación en la sentencia que considere el capital de condena, sin que ella se entienda como excluyente de otra regulación posterior que tome como base de cálculo a los accesorios una vez que sean liquidados.”

“Este criterio, admisible de una primera regulación de honorarios que considere la parte líquida del crédito, tiene cabida en función de lo dispuesto por el art. 47, último párrafo, de la ley 21.839 que dice así: “...cuando las sumas correspondientes a depreciación monetaria no se encontraren determinadas al momento de la sentencia, el juez regulará honorarios sobre la base de las sumas líquidas existentes, sin perjuicio del derecho del profesional, a solicitar su ampliación, una vez establecido el monto definitivo de la depreciación monetaria...”

“Aunque es cierto que la referida norma no se refiere a intereses sino a depreciación monetaria, su aplicación por analogía resulta posible (Código Civil, art. 16).”

“3°) Que el suscripto no comparte los argumentos utilizados en el pasado por esta Corte -con distinta integración- para excluir a los intereses de la base de cálculo para la regulación de los emolumentos profesionales.”

“El carácter accesorio de los intereses y su función indemnizatoria -conceptos ambos invocados, entre otros, en Fallos: 310:1010- no explican otra cosa que algo propio de la naturaleza de los réditos, pero lejos está de ser un argumento que por sí mismo justifique su no inclusión en la base de cálculo indicada, máxime al ser notorio que ellos forman parte del beneficio económico obtenido por el vencedor merced a la intervención de quien prestó la asistencia profesional letrada. Además, el art. 19 de la ley 21.839 no distingue entre lo principal y lo accesorio del monto de la condena, de donde la distinción carece de base legal.”

“Por su parte, la variabilidad de los intereses derivada de que su monto no se halla cuantificado en el momento de dictarse sentencia (reparo señalado en Fallos: 201:473; 280:416, entre otros), no aparece como un obstáculo definitivo en la interpretación del asunto. Ello es así, habida cuenta de la alternativa que acuerda el último párrafo del art. 47 de la ley 21.839, aplicable en la especie. Es decir, si el eventual desconocimiento que se tiene del importe que representa la actualización de la moneda no es obstáculo para su reconocimiento ulterior con el fin de practicar una regulación complementaria, tampoco debería serlo la ignorancia que se tenga de la suma correspondiente a la liquidación de los intereses. El problema de la variabilidad de los intereses y de su carácter contingente, tiene una posible solución en la propia ley arancelaria.”

“Finalmente, es inaceptable el argumento -expresado en Fallos: 201:473; 280:416; y otros- referente a la falta de relación que habría entre los intereses y la labor profesional desarrollada, ya que ninguno de los rubros que componen una condena es ajeno a esa labor; sin ella, por poca que haya sido, la condena misma no existiría. El profesional contribuye con su trabajo a que ingrese al patrimonio del cliente un bien económico determinado (el monto de los intereses del crédito), igual que otros (el monto del lucro cesante, el daño moral, el daño emergente, etc.). Consecuentemente, no se aprecia razón por la cual deba discriminarse entre uno y otros.”

“4°) Que, en síntesis, en supuestos como el de autos en los que prospera la demanda, los intereses integran la base regulatoria, desde que ella debe guardar proporción con los valores en juego. De lo contrario, no se atiende a la realidad económica del litigio, ni se pondera debidamente el complejo de las tareas profesionales cumplidas...” (cfr. autos “Serenar S.A. c. Provincia de Buenos Aires” Fallos Corte: 328:1730).”

“IV. Y estos argumentos son plenamente trasladables al ámbito local y a la regulación contenida en la ley 1594.”

“En efecto, al igual que la normativa desde la cual parte en su análisis el Juez Lorenzetti, el artículo 20 de la ley arancelaria local dispone que “en los juicios en que se reclame el valor económico, la cuantía del asunto a los fines de la regulación de honorarios, será el monto de la demanda o reconvencción, actualizados por desvalorización monetaria conforme al artículo 61 de esta Ley o si fuere mayor, el de la sentencia o transacción por capital.”

“El artículo 21 regula los supuestos en los cuales el proceso no haya concluido por sentencia o transacción y prescribe que “cuando el honorario debiere regularse sin que se hubiere dictado sentencia ni sobrevenido transacción, se considerará monto del proceso la suma



reclamada en la demanda y reconvenición, cuando ésta se hubiere deducido, actualizadas al momento de la regulación. Cuando la demanda fuera rechazada totalmente, el monto del proceso se considerará el de la demanda, debidamente actualizado al momento de la regulación”.

“Si bien es verdad que la norma no dispone que el interés integre el monto del proceso a los efectos de proveer a la base regulatoria, también es cierto que la ley no discrimina y que, por lo tanto, no hay razón para que el intérprete distinga entre pretensiones principales y accesorias.”

“Podría sostenerse que el único rubro ilíquido contemplado en la ley 1.594, a través de los arts. 22 y 47, es la depreciación monetaria.”

“Sin embargo entendemos que de la formulación utilizada en el art. 47 no surge esta limitación, a poco que se advierta que la alusión es a que la condena incluya “el pago de frutos y otros accesorios, en cuyo caso habrá de diferirse la regulación hasta la oportunidad en quede firme la liquidación respectiva”

“Desde esta premisa, si la resolución recaída incluye la condena de los réditos, “parece razonable computarlos al momento de regular los emolumentos profesionales, en tanto los mismos obedecen a una concreta petición efectuada por el profesional en la demanda; apreciándose nítidamente la desaparición del carácter contingente y ajeno a la actividad del letrado, ya que contribuyó con su labor a la incorporación de los acrecidos al patrimonio de su parte, cosa que de otro modo no hubiera podido concretarse, so pena de vulnerar el principio de congruencia y expedirse sobre cuestiones no traídas al debate.”

“Por estas razones y las que, con mayor consideración se han expuesto en los pronunciamientos de las tres Salas que integran esta Cámara, estimamos que en los supuestos en que la demanda prospere, y se condene al pago de una suma de dinero en concepto de capital e intereses —en tanto fueron peticionados—, éstos integran la base regulatoria, desde que la misma debe guardar proporción con los valores en juego, dado que de lo contrario no se atiende a la realidad económica del litigio ni se pondera acabadamente el desarrollo de las tareas profesionales efectuadas.”

Este criterio fue reiterado in re “SCHWEIZER ROBERTO JUSTO C/ ZURICH EAGLE STAR LTDA. SUC. ARG. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO” (EXP N° 331478/5); “MOLINA JUAN ANTONIO C/ MOÑO AZUL S.A. S/ COBRO DE HABERES” (EXP N° 351666/7); “MENDEZ HECTOR OSVALDO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557” (EXP N° 421958/10); “VILLAGRAN ENRIQUE OMAR Y OTROS C/ LEIVA HUGO Y OTROS S/ DESPIDO” (EXP N° 320696/5); “M. LOPEZ CONSTRUCCIONES S.A. C/ ZOPPI HNOS S.A.C.E.I. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS” (EXP N° 399060/9).

Asimismo, en el ámbito laboral se ha sostenido que: “En cuanto a la base que se tomara para el cálculo de los honorarios corresponde aclarar, ante la solicitud que hiciera la parte demandada de que se tome únicamente el monto que se determine en concepto de capital, que en forma pacífica todas las Salas que integran esta Cámara vienen sosteniendo que para la regulación de los honorarios, cuando hay sentencia condenatoria a pagar una suma de dinero, debe computarse en la base de cálculo de aquéllos los intereses, por lo que no es atendible el planteo que formula la accionada (Esta Sala in re “Ferrer, José c/ Shell Cia. Arg. De petroleo S.A. s/ accidente-ley 9688” S.I. 17.238 del 21/8/96, entre otras)”, (CNTrab., Sala VII, causa N° 24.814/2.006, 31/03/08, autos: “GONZALEZ, PATRICIA MABEL C/ OPERADORA DE ESTACIONES DE SERVICIOS S.A. OPESSA s/ despido”, TS07D40791, SENTENCIA DEFINITIVA N° 40791).

Por otro lado, también se ha sostenido: “[...] que el límite de responsabilidad establecido en el art. 505 del Código Civil, según la modificación hecha por la Ley 24.432, no rige en el ámbito provincial, por haber sido ello así resuelto por el Tribunal Superior de Justicia local (cfr. Acuerdos nros. 178/96 y 42/04, entre otros)”, (Sala I, autos “MOURE HECTOR FERNANDO C/ VALLEY STAR'S S.A. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES” EXP N° 344736/6, P° 12 T° I F° 43/47).

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar la sentencia en todo lo demás que ha sido materia de recursos y agravios. Imponer las costas de la Alzada al apelante vencido (art. 17 ley 921).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I. Tal como surge de la lectura del pronunciamiento, la magistrada, luego de transcribir partes de las testimoniales brindadas en la causa, concluyó:

“...De las declaraciones que anteceden los testigos resultan contestes del reclamo masivo de los trabajadores respecto de cuestiones salariales conforme lo plantea en su demanda.

Solamente la declaración de DIETRICH (fs. 187 y vta.) hace referencia respecto de los acontecimientos que enmarcaron al intentar un grupo de trabajadores un petitorio solicitando el pago del aguinaldo”..el actor era parte del grupo...”

Planteada como quedó la prueba testimonial, se suma la incomparecencia del representante legal de la demandada, de acuerdo con las constancias de fs. 164 teniéndoselo por confeso a tenor de las posiciones (1 a 8) que surgen del pliego que se agrega a fs. 161. No existiendo otra prueba que desvirtúe la presunción legal, corresponde, en consecuencia, tener por ciertas las posiciones y tener por confeso en forma ficta a la demandada FAF SRL, con los alcances del art. 417 del CPCC aplicable supletoriamente por el art. 54 Ley 921.

4. En definitiva, sabido es que es el Juez quien merituando las circunstancias particulares de cada caso, debe establecer si la injuria vertida por una de las partes hace imposible la prosecución del contrato del trabajo (...) Conforme jurisprudencia citada y pruebas valoradas, concluyo pues, en que el despido ha resultado desproporcionado teniendo en cuenta los términos de la misiva que da por extinguida la relación laboral (art. 243 LCT), toda vez que la participación del actor en los hechos que describe ha sido en el marco de un reclamo generalizado por parte de los trabajadores....”

Vemos entonces que, a la luz de los agravios planteados en el recurso, son tres los ejes que corresponde analizar a fin de determinar si el pronunciamiento se presenta como una derivación razonada del derecho vigente, en orden a las constancias probatorias existentes en la causa.

2. En efecto: dispone el artículo 242 de la L.C.T “una de las partes podrá hacer (la) denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación”. Y agrega que, “la valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso.”

A su turno, el artículo 243 preceptúa que “El despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas”

Veamos, entonces, como juegan estos preceptos en el caso.

2.1. Conforme surge del texto de la comunicación, el empleador despidió al aquí actor “en razón de haber injuriado al gerente de la empresa mediante inscripciones realizadas en público con pinturas en las paredes de las instalaciones de calle Islas Malvinas y en el pavimento de la calle, acusándolo de represor y de no abonar el aguinaldo...”

En primer lugar, corresponde entonces determinar si el hecho indicado se encuentra probado, para luego, recién proceder a valorar si la medida fue proporcional al incumplimiento.

Pese a que el actor niega —al transcribir su contestación telegráfica- que haya participado en las pintadas, este hecho y su participación se encuentran acreditados.

En efecto: más allá de la falta de uniformidad de las testimoniales, entiendo que existen suficientes concordancias en algunos de los testimonios, que llevan a concluir en la existencia de las pintadas y el carácter injurioso de las mismas.



Las agruparé de acuerdo al valor probatorio que –encuentro- tienen los testimonios brindados en esta causa.

a) Santo Gabriel Medina depone a fs. 162/164. Este testigo refiere que se hizo un reclamo frente a las oficinas que tiene la empresa en la calle Islas Malvinas. Indica que en ningún momento se insultó, reconoce la participación del actor en los reclamos y dice que “no le consta que hubiera pintada sobre las paredes de la empresa, como así también sobre la calle”. Dice que fue una sola vez y que esa vez no le consta que hubieran pintadas e insultos. En cuanto a la fecha, refiere que eso fue en el 2006, alrededor de las once de la mañana y que la permanencia en el lugar fue de 20 a 30 minutos, que después se retiraron.

El valor probatorio de este testimonio es escaso: dice que fue una sola vez, precisa que su permanencia fue de 20/30 minutos a las once de la mañana. A ello debe sumarse la circunstancia de que fue despedido por el demandado.

b) El testigo José Manuel de la Torre depone a fs. 186. Relata que el actor y un grupo de personas entraron en la sede de Islas Malvinas, tirando bombas de estruendo en la playa de estacionamiento, estaban con bombos, rayaron las paredes y las calles. Indica que como él estaba a cargo del área operativa, el actor iba a hablar con él y le decía que si no arreglaba el tema del sueldo iba a entrar a romper todo.

Si bien es dependiente de la demandada, lo relatado en cuanto a la existencia de las pintadas es coincidente con otros testimonios, conforme se verá seguidamente.

c) Nicanor Amado Barra también trabajó como vigilador hasta el 28 de diciembre de 2006, siendo también despedido en la misma oportunidad que el actor. Depone a fs. 165 y 166. Expone que participó en los hechos del 27 de diciembre de 2006, que fueron a reclamar que estuvieron cerca de cuatro horas. Dice que, pese a que ese día no hicieron pintadas, “las habían hecho antes. Esas pintadas decían que pagaran, que dejaran de estafar a la gente, pintaron las veredas haciendo alusión a Ferrada. El testigo era el que pintaba, y Crespo también. Lo vio al actor escribiendo en la vereda, que les pagaran el sueldo”. Más adelante refiere: “Los trabajadores, entre ellos el testigo y el actor, y el resto de la gente, cuando pintaron las veredas, las escribieron, lo hicieron “por la impotencia que sentíamos”...”

De este testimonio surge con claridad que –contrariamente a lo afirmado en la demanda- las pintadas existieron, que hacían alusión a Ferrada y que el actor participó en ellas.

La circunstancia de que el testigo haya participado en forma personal, lo haya presenciado en forma directa y deba descartarse toda duda acerca de que quisiera beneficiar a la demandada, en tanto fue despedido en la misma oportunidad (tampoco ha merecido tacha alguna), me persuaden de la fuerza probatoria de este medio.

Además, este testimonio debe enlazarse con el de Dietrich, quien relata que el 27 de diciembre el actor y otra gente entraron al playón de la empresa tirando petardos y con bombos, intentando entregar un petitorio y solicitando el pago del aguinaldo por adelantado... Después pintaron la calle y las paredes de la empresa con insultos de “represor” exigiendo el aguinaldo. Indica que el actor era parte del grupo.

Tenemos entonces que: a) este testigo hace alusión expresa a que existió pintado el insulto de represor y la exigencia del pago de aguinaldo; b) el anterior se sindicó la autoría de las pintadas en forma conjunta con el actor y reconoce que hacían alusión al dueño de la empresa.

El testigo Luis Alberto Palacio indica que hubo una manifestación en la que participó el actor, en la cual la oficina fue prácticamente tomada. Puntualmente, en cuanto a la pintada, refiere que fue en la vereda, en los paredones y el portón; siempre agresiva –dice- hacia la empresa y hacia el dueño; eran irreproducibles, lo más liviano era “cornudo”. Dice que el actor estaba en el grupo que encabezaba los reclamos o estaba en la punta, y que esos hechos duraron desde la mañana hasta las dos o tres de la tarde.

Tengo entonces para mí que, contrariamente a lo afirmado por el actor, tanto en su demanda como en los alegatos, los hechos existieron y tuvieron características que excedieron las de un simple reclamo laboral. También surge de las pruebas rendidas en esta causa y en especial de las testimoniales a las que he hecho referencia en el apartado c), que el actor participó activamente y en forma personal en las pintadas y que éstas contenían insultos y agravios para el titular de la empresa.

No es óbice para ello ni es determinante que el representante legal de la demandada no se haya presentado a absolver posiciones. Como tuviéramos oportunidad de señalar: “...no tiene gravitación la confesión ficta de la demandada, dado que ésta carece de un valor absoluto y debe ser apreciada en su correlación con el resto de las pruebas atendiendo a las circunstancias comprobadas en la causa.

Bien se ha dicho que este tipo de confesión constituye una presunción eficaz si la corroboran los demás elementos del proceso, pero desechable cuando, como en el sub lite, otras pruebas la invalidan (SCBA, “Jara c. Liga Escuela de Fútbol Infantil Varelenense y otros”, La Ley Online AR/JUR/28652/2008)...” (cfr. esta Sala I, “LILLO MAXIMINO C/ BASANTA HUGO HECTOR Y OTROS S/ COBRO DE HABERES”, EXP N° 2319/2011).

3. Sentada la existencia de los hechos, entonces, corresponde analizar la proporcionalidad de la medida adoptada.

Como vemos, el haber proferido insultos en un determinado contexto de pintadas y en forma pública, fue considerado por el empleador como una injuria de tal gravedad que impedía, a su criterio, la continuidad de la relación laboral.

Y para valorarlo es indispensable analizar el contexto y las circunstancias en las que se produjo el hecho y la conducta observada en forma concomitante y posterior al hecho.

Como se ha visto, ha quedado acreditada la existencia de pintadas, que éstas eran agraviantes en tanto, entre otros, se lo sindicó de “represor” y, ninguna explicación ha ensayado el actor al respecto, sino que, por el contrario, ha insistido en la posición de negar la totalidad de los acontecimientos, actitud que se refleja en la contestación de la carta documento, en la demanda y en oportunidad de efectuar los alegatos.

Más allá del énfasis que pudiera colocarse en los reclamos que quisieran efectuarse: “...existe un umbral mínimo de respeto que convierte, en líneas generales, a ciertas palabras en agravios. Por ejemplo, la jurisprudencia ha entendido que “insultos tales como “tarada” o “estúpida” dirigidos a una superiora jerárquica constituyen actitudes agraviantes e incompatibles con la posición del trabajador”.

En términos similares se ha expresado que “más allá de que los distintos ambientes de trabajo puedan ser —según el caso— más o menos exigentes, más o menos cordiales, más o menos formales, existen ciertos límites mínimos que no pueden traspasarse en ningún caso, entre los cuales está el del respeto que debe existir en el trato —tanto del empleador hacia el empleado como viceversa, y por cierto entre los empleados entre sí, jerárquicos o no, en tanto se trata de personas que comparten día a día la comunidad laboral— pues es esencial en cualquier organización (grande o pequeña), y las desintelencias que lógicamente pueden suscitarse con motivo del trabajo deben ser encaradas por los interesados dentro de dichas limitaciones. Las agresiones verbales del tipo y tenor de las aquí comprobadas —reitero, más allá de quien las profiera— deben quedar descartadas y quien las inflige torna por su culpa insostenible la prosecución del contrato de trabajo” (cfr. Khedayán, Eugenia P. “Los insultos al superior jerárquico como injuria laboral”, publicado en: DT 2013 (enero), 52).

Es que, sin lugar a dudas, la actitud reprochada incide en la confianza que debe existir en toda relación laboral. Como indica la ya citada Khedayán, en cita de Herrera: “...la “confianza” en la relación laboral “es un sentimiento de carácter subjetivo que abrevia en los deberes de “fidelidad” o “lealtad” que el contrato de trabajo pone en cabeza del trabajador, lo que naturalmente no supone una sumisión del dependiente al empleador, sino el leal cumplimiento de su trabajo, observando las reglas de corrección y comportamiento adecuadas a un “buen trabajador” conforme las funciones que concretamente se le han encomendado”. Por su parte, el deber de fidelidad que tiene el trabajador “implica un modo de comportamiento dentro y fuera del establecimiento, orientado a la preservación de los intereses legítimos de la empresa, lo cual conlleva la obligación de abstenerse de realizar actos que lesionen su patrimonio material o moral, pues de lo contrario podría afectarse la confianza mutua que debe prevalecer entre las partes como exigencia de la buena fe”.



Y en el punto, es claro que la confianza es un elemento esencial para la armonía de las relaciones de trabajo y que, por lo tanto, su pérdida puede ser causa de ruptura justificada del vínculo (conf. arts. 62 y 63 LCT; Ramírez Bosco, "Manual del despido", p. 103; Monzón, "La fidelidad y la buena fe en el contrato de trabajo", p. 29; Ojeda, "Ley de contrato de trabajo", t. III, p. 369).

Es cierto que, para que ello suceda, tiene que haber algún hecho objetivo y concreto imputable o reprochable al dependiente que sirva para que el empleador asuma la convicción razonable de que ya no puede fiarse de su subordinado.

Es que: "En realidad, tal causa no puede servir para justificar el despido cuando se apoya sólo en un elemento subjetivo, o sea la idea patronal de que el dependiente es infiel, desleal o indigno de confianza pues debe mediar, en forma insoslayable, algún hecho objetivo que torne razonable tal inferencia (CNTr. Sala VII, 31/8/11, "Valdueva c/ CPS Comunicaciones SA", DT 2011-11-3014; Sala IX, 29/3/00, "Álvarez c/ Banco del Buen Ayre", DT 2000-B-1435). Ver también, Pose, Carlos "La pérdida de confianza como factor rupturista del vínculo laboral", Publicado en: DT 2012 (octubre), 2688).

4.1. Ahora bien, en este caso, en el contexto de desmesura en que se produjo, el insulto se presenta como un incumplimiento grave a los deberes de lealtad y fidelidad, en tanto se muestra como una conducta incompatible con la cordialidad y respeto que debe reinar en el ámbito laboral no presentándose desproporcionada o irrazonable la decisión de la empleadora.

Es que "la proporcionalidad exigida de la respuesta no significa que ella deba ser igual, equivalente o comparable a la injuria en que se funde, ya que, en rigor de verdad, el requisito a cumplir es la falta de desproporción, entendida como inexistencia de exceso.

Este recaudo no constituye una condición matemática sino, por el contrario, una apelación a la razonabilidad y prudencia que a partir del principio de conservación del contrato de trabajo (art. 10, Ley de Contrato de Trabajo) y del deber de respeto mutuo (art. 63, Ley de Contrato de Trabajo) obliga a ambas partes a adecuar y graduar sus comportamientos recíprocos..." (cfr. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, "González, Ernesto Bernabé c. Banco de Corrientes S.A.", 07/05/2008 Publicado en: LLLitoral 2008 (setiembre), 852 DJ 22/10/2008, 1811 DJ 2008-II 1811).

Por ello, para analizar la proporcionalidad de la medida, insisto, es imposible obviar el contexto particular del caso y las nociones de fidelidad y lealtad, a las que se aludiera.

Debe reiterarse: la actuación en la empresa requiere del trabajador el cumplimiento de deberes de conducta acordes con la índole de las tareas que tenga asignadas y si un hecho objetivo suficientemente grave determina la convicción (elemento subjetivo) de que el trabajador ya no es confiable, es decir que puede repetir el hecho desleal o manifestar una conducta de este tipo, se configura una causal de despido. (cfr. Fernández Madrid, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, 2ª ed. actualizada, t. II, p. 1777).

5. En este punto es necesario enfatizar –conforme surge de las testimoniales a las que he aludido– que el contexto de virulencia en que se produjeron los hechos –caracterizado por los insultos y las pintadas– no puede escindirse de la situación y su comprensión no importa prescindir de la regla contenida en el artículo 243 de la LCT, sino de efectuar una interpretación razonable de la misma en las circunstancias de la causa.

Es que, como ya lo hemos señalado en otras oportunidades, no se desconoce que, conforme a los términos del artículo 243, no puede admitirse la modificación de la causal de despido consignada y también lo es, que los motivos deben ser los expresados en forma suficientemente clara, encontrándose el fundamento de esta disposición en la protección del derecho de defensa en juicio de la parte afectada por el despido.

Sin embargo, la regla que emana del citado precepto legal no es de una rigidez absoluta cuando, según las circunstancias propias de cada caso, puede quedar en evidencia que el trabajador ha podido interpretar razonablemente con certeza algún acto grave imputado bajo alguna denominación genérica (CNAT, Sala VII, 7/6/95, S.D. 25.017, "Brito, Marcelo c/ Droguería del Sud SA"; id., Sala VII, 26/2/00, "Bentacur Mendez, Mariel c/ Cellway SRL s/ despido"; id., Sala VII, 12/4/05, S.D. 38.407, "Alarcón, Ramón c/ Cons. de Prop. Honorio Pueyrredón 1396 s/ despido"). Tampoco puede olvidarse que "la obligación de notificar las causas del despido y no poder modificar éstas en juicio, responde a la finalidad de dar al dependiente la posibilidad de estructurar en forma adecuada la defensa, pues se trata del basamento mismo para que los preceptos contenidos en el artículo 18 de la Constitución Nacional puedan hallar plena vigencia en la solución del conflicto a desarrollarse. Empero, el detalle de esa información sobre las causas no puede importar un formulismo taxativo, ya que de interpretarse de tal modo la norma inferior, se arribaría al extremo no deseado de cercenar el debate judicial, con la consiguiente lesión de los preceptos constitucionales invocados" (CSJN, 9/8/01, V.107.XXXV "Vera, Daniel Alejandro c/ Droguería Saporiti Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria").

En este esquema, considero que la comunicación efectuada no fue ambigua y que las circunstancias que rodearon al hecho allí descripto, eran conocidas por el accionante. Por lo tanto, más allá de no computarse determinados hechos puntuales, lo cierto es que el contexto en el que se profirieron los insultos y se efectuaron las pintadas, no podían ser desconocidos por el actor.

Así entonces, la falta no es menor; las circunstancias del caso no permiten asimilar la conducta a un mero reclamo colectivo, tampoco se trata de un insulto aislado y justificado por las circunstancias, efectuado en un ámbito de relativa privacidad: fue realizado en forma pública y por medio de pintadas exteriores.

En definitiva: a) En toda organización resulta esencial el cumplimiento de pautas de convivencia mínimas en las que se garantice el respeto mutuo de quienes las integran;

b) A diferencia de lo que aconteciera en la causa resuelta por la Sala III de esta Cámara, en autos ha quedado acreditada la existencia del hecho de carácter provocador y la participación directa del actor (cfr. autos "Sandoval Ivan Ramón c/ FAF S.R.L. s/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", Expte. 351411/7);

c) La necesidad de observar determinadas conductas éticas a cargo de ambas partes del vínculo, provoca que "...el proferir un insulto a un superior sea un comportamiento que quiebra el respeto que debe imperar en toda relación humana, incluso dentro del tiempo de trabajo. En otras palabras, es posible que un hecho aislado ensucie de tal manera el vínculo, que no pueda continuar... según la entidad del insulto, no sería justo exigir al empleador que aplique sanciones menores cuando se ha quebrado el núcleo de buena fe entre las partes y se ha provocado en la víctima un importante daño moral..." (cfr. Khadayán, op. cit).

Por ello, la ausencia de explicaciones disuasivas de que existiera un obrar contrario a la lealtad y buena fe que debe primar en las relaciones laborales, me llevan a la convicción de que el hecho que determinó el distracto, apreciado prudencialmente, en las circunstancias del caso, constituye una injuria de gravedad que impedía la prosecución del vínculo laboral.

Entiendo, entonces, que la sentencia debe ser revocada, debiendo rechazarse la demanda promovida en todas sus partes. En cuanto a las costas, serán impuestas a la actora en su calidad de vencida en ambas instancias, correspondiendo adecuar la regulación de honorarios.

Este aspecto, torna abstracto el tratamiento de los agravios formulados en punto a la regulación de los mismos. TAL MI VOTO.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 241/245 y, en consecuencia, rechazar en todas sus partes la demanda interpuesta por Adrián Alfredo CRESPO PUEBLAS contra FAF Asociados SRL.



- 2.- Imponer las costas de ambas instancias a la actora en su calidad de vencida.
- 3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la anterior instancia los que, adecuados al nuevo pronunciamiento, se fijan en las siguientes sumas: para la Dra. ..., patrocinante de la actora, de pesos ... (\$...); para el Dr. ..., apoderado de la misma parte, de pesos ... (\$...); para la Dra. ..., patrocinante de la demandada, de pesos ... (\$...) y para el Dr. ..., apoderado de la misma parte, de pesos ... (\$...). El monto fijado a favor del Dr. ... se confirma por adecuarse al resultado del pleito.
- 4.- Regular los honorarios de Alzada en las siguientes sumas: para el Dr. ..., de pesos ... (\$...); para la Dra. ..., de pesos ... (\$...) y para el Dr. ..., de pesos ... (\$...) (art. 15, LA).
- 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Federico GIGENA BASOMBRO
Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#) [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"T. J. D. C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 459528/2011) – Sentencia: 13/14 – Fecha: 20/02/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

OBRAS SOCIALES. DERECHO A LA SALUD. CUESTION DE PURO DERECHO. INTERNACIÓN PSIQUIATRICA CERRADA. COMUNIDAD TERAPEUTICA. MODALIDAD AMBULATORIA. DISIDENCIA.

Corresponde confirmar la sentencia de la instancia de origen la cual, previa declaración de la cuestión como de puro derecho, ordenó al ISSN y al IMPS que otorguen en distintos porcentajes la cobertura de internación psiquiátrica en una Comunidad Terapéutica de la provincia de Buenos Aires, atento a que la patología presentada requería de una práctica de internación cerrada y los prestadores locales no se encontraban en condiciones de brindarla, en tanto resulta que la principal razón que da el ISSN para no acceder a lo solicitado es el costo y que puede hacerse en la zona, pero en el propio recurso sostiene que sería bajo la modalidad ambulatoria cuando justamente lo alegado por el actor y considerado por el A-quo, es que esa modalidad no era útil y resultaba necesaria la internación, de la que luego se le otorgó el alta. (Del voto de la mayoría Dr. Pascuarelli).

Sin desconocer que el caso involucra el derecho a la salud, entiendo que no se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la admisibilidad de la vía intentada, pues no observo que exista un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; fundamentalmente, en tanto no se ha acreditado –y esto debía ser materia de comprobación- que la internación en el establecimiento escogido por el amparista, fuera la única alternativa terapéutica posible –a punto tal de que la denegatoria a cubrirla en la forma prevista- fulminara el derecho a la salud y, por lo tanto, se presentara como un accionar arbitrario. (Del voto en minoría, Dra. Pamphile).

Texto completo:

NEUQUEN, 20 de febrero de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "T. J. D. C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO" (EXP N° 459528/11) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERÍA N° 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan los presentes autos a estudio en virtud del recurso de apelación deducido por el ISSN, a fs. 323/328 contra la sentencia de fs. 313/317, por la cual se ordenó a esa parte y al IMPS que otorguen la cobertura de internación psiquiátrica requerida por el afiliado J.H.T. en la Comunidad Terapéutica Volviendo a la Esencia, de la localidad de Del Viso, provincia de Buenos Aires, correspondiendo un 90% al ISSN y un 10% al IMPS; se rechazó el reintegro de gastos y se impusieron las costas al ISSN vencido.

La recurrente señala que la sentencia resulta arbitraria y no se ajusta al art. 163 del C.P.C. y C.

Destaca que se vio imposibilitada de producir prueba por la declaración de puro derecho efectuada por el A-quo, que además rechazo la reposición con apelación en subsidio. Expresa que no se desconocen las necesidades de salud del Sr. T., que fueron atendidas y cubiertas desde el año 2010, aunque éste nunca se presentaba a las instituciones o abandonaba el tratamiento.

Sostiene que, mediante Resolución N° 1199/11 del Consejo de Administración, se aprobó la cobertura del 90% para internaciones psiquiátricas en distintas instituciones de Salud Mental, por vía de excepción, quedando el 10% en concepto de coseguro a cargo del afiliado.

Destaca que el juez de grado se limitó a declarar la cuestión de puro derecho y que la motivación adecuada de una sentencia requiere de prueba.

Luego alega que resulta afectado el derecho a una tutela judicial efectiva porque la sentencia se limita a considerar la prueba ofrecida y lo condenan a otorgar una cobertura que excede el marco regulatorio.



Dice que del relato de los hechos y las constancias agregadas a las actuaciones administrativas, se observa que las razones que motivaron la internación en el Centro de Recuperación Volviendo a la Esencia, no son de carácter científico sino personales.

Sostiene que nunca se omitieron coberturas sino que se otorgaron, en un principio por el 80%; cita la disposición N° 1553/10 y señala que el afiliado nunca se presentó para el tratamiento. Agrega que tampoco el actor optó por el procedimiento de derivación a otra entidad.

Indica que en la zona hay prestadores idóneos para el tratamiento y que el Sr. T. no utilizó los servicios y coberturas brindados aquí.

Expresa que la internación fuera de la zona y el mayor costo no están justificados porque la cobertura de salud que requiere la actora puede ser contenida por los prestadores locales.

En segundo lugar, se agravia porque la sentencia no se ajusta a la realidad al considerar que no se probó que se haya presentado en innumerables oportunidades al ISSN y porque tampoco se probó que el Centro de Recuperación Volviendo a la Esencia sea el único lugar para obtener la rehabilitación.

Luego alega que la sentencia es contraria a los valores de justicia y equidad porque se la otorga a cubrir el 100% cuando también está demandado el IMPS y, además, no se ha presentado el certificado del JUCAID que lo justifique.

En cuarto lugar, se queja porque entiende que se afecta la imparcialidad porque el sentenciante actuó condicionado por lo resuelto en la medida cautelar.

Posteriormente, critica la decisión al entender que se afecta el derecho de propiedad debido a que se la condena por un tiempo ilitado.

Además, destaca que la Resolución N° 1199/11 fue anterior al amparo y que los importes debidos serían desde diciembre de 2011.

Por último, entiende que se afectan sus derechos de auditoría y control.

La amparista no contestó el traslado del memorial.

II. Ingresando al estudio de los agravios, resulta acertado señalar que las facultades decisorias de esta Alzada se encuentran limitadas a las cuestiones que hayan sido oportunamente propuestas a la resolución del inferior y no hayan sido expresa o implícitamente excluidas por los recurrentes al fundar la apelación (arts. 271 y 277 del C.P.C. y C.) y de la lectura del memorial surge que la apelante no controvierte concretamente la admisibilidad de la vía del amparo sino que su crítica se centra en que considera arbitraria e irrazonable la sentencia porque no se abrió a prueba y expresa que “[...] la totalidad de los agravios se da en la equivocada y parcial comprobación de los hechos que hace el juez de primera instancia, la omisión o negativa a producir la prueba, y de la documental contenida en el expediente administrativo [...]”, (fs. 324).

A fs. 307 el actor manifiesta que en fecha 15/12/12 su hijo obtuvo el alta de internación pero debe seguir con tratamiento ambulatorio.

En autos, no se encuentra controvertida la patología que presenta el Sr. J.H.T., de 35 años de edad, ni que recibe cobertura de parte de la obra social demandada.

Además, del informe del Departamento de Salud Mental acompañado por la demandada a fs. 159/162 surge que el “ISSN no tiene convenio con instituciones de salud mental para la internación psiquiátrica o internación en Comunidad Terapéutica, sin embargo las mismas son cubiertas POR VIA DE EXCEPCION, con Resolución del Consejo de Administración del ISSN”; además, por Resolución N° 1199/11, de Septiembre de 2011, la cobertura de internación psiquiátrica de agudos es del 90% (fs. 161, 158/159).

A partir de ello la cuestión se refiere a la selección del centro asistencial y considero que la asiste razón al A-quo en cuanto sostuvo que: “[...] ante la falta de respuesta brindada por la Obra Social ante el requerimiento del afiliado a la internación, existió una fuerte probabilidad de ver amenazado el derecho a la salud e integridad física del paciente. Ello, por cuanto de los informes acompañados por la parte actora surge la necesidad de una internación cerrada “adecuada para su seguridad y la de terceros...”, tal como surge del certificado obrante a fs. 27 del Dr. Fernández Arévalo, y del informe elaborado por los profesionales del Complejo de Salud Mental del Comahue (fs. 28 vta., 29) sugiriendo su internación en la comunidad terapéutica “Manantiales” de la localidad de San Miguel, Provincia de Buenos Aires, y ello ante las internaciones registradas por el afiliado en “diferentes instituciones psiquiátricas con pobre adherencia al tratamiento y rápido abandono de los mismos, con recaídas inmediatas en el consumo abusivo de alcohol”, (fs. 315 vta.).

En la apelación, el ISSN expresa que la derivación a sus afiliados únicamente procede a centros prestadores fuera de la zona cuando no se puede realizar con prestadores locales y que, en el caso, la internación fuera de la zona no está justificada porque la cobertura de salud puede ser aquí realizada (fs. 325 vta.). Sin embargo, en el párrafo anterior reconoce que las alternativas locales cubiertas por el ISSN se llevan a cabo bajo la modalidad ambulatoria; de esta manera no rebate los fundamentos de la sentencia, referidos a la necesidad de una internación cerrada antes transcriptos.

Es que la principal razón que da el ISSN en su apelación para no acceder a lo solicitado es el costo (fs. 327) y que puede hacerse en la zona pero en el propio recurso sostiene que sería bajo la modalidad ambulatoria (fs. 325 vta.), cuando justamente lo alegado por el actor y considerado por el A-quo, es que esa modalidad no era útil y resultaba necesaria la internación, de la que luego se le otorgó el alta.

Por ello, se comparte lo sostenido por el A-quo respecto a que “[...] el propio demandado reconoce que no tiene convenio con instituciones de salud mental para internación psiquiátrica o internación en comunidad terapéutica, pero que las mismas son cubiertas por vía de excepción por medio de resolución del Consejo de Administración (fs. 203).”

“Asimismo, y como sostiene el ISSN, a partir del mes de septiembre de 2011, por Resolución N° 1199/11 la cobertura de internación psiquiátrica aguda es del 90%, porcentaje este que, conforme la medida cautelar decretada en autos, se aplica para la internación del afiliado.”

“De ser así, no se advierte razón alguna por la cual se le niegue la cobertura de internación solicitada por el afiliado en la localidad de Del Viso, Provincia de Buenos Aires” (fs. 316 vta.).

Cabe agregar que la prueba surge de las copias de los expedientes administrativos acompañados por la demandada y no acredita de que manera la declaración de puro derecho pudo afectar su derecho de defensa.

Asimismo, corresponde señalar que mediante esta acción se buscó la cobertura de un tratamiento, no el reintegro del pago de facturas y que la sentencia no dispone que el ISSN tenga que hacerse cargo del 100% de la internación psiquiátrica sino que establece que corresponde un 90% al ISSN y un 10% al IMPS, es decir que en el mismo porcentaje que la Resolución N° 1199/11.

Por último, corresponde reiterar que a fs. 307 el actor manifestó que en fecha 15/12/12 su hijo obtuvo el alta de internación pero debe seguir con tratamiento ambulatorio.

En consecuencia, considero que corresponde rechazar la apelación y aclarar que ello no obsta a la facultad de contralor que compete al Instituto de Seguridad Social de Neuquén conforme sus normas de incumbencia, a que deberá someterse el afiliado, (cfr. “PASQUALIS FERNANDO JOSE C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO”, EXP N° 376730/8).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I. Sin desconocer que el caso involucra el derecho a la salud, entiendo que no se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la admisibilidad de la vía intentada y, en este aspecto, asiste razón al recurrente.

En efecto: no observo que exista un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; fundamentalmente, en tanto no se ha acreditado –y esto debía ser materia de comprobación– que la internación en el establecimiento escogido por el amparista, fuera la única alternativa terapéutica posible –a punto tal de que la denegatoria a cubrirla en la forma prevista– fulminara el derecho a la salud y, por lo tanto, se presentara como un accionar arbitrario.



Así señalé en los autos “González”, en consideraciones que entiendo aplicables al presente: “...esto no parece trasuntar un obrar arbitrario, puesto que no se ha acreditado en autos que la práctica solicitada sea la única conducente a los efectos de solucionar el problema de salud de la amparista; de hecho, tanto de la exposición efectuada en la demanda como del testimonio del médico tratante, se desprende que las prácticas cubiertas por el Instituto serían también idóneas para solucionar el problema de salud... Frente a esta situación se advertirá que “...al momento de decidir judicialmente respecto de la procedencia de prestaciones médicas por fuera de la cobertura de las obras sociales, debe evaluarse el riesgo cierto de poner en peligro la sustentabilidad económica del sistema de salud, puesto que con ello quedarían desamparados el universo de afiliados (Casabene, Sandra, Amparo y prestaciones médicas de alto costo o complejidad: sustentabilidad del sistema vs. derecho a la salud, LLGran Cuyo, 2006 {julio}, 761 - DJ 6/9/06, 28). En este sentido el Dr. Pedro Hooft -especialista en bioética- sostuvo que la garantía del derecho a la salud debía tener un justo equilibrio y un límite en la razonabilidad de las decisiones que atañen a las conductas terapéuticas, la ética personal del paciente y del médico, así como del abogado y el juzgador, del decisor público y la bioética. En virtud de lo expuesto, consideró que no resultaba procedente imponer en forma coactiva a las obras sociales y/u otros prestadores de salud, la cobertura de costosos tratamientos (aludiendo a los que se efectúan en el exterior), salvo en el caso de las empresas de medicina prepagada que los prevean contractualmente, puesto que conllevaría a privilegiar desmesuradamente el interés individual de un afiliado en desmedro del interés social, dado que las prestaciones excesivamente onerosas repercutirían en forma negativa las “legítimas expectativas y derechos prestacionales de otros afiliados” (Romero, Mabel P., Reproducción Humana asistida, manipulación genética y la cobertura del Sistema de la Seguridad Social: otro enfoque, LLSup. Act. 21/6/07, con cita de Hooft, Pedro Federico: Derechos Individuales vs. Derechos Colectivos en Salud: ética y justicia, LA LEY, 2004-C, 1320)... debe tenerse en cuenta que el modelo prestacional debe responder al mejor nivel de calidad disponible para todos los afiliados, (confr. art. 2° de la ley 23.661) y ello podría verse sustancialmente menoscabado de solventarse tratamientos de alta complejidad como el aquí requerido en razón de su elevado costo...” (cfr. Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, sala II, S., G. H. G., y C., G. L., c. Medifé, 14/05/2010 Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/15975/2010).

Es que, como indica Lorenzetti: “no es actualmente posible que todos los individuos tengan acceso a todas las prestaciones que desean en lo atinente a la salud” (cfr. “La Empresa Médica”, Ed. Rubinzal y Culzoni, págs. 15 y ss.).

IV. Y, en este punto, más allá de reconocer la importancia del derecho a la salud y que, en consonancia con ello, la prestación médica asegurada por la obra social debe presentarse como idónea, lo cierto es que no ha quedado acreditado en autos que la prestación cubierta por el Instituto no lo sea para tratar la patología de la actora; o, en diferentes términos: que sólo la práctica indicada sea la idónea para el tratamiento y la mejora en su estado de salud...” (cfr. “GONZALEZ DELMA TRINIDAD C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO”, EXP N° 473473/12).

2. Al igual que lo que aconteciera en dicha causa, nótese entonces que, en rigor, falta aquí uno de los requisitos para la admisibilidad del amparo: “...el acto impugnado debe ser palmariamente ilegítimo, y que tal circunstancia debe emerger sin necesidad de debate detenido o extenso, de ahí que si el caso planteado versa sobre cuestiones fácticas o jurídicas opinables, o reclama- por su índole- un más amplio examen de los puntos controvertidos, corresponde que éstos sean juzgados con sujeción a las formas legales establecidas al efecto. En síntesis, el acto lesivo debe surgir en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos ni de amplio debate o prueba” (cfr. Sala III, “Guerrero Vilma C/ ISSN”).

En igual sentido hemos señalado: “...Para que el amparo sea procedente “...es necesario que el acto de la autoridad pública cuestionado sea manifiestamente arbitrario o manifiestamente ilegítimo, es decir, debe tratarse de algo descubierto, patente, claro, y tanto la doctrina como la jurisprudencia han exigido que los vicios sean inequívocos, incontestables, ciertos, ostensibles. El acto lesivo, fundamento de la acción de amparo, exige como requisito la ilegalidad manifiesta, significando ello, según la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 244:179, 245:351), que el amparo no procede respecto de la actividad administrativa sino cuando ésta es inequívoca y manifiestamente ilegal, porque la razón de la institución de aquel no es someter a la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, sino proveer el remedio inmediato contra la arbitraria invasión palmaria de derechos reconocidos por la Constitución Nacional (PS. 1993 -III- 523, Sala I) (JUBA7 -NQN- Q0000362). Asimismo, que la viabilidad del recurso a la vía excepcional del amparo requiere, entre otros presupuestos, que el derecho esgrimido sea cierto y líquido, de manera tal que no exija una indagación profunda para su elucidación. Así hemos citado a Rivas, quien señala: “La función del juez en el amparo es la de, simplemente, verificar conforme los elementos de juicio aportados, la existencia y titularidad del derecho, pero no la de darle certidumbre ni admitir al efecto debates y probanzas que transformen la finalidad de la vía intentada ya que, establecer la liquidez del derecho invocado, no es objetivo sino presupuesto, en ese tipo de litigio” (Rivas, “El Amparo”, pág. 54)...” (cfr. JUBA7 -NQN- Q0004118) “MADARIETA DE OCHOA SILVIA G. C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO”, (Expte. N°1277 -CA- I PI 2002-T°I -F°59/60- N° 31. del 21/02/02), “PERALTA DORA ELMA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE AMPARO” (Expte. nro. 447/2002)”, (“VIDAL JORGE OMAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”, (Expte. N° 313640/4), PI -2004- IV -360- 788/793, sen. 02 de noviembre de 2004, sala II, entre otros)...” (cfr. Sala I, “MANGANARO MARTHA C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO” Expte. N° 461783/11).

Como ha quedado explicitado, las alusiones a la arbitrariedad, irrazonabilidad o ilegalidad del obrar de la obra social, efectuadas en el escrito de demanda, revisten alusiones de corte genérico e imprecisas; esto debo remarcarlo, muy especialmente, dados los recaudos de admisibilidad y procedencia de la acción de amparo.

Esto hace que la pretensión deducida se debilite: en este contexto, asiste razón al apelante en cuanto a que no se encuentran reunidos los requisitos que posibilitan que el debate se lleve a cabo por la vía procesal del amparo.

En definitiva: ante la inexistencia de normas que prevean la cobertura del tratamiento indicado, la no utilización de las vías previstas para la obtención de la cobertura a la que hace alusión la demandada y en el cuadro de situación planteado, no advierto que el obrar del Instituto de Seguridad Social trasunte un accionar manifiestamente ilegal o arbitrario.

Por ello, como lo señalara esta Sala en anterior composición: “...dentro del margen de discrecionalidad técnica que cabe reconocer a la demandada, y del estrecho marco cognoscitivo propio del recurso excepcional del amparo, no se advierte con la evidencia que exige el carácter manifiesto previsto por el art.1° de la ley 1981, que la denegatoria de las prestaciones aludidas importe la privación del derecho constitucional a la Salud, en forma ilegal o arbitraria...” (cfr. Sala I, Protocolo de Sentencias, 2006, 119-IV-628/633).

Así las cosas, frente a la inexistencia de prueba apta que patentice que se hubiere privado de la única prestación idónea para preservar su derecho a la salud, no se podría, desde el Poder Judicial, tomar la decisión de ampliarla, sin invadir la esfera propia de otro poder. El modelo prestacional debe responder al mejor nivel de calidad disponible para todos los afiliados.

Estimo, por lo demás, que la urgencia alegada y que en el caso ha sido cubierta por la obtención de una cautelar, podría haberse igualmente logrado en el ámbito de un proceso de conocimiento más amplio.

Por estas consideraciones estimo que la vía del amparo no se presenta apta para el debate en este caso, no pudiendo concluirse en este contexto que el obrar de los demandados sea manifiestamente ilegal o arbitrario.

Por estas razones, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación, revocando la sentencia de grado en todas sus partes y declarando la inadmisibilidad de la vía escogida, debiendo continuarse el debate por la vía de conocimiento pleno. TAL MI VOTO.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con la Dra. Patricia CLERICI, quien manifiesta:



Adhiero al voto del Dr. Jorge Pascuarelli, y entiendo conveniente agregar que en autos "Bollmann c/ ISSN" (Sala I, P.S. 2011-V, n° 192) señalé que: "Es indiscutible que el derecho a la salud ha de primar sobre cualquier otra consideración de índole económica, y también debe tenerse presente que ese derecho a la salud, que está comprendido dentro del derecho a la vida, conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pone en cabeza de la entidad encargada de brindar las prestaciones correspondientes, un deber central y explícito de seguridad, consistente en preservar la indemnidad del afiliado mediante la prestación del servicio de salud con la mayor diligencia o cuidado posible (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", Ed. Abeledo-Perrot, 1980; Gregorini Clusellas, Eduardo Luis, "Los servicios de medicina prepaga. La extensión contractual y legal de la cobertura", LL 2005-A, pág. 1282).

"Ello determina que la obra social debe no sólo acercar al afiliado, profesionales habilitados para el ejercicio de la medicina, sino también asegurarle una prestación médica diligente e idónea, de acuerdo con las circunstancias particulares, lo menos reprochable posible (cfr. Cám. Nac. Civ. y Com. Federal, Sala 1°, 25/6/1999, "Cema c/ Clínica Saint Exilien", fallo n° 101.781).

"Ciertamente, como señala mi distinguido colega, que las prestaciones pueden y deben estar sujetas a reglamentaciones, de modo de asegurar la equivalencia y la integralidad del servicio para los afiliados, pero tal reglamentación, y sobre todo su aplicación, no puede olvidar que la actividad de la obra social tiende a proteger las garantías constitucionales a la vida, a la salud y a la seguridad e integridad de la persona, por lo que también adquieren un compromiso social con sus usuarios (cfr. Cám. Nac. Civ. y Com. Federal, Sala 2°, 30/12/2010, "Grisoni c/ CEMIC", JA diario del 11/5/2011, pág. 35).

"Con ello quiero decir que no cualquier prestación satisface el deber a cargo de la obra social, sino que esta prestación debe ser oportuna, actual y, sobre todo, idónea para la particular circunstancia que atraviesa el afiliado. Señala Paola Urbina (en comentario al fallo de la Cám. Fed. Apel. Salta "P., E.R. c/ Asociación Mutual del Personal Jerárquico de Bancos Oficiales", LL diario del 29/6/2010, pág. 5) que para que la prestación sea adecuada a la finalidad asistencial del vínculo entre el afiliado y la obra social, aquella debe ser objetiva (satisfacer el piso mínimo establecido por la Ley 23.660), funcional (cumplida de modo razonablemente esperado por el afiliado) y dinámica (oportuna y actual).

"Es por ello que el art. 3 de la Ley 23.660 determina que las obras sociales han de destinar sus recursos, en forma prioritaria, a prestaciones de salud, debiendo recordarse que más allá que la obra social provincial haya adherido o no a la normativa nacional citada, sus criterios resultan orientadores para la resolución de situaciones como la de autos (cfr. Cám. Civ. y Com. Rosario, Sala 3°, 13/4/2010, "C., C. c/ Instituto Autárquico Provincial de Obra Social", Lexis n° 70061210)".

En base a tales principios, es que la internación requerida por el amparista, y recomendada por el médico tratante (fs. 27/vta.), se constituye en la prestación adecuada para lograr el restablecimiento de la salud mental del hijo del actor, y para prevenir los riesgos graves informados por el profesional psiquiatra.

Debo reconocer que la demandada ha sido diligente y ha cumplido con las distintas solicitudes formuladas por su afiliado. Prueba de ello es el detalle de internaciones, en distintas modalidades, autorizadas por la obra social. Pero también de ese detalle surge el fracaso de los tratamientos intentados a efectos de revertir la adicción y su patología de base.

No dejo de advertir que dos internaciones autorizadas ni tan siquiera fueron utilizadas por el paciente, pero de ello no puedo deducir que la responsabilidad en el fracaso de las intervenciones locales sea exclusiva del enfermo y/o de su grupo familiar. Más aún cuando, producto de la labor diaria, sé de la insuficiencia de la estructura provincial –tanto pública como privada– para tratar a las personas adictas al alcohol u otras sustancias.

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 323/328 y confirmar la sentencia de fs. 313/317 en lo que fue materia de recursos y agravios.
2. Sin costas de Alzada atento la falta de contradicción (art. 68 del C.P.C. y C.).
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FIGUEROA DANIEL ALBERTO C/ ENSI S.E. S/ COBRO DE HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 427837/2010) – Sentencia: 11/14 – Fecha: 18/02/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO SIN CAUSA. ACTO DISCRIMINATORIO. PRESUNCIONES. PRUEBA.

No se configura el despido discriminatorio alegado por el actor si no acreditó la existencia de presunciones que permitieran considerar que su despido obedeciera a una represalia por parte de la empresa por el juicio que le iniciara y donde se ordenó trabar embargo sobre bienes de propiedad de la empleadora.

Si bien la comunicación del distracto resulta contemporánea con la providencia que ordena el embargo, también es contemporánea con el incidente alegado por la demandada y ningún testigo relaciona el despido con la medida judicial solicitada por el actor. Por ello no hay indicios ciertos, varios, graves, precisos y concordantes de los que pueda presumirse el hecho alegado.

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de febrero de 2014.



Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FIGUEROA DANIEL ALBERTO C/ ENSI S.E. S/ COBRO DE HABERES" (EXP. N° 427837/10) venidos en apelación del JUZGADO LABORAL N° 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 220/225 el actor apela la sentencia de fs. 212/216 por la cual la A-quo rechazó la demanda, con costas.

En primer lugar, se agravia porque considera que no se aplicó la doctrina del precedente "Pellicori, Liliana c Colegio Público de Abogados de la Capital Federal", de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en relación con la carga de la prueba.

Dice que a esa parte le correspondía probar la existencia de hechos que permitieran inducir que se había producido el despido discriminatorio y que lo hizo sobradamente.

Alega que el despido se debía a la actitud discriminatoria de la empresa para que los empleados no inicien juicios como el del actor, autos "Figueroa Daniel c/ E.N.S.I. S.E. s/ incidente de embargo" donde el 25/06/09 se ordenó trabar embargos sobre bienes de la demandada. Dice que la simultaneidad entre el embargo y el despido es un indicio que la Sentenciante no consideró.

Sostiene que aportó otras pruebas sobre el despido discriminatorio, como las testimoniales de Andrade, Venegas Marinao, Muñoz, Morales, Lotito y Salucci. Señala que ninguno de los testigos dijo que Figueroa no era discriminado. Agrega que del legajo del actor también surgen indicios porque nunca fue sancionado.

En otro punto, expresa que esa parte probó que el supuesto incidente no existió o no tuvo entidad para fundar un despido y se queja porque la demandada trató de forma distinta a los participantes de ese hecho.

II. Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas en esta etapa, entiendo que corresponde desestimar la apelación por las siguientes razones.

En primer lugar, corresponde señalar que la actora alegó que "La contemporaneidad entre el dictado de la providencia que dispone el embargo de bienes de la demandada y la emisión de la misiva que comunica el despido incausado, sin duda constituye un indicio irrefutable de la clara naturaleza discriminatoria del despido represalia dispuesto por la empleadora" (fs. 36 vta.)

Al respecto, jurisprudencialmente se ha sostenido que: "En cuanto a la adecuación de los hechos a los presupuestos de la Ley 23592 que penaliza con la nulidad los actos discriminatorios, el trabajador tiene la carga de aportar indicios razonables de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, con suficiencia para superar el umbral mínimo que torne verosímil su versión, es decir, que permita presumir la discriminación alegada. Una vez alcanzada dicha verosimilitud, imprescindible en el ámbito procesal en que se encauzara la pretensión, habrá de ponderarse si el demandado asumió la finalidad de desvirtuarla, a través del aporte de elementos aptos para corroborar que su decisión rupturista obedeció a causales ajenas al derecho fundamental que se imputa como lesionado" (Yacanto, Claudio vs. Radiotrónica de Argentina S.A. s. Sumarísimo Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IX; 27-jun-2007; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 3693/09).

Entiendo que en autos el actor no acreditó la existencia de presunciones que permitieran considerar que el despido resulta discriminatorio porque constituyó una represalia, porque no hay indicios ciertos, varios, graves, precisos y concordantes de los que pueda presumirse el hecho alegado. Es que si bien la comunicación del distracto (02/07/09) resulta contemporánea con la providencia que ordena el embargo (25/06/09) también es contemporánea con el incidente alegado por la demandada (30/06/09); tampoco resulta de las testimoniales citadas por el recurrente. Es que más allá de que ningún testigo relaciona el despido con la medida judicial solicitada por el actor, los dichos citados resultan frases aisladas sin precisión y las declaraciones corroboran la versión de la demanda en punto al incidente, tanto respecto de su existencia (Muñoz, fs. 171/172 vta.; Hoare, fs. 173 y vta.; Lotito, fs. 174/176; Venegas, fs. 177/178 y Ruiz, fs. 188 y vta., aunque no fueran testigos directos, excepto el último conocieron del hecho inmediatamente en el lugar de trabajo), como de sus consecuencias. Así Muñoz, delegado gremial, expresamente dice que a raíz del altercado se despidió al actor (fs. 171 vta.); Lotito cree que fue por el incidente (fs. 174); Venegas dice que a raíz del incidente, echaron a Figueroa (fs. 177).

Es decir, que los hechos señalados por el recurrente no constituyen indicios ciertos, varios, graves, precisos y concordantes para presumir el hecho que alegó como acto discriminatorio.

Incluso, de considerarse que la "[...] existencia de indicios que puedan conducir a los hechos objeto de acreditación. Ello no implica que se tendrá por acreditado el hecho discriminatorio desencadenante sin más, sino que sobre la base de la inversión de la carga de la prueba, será el empleador quien deba probar que su accionar encontró una causa distinta, quedando descartada la violencia a la dignidad o discriminación, acoso o lo que fuere" (CNTrab., Sala VII Expte. N° 10.386/06 Sent. Def. N° 42.322 del 30/11/2008 "Hospital Británico de Buenos Aires c/ Laurenza, Héctor Leonardo s/ consignación"), tal lo que acontece en autos donde, si bien el despido dispuesto por la empleadora fue sin causa, los hechos alegados por la demandada en su contestación resultaron acreditados por las declaraciones testimoniales, como se señaló anteriormente.

Luego, tratándose de un despido sin causa, donde no se encuentra controvertido en esta etapa el hecho de que el actor percibió la liquidación final, las críticas que hacen a la gravedad del incidente resultan inconducentes.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo el rechazo del recurso de apelación del actor de fs. 220/225, debiendo confirmarse la sentencia de fs. 212/216, en todo aquello que fue materia de recursos y agravios e imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 17 ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Desestimar la apelación del actor deducida a fs. 220/225, debiendo confirmarse la sentencia de fs. 212/216 en todo aquello que fue materia de recursos y agravios.

2. Imponer las costas de la Alzada a la apelante vencida (arts. 17 ley 921 y 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: para el Dr. ..., letrado apoderado del demandado, de pesos ... (\$...) y para el Dr. ..., letrado apoderado del actor, de pesos ... (\$...)(art. 15, LA).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"TAPIA IRMA ROSA C/ BANCO PROVINCIA DE NEUQUEN S.A. S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.:
400292/2009) – Sentencia: 18/14 – Fecha: 11/03/2014

DERECHO LABORAL: Accidentes de trabajo.

ACCIÓN CIVIL. CULPA DEL EMPLEADOR. AUSENCIA DE ACREDITACIÓN. PERICIA MÉDICA. VALORACIÓN.
RECHAZO DE LA DEMANDA.

Corresponde confirmar el rechazo de la demanda pues, como sostiene el pronunciamiento de la instancia de grado y no se logra rebatir ante la alzada, no surge que el accidente laboral sufrido por la actora pueda ser atribuido a culpa del empleador para poder responsabilizarlo por su acaecimiento, en tanto -si bien fue en ocasión del trabajo- la actora se cayó en la vía pública, no surgiendo que la tarea que realizaba en ese momento o alguna cosa de propiedad de su empleador que la hubiera podido generar (supuestamente se tropezó en la calle), sea riesgosa o viciosa y como tal pueda ser atribuida la responsabilidad a la demandada, pudiendo sólo efectuar los reclamos previstos por la legislación laboral. No resulta razonable lo expuesto por el perito en cuanto a que: "las causas y posibles desencadenantes de la patología sufrida por la actora, las mismas mantienen relación con el accidente sufrido (caída en la vereda)", debido a la falta de elementos para apoyar sus conclusiones, atento a que el propio experto expresó: "Habiéndose solicitado que la actora se presente al examen munida de todos los estudios disponibles, la misma no concurrió a la anamnesis médica con ellos, por lo que para contestar lo requerido se le consultó verbalmente, aportando ella misma los datos que se mencionaron en el informe médico pericial, por lo que fue imposible para el suscripto aportar cualquier otro dato sobre lo mismo, más que los referenciados por la actora".

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de marzo de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "TAPIA IRMA ROSA C/ BANCO PROVINCIA DE NEUQUEN S.A. S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL" (EXP. N° 400292/9) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL N° 5 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge D. PASCUARELLI dijo:

I. Llegan a resolución de esta Sala los autos de referencia, debido al recurso de apelación deducido por la actora a fs. 578, contra la sentencia de fs. 557/566, por la que se rechazó la demanda.

A fs. 582 el perito contador apeló sus honorarios, por bajos.

A fs. 596/599 el actor expresa agravios. Le atribuye a la demandada el incumplimiento al deber de seguridad, la falta de observación de las normas de seguridad e higiene. Agrega que el origen laboral de la afección y la gravitación de las omisiones al deber de seguridad en su causa y/o su agravación ha sido determinado por la pericia médica practicada en autos.

Sostiene que el perito dictaminó que la afección de la actora en el hombro no era adecuada para tareas que implicaran el levantamiento de bultos y cosas y que se agravó por la falta de readecuación de tareas, lo que impactó negativamente en su recuperación.

La responsabilidad que le atribuye a la empleadora se basa en la omisión de detectar la afección a través de exámenes periódicos y readecuar las tareas para evitar la agravación del cuadro médico desencadenado por el accidente, y que ello coincide con lo dictaminado por el perito médico.

Sostiene que en el examen preocupacional constaba que debía evitar la bipedestación y movimiento de bultos pesados. Dice que las tareas que realizaba le ocasionaron una incapacidad del 8%.

Afirma que el perito determinó que la empleadora no tenía servicio de medicina laboral ni de seguridad e higiene del trabajo, y que no capacitó al personal en materia de seguridad e higiene.

Sostiene que la empleadora no tiene documentos en donde conste una evaluación de riesgos ni registros de capacitación, de entrega de elementos de seguridad, los que consideró básicos e importantes a la hora de la prevención de accidentes y enfermedades laborales.

Expresa que con la prueba testimonial acreditó que hacía tareas que requerían bipedestación y movimiento de bultos pesados, ya que ellas consistían en acarrear papeles, realizar todo tipo de limpieza, llevar archivos y levantar cosas pesadas.

Dice que la A-quo falló en contra de las expresas constancias de la causa y prescindió de prueba relevante, produciendo una sentencia arbitraria.

Agrega que el deber de seguridad y derecho a la reparación integral se encuentran previstos en los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

A fs. 601/602 vta. la demandada contestó los agravios y solicitó su rechazo, con costas.

II. Ingresando al análisis del recurso, adelanto que el mismo no resulta procedente.

I. En primer lugar, cabe señalar que en esta etapa la recurrente centra su crítica en que: "[...] le atribuye a la empleadora incumplimiento al deber de seguridad, concretamente la falta de observación de las normas de seguridad e higiene que hubieran permitido detectar el desencadenamiento y agravación de la afección puesta de manifiesto por el accidente de trabajo sufrido por la trabajadora y readecuar las tareas para evitar su reaggravación" (fs. 596)

Dice que con posterioridad al accidente sufrido, ella continuó realizando la tarea que normalmente hacía y ello agravó severamente su cuadro médico, lo que no hubiera sucedido si la empleadora hubiera realizado los controles periódicos y readecuado las tareas (cfr. fs. 596).

También la recurrente sostiene su queja en que "[...] el perito también concluyó que las tareas realizadas ejerciendo movimientos inadecuados agrava la afección y que al no readecuar las tareas laborales impactó negativamente en la recuperación. Entonces, es evidente que la agravación



del cuadro médico de la actora, por la falta de readecuación de tareas, revelan la relación de causalidad entre la conducta incumplidora de la empleadora y la enfermedad de la trabajadora” (fs. 596/596 vta.).

Sin embargo, esto no resulta acreditado atento a que del legajo personal de la accionante surge que el accidente se produjo el 27/11/08 y continuó con licencia médica hasta el distracto (v. resumen del historial médico que consta a fs. 34/34; junta médica de fs. 39; el 15/4/09 se comunicó la reserva de puesto por alta médica y por la imposibilidad de readecuar tareas, se procedió al despido).

2. En cuanto a las tareas que desarrollaba, el perito con especialidad en seguridad e higiene laboral, expone que: “De acuerdo a las evidencias presentes en el examen preocupacional en cuanto al puesto de trabajo y las tareas a desempeñar (cafetera) no hay agentes de riesgo (carga de trabajo), concentración y frecuencia cualitativamente por debajo de lo establecido por la ley, por lo que no corresponde realizar examen periódico” (fs. 344).

Además, como puede observarse de los recibos de haberes, planilla de Recursos Humanos y Certificado de Cesación de Servicios que se encuentran en el legajo acompañado, la actora se desempeñaba en el Banco de la Provincia del Neuquén S.A. sucursal Plaza Huincul con la categoría de ordenanza.

Al respecto, tal como lo expuso la A-quo, el testigo Luis Héctor Bucarey dijo: “[...] Que la categoría ordenanza pertenece al sector mayordomía y tienen como tarea todo lo relativo a cafetería y traslado de correspondencia (papeles, carpetas, notas, tamaño A4), no siendo su tarea la de trasladar elementos pesados, actividad sí que corresponde a la categoría maestranza” (fs. 564).

En relación con las tareas que realizaba, la Sra. Testigo Carolina Barrera dijo: “No sé que tareas cumplía, sé que trabajaba ahí en el banco” (fs. 399 vta.); Elsa Painevil sostuvo que “ella entró como ordenanza en el Banco, tenía que servir café” (fs. 400/400 vta.); el Sr. Orellana dijo: “Ella entraba y salía con papeles, la vi también servir café” (fs. 401 vta.).

En cuanto a las restantes tareas que dice la actora que realizaba bajo las órdenes de la demandada, la Sra. Painevil sostuvo: “ella me comentaba que hacía otro tipo de tareas” (fs. 400 vta.); el Sr. Orellana dijo: “ella me dijo no, es sencillito cuando hay gente, pero después cuando cierran tengo que subir las cajas con una sillita con ruedas y llevar esas cajas al depósito, porque están armando un archivo” (fs. 401 vta.), es decir que sus conocimientos surgen a partir de los dichos de la actora.

El Sr. Alfredo Sánchez expresó: “ella acarrea papales y hacía todo lo de limpieza, también la he visto llevar archivos, porque nosotros nos quedábamos hasta después de horario, así que la veíamos trabajar a ella”, y sostuvo que la actora realizaba “tareas de limpieza, llevar y traer papeles, llevar archivos, acarrear donde se guarda los folios” (fs. 402 vta.).

Es necesario destacar que si bien la testimonial de fs. 402, que menciona el recurrente en su escrito, señala que realizaba tareas que requerían bipedestación, no se probó que la misma fuera estática, tal como lo indica el informe de fs. 157, y tampoco se produjo prueba en autos con relación al peso o dimensiones de los archivos, periodicidad con los que los levantaba, y que ello sea causal de perjuicio alguno a la accionante.

3. Luego, atento la extensión de las licencias que gozó la actora desde el momento del accidente hasta el distracto, y la falta de estudios que avalen su afirmación, no resulta razonable lo expuesto por el perito en cuanto a que: “las causas y posibles desencadenantes de la patología sufrida por la actora, las mismas mantienen relación con el accidente sufrido (caída en la vereda)” (fs. 427).

En relación con la valoración de esta prueba: “Cabe considerar que la pericia médica puede considerarse científicamente fundada si el especialista explicó en forma clara cuáles son las distintas secuelas que dejó el hecho, así como el método utilizado para verificarlas y para graduar la minusvalía que ocasionan, todo lo cual evidencia que su opinión está basada en razones objetivas y científicamente comprobables” (cfr. CNTrab., Sala IV, “Jaime, Amilcar Emanuel c. Cotescud S.A.S.E. y otros s/ accidente-acción civil”, 28/02/2013, AR/JUR/4702/2013).

Tales razones no se encuentran en la presente, teniendo en cuenta los extremos antes señalados, así como también la falta de elementos para apoyar sus conclusiones, atento a que el propio experto expresó: “Habiéndose solicitado que la actora se presente al examen munida de todos los estudios disponibles, la misma no concurrió a la anamnesis médica con ellos, por lo que para contestar lo requerido se le consultó verbalmente, aportando ella misma los datos que se mencionaron en el informe médico pericial, por lo que fue imposible para el suscripto aportar cualquier otro dato sobre lo mismo, más que los referenciados por la actora” (fs. 428).

4. Además, la recurrente no considera, ni por ende rebate, lo expuesto por la Sra. Jueza respecto a que: “[...] tampoco surge que el accidente laboral sufrido por la actora pueda ser atribuido a culpa del empleador, para poder responsabilizarlo por su acacamiento”. Ello, en tanto -si bien fue en ocasión del trabajo- la actora se cayó en la vía pública, no surgiendo que la tarea que realizaba en ese momento o alguna cosa de propiedad de su empleador que la hubiera podido generar (supuestamente se tropezó en la calle), sea riesgosa o viciosa, y como tal pueda ser atribuida la responsabilidad al Banco de la Provincia del Neuquén S.A., pudiendo sólo efectuar los reclamos previstos por la legislación laboral”, (fs. 565).

En consecuencia, corresponde desestimar los agravios de la actora.

5. En cuanto al recurso arancelario del perito contador, atento las tareas realizadas y el desistimiento de fs. 431, corresponde desestimarlos y confirmar la regulación efectuada.

III. En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 596/599 vta., y el recurso arancelario del perito contador deducido a fs. 582. En consecuencia, se ha de confirmar la sentencia de fs. 557/566 en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios. Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida (68 del C.P.C. y C.), regulándose los honorarios respectivos de conformidad con el art. 15 de la Ley 1594.

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la actora a fs. 596/599 vta. y el recurso arancelario interpuesto por el perito contador a fs. 582; en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 557/566 en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: para el Dr. ..., letrado apoderado del demandado, de pesos ... (\$...) y para el Dr. ..., patrocinante del actor, de pesos ... (\$...) (art. 15, LA).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"KRITTIAN ANDRES ESTEBAN C/ URRUTIA LILIANA LORENA Y OTRO S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 338298/2006) – Sentencia: 27/14 – Fecha: 20/03/2014

DERECHO REALES: Dominio.

ACCION DE REINVIDICACIÓN. REGIMEN COOPERATIVO. CESION DE DERECHOS. DESADJUDICACION. ACTOS POSESORIOS. BOLETO DE COMPRAVENTA. PERFECCIONAMIENTO. ESCRITURA PUBLICA. DISIDENCIA.

Corresponde confirmar la sentencia que rechaza la acción de nulidad de la escritura pública, hace lugar a la demanda de reivindicación y condena a hacer entrega al actor del inmueble litigioso, ya que el único reproche concreto a los fines de su consideración por la alzada, resulta ser el esgrimido en punto a cuestionar la desadjudicación efectuada por la Cooperativa de Viviendas e instrumentada por su Consejo de Administración, del lote que adquiriera su padre mediante boleto de compraventa y que luego le fuera cedido. Desde otro vértice y más allá del nombre otorgado por las partes a las cláusulas del instrumento acompañado, cabe considerar que el cesionario se encuentra en la misma posición del cedente y dicho instrumento tiene que ser considerado en el marco del régimen cooperativo. (Del voto del Dr. Pasquarelli, en mayoría).

Conforme surge del Estatuto de la Cooperativa, como así también de los recibos acompañados, el asociado debía abonar una cuota social, así como una cuota solidaria para la vivienda y la del terreno, además de las que pudieran surgir de los estatutos, es decir que el pago de éste último no era la única obligación a su cargo. Luego, y tal como sostuvo el decisorio de grado, en el sub discussio no se da el supuesto de dos títulos de propiedad en pugna –cuestión prevista en el art. 2791 del Código Civil-, sino que tan solo el actor cuenta con “título”, lo que conlleva a encuadrar la situación en el supuesto del art. 2789 del Código Civil. (Del voto del Dr. Pasquarelli, en mayoría).

No se encuentra controvertido que el actor reivindicante ostenta título suficiente inscripto (escritura pública), mientras que el reivindicado cuenta con boleto de compraventa de fecha cierta anterior a aquél y posesión del inmueble. De ello se deriva que, previo a la compra realizada por el reivindicante, la Cooperativa había entregado voluntariamente la posesión de la cosa a favor del adquirente por boleto. Pero más allá de esa entrega “formal”, surgen de la causa distintos elementos que demuestran la realización de actos posesorios por parte de dicho adquirente. De lo expuesto, se deriva que resultaba imposible la adquisición del derecho real de dominio por el comprador por escritura sin posesión traditiva, pues el vendedor estaba impedido de hacer tradición de un inmueble cuya posesión ya no invertía por haberse desprendido de ella en beneficio del titular del boleto. Por lo tanto, resulta procedente la reconvencción deducida a fin de que se declare la nulidad de la escritura que invoca el actor, por hallarse ausente el modo (tradición) para adquirir el derecho real de dominio, ya que los demandados no solo fueron puestos en posesión del lote sino que realizaron actos materiales ostensibles, públicos y que pudieron ser conocidos por el actor previo a realizar la compra del inmueble. (Del voto de la Dra. Pamphile, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 20 de marzo de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “KRITTIAN ANDRES ESTEBAN C/ URRUTIA LILIANA LORENA Y OTRO S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA” (Expte. N° 338298/06) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA en LO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERÍA N° 5 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan a resolución de esta Sala los autos de referencia, debido al recurso de apelación deducido por la parte demandada, contra la sentencia de fs. 997/1010 vta. que rechaza la acción de nulidad de escritura pública promovida por la Sra. Liliana Urrutia y el Sr. Ricardo Ángel Urrutia, contra Andrés Esteban Krittian, Cooperativa de Viviendas Río Grande Ltda., Luis César Ordóñez y Juan Alberto Eymann; hace lugar a la demanda de reivindicación promovida por el actor y condena a hacer entrega al accionante del inmueble identificado como lote 3 de la manzana F, NC 09-20-088-932, matrícula 71.369.

Luego de relatar los antecedentes de la causa, en la expresión de agravios, dice que se discutió y probó acabadamente que tenía la posesión otorgada por la cooperativa. También, que probó que el actor no podía desconocer su posesión al momento de la escrituración y que el artículo 2383 del Código Civil establece que el inmueble debe estar libre de toda otra posesión.

Sostiene que esta causa presenta matices que hacen que no sea aplicable el art. 2790 del C.C., como hace la sentencia.

Luego se refiere a la crítica a las contradicciones, errores y omisiones de la sentencia. Alega que la A-quo incurre en un error al considerar que el lote de la Sra. Liliana Urrutia fue desadjudicado por acta de asamblea, cuando tal decisión fue tomada por el Consejo de administración de la Cooperativa. Dice que ese acto carece de valor porque el consejo se atribuyó facultades que no le corresponden, que no intervino la asamblea



ni los asociados, que no fue notificada, que jamás fue asociada por lo cual no se hallaba sometida al régimen legal de la cooperativa y que el acta se contradice con el boleto de compraventa.

Posteriormente, se refiere a la jurisprudencia que considera aplicable. Alega que se omitió analizar y aplicar lo dispuesto por el art. 2355 del Código Civil.

Dice que la A-quo coloca al actor en el lugar de la Cooperativa Río Grande Ltda., al beneficiarlo con la posesión, según el art. 2790 del Cód. Civil. Entiende que la actora debía probar su derecho a obtener la posesión y que el art. 3270 establece que nadie puede transmitir un mejor derecho que el que gozaba.

A fs. 1052/1056 vta. el actor contesta los agravios y solicita el rechazo de la apelación, con costas.

II. Entrando al examen de los planteos formulados por la recurrente, adelanto que el recurso no habrá de prosperar.

Es que los agravios expuestos deben alcanzar un mínimo de suficiencia técnica en los términos del art. 265 del C.P.C. y C., porque “Es carga de quien pretende la modificación de una resolución efectuar la crítica concreta y razonada que sirva para demostrar lo equivocado de la misma, tal como señala el art. 260 del Código Procesal al referirse al contenido de la expresión de agravios. No cumple con la obligación legal el apelante que deja incólume, por falta de crítica, un aspecto de la resolución que tiene andamiento suficiente para constituirse en su soporte jurídico o lógico” (JUBA, CC0101 MP 109630 RSD-125-99 S 27-4-1999, autos: “Parisi, Humberto y otros c/ Cooperativa de Obras y Servicios Públicos Batán Ltda. s/ Acción de amparo”, entre otros), (“QUINTANA CARLOS DAMIAN C/ I.A.D.E.P. S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551”, EXP N° 414540/10).

En el caso, el memorial de los recurrentes no contiene una crítica concreta y razonada, conforme exige la norma citada, por cuanto su queja se limita al modo de transmisión del dominio a partir de cuestionar la desadjudicación efectuada por la Cooperativa de Viviendas Río Grande Ltda., empero no considera ni rebate la totalidad de los fundamentos de la decisión de la A-quo, referidos al rechazo de las restantes causales de nulidad de la escritura alegadas en la contestación y reconvencción, como que no se trata de vicios instrumentales sino del contenido del acto, la falta de acreditación de mala fe del actor como del precio irrisorio, la falta de estudio del título y que carece de justo título.

Por otro lado, su crítica también es insuficiente porque señala que “[...] se discutió y probó acabadamente si tenían la posesión otorgada voluntariamente por la misma cooperativa [...]” (fs. 1045), pero no menciona cuales son los fundamentos y prueba que avala su postura.

También sostiene: “[...] esta parte manifestó y probó que el actor no podía desconocer la situación de la posesión pacífica existente al momento de la escrituración ya que había suficientes elementos, todos ellos acreditados en la causa, de que había personas poseyendo el inmueble [...]” (fs. 1045), pero no especifica cuales son los elementos a los que alude y que se encontrarían agregados en la causa, a partir de los cuales construye su crítica.

Asimismo, señala que “[...] la presente causa posee especiales matices que hacen que no sea aplicable literalmente el art. 2790 del Código Civil” (fs. 1045), pero omite identificar los mismos y fundamentar la inaplicabilidad de dicha norma que alega.

Es decir: el apelante, por un lado, no analiza la totalidad de los fundamentos de la sentencia ni, por ende, los rebate y, por otro, su queja es insuficiente.

En consecuencia, el único cuestionamiento concreto de los recurrentes resulta de fs. 1045 vta., cuando señalan “entrando a realizar la crítica de las contradicciones, errores y omisiones incurridos en la sentencia”, limitándose a cuestionar la desadjudicación efectuada por la Cooperativa de Viviendas Río Grande Ltda. instrumentada en el Acta N° 107 del Consejo de Administración de la misma.

Al respecto, es necesario señalar que de acuerdo a lo dispuesto por el Estatuto de Viviendas Río Grande Ltda. (fs. 204/216 vta. del expte. N° 35258 agregado por cuerda): “El Consejo de Administración podrá excluir a los socios en los siguientes casos: a) Incumplimiento debidamente comprobado de las disposiciones del presente estatuto o de los reglamentos sociales. b) Incumplimiento de las obligaciones contraídas con la Cooperativa [...]”.

Por otra parte, más allá del nombre otorgado por las partes al instrumento de fs. 420, de las cláusulas del mismo, en particular de la última parte de la segunda, resulta que se realiza en virtud de la cesión del Sr. Ricardo Urrutia, padre de la Sra. Liliana Urrutia y socio de la cooperativa (fs. 767 y 768), por lo cual cabe considerar que el cesionario se encuentra en la misma posición del cedente.

En este sentido, se ha sostenido que: “El nombre que las partes den a un contrato no lo desnaturaliza ni impide al Juez proceder a su correcta calificación jurídica. La calificación –afirma Galgano– es la operación a través de la cual se tiende a identificar el abstracto tipo legal en el cual subsumir el concepto de contrato, a fin de sujetarlo a la disciplina propia” (Mosset Iturraspe, Jorge, Contratos, pág. 315, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010).

Asimismo, en relación con la cesión, esta Sala ha sostenido que: “En la cesión, el cesionario queda vinculado a todas las alternativas del primer contrato, tomando el lugar del cedente, el que se libera de responsabilidad, salvo en el caso de mala fe (o sea que al tiempo de la cesión supiera que la escrituración era imposible). Cc0002 Az 36982 Rsd-35-96 S 02/05/1996 Juez: Galdos (sd) Caratula: Orellano, Luis Alberto C/ U.A.M. S.A.C.I.F. S/ Transferencia de Automotor. Publicaciones: Djba 151, 107 - Liba 1997, 701. Mag. Votantes: Galdós-de Benedictis-Fortunato”, (“SCHRUL ERIC ALEJANDRO C/ LOS AROMOS SRL S/ ESCRITURACION”, EXP N° 380893/8).

Ello conduce a la afirmación de la A-quo acerca de que ese instrumento tiene que ser considerado en el marco del régimen cooperativo (fs. 1007 y sig.).

Además, cabe considerar que: “Se entiende por título suficiente a estos efectos, el acto jurídico emanado del propietario capaz (art. 2601 Código Civil), revestido de las formalidades exigidas por la ley (la escritura pública para las compraventas inmobiliarias: art. 1184, inc. 1° Código Civil) y que sea idóneo para servir de base a la transmisión del dominio y tenga dicha finalidad [...]”.

“[...] hay un punto sobre el cual existe coincidencia casi absoluta de opiniones: la compraventa podrá quedar —o no— perfeccionada con la suscripción del boleto, mas tal perfeccionamiento queda confinado al ámbito de los derechos personales; en el campo de los derechos reales, en cambio, para tener por operada la transmisión del dominio del inmueble de la cabeza del vendedor a la del comprador, para que se extinga el derecho de propiedad del primero y nazca el derecho de propiedad del segundo, no bastará con el boleto y la tradición, sino que será indispensable el otorgamiento de la escritura pública (salvo las hipótesis de subasta judicial: arts. 1184 y 2610)”, (Mariani de Vidal, Marina - Vidal Claypole, Pablo, El boleto de compraventa de inmuebles, el acreedor embargante y el art. 1185 bis del Código Civil, LA LEY 2011-C, 42), lo cual, en el caso, obsta a considerar que dicho contrato produzca los efectos que le atribuye la recurrente.

Por otro lado, conforme surge del Estatuto de la Cooperativa (fs. 204/215 vta. del expte. agregado por cuerda N° 35258), como así también de los recibos de fs. 736, 737, 738, 739, 741, 743, 744, 745, 746, 748, 750, 751, 752, 753, 756, 758, 759, 761, 762, 763, el asociado debía abonar una cuota social, así como una cuota solidaria para la vivienda (fs. 767) y la del terreno, además de las que pudieran surgir de los estatutos, es decir que el pago de éste último no era la única obligación.

Luego, como sostuvo la A-quo “[...] no se da el supuesto de dos títulos de propiedad en pugna –cuestión prevista en el art. 2791 del Código Civil–, sino que tan solo el actor cuenta con “título”, lo que conlleva a encuadrar la situación en el supuesto del art. 2789 del Código Civil” (fs. 1008 vta.).

En cuanto a la posesión de los antecesores del reivindicante, como se sostuvo en la sentencia, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha considerado que: “En tal orden de ideas, y tal como lo destacó expresamente la alzada a fs. 486, el art. 2758 y concordantes del Código Civil no se oponen a la aplicación del art. 2790 de ese mismo cuerpo legal, en el caso de reivindicación por parte de aquél que pudiera invocar a su favor títulos de dominio anteriores a la posesión del reivindicado, aún cuando no probare la preexistencia de la propia posesión,



porque debe presumirse que los antecesores del reivindicante -que transfirieron la cosa cum omni sua causa, es decir subrogándolo a aquél en todos los derechos de garantía- tuvieron la posesión de la cosa desde la fecha de su título, lo que basta para que, como sucesor pueda ampararse en los derechos que hubiesen tenido aquéllos para reivindicar. Pero tal presunción es iuris tantum (conf. Ac. 30.238, sent. del 9-VI-1987, "Acuerdos y Sentencias", 1987-II-243; Ac. 39.239, sent. del 20-IX-1988, "Acuerdos y Sentencias", 1988-III-438; Ac. 42.027, sent. del 20-VI-1989, "Acuerdos y Sentencias", 1989-II-445, "La Ley", 1990-C-53; Ac. 41.770 bis, sent. del 23-IV-1990, "Acuerdos y Sentencias", 1990-I-855; Ac. 54.962, sent. del 14-VI-1996)", (SCBA, C 98866 S 11-11-2009, "Municipalidad de Berazategui c. Sisa, Ricardo y otros", AR/JUR/53053/2009).

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por los demandados a fs. 1043/1049 vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 997/1010 vta. en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios. Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado.

Tal mi voto.

La Dra. CECILIA PAMPHILE dijo:

I.- Discrepo con la solución propuesta por el Dr. Pascuarelli.

Por considerarla central en la solución del pleito, comenzaré por analizar la queja vinculada con la posesión del inmueble.

Plantea el recurrente que en autos se probó acabadamente que los demandados tenían la posesión del lote, la cual fue otorgada voluntariamente por el titular registral -Cooperativa de Viviendas "Río Grande" Ltda.-.

Afirma que su parte manifestó y probó que el actor no podía desconocer la situación de la posesión pacífica existente al momento de la escrituración, ya que había suficientes elementos, todos ellos acreditados en la causa, de que se encontraban personas poseyendo el inmueble.

A diferencia de lo que opina mi colega, estimo que este agravio cumple de manera suficiente con la crítica concreta y razonada que exige la norma procesal (art. 265 CPCC).

En el escrito recursivo se explicitan las razones fácticas y jurídicas por las cuales se sostiene que lo resuelto por la magistrada es equivocado, de modo que reúne, en términos generales, los recaudos mínimos exigidos por la ley adjetiva como para permitir la apertura de esta Alzada.

Nótese que la queja puntual en torno a la valoración de los actos posesorios no se limita a lo manifestado a fs. 1045, toda vez que las pruebas en que el apelante apoya su postura son claramente identificadas en los puntos 7 a 10 de fs. 1043/1044.

Entrando entonces, en el análisis de este primer aspecto, adelanto que la queja resulta procedente.

2.- No se encuentra controvertido en esta instancia que el actor reivindicante ostenta título suficiente inscripto (escritura pública), mientras que el reivindicado cuenta con boleto de compraventa de fecha cierta anterior a aquél y posesión del inmueble.

La solución a los conflictos suscitados entre adquirentes con escritura, por un lado, y con boleto, por el otro -con y sin posesión-, no puede resolverse mediante fórmulas cerradas que desatiendan las particularidades de la causa: a veces triunfará el poseedor —especialmente si es de buena fe y su título es oneroso (art. 3269, Cód. Civil)—, otras, su oponente —con o sin escritura pública—; todo dependerá en la mayoría de los casos de la conducta negocial asumida por cada uno de ellos, de la prioridad en la toma de posesión y de la onerosidad o gratuidad de los títulos enfrentados. La prevalencia de cualquiera de estas pautas decisorias estará supeditada a las circunstancias particulares del caso (cfr. Benedetti, Julio César, "La falta de tradición de la cosa en favor del adquirente como defecto en la constitución formal de los derechos reales sobre inmuebles", Revista del Notariado 725, 1727).

De las constancias del expediente surge que la Sra. Liliana Urrutia suscribió un boleto de compraventa con la Cooperativa de Viviendas "Río Grande" Ltda, el 27 de febrero de 2001, en el que la compradora manifestó haber recibido la posesión libre de ocupantes (cláusula tres). En la cláusula segunda se establece que el precio total de la compraventa fue cancelado y se aclara que dicho instrumento es una transferencia del Sr. Ricardo Urrutia, quien ya había suscripto un boleto en el año 1995 (fs. 768 y 775).

De ello se deriva que, previo a la compra realizada por el reivindicante, la Cooperativa había entregado voluntariamente la posesión de la cosa a favor del adquirente por boleto.

Pero más allá de esa entrega "formal", surgen de la causa distintos elementos que demuestran la realización de actos posesorios por parte de dicho adquirente.

Conforme con el art. 2524, inc. 4), una de las formas de adquirir el dominio es la tradición. Por otra parte, el art. 577 es definitivo al respecto: "Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella, ningún derecho real". La tradición es un acto jurídico bilateral, real y formal, por cuanto requiere la formalidad de los "actos materiales" de entrega de la cosa, salvo para casos excepcionales como la "traditio brevi manu" (2387) y el "constituto posesorio" (2462).

También es importante recordar que:

- "La sola declaración del tradente de darse por desposeído, o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no suple las formas legales" (2378, Cód. Civil);

- "la posesión de los inmuebles sólo puede adquirirse por la tradición hecha, por actos materiales del que entrega la cosa, con asentimiento del que la recibe: o por actos materiales del que la recibe con asentimiento del que la entrega" (2379, Cód. Civil);

- "Puede también hacerse la tradición de los inmuebles, desistiendo el poseedor de la posesión que tenía, y ejerciendo el adquirente actos posesorios en el inmueble en presencia de él, y sin oposición alguna" (art. 2380).

- "Para juzgarse hecha la tradición de los inmuebles, no estando el adquirente en la simple tenencia de ellos, es necesario que el inmueble esté libre de toda otra posesión, y sin contradictor que se oponga a que el adquirente la tome" (art. 2383).

Y bien, coincido con el apelante en el sentido que las pruebas producidas son suficientes para tener por acreditado que la parte demandada había realizado actos materiales en el lote en cuestión y que éstos eran visibles al momento en que el actor firmó su escritura.

El testigo Clara manifestó que el inmueble adquirido por Krittian presentaba signos de ocupación al momento de realizarse la operación comercial. Puntualmente dijo que "se encontraban las bases, dos paredes y estructura de la construcción, yo la fui a conocer a su pedido para ver si servía y pude apreciar que databa de un par de años la construcción..." (fs. 268 vta). El testigo Fuentealba dijo haber sido contratado por Urrutia para realizar las bases y colocación de troncos en el terreno y que lo hizo a partir de noviembre de 2001 (fs. 442/3).

Los testigos Muñoz Fuentes, Ibañez y Díaz también declararon que Urrutia había ejecutado una construcción en el predio en el año 2001 aproximadamente (fs. 345 vta., 347 vta., 346 vta.). La antigüedad de lo construido concuerda con lo indicado en la pericia de fs. 648/660, sumado a las explicaciones que sobre el punto realiza el experto a fs. 674, sin que se arrimaran elementos técnicos de mayor peso para apartarse de lo dictaminado.

A fs. 958 obra informe de la Dirección Provincial de Catastro, del que surge que la nomenclatura catastral N° 09-20-095-3488-0000 correspondiente al lote 25 chacra X Sec I, fue fraccionada mediante expediente de mensura registrado el 16/04/04. A partir del mes siguiente el Sr. Urrutia figura como responsable de pago de los impuestos municipales (fs. 389) y su hija ante el servicio de energía eléctrica (fs. 440).

El testigo Díaz, a su vez, señaló que hubo problemas con varios adjudicatarios y agregó: "inclusive yo estaba ahí cuando apareció otro comprador, yo estaba ahí cuando me dijo que había comprado ese terreno, y yo le dije que ese terreno tenía dueño, y él estaba con unos planos para construir en el mismo."



Este relato, es coincidente con lo manifestado por el arquitecto Malter Terrada, quien había sido consultado por el actor para encarar la construcción del inmueble. Su declaración es clave, puesto que afirmó: "no se cuando empezó el problema pero él me vino a ver dos o tres meses antes de esto..." y agregó: "cuando yo voy a ver la estructura estoy tomando medidas, sale un señor del terreno lindero y me pregunta que estoy haciendo, le digo y el me contesta que ese terreno es de Urrutia, en ese momento se lo comento a Andrés Krititian lo que me había pasado y le pregunto si había escriturado, y me dijo que tenía un boleto que próximamente iba a escriturar" (fs. 271 vta.).

Tal circunstancia es determinante para concluir que, con anterioridad a la firma de la escritura, el actor conocía la realidad extrarregistral del lote.

En cuanto a los efectos de dicho conocimiento, se ha dicho: "Esta circunstancia adquiere relevancia en cuanto, en mi opinión, sólo debe prevalecer el poseedor con boleto cuando el comprador con escritura sea de mala fe, esto es, porque conociese o debiese conocer, actuando con diligencia, la firma anterior de dicho boleto, para lo cual no basta la fecha cierta" (Kiper, C., "Juicio de escrituración", p. 82).

"Cabe destacar que la publicidad posesoria tendrá lugar cuando, a través de ella, los terceros interesados hayan conocido o podido conocer la realidad extrarregistral" (conf. Mosset Iturraspe-Novellino, "La obligación de escriturar", p. 64/5).

Así, no debe olvidarse "la importancia del instituto de la tradición en nuestro sistema que surge en la nota al art. 577 del C.C., donde expresa que el derecho real debe manifestarse por otros caracteres, por otros signos que no sean los del derecho personal y que estos signos deben ser tan visibles y públicos cuanto sea posible. De la misma nota surge la importancia de la posesión como medio de publicidad de los derechos reales. El hecho de estar en posesión mueve a las personas a creer que el público poseedor es el propietario de la cosa. El futuro adquirente no debe ser negligente contratando con quien exhibe un título de propiedad, sin averiguar si este potencial transmitente de un derecho en su favor posee o no la cosa y, en su caso, si la prometió en venta con anterioridad.

En razón de que en nuestro régimen jurídico sigue rigiendo la teoría del título y modo suficiente en materia de constitución de derechos reales que se ejercen por la posesión por actos entre vivos, y que el único modo suficiente es la tradición posesoria, es norma elemental para ser considerado de buena fe, que el adquirente vea el inmueble y contrate con quien además de tener un título, demuestre estar en posesión del mismo" (conf. Highton, Elena I., LA LEY, 1980-D, 290, citada en CNACiv, sala H, Casanovas de Kelly, Ana T. c. Compañía SANOR S.A., L.L. 2001-E, 179; DJ 2001-3, 172, voto del Dr. Kiper).

En sentido coincidente, ha dicho la Dra. Kemelmajer de Carlucci: "...los derechos en conflicto están estrechamente vinculados a la posesión; consecuentemente, mal puede un comprador por escritura pública invocar buena fe si no le hicieron tradición, justamente porque había otro que la detentaba... La respuesta está íntimamente vinculada a la posición a la que se adhiera respecto a los requisitos de la oponibilidad registral. Por mi parte, coincido con Alterini en que la tesis objetiva, que prescinde del conocimiento que los terceros tengan de la disconformidad que pueda existir entre la realidad registral y la extrarregistral, no se compadece con una interpretación integradora del ordenamiento. En efecto, el tercero que intenta prevalecer de la inscripción registral debe ser de buena fe (arts. 2015, 2091, 2103, 2106, Cód. Civil). (Llambías-Alterini, "Código Civil Comentado", Buenos Aires, Ed. A. Perrot, t. IV-A, p. 292). En esta línea las Jornadas de Derecho Registral de San Rafael recomendaron: "Para que el tercero interesado pueda invocar el desconocimiento de la realidad extrarregistral de las mutaciones reales, debe ser de buena fe, la que se presume mientras no se pruebe que conoció o debió conocer la inexactitud del registro (incluso la existencia del acto causal)" (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Ongaro de Minni, y otros en: Minni, Miguel A. y otro en: Gómez, H. c. Grzona, J. C., LA LEY 1992-B, 160, ED 147, 437).

De lo hasta aquí expuesto, se deriva que resultaba imposible la adquisición del derecho real de dominio por el comprador por escritura sin posesión traditiva, pues el vendedor estaba impedido de hacer tradición de un inmueble cuya posesión ya no invertía por haberse desprendido de ella en beneficio del titular del boleto (cfr. Gatti, Edmundo; ALTERINI, Jorge H., "Prehorizontalidad y boleto de compraventa" págs. 52/56, citado por la Cám. Civ y Com. de Junín, autos "Mirasou Horacio Cesar María c/ D'alfonso Juan Carlos s/ reivindicación" Expte.43049 del 7 de mayo de 2009, del voto del Dr. Guardiola y Farina, Miryam A., "Acción reivindicatoria. El caso del reivindicante con título suficiente vs. poseedor con boleto de compraventa", LLBA 2009 (octubre), 945).

Y dicha imposibilidad de realizar la tradición posesoria al segundo comprador, sumado a la existencia de signos palpables acerca de la posesión ejercida por la parte demandada, conlleva a que resulte procedente la reconvencción deducida a fin de que se declare la nulidad de la escritura que invoca el actor, por hallarse ausente el modo (tradición) para adquirir el derecho real de dominio.

Sin perjuicio de ello, señalo que el rechazo de la acción de nulidad deducida contra el escribano ha quedado firme por falta de agravio (nada ha dicho el recurrente respecto a la distinción que se marca en el decisorio en punto a los vicios instrumentales y los vicios en el contenido del acto). Lo propio ocurre con el tratamiento dado en la anterior instancia a las restantes causales de nulidad invocadas para hacer caer la escritura, puesto que la única que se mantuvo en esta instancia fue la vinculada con la ausencia de tradición y posesión a favor del comprador por escritura pública.

En forma coincidente con la solución propuesta cabe traer a colación el conocido fallo "Seminara", donde se razonó: "tal como lo expresé en el fallo de esta sala del 18/3/86 (ED, 75-512 y LA LEY 1986-D, 236) contando el actor con boleto y posesión otorgados por la vendedora, prevalece su derecho ante quien obtuvo una escritura traslativa de dominio sin posesión. Como en aquella oportunidad señalé, la doctrina de jueces y autores casi pacíficamente otorga, en tal supuesto, prevalencia al adquirente por boleto que tiene posesión.

Expresé en ese fallo que "el art. 3270 dispone que nadie puede transmitir a otro un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba". Si la sociedad había transmitido la posesión del inmueble al actor, ya no estaba en condiciones de transmitirlo a Carballal y, en consecuencia, ésta no podría, por no poder llegar a contar con la tradición, adquirir el dominio del inmueble.

Bien se ha señalado que cuando se ha hecho "tradición posesoria al adquirente por boleto, éste será preferido, siempre que sea de buena fe, al comprador por escritura pública sin posesión --de acuerdo con los arts. 594, 2789, 3269 y 2791 por interpretación analógica-- ya que al no haberse hecho a este último tradición del inmueble, no ha adquirido el dominio del mismo y por tanto sólo es acreedor del cumplimiento de una obligación de dar una cosa cierta a fin de transferir el dominio, obligación cuyo cumplimiento específico es imposible por haberse hecho tradición a tercero de buena fe, aunque éste no cuenta con la escritura pública" (Roco, "Boleto de compraventa", p. 146).

De manera coincidente se expresa Llambías ("Obligaciones", t. II, núm. 819), señalando que lo único que podrá hacer ese acreedor que no ha obtenido la tradición, es "llamar a juicio también al poseedor actual, probando su mala fe al tiempo de recibir la tradición de la cosa". Y es evidente que ninguna prueba se ha traído a estos autos acerca de mala fe por parte del actor, lo cual no podría haber sucedido, desde el momento que el boleto que firmó y la posesión que recibió son anteriores a la escrituración que se hizo a Carballal.

De manera similar se expresa Busso (t. IV, p. 45, núm. 90) quien, con un ejemplo ilustrativo, explica como el art. 594 no afecta ni hace excepción a la regla del art. 3270.

Gatti y Alterini ("Prehorizontalidad y boleto de compraventa", ps. 53 y sigts.) analizan la oponibilidad del derecho que asiste al adquirente por boleto que cuenta con posesión, frente al adquirente por escritura que no ha recibido la tradición y señalan que, ante ese conflicto, "nos pronunciamos en favor del poseedor por boleto con fecha cierta anterior o posterior a la escritura, porque el propietario se ha desprendido de la posesión del inmueble y el promitente de compra (por boleto) la ha adquirido legítimamente, en virtud de un título suficiente para producir adquisición posesoria".

Morello en un párrafo señala ("Boleto de compraventa inmobiliaria", p. 250) que "en el supuesto de mediar un poseedor por boleto de fecha anterior, el posterior comprador por escritura pública nunca ha adquirido realmente el dominio al no poder hacerse efectivamente de la



posesión, que con anterioridad detentaba un tercero (doctrina art. 577). Y ello resulta determinante para acordarse a aquél la preferencia en el enfrentamiento de intereses".

"Cabe recordar que el último párrafo introducido por el dec.-ley 17.711 al art. 2355, dispone que 'se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa'. Parte de la doctrina considera que se configura en tal caso un supuesto de posesión legítima, Gatti y Alterini, por su parte, sostienen que, con precisión, la norma señala que el boleto es un modo legítimo para adquirir la posesión". Pero desde una u otra perspectiva, esta norma no contradice sino que abona la tesis que estoy sosteniendo, en virtud de la cual alcanza prevalencia, para dirimir este conflicto de intereses, la posesión otorgada al actor.

La jurisprudencia, por su lado, también se inclina por esta solución. Resultan destacables, para la mención, fallos de la Cámara Nacional Civil, sala C del 7/9/76, LA LEY, 1977-A, 518, con voto del doctor Belluscio y del 17/5/77, LA LEY, 1978-A, 79, con voto del doctor Alterini.

De manera que, a mi modo de ver, debe prosperar la demanda y debe declararse la nulidad de la escritura núm." (cfr. CNACiv, sala F, Seminara, José M. c. Carballal, José y otro, L.L. 1991-C, 349, DJ 1991-2, 407; ver también voto del doctor Bossert en la causa "Ferencich, Pedro J. c. Domínguez, Carlos A., L.L. t. 1986-D, p. 236; CNACiv, sala F, Zayne de Llermanos, Rosa V. c. Ponce, Luis E. y otros, LA LEY 1989-A, 99).

Y en pronunciamientos más recientes también se ha dado prevalencia a la posesión adquirida por el comprador por boleto en fecha anterior. Entre otros, cabe citar: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de Tucumán, sala II, Suarez, Efraín Ernesto c. Lerner, Haydee Guillermina y otros, LLNOA 2011 (agosto), 78.

En sentido concordante: "Debe rechazarse la acción de reivindicación promovida por el comprador de un inmueble si la fecha de la escritura pública suscripta por el actor es posterior a la tradición del bien en favor del adquirente por boleto pues la posesión de éste torna imposible la transmisión del dominio sobre el inmueble al comprador por escritura desde que el vendedor no puede hacer tradición de un bien cuya posesión ya no ejerce" (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, Armendariz, Félix y otros c. Gallardo, Héctor, LLBA 2009 (octubre), 945 con nota de Miryam A. Farina, ED 235, 13).

En resumidas cuentas, en el caso traído (y a diferencia de otros que han llegado a conocimiento de esta Alzada) los demandados no solo fueron puestos en posesión del lote sino que realizaron actos materiales ostensibles, públicos y que pudieron ser conocidos por el actor previo a realizar la compra del inmueble, todo lo cual determina que el recurso deducido resulte procedente.

3.- Párrafo aparte merece lo atinente a la desadjudicación del lote señalado en el decisorio de grado y cuestionado también por el apelante.

En primer lugar, observo que lo decidido por el Consejo de Administración de la Cooperativa en cuanto a la desadjudicación apuntada por incumplimiento a las obligaciones societarias, no ha sido invocado en la etapa procesal pertinente por ninguna de las partes: no formó parte de la demanda ni de la contestación, no fue alegado en la reconvencción ni en su responde.

En segundo lugar, aún cuando la violación al principio de congruencia en que incurre la jueza al sentenciar conforme un planteo no invocado por las partes pudiera haber sido en algún punto "consentido" por el recurrente -dado que en sus agravios objeta el razonamiento seguido pero sin tacharlo de "incongruente"-, y más allá de que el órgano colectivo pudiera tener facultades estatutarias a tal fin, e incluso sin perjuicio de que la Sra. Urrutia ostentara la calidad de socia, lo cierto es que no surge de las constancias de autos que esta última hubiese sido notificada de lo decidido en el acta de asamblea respectiva ni que el boleto de compraventa suscripto con aquélla haya sido resuelto con anterioridad.

Por ello, en función de los lineamientos expuestos a lo largo del presente y su aplicación concreta al caso de autos, concluyo que debe hacerse lugar al recurso de apelación deducido y, en consecuencia: a) rechazarse la acción reivindicatoria, con costas al actor vencido (art. 68 CPCC); b) hacerse lugar a la reconvencción y declarar la nulidad de la escritura núm. 19 del 28/01/05 extendida al folio 26, del registro núm. 12 de Neuquén a cargo del escribano Juan A. R. Eymann, e inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble de esta ciudad según los datos que obran a fs. 262/263. A fin de dejar sin efecto la respectiva inscripción registral, en primera instancia habrán de librarse los respectivos oficios.

Las costas por la acción de nulidad se impondrán en el orden causado, atento a la procedencia parcial de las distintas causales invocadas por el reivindicante. MI VOTO.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Marcelo MEDORI, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto del Dr. Jorge PASCUARELLI adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación de la parte demandada de fs. 1043/1049 vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 997/ 1010 vta. en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios
2. Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Marcelo J. MEDORI

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ROJAS CRISTINA ALEJANDRA C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 352991/2007) - Sentencia: 17/14 - Fecha: 11/03/2014

DERECHO COMERCIAL: Contratos comerciales.

CONTRATO DE SEGURO. FALTA DE LEGITIMACION PARA OBRAR. AUSENCIA DE RELACION JURÍDICA SUSTANCIAL. BENEFICIARIO.

Hay falta de titularidad del derecho o del interés para obrar en el actor (sine actione agit), ya que el mismo no resulta ser el beneficiario del contrato de seguro por cual no es titular de la relación jurídica sustancial debatida. Ello así, ya que conforme surge de la póliza de accidentes personales acompañada, si bien la codemandada Copa S.A contrató un seguro cuyo asegurado era el actor, la beneficiaria era la



referida codemandada. Consiguientemente la relación asegurativa contratada es entre Sancor Cooperativa de Seguros Ltda. y Copa S.A. (tomador del seguro y beneficiario).

Texto completo:

Neuquén, 11 de marzo de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ROJAS CRISTINA ALEJANDRA C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" (Expte. 352991/07), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA NRO. 4 a esta Sala integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE, y Jorge PASCUARELLI, con la presentencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan los presentes autos a estudio de esta Sala, en virtud del recurso de apelación deducido por la actora, a fs. 146/131, contra la sentencia de fs. 133/136 vta., por la cual se rechazo la demanda, con costas.

En primer lugar, la recurrente critica que la A-quo omitiera pronunciarse respecto a la cuestión de forma que planteó al contestar la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la demandada, referida a la aplicación del art. 56 de la Ley de Seguros. Dice que la aseguradora, mediante la misiva enviada con fecha 30/08/2006, nada manifestó respecto a la supuesta falta de legitimación pasiva; solo rechazó el siniestro porque consideró que el Sr. Gallardo no se encontraba en ocasión de su trabajo, y con posterioridad no podía alegar otros motivos.

Luego, se queja porque considera improcedente la excepción de falta de legitimación pasiva. Dice que Copa S.A. no acreditó un interés asegurable; además que uno de los socios afirmó que solo figuraban como beneficiarios formalmente para pagárselo a los herederos.

Agrega que la Sentencia efectuó un análisis no introducido por las partes y que no surge de las pruebas, al considerar que Copa S.A. contrató un seguro designándose a sí misma como beneficiaria.

Alega que atento lo ineficaz de la designación de la demandada, por no haber acreditado un interés legítimo, los beneficiarios deben ser los herederos legítimos, según lo dispuesto por el art. 145 de la ley 17418.

A fs. 694/696 vta. la contraria contesta la expresión de agravios. Solicita su rechazo, con costas.

II. Los agravios de la parte actora se dirigen a criticar la decisión de la A-quo que hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por la demandada.

En primer lugar, corresponde señalar que la: "[...] excepción de falta de titularidad del derecho o del interés para obrar en el actor (se la conoce desde siempre con la denominación de excepción de falta de acción o sine actione agit o ausencia de legitimación para obrar):

"Mediante ella el demandado afirma en su contestación que el actor no es el titular del derecho a base del cual pretende o, no siendo ello necesario al efecto de demandar, no es titular del interés jurídico para obrar (legitimatio ad causam) a base de un derecho del cual es titular otro sujeto; todo, con el objeto de que el juez al sentenciar rechace la pretensión reclamada."

"La denominación tradicional de esta excepción halla su explicación en la doctrina clásica que veía en la acción procesal el mismo derecho subjetivo violado, con la cual es congruente."

"En la actualidad, aceptada ya definitivamente la autonomía y la abstracción del derecho de acción, parece obvio señalar que dicha denominación no se adecua a la realidad jurídica y que, por tanto, debe ser erradicada: de ahí el título con el cual la he presentado."

"La experiencia forense demuestra que esta es una excepción que se opone habitualmente con los más variados objetos."

"Sin embargo, debe entenderse que sólo sirve para atacar a la pretensión por razón de los supuestos recién mencionados y respecto de los cuales la doctrina duda entre aceptar a ambos, o a uno u otro como causales de procedencia de la excepción."

"Por mi parte creo que es razonable aceptar los dos, por simples motivos de índole práctica ya que, en esencia, constituyen un mismo problema."

"El primer caso se relaciona con la ausencia de titularidad del derecho (el actor no es el acreedor que dice ser); el segundo se vincula con la ausencia de titularidad del interés para obrar (el actor no está legitimado por la ley para demandar): en ambos supuestos, el actor no puede pretender útilmente" (ALVARADO VELLOSO, Adolfo – CALVINHO, Gustavo, Lecciones de Derecho Procesal Civil, p. 427 y sig., La Ley, Buenos Aires 2010).

La cuestión de autos hace al primero de los supuestos señalados, por lo que corresponde demostrar la calidad de titular del derecho del demandante "[...] pues la legitimación es la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida en su posición respecto del acto, y se diferencia de la capacidad en que ésta expresa una aptitud intrínseca del sujeto, mientras que aquella se refiere directamente a la relación jurídica y, sólo a través de ella, a los sujetos (Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos ...", t. IV, p. 334) (CNCom, Sala C, 31/03/95, "Sanatorio Güemes SA c/ Bamballi, Elias)".

"Se advierte claramente que, en este caso en particular, el planteo defensivo opuesto al progreso de la pretensión material, postula la exclusión de la titularidad de la relación jurídica invocada en la demanda en su faz activa, relación jurídica sustancial que constituye uno de los presupuestos para la existencia de proceso válido (CNCom, Sala B, 04/09/95, "Goldser SA c/ Granero Anibal s/ ordinario"). De ello se seguiría, en concordancia con la posición de la accionada, que la actora no se encontraría dotada de suficiente legitimación para pretender contra su adversaria en esta causa. Y así aparece perfilada la consecuencia, en los términos en que ello fue planteado, relativa a que la falta de acción proyecta efectos respecto de las dos partes enfrentadas en la litis: basta la ausencia de aquella cualidad en una de ellas para que la relación jurídico-procesal se encuentre afectada" (CNCom., Sala F, "Santillán Accinelli, María Rosa c. Caja de Seguros SA", 15/07/2010 La Ley Online; AR/JUR/47026/2010).

En la especie se observa que, conforme surge de la póliza N° 530099 de accidentes personales, la demandada COPA S.A. contrató un seguro con la empresa Sancor Coop. de Seguros Ltda. cuyo asegurado era del Sr. Ariel Gallardo, y beneficiaria la empresa demandada (fs. 48). Entonces, conforme señalo la Sra. Jueza, la relación asegurativa se estableció entre Sancor Cooperativa de Seguros Ltda. y Copa S.A. (tomador del seguro y beneficiario). En tal contexto, en caso de corresponder, la entidad aseguradora debería efectuar el pago indemnizatorio al beneficiario del contrato de seguro, es decir Copa S.A., lo cual determina el rechazo del agravio formulado por la apelante.

A mayor abundamiento, debe considerarse que la titularidad de la relación jurídica sustancial no puede originarse por el silencio de la otra parte, como postula la recurrente, la cual tampoco considera la carta documento de fs. 694, por la cual se requiere información complementaria en los términos de los arts. 46 y 56 de la LS.

Asimismo, corresponde señalar que del informe pericial que obra a fs. 326/327 surge que "la póliza N° 530.099 referencia n° 421.297 de Accidentes Personales es un contrato del tipo colectivo cubriendo diversos asegurados. Integrando la nómina de dichos asegurados se encuentra el señor Ariel Gallardo D.N.I. N° ..., el cual se registra bajo certificado N° 5", (fs. 326/327).

Cabe considerar que: "Cuando en el seguro la ley exige que el tomador del mismo tenga un interés en el bien asegurado (persona, cosa, derecho), requiere, en sustancia, "que entre el sujeto y el bien asegurado exista una relación en cuya virtud, verificándose el siniestro, las consecuencias del mismo se producen en el patrimonio del asegurado"



“Al hablar de consecuencias patrimoniales, se está indicando ya que, con referencia al contrato de seguro, la relación en que consiste el interés es una relación jurídica de contenido económico entre un sujeto y el bien asegurado”

“Pero hay que entender correctamente esta noción: la relación así establecida entre un sujeto y un bien no es requisito esencial solamente en los seguros contra daños, sino que es común a todas las especies de seguros, inclusive los de personas, ya que en todos los supuestos hay una relación precedente que el asegurado quiere tutelar contra los riesgos que la amenazan, ya se trate de un interés sobre un bien, ya de un interés sobre la propia vida o sobre la integridad de la propia persona o sobre la vida de un tercero [...]”, (Fontanarrosa, Rodolfo O., La noción de interés asegurable, LA LEY 116, 906 - Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo IV, 01/01/2009, 127 - RCyS2013-IX, 283, AR/DOC/2768/2009).

Entonces, como señala la contraria a fs. 698, el interés del tomador es cubrirse frente a un eventual reclamo del asegurado y “[...] en el caso concreto, de hecho al no existir un seguro específico en el mercado asegurador, éste tipo de seguro es la única forma que tiene una empresa y/o persona de cubrirse frente al riesgo de un reclamo laboral por parte del contratista eventual o esporádico derivado de un accidente”.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora; en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida en lo que fue materia de recurso y agravios e imponer las costas de la Alzada a la apelante vencida (art. 68 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora, confirmando la sentencia recurrida en lo que fue materia de recurso y agravios.

2. Imponer las costas de la Alzada a la apelante vencida (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: para los Dres. ... y ..., letrados apoderados de la demandada SANCOR SA, de pesos ... (\$...) en conjunto y para el Dr. ..., letrado apoderado del actor, de pesos ... (\$...) (art. 15 LA).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CHIAPPE ANA MARIA C/ PLAN ROMBO S.A. S/ D. Y P. RESP. CONTRACTUAL PARTICULAR (ORD)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 356350/2007) – Sentencia: 19/14 – Fecha: 11/03/2014

DERECHO COMERCIAL: Contratos comerciales.

COMPRAVENTA DE AUTOMOTOR. AHORRO PREVIO. CANCELACION. DAÑOS Y PERJUICIOS. LUCRO CESANTE. PRUEBA.

Resulta improcedente la pretensión atinente a que se le reconozca el lucro cesante derivado de la cancelación de la suscripción de un plan de ahorro, el cual resultó fundado en la circunstancia que la accionante se vio privada de adquirir un automóvil para explotarlo comercialmente, ya que para que tenga lugar el resarcimiento solicitado, debe acreditarse el detrimento patrimonial con prueba suficiente y no puede inferirse simplemente de la actividad del marido, porque está sujeto a distintas variables que es necesario conocer y deslindar.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de marzo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “CHIAPPE ANA MARIA C/ PLAN ROMBO S.A. S/ D. Y P. RESP. CONTRACTUAL PARTICULAR (ORD)” (EXP. N° 356350/07) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERÍA N° 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 829/834 vta. el actor interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 812/820, que hizo lugar a la demanda contra Plan Rombo S.A. y condenó a esta última a abonarle la suma de \$7698,04 con más intereses y costas.

Se queja con relación a la valoración de la prueba relativa a la devolución de los importes cobrados en exceso en las cuotas partes correspondientes al período enero a julio de 2002.

Dice que del expediente administrativo agregado por cuerda surge que mediante la resolución N° 008 D.P.I. y C. de fecha 12 de enero de 2007, se le impuso a Plan Rombo una multa de \$2000 por no haberle devuelto el haber neto de acuerdo a lo pactado, dentro de los treinta días posteriores, y también por haber omitido dar cumplimiento a lo establecido en la RES. 01/02 y 09/02 de la IGJ, cobrando en exceso los importes de las cuotas correspondientes al período Enero/junio de 2002.

Sostiene que de la pericial contable de extraña jurisdicción surge que cuando le es preguntado al perito si las cuotas puras correspondientes al período 02/2002 a 07/2002 fueron liquidadas al mismo valor de los cupones de cobro en la liquidación de haberes netos a favor de la actora, responde en forma afirmativa, de lo cual surge que la demandada incumplió con la resolución N° 001/02 de la IGJ. Alega que la diferencia se traducía en un incremento de la cantidad de cuotas a pagar.



En segundo lugar, critica el rechazo de lucro cesante.

Manifiesta que con la pericial contable de fs. 381 quedó demostrado que la actividad que desarrolla su marido es de transporte de pasajeros, que se encuentra inscripto en impuesto a las ganancias e ingresos brutos desde septiembre de 1998 y que tiene una facturación mensual de \$5200.

Sostiene que ha quedado probado que la demandada la privó del monto total del haber neto, destinado para la compra de un vehículo de alquiler.

Alega que ella se vio altamente beneficiada y su parte, perjudicada, porque nunca pudo disponer de la totalidad del dinero del haber neto y ni siquiera abonó los intereses de los pagos parciales.

Dice que se ha probado la sociedad conyugal, la actividad de transportista y el alquiler de vehículos con y sin chofer, y que la pericia demuestra el alcance del perjuicio. Luego, afirma que no existen más extremos probatorios posibles.

A fs. 837/837 vta. contesta la contraria el traslado de los agravios. Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al tratamiento de los agravios formulados por la recurrente, adelanto que el recurso no habrá de prosperar.

Es que, con relación a la prueba relativa a las sumas cobradas en exceso en las cuotas partes del período enero de 2002 a julio de 2002, de la pericial de fs. 508/515 surge que los importes correspondientes a las cuotas 43 a 49 fueron incluidos en el haber neto que la demandada debía devolverle a la actora, lo cual se encuentra consentido en autos. Luego, si se observa el anexo II, de fs. 510/511, los montos en cuestión fueron computados para determinar el total del haber neto que la demandada estaba obligada a devolver a la actora, es decir, la suma de \$35.350,04.

Tal importe fue el que la Jueza consideró al momento de efectuar el cálculo del monto por el cual prosperó la demanda (\$ 7.698,04), luego de deducir del total que le correspondía a la Sra. Chiappe (\$ 35.350,04), la suma de \$ 27.652 (fs. 514) que ya había percibido.

Además, el perito contador sostuvo: "Las cuotas puras correspondientes al período 02/2002 a 07/2002 fueron liquidadas al mismo valor de los cupones de cobro en la liquidación de haberes netos a favor de la actora" (fs. 514 vta.), lo cual no fue cuestionado por las partes, y la actora desistió de la pericial contable que había ofrecido.

Por otra parte, la recurrente nada dice respecto a lo expuesto por la A-quo en cuanto a que: "De lo explicitado por el perito contador, en tanto existe identidad entre el valor de la cuota pura de ese período y lo que se le liquidó, aparece probado que todo cuanto pagó le fue incluido en la liquidación final por renuncia" (fs. 818 vta.) y tampoco señala en qué forma arriba a la suma de \$ 746,05 que permita una conclusión distinta a la expuesta por la Sentenciante, por lo que corresponde desestimar el primer agravio.

Por otra parte, con relación al lucro cesante, se sostuvo: "En efecto, en términos generales, podemos decir que el daño material se divide en dos grandes capítulos: daño emergente, entendido como el perjuicio efectivamente sufrido y lucro cesante, esto es, la frustración de ganancias esperadas o pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto, que el damnificado razonablemente habría podido obtener, de no haber acaecido el suceso dañoso. (cfr. Trigo Represas Felix; "La prueba del daño emergente y del lucro cesante", Rev. Derecho de Daños, Edit. Rubinzal Culzoni, N° 4, "La Prueba del Daño", pag. 42/43).

"Ahora bien, es necesario remarcar que el daño debe ser cierto y no puramente eventual o hipotético, pues no cabe acordar resarcimientos por daños probables, meras presunciones o posibilidades".

"La certidumbre o realidad del daño atañe no sólo a su existencia sino también a su composición, es decir a las circunstancias, modalidades y gravedad que pueda el mismo revestir, de forma tal que la carga probatoria sobre el daño debe satisfacerse en concreto y no de un modo vago o genérico o impreciso".

"En efecto si, como se señalara más arriba, debe resarcirse el daño verdaderamente causado, interesa conocer en que consiste el mismo; en otros términos, el resarcimiento del daño supone que se tenga certeza de su existencia".

"Conforme a todo lo hasta aquí expresado, le corresponde al accionante la prueba de sus daños y no simplemente que ha sido víctima de alguna abstracta situación perjudicial; no es suficiente acreditar una lesión a determinados intereses del afectado, sino que es preciso que se aporten suficientes elementos de juicio sobre sus específicas repercusiones patrimoniales o espirituales".

"En definitiva, a tenor de las particularidades de cada caso, el defecto de la adecuada acreditación del daño puede conducir al rechazo de la pretensión de resarcimiento, si la falencia probatoria torna meramente conjetural el perjuicio invocado o, en el mejor de los casos, a admitirla, pero en forma circunscripta y limitada, cuando la debilidad de la prueba sólo permita atribuir certeza a parte del detrimento invocado" (Trigo Represas Felix; "La prueba del daño emergente y del lucro cesante", Rev. Cit., pag. 45)", (TSJ, Ac. 102/2011, en autos "VERDINI EDGARDO ULISES C/ I.S.S.N. S/ Acción Procesal Administrativa, Expte. 401/1998).

A partir de ello, comparto lo expuesto por la Sra. Jueza en cuanto a que no existen elementos en autos que acrediten que la Sra. Chiappe destinara el monto correspondiente a la devolución de las sumas abonadas a Plan Rombo, al emprendimiento comercial de su esposo, el Sr. Severino, y al respecto nada dice el recurrente.

Es que para reclamar el lucro cesante debe acreditarse el detrimento patrimonial con prueba suficiente y no puede inferirse simplemente de la actividad del marido, porque está sujeto a distintas variables que es necesario conocer y deslindar.

En consecuencia, la prueba de la actividad que desarrolla el marido de la reclamante y la ganancia que le reportaría tener en alquiler un automotor como el que presentaba adquirir su esposa a través del Plan Rombo S.A., no resulta suficiente para la procedente del lucro cesante reclamado (fs. 520 vta.), lo que deviene en el rechazo del agravio.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por la actora a fs. 829/834 vta. y confirmar la sentencia de fs. 812/821 en todo cuanto fue materia de recursos y agravios. Imponer las costas a la recurrente vencida (art. 68, 1° párrafo del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la actora a fs. 829/834 vta. y confirmar la sentencia de fs. 812/821 en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.
2. Imponer las costas de la Alzada a la apelante vencida (art. 68, 1° párr., C.P.C. y C.) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"MACIEL NATALIA JESICA C/ MARCANTONELLI CARLOS ENRIQUE S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 399387/2009) – Sentencia: 04/14 – Fecha: 13/02/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO INDIRECTO. ENFERMEDAD INculpABLE. ALTA MEDICA. FALTA CERTIFICADO. DENEGACIÓN DEL INGRESO. BUENA FE. HORAS EXTRAS. REGISTRO DE HORAS SUPLEMENTARIAS. PRESUNCIONES.

Resulta justificada la situación de despido indirecto en que se colocó la trabajadora cuando al pretender reincorporarse a sus tareas, luego de padecer una enfermedad inculpable, la empleadora le requiriera que previo a ello debería acompañar certificado de Alta médica y tampoco desconoce el hecho de que le denegó el ingreso. (Del voto del Dr. Pascuarelli).

Lo dirimente en el caso es que aun cuando se adoptara la postura invocada por el empleador (esto es, la necesidad de que la trabajadora acompañe el alta médica cumplido el plazo de la licencia por enfermedad inculpable previo al reintegro a sus labores) lo cierto es que éste no procedió conforme a las pautas que emanan de los arts. 10, 62 y 63 LCT. En el caso, la demandada ni siquiera intimó a la actora para que acompañara la documentación que estimaba necesaria para efectivizar la reincorporación (alta médica), sino que, por el contrario y en forma reñida con el criterio de colaboración y solidaridad aludido, interpretó que la trabajadora se había dado por despedida; interpretación que, como bien apunta el juez de grado, era errónea y sin sustento en los términos de las misivas remitidas por aquélla. (Del voto de la Dra. Pamphile, en adhesión).

También deberá rechazarse el agravio en lo concerniente a la extensión y monto de las horas extras reconocidas en la sentencia. Si bien en materia de acreditación de las horas extras, la mayoría de los tribunales del fuero sostienen que no resulta aplicable la presunción del art. 55 de la LCT, porque el horario de trabajo no es uno de los requisitos que debe constar en el libro que manda llevar el art. 52 de la LCT, la accionada fue intimada a presentar el libro de horas suplementarias previsto en el art. 6, inc. c), de la ley 11.544, y en la pericia contable se indica que aquél no llevaba dicho registro. Por otra parte el experto, sobre la base de los recibos de sueldo, verificó el pago de horas extras al 100% durante los meses de agosto y septiembre de 2008 de modo que probada la prolongación de la jornada de trabajo, la falta de exhibición de los registros establecidos en la ley 11.544 y su decreto reglamentario, torna aplicable la presunción contenida en la norma antedicha. (Del voto de la Dra. Pamphile, en adhesión).

Texto completo:

NEUQUEN, 13 de febrero de 2013.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MACIEL NATALIA JESICA C/ MARCANTONELLI CARLOS ENRIQUE S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (EXP. N° 399387/9) venidos en apelación del JUZGADO LABORAL N° 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan estos autos a conocimiento de la Alzada para la resolución de la apelación del demandado de fs. 322/330, contra la sentencia que hizo lugar a la demandada, con costas.

Dice que el A-quo no ha valorado adecuadamente la enfermedad inculpable y la obligación que tiene la trabajadora de presentar el certificado de alta médica.

Agrega que si reincorporase a la actora sin certeza y seguridad de que se halla apta para realizar las tareas habituales, hay riesgo de que el cuadro de salud se agrave, hecho que no tuvo presente el Sentenciante en el dictado de la resolución recurrida.

Manifiesta que esa parte negó el certificado médico y exigió el de alta médica, a través de la CD de fecha 05 de enero de 2009 y que, luego de ello, la actora se dio por despedida.

Sostiene que siguiendo la doctrina y jurisprudencia imperante, se ajustó a derecho al exigir dicho certificado a la actora.

Se queja, en segundo lugar, por lo resuelto por el A-quo en materia de horas extras.

Afirma que la parte actora, en el escrito de demanda, efectúa el reclamo por "horas extras", utiliza el término horas extras al 100% y la suma reclamada es de \$5.169,60, pero no especifica cuantas horas extras realizaba por semana ni por mes. Dice que no tenía manera de defenderse frente a la forma en que se formalizó el reclamo.

Que, además, de las testimoniales no surge qué horas extras realizaba la actora, pero sin embargo las reconoce por considerar que no estaban llevados los libros en forma, según los términos del art. 38 de la Ley 921.

Manifiesta que el Sentenciante no ha tomado en consideración que los testigos no aportan datos precisos, que no observó recibos de pago para ver si se abonaron o no las horas extras durante el tiempo que duró la relación de trabajo y que tampoco valoró la ausencia del reclamo de esas horas durante la vigencia del contrato de trabajo.

Corrido traslado de los agravios, la actora los contestó a fs. 332/334 vta. peticionando su rechazo, con costas.

II. Ingresando al tratamiento del recurso, adelanto que el mismo no habrá de prosperar. Ello así, porque el recurrente no rebate lo expuesto por el A-quo en cuanto dice: "De modo que, sin perjuicio del extenso intercambio telegráfico que mantuvieron las partes, el despido está



reconocido y la causa resulta clara conforme lo explicitado más arriba: el demandado no respondió en tiempo y forma acerca de la situación laboral de la actora y ese hecho lo suma a las supuestas actitudes hostiles que venía recibiendo desde el 01/10/08. De esta conclusión deriva que el art. 243 L.C.T. sí se observó por parte de la actora." (fs. 310).

El apelante omite efectuar una crítica razonada y concreta del fallo que impugna, en tanto nada dice con relación a la causal considerada por el A-quo respecto a la respuesta en tiempo y forma acerca de la situación laboral de la actora, conforme el requerimiento de la misma mediante las C.D. de fecha 29 y 30 de diciembre de 2012 (art. 265 del C.P.C. y C.), y tampoco cuestiona la aplicación del art. 57 de la LCT.

Además, señala en su escrito recursivo que en fecha 05 de enero de 2009 negó el certificado médico y exigió el de alta médica, lo que no se condice con los términos del telegrama que obra a fs. 15 que dice: "Rechazo por falaces y malintencionados sus TCL 73169728 y 73169735, dándose por despedida contrariando el art. 63 de la LCT, no habiendo cumplido lo establecido en dicha ley en cuanto a presentar certificado de alta médica de su enfermedad, Ud. pretende obtener un pingüe económico en dicho apresuramiento en darse por despedida [...]".

Asimismo, dicho telegrama, como sostuvo el sentenciante, tampoco desconoce que se le negó a la actora el ingreso a los fines de que retomara sus tareas habituales en el comercio del demandado.

A mayor abundamiento, cabe destacar lo expuesto por el sentenciante en cuanto a que: "Sin embargo, la actora asegura que se encontraba en condiciones de retomar tareas y el accionado se ciñe a la exigencia del certificado médico de alta, comportamiento que no se condice con la buena fe (art. 63 L.C.T.), que debe primar en la relación laboral. Conviene aclarar que si bien la actora alega que esa circunstancia se desprendía de un certificado de fecha 11/12/08, que no se adjunta a la causa y tampoco la demandada desconoce ni niega, ello no obsta a la conclusión enunciada más arriba pues la presentación a trabajar indicando personalmente su aptitud física para ello, debió ser suficiente para darle ocupación correspondiente" (fs. 311).

Y al respecto se ha dicho que: "La trabajadora no está obligada a presentar certificado de alta médica a los fines de su reincorporación al trabajo. Por el contrario, el empleador, ante el aviso del trabajador de que está en condiciones de reincorporarse, es quien debe proceder a efectuar el control médico a fin de determinar si existe o no disminución de la capacidad laborativa de la empleada y en qué grado, para así darle tareas acorde a su requerimiento." (CASTRO CARMEN MARGARITA c/ BILBAO RICARDO EDUARDO s/ DESPIDO. Magistrados: Ferreirós-Rodríguez Brunengo. Sala VII. 26/02/2010 - Exp. n° 31.701-08. Sent. 42499. SD), ("ARMAS FRANCISCO ROBERTO C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 382242/8).

En virtud de lo expuesto, corresponde desestimar el primer agravio del apelante.

En cuanto a la queja del recurrente con relación a las horas extras, tampoco resulta procedente. Ello así, porque el apelante nada dice con relación a la documental contable, el informe del perito contador y la aplicación del art. 38 de la ley 921.

Al respecto se ha dicho: "No obstante ello, debe tenerse en cuenta que la ley 11.544 dispone en el art. 6° inc. c, que: "Para facilitar la aplicación de esta ley cada patrón deberá ... c) inscribir en un registro todas las horas suplementarias de trabajo hechas efectivas a mérito de lo dispuesto por los arts. 3, 4 y 5 de esta ley", y el art. 21 del decreto reglamentario (nro. 16.115/33) establece que: "Las empresas llevarán registros permanentes de todas las prolongaciones de jornadas de trabajo, que sean excepcionales, con indicación de su duración en horas y días, causas que obedezcan y personal comprendido en las excepciones, y en su caso en la recuperación".

"[...] Probada la realización de trabajo en exceso de la jornada legal o convencional, la falta de exhibición de los registros establecidos en la ley de jornada de trabajo y su decreto reglamentario torna aplicable en forma análoga la presunción prevista en el art. 55 L.C.T., por la invocación de lo dispuesto en el art. 54 de la norma aludida", (Maza, Miguel A., Régimen de contrato de trabajo comentado, Tomo I, Art. 55, pág. 715, Dir. Miguel A. Maza, La Ley, Buenos Aires, Septiembre de 2012).

Además de lo anterior, las testimoniales dan cuenta de la realización de trabajo en exceso de la jornada legal. Así, la testigo Carina Elizabeth Baldevenito dijo que: "Los sábados por lo general yo pasaba de tarde, yo trabajaba en comercio y salía a las 20hs., y pasaba por "Dulce María", y estaba trabajando esta chica Maciel Natali" (fs. 262, y el Sr. Juan Alberto Rosell expresó: "(...) he ido los sábados a la tarde, tipo 19 hs. y también estaba Maciel, y yo iba a tomarme un café, y ella me cobraba" (fs. 264), y la testigo Carla Bettina Obreque que "los sábados la veía tanto de mañana y de tarde" (fs. 270).

Con relación a ello, tiene dicho esta Sala, en su anterior composición, que: "En consecuencia, a partir de la comprobación de la premisa fáctica relativa al cumplimiento por parte de los actores de un horario que excedía la jornada legal, estimo que la parte demandada era quien tenía la obligación de exhibir los registros y constancias de las cuales –eventualmente- surgiera el número, frecuencia o cantidad de días u horarios cumplidos por los trabajadores".

"Esto es así por cuanto, por su carácter de empleador, es quien estaba en mejores condiciones de probar semejantes aspectos; basta recordar la aludida doctrina de la "carga dinámica de las pruebas", que pone en cabeza de quien tiene a su alcance más o mejores posibilidades de esclarecer un hecho controvertido, pues bien pudo el empleador llevar un registro mínimo de la carga horaria".

"Consecuentemente, frente a tal ausencia de constancia al respecto, carencia de asientos registrales, corresponde admitir este rubro tornándose verosímiles las afirmaciones de los trabajadores por aplicación del régimen presuncional aludido", ("GONZALEZ DAMIAN ANGEL Y OTROS C/ KICZKA GERMAN S/ DESPIDO", EXP N° 318675/4).

En autos, la actora dice en su demanda que cumplía jornadas de 16:30 a 20:30 los días sábados a la tarde (fs. 49). Por ello, de ahí resultan 16 horas mensuales, conforme el valor de la hora que informa la perito a fs. 282 (\$16.15) y señala el A-quo (fs. 312 vta.) y el período de tiempo que laboró la actora (24 meses), la queja del apelante respecto a las horas extras corresponde que sea desestimada.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por el demandado a fs. 322/330 y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 307/316 en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios.

Costas de Alzada al demandado vencido (arts. 17 ley 921).

Tal mi voto.

La DRA. CECILIA PAMPHILE dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el colega preopinante.

I.- Con respecto los motivos de la extinción del vínculo laboral, comparto lo decidido en la Primera Instancia en punto a que el despido indirecto en que se colocó la actora resulta fundado.

A mi juicio, lo dirimente en el caso es que aun cuando se adoptara la postura invocada por el empleador (esto es, la necesidad de que la trabajadora acompañe el alta médica cumplido el plazo de la licencia por enfermedad inculpable previo al reintegro a sus labores) lo cierto es que éste no procedió conforme a las pautas que emanan de los arts. 10, 62 y 63 LCT.

El art. 62 de la LCT ha establecido una regla genérica que determina el modo en que las partes del contrato de trabajo deben actuar para superar aquellas cuestiones que no estén previstas en forma específica. Esta regla genérica de conducta resulta aplicable al caso en que un trabajador pretende volver a laborar y su empleadora tuviese dudas de su estado de salud.

En el caso, la demandada ni siquiera intimó a la actora para que acompañara la documentación que estimaba necesaria para efectivizar la reincorporación (alta médica), sino que, por el contrario y en forma reñida con el criterio de colaboración y solidaridad aludido, interpretó que la trabajadora se había dado por despedida. Interpretación que, como bien apunta el juez de grado, era errónea y sin sustento en los términos de las misivas remitidas por aquella, máxime cuando en su anterior pieza postal la actora le había hecho saber que "se abstenga de acogerse a lo



determinado por el art. 211 LCT que menciona, sino por el contrario es usted quien me negara el ingreso a retomar tareas, habiéndose vencido el plazo de reposo laboral” (fs. 126).

Concuerdo, entonces, en que la empleadora, con dicha actitud, tampoco dio respuesta oportuna a los requerimientos de la actora para que aclare su situación laboral (art. 57 LCT).

Por estas razones, estimo que este punto de agravio no puede prosperar.

2.- En lo que refiere al pago de horas extras, observo que el recurso presentado por el quejoso no destina ningún párrafo a cuestionar el razonamiento seguido por el magistrado en orden a los efectos que se siguen del art. 38, primer párrafo, de la ley 921.

Dicha norma establece que: “Cuando en virtud de una norma convencional o legal exista la obligación de llevar libros, registros o planillas y -a requerimiento judicial- no se los exhiba o los exhibidos no reúnan los requisitos legales, convencionales o reglamentarios, se tendrán por ciertos los hechos alegados por el actor que en ellos debían constar, salvo prueba en contrario, si mediara declaración jurada del actor sobre ellos”.

Ahora bien, esta Sala ha considerado que la falta de presentación del libro especial ninguna incidencia tiene a los efectos analizados. Es que en materia de acreditación de las horas extras, la mayoría de los tribunales del fuero sostienen que no resulta aplicable la presunción del art. 55 de la LCT, porque el horario de trabajo no es uno de los requisitos que debe constar en el libro que manda llevar el art. 52 de la LCT (cfr. SCJBA, “Aguilar c/ Matadero y Frigorífico Regional Azul”, 20/8/1991, TySS 1992, pág. 322; CNAT, Sala I, “Gallegos c/ United State Lines”, 3/12/1993; ídem., Sala II, “Villaboa de Merolla c/ Argos Cía. Argentina de Seguros”, 18/9/1994; ídem., Sala III, “Pereira c/ Pozzi”, 21/3/1997; ídem., Sala IV, “Ortiz c/ Hogares Stella Maris”, 3/4/1997, todos citados por Rodríguez Fernández, Liliana en “Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada” dirig. por Antonio Vázquez Vialard, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. I, pág. 424; ídem., Sala VI, “La Porta c/ Simeone”, 25/8/2000, DT 2001-A, pág. 118), (Sala II, autos “Quesada, José María c. O.P.S. S.A.C.I. s/ cobro de haberes”, 10/05/2012, DT 2012 (junio), 1559, con nota de Juan José Etala (h.); AR/JUR/16301/2012, citado por esta Sala en “BARROS C/ CHAPARRO S/ COBRO DE HABERES” (EXP N° 3478177).

Sin embargo, en el supuesto de autos, la accionada fue intimada a presentar el libro de horas suplementarias previsto en el art. 6, inc. c), de la ley 11.544 (fs. 149, 165, 166, 215), sin perjuicio de que en la pericia contable se indica que aquél no llevaba dicho registro, sin que tal afirmación mereciera impugnación alguna.

El perito contador, sobre la base de los recibos de sueldo, verificó el pago de horas extras al 100% durante los meses de agosto y septiembre de 2008 (fs. 266), de modo que probada la prolongación de la jornada de trabajo, la falta de exhibición de los registros establecidos en la ley 11.544 y su decreto reglamentario, torna aplicable la presunción contenida en la norma antedicha.

Luego, toda vez que dicha presunción no ha logrado ser desvirtuada por el empleador en esta causa (nótese que los testimonios no desmienten la versión actoral), la condena al pago del rubro analizado debe ser confirmada.

Tal mi voto.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por el demandado a fs. 322/330 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 307/316 en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios.
2. Imponer las costas de Alzada al recurrente perdedor (arts. 17 ley 921).
3. Regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: para el Dr. ..., letrado apoderado de la actora, de pesos ... (\$...) y para los Dres. ... y ..., letrados apoderados de la demandada, de pesos ... (\$...) en conjunto (art. 15, LA).
4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ACEVEDO VERA OSCAR EDUARDO C/ I.S.S.N. S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 395761/2009) – Sentencia: 15/14 – Fecha: 25/02/2014

DERECHO LABORAL: Derecho colectivo del trabajo.

TUTELA SINDICAL. DELEGADO GREMIAL. RECAUDOS LEGALES. INCUMPLIMIENTO. FALTA DE NOTIFICACION.

Habrá de confirmarse la sentencia que rechaza la demanda ya que conforme se desprende de los antecedentes acompañados, desde que el actor ingresó a trabajar y el momento en que dice que fue electo delegado en el sector hotel no alcanzaba la antigüedad de un año exigida por el art. 41 de la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23551, y en relación a las fotocopias de las notificaciones cursadas a la empleadora acerca de su elección como delegado, resultan incompletas.

Texto completo:

NEUQUEN, 25 de febrero de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “ACEVEDO VERA OSCAR EDUARDO C/ I.S.S.N. S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551” (EXP N° 395761/09) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA LABORAL NRO. 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:



I. A fs. 258/260 el actor apela la resolución de fs. 253/256 por la cual la A-quo rechazó la demanda interpuesta.

En primer lugar, critica que la Sra. Jueza sostuviera que la ATE no informó correctamente al ISSN sobre la convocatoria a elecciones de delegados en el sector. Dice que la ATE notificó en legal forma y que de las testimoniales surge que el acto fue informado y se llevó a cabo. Agrega que no está discutido por la demandada que fue notificada de la elección y que aceptó la designación del actor como delegado.

Luego, alega que la circunstancia de que el actor fuera un trabajador temporario no impide que sea delegado y que reciba la protección legal como tal; considera que no puede ser dado de baja mientras dure su mandato como delegado y por el plazo mayor de protección posterior. Expresa que no se busca convertir al actor en personal permanente sino en obtener la reinstalación y protección posterior a su mandato y cita el precedente "Sarasibar Jorge Héctor c/ Municipalidad de Guamini" de la S.C.B.A.

La contraria no contesta el traslado del memorial.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas considero que el recurso no puede prosperar por las siguientes razones.

En primer lugar, corresponde señalar que el actor solicitó la nulidad de la vía de hecho del ISSN que le dio de baja, sostuvo que fue electo delegado el 13/5/09, con mandato hasta el 12/05/11, que dicha elección fue notificada al Ministerio de Trabajo de la Nación, a la Secretaría de Trabajo de la Provincia y a la empleadora y, pese a la tutela, se le dio de baja por nota 332/09.

La demandada fundó el rechazo de la pretensión en el carácter temporario de la relación, en la falta de notificación del llamado a elecciones de delegados del hotel, que no se celebró elección, asamblea ni comicios, como tampoco se notificó la designación conforme el art. 49 de la ley 23551. También se alegó que la actora no cumplía con la antigüedad mínima de un año, requerida por el art. 41 de la ley 23551.

En cuanto a esto último, de los antecedentes acompañados surge que el actor ingresó a trabajar el 01/08/2008 (v. recibos de fs. 2/13, entre otros) por lo que al momento en que dice que fue electo -13/05/09- no alcanzaba la antigüedad de un año (art. 41 ley 23551), sin que el recurrente efectuara algún planteo al respecto.

Luego, contrariamente a lo sostenido por el apelante en su memorial, la demandada desconoció la notificación de la elección del actor como delegado al contestar la demanda y, como sostuvo la A-quo, "[...] efectuando una valoración de la prueba testimonial en base a la sana crítica, no resulta suficiente las testimoniales que examinadas con la documental y la prueba informativa tendiente a demostrar la notificación al empleador toda vez que las deficiencias demostradas indican que la notificación al empleador se encuentra incompleta, por lo que en modo alguno avala la postura del reclamante" (fs. 255 vta.), teniendo en cuenta lo establecido por el art. 29 del Decreto N° 467/88, este fundamento no fue considerado por el recurrente y guardó relación con el argumento defensivo señalado anteriormente.

Repárese que, en relación con las fotocopias de las notificaciones de fs. 14 y 15, no fueron reconocidas por la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia (fs. 235) ni hay constancias del Ministerio de Trabajo de la Nación (fs. 241), como tampoco por la ATE en su contestación de fs. 237/239.

Además, respecto de éste último y las notas adjuntadas, corresponde considerar que: "El informe del sindicato sobre el envío y recepción de la comunicación no surte los efectos de notificación, pues la prueba de este extremo está referida a la comunicación en sí que debe comprobarse que se ha entregado, no a los dichos del sindicato al respecto" (Fernández Madrid, Juan Carlos, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, pág. 300, La Ley, Buenos Aires 2007).

En este sentido, se ha sostenido que: "La falta de notificación fehaciente al empleador de la designación de los delegados no puede ser suplida por las credenciales emanadas del sindicato ni por la afirmación de la asociación gremial en el sentido de que los despachos fueron enviados. Si bien las normas de la ley ritual no pueden atar al juez dentro de un exceso de rigorismo (máxime luego de la sanción del art. 36 CPCCN), las mismas en caso de no ser respetadas pueden llegar a convertirse en ritos caprichosos generando situaciones que vulneran la igualdad de las partes", (CNTrab., Sala I, 59283/90, Leguizamón, Juan c/ Limpiolux S.R.L. s/ despido, 21/12/90, S.D. 59283).

"Tanto el postulante como el candidato oficializado gozan del derecho a la estabilidad temporal, pero sólo en la medida en que el empleador haya sido debidamente notificado de la circunstancia fáctica que los incluye en la norma. Esta notificación debe ser por escrito y puede ser efectivizada por el trabajador o por el sindicato, que tiene la carga de comunicar el hecho detalladamente (art. 29 del decreto 467/88, segundo párrafo)", (CNTrab., Sala III, Expediente: 72292, TOPA, Cesar y otro c/ BANCO CREDIT LYONNAIS ARGENTINA SA s/ juicio sumarísimo, 16/09/96).

Asimismo, resulta distinto el supuesto de hecho del presente con la del precedente "Sarasibar, Jorge Héctor contra Municipalidad de Guamini. Pretensión de restablecimiento o reconoc. de derechos", Ac. 2078 de la S.C.B.A., citado por el recurrente, porque en aquel no se encontraba controvertida la notificación como la condición de representante y la relación contractual superaba los doce años, en tanto que la vinculación del actor en éstos fue menor a un año y se encuentran desconocidos los extremos anteriores.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo desestimar el recurso de apelación interpuesto, sin costas debido a la falta de oposición (art. 68 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome en idéntico sentido.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Desestimar la apelación deducida por el actor a fs. 258/260 y confirmar la sentencia de fs. 253/256 en cuanto fue materia de recursos y agravios.

2. Sin costas de Alzada debido a la falta de oposición de la contraria.

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

"VARGAS RODOLFO LUIS Y OTRO C/ PUJANA MARINA YAMILE Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 427540/2010) – Sentencia: 14/14 – Fecha: 20/02/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

Corresponde confirmar lo resuelto en origen acerca de la proporcionalidad fijada en la distribución de los emolumentos profesionales derivado del pacto de cuota litis, pues no está controvertido que los actores no fueron quienes iniciaron las acciones que dieran origen a las actuaciones principales en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia, por lo cual no hay motivos para apartarse de la



valoración efectuada en los términos del art. 4 de la ley arancelaria vigente de las tareas efectivamente realizadas por los mismos.

Texto completo:

NEUQUEN, 20 de febrero de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VARGAS RODOLFO LUIS Y OTRO C/ PUJANA MARINA YAMILE Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (EXP N° 427540/10) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA N° 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan los presentes autos a estudio en virtud de los recursos de apelación deducidos por la parte actora a fs. 115/116 vta., y por la demandada a fs. 117/120, contra la sentencia de fs. 96/99 vta., por la cual se condenó a los demandados al pago de \$15.000 con más intereses y costas.

Los actores sostienen que, en tanto no se acreditó el acuerdo de voluntades entre Pujana y su primitivo letrado, no procede el prorrateo entre los mismos.

Dicen que sólo existe un acuerdo reconocido y de cumplimiento exigible en su totalidad, de modo que cualquiera que fuere el estado de la causa cuando se celebrara el mismo, su vigencia es hacia el futuro y relacionado con el resultado final de la causa.

Manifiestan que la A-quo omitió ponderar las sucesivas etapas del proceso en las que actuaron y que la causa se prolongó en segunda instancia y continuó con la ejecución de la sentencia.

Por su parte, los demandados plantean la nulidad del fallo porque no ha existido en autos una correcta o adecuada intervención de la Sra. Defensora del Niño.

Agregan que, en consecuencia, se violó el debido proceso y el derecho de defensa en juicio.

Además, critican la condena en costas en su totalidad a esa parte. Dicen que la sentencia recurrida hace lugar parcialmente a la demanda, que nunca desconocieron la deuda y que, en definitiva, se los condenó por un monto menor al peticionado.

También critican la regulación de honorarios efectuada a la actora, por elevada.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas, en primer lugar corresponde tratar el recurso de apelación de la demandada y, luego, el de la contraria.

I. En cuanto a los agravios de la accionada relacionados con la intervención de la Sra. Defensora del Niño, cabe destacar que, a fs. 127, esta Alzada ordenó dar cumplimiento con la remisión ordenada a fs. 109, 3° párrafo, a dicho Ministerio, quien tomó conocimiento de lo actuado a partir de fs. 67 (apertura a prueba de la causa), y manifestó no tener observaciones que formular (fs. 130). Entonces, atento a que ha tomado debida intervención, sin que se alegue ningún perjuicio para la parte por el tenor de su participación, corresponde rechazar las quejas al respecto.

Luego, en cuanto al agravio referido a la imposición de las costas, si bien la demandada dice que nunca desconoció la deuda pero sí su monto, lo cierto es que en autos ha resultado vencida, al no haberse allanado y efectuado depósito alguno por el monto que dice haber reconocido, y no se encuentran motivos suficientes que permitan apartarse del principio general de imposición de costas al perdedor (art. 68 del C.P.C. y C.).

En cuanto a la apelación de honorarios formulada recién en el 4° agravio de fs. 119 vta., se advierte que resulta extemporánea conforme el art. 58 de la ley 1594, (cfr. "G.P.A. C/ A.D.E. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", EXP N° 44112/10).

2. Por su parte, los actores critican la proporcionalidad fijada por la A-quo respecto al pacto de cuota litis.

Es necesario señalar que el art. 4° de la Ley de Aranceles, señala que "Los profesionales podrán pactar con sus clientes una participación en concepto de honorarios, en el resultado económico del proceso. En este caso, los honorarios no podrán exceder del treinta por ciento (30%) del resultado económico obtenido y sin perjuicio del cobro que correspondiere a la parte contraria según la sentencia o transacción. Cuando los profesionales no actúen durante todo el desarrollo del proceso, la participación en el resultado será ajustada en consideración a las etapas procesales desarrolladas (...)".

Al respecto, tiene dicho ya esta Alzada que: "El pacto de cuota litis une la suerte de la remuneración del letrado a la del proceso que va a iniciar, y esa suerte no queda marcada solamente por la demanda sino que se relaciona con todo el devenir del trámite, de modo tal que si el profesional actuó solamente durante un tramo del proceso, resulta razonable que el porcentaje pactado en concepto de participación en el resultado sea ajustado a la labor efectivamente cumplida por el abogado, tal como lo indica la norma del art. 4 peticionado", (Sala II, en autos "IMAZ JOAQUIN ANDRES S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: "CHEUQUEPAN CRUSES ANDREA C. C/ CERDA PLUMIO ALBERTOS/ D. Y P." 348333/7)".

En el caso de autos, no está controvertido que los actores no fueron quienes iniciaron las acciones que dieran origen a las actuaciones principales caratuladas "Pujana Jorge c. Choque Mario y Otro s/ Daños y Perjuicios", en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia N° I de esta Ciudad, por lo cual no se encuentran motivos para apartarse de la valoración que efectuó la Sentenciante, de las tareas efectivamente realizadas por los mismos.

III. Por las razones expuestas propongo se confirme la sentencia apelada.

Atento a la naturaleza de la cuestión planteada y como se resuelve, las costas de imponen por su orden (art. 68, 2° párrafo del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia Pamphile dijo:

Concuerdo con la solución propuesta por mi colega, a excepción del agravio formulado por los demandados en punto a la imposición de costas, las que estimo deberán correr en el orden causado (art. 71 CPCC).

No obstante compartir los fundamentos dados por el vocal preopinante en lo que refiere al tratamiento de ambos recursos incoados, creo necesario agregar algunas breves líneas respecto al remedio de los accionados.

Inicialmente, debo señalar que pese a las anomalías que denuncian los demandados en su responde de fs. 28/31 (en punto a que no han podido disponer de las sumas de las que resultaron acreedores en concepto de indemnización por daños y perjuicios, a raíz de los embargos trabados por sus ex letrados en los procesos judiciales que identifican), ha quedado firme el razonamiento de la magistrada en orden a que "no se intentó el cauce procesal pertinente para canalizar una contrademanda".

En esta etapa recursiva, solo subsisten los agravios vinculados a la intervención del Ministerio Pupilar, las costas y la regulación de honorarios, por alta.

Los dos primeros ítems del recurso presentado por ellos refieren a la violación de los derechos del menor y la garantía constitucional del debido proceso, en virtud de la incorrecta e insuficiente intervención del Ministerio Pupilar.



Al respecto, más allá de la intervención dada, previo al dictado de la sentencia (fs. 63), posteriormente, ya en la instancia recursiva, y a pesar del tenor de los agravios señalados en el párrafo anterior, la Defensora Adjunta de los Derechos del Niño y del Adolescente manifestó tomar conocimiento de lo actuado a partir de fs. 67, "sin observaciones que formular".

El cuarto agravio tampoco puede tener acogida favorable, debido a la extemporaneidad del planteo ya señalada por el Dr. Pascuarelli.

Por último, en punto a la imposición de costas, como adelantara, juzgo que debe modificarse el decisorio recurrido y fijarse en el orden causado, pues la resistencia de los accionados a abonar el importe que le reclamaban los letrados estuvo parcialmente justificada, tal como quedó evidenciado con el resultado del pleito y el monto arancelario finalmente regulado. MI VOTO.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Marcelo MEDORI, quien manifiesta:

Traída a decisión del suscripto la disidencia relacionada a la imposición en costas, habré de adherir a los argumentos del Dr. Pascuarelli

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

1. Rechazar los recursos de apelación interpuestos por los actores a fs. 115/116 vta., y por los demandados a fs. 117/120, y confirmar la sentencia dictada a fs. 96/99 vta. en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

2. Costas de Alzada por su orden (art. 68, 2° párrafo del C.P.C. y C.). Regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: para los Dres. ... Y ..., por el actor, de pesos ... (\$...) en conjunto y para el Dr. ..., patrocinante del demandado, de pesos ...(\$...).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Marcelo J. MEDORI

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
[Por Tema](#)
[Por Carátula](#)

"BRAMATI CARLOS OMAR C/ RADIADORES NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 389017/2009) – Sentencia: 28/14 – Fecha: 25/03/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO CON CAUSA. INJURIAS. VALORACION DE LA INJURIA. PERDIDA DE CONFIANZA. BUENA FE.

Corresponde revocar en todas sus partes la sentencia de la instancia de grado inferior y tener por configurada la justa causa del distracto en los términos y alcance del art 242 de la L.C.T., pues los daños causados a una abertura de las instalaciones de la empleadora donde desarrolla su actividad comercial, resulta un hecho deliberado de manifiesta gravedad, que posee entidad suficiente para justificar el distracto, sin que sea óbice para ello que el actor no tuviera sanciones disciplinarias durante los escasos 5 meses que trabajó, máxime cuando no le atribuyó a la demandada responsabilidad alguna por el supuesto robo de su celular, que trajo aparejada como consecuencia la conducta agresiva del empleado, la que resulta injustificada y desproporcionada. En tal sentido, dada la magnitud del incumplimiento, la ausencia de antecedentes disciplinarios del actor no resulta causal de justificación del comportamiento por él seguido. (Del voto del Dr. Pascuarelli).

Los insultos, unidos a la violenta rotura de la puerta, sin lugar a dudas inciden en la confianza que debe existir en toda relación laboral. La falta no es menor y la necesidad de observar determinadas conductas éticas a cargo de ambas partes del vínculo, determina que, en este caso, no sea justo exigir al empleador que aplique sanciones menores cuando se ha quebrado el núcleo de buena fe entre las partes. (Del voto de la Dra. Pamphile, en adhesión).

Texto completo:

NEUQUEN, 25 de marzo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BRAMATI CARLOS OMAR C/ RADIADORES NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (EXP N° 389017/2009) venidos en apelación del JUZGADO LABORAL N° 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 160/163 la demandada apeló la sentencia de fs. 151/156, que hizo lugar a la demanda y condenó a Radiadores Neuquén S.A. a pagarle al actor Carlos Omar Bramati, \$5.651, con más intereses y costas.

Se agravia porque la A-quo consideró que la conducta observada por el actor y debidamente acreditada en autos, consistente en insultar y acusar a varios compañeros de trabajo de ladrones, y luego de romper a patadas una puerta del establecimiento, no revistieron suficiente gravedad para justificar el despido del actor en los términos del art. 242 de la LCT.

Sostiene que el actor obró con inaceptable violencia en perjuicio de bienes de la empresa empleadora así como ofendiendo a compañeros de trabajo, por lo que mal pudo haberle sorprendido el despido.

Afirma que con la documental de fs. 10 se acreditó la reposición de la puerta rota por el actor y, con ello, el daño deliberadamente causado por el dependiente a los bienes de su empleador.



Expresa que el elevado nivel de violencia patentizado en la destrucción de una puerta a patadas, constituyen objetivamente una inobservancia de sus deberes, de magnitud que torna imposible continuar con la relación laboral, aunque durante los cinco meses que trabajó para la demandada no tuvo ninguna sanción.

Agrega que se demostró con la prueba producida que el actor mintió en su demanda al aducir que la causa del despido fue un invento patronal y que recibió el despido con sorpresa.

Alega que la sentencia no posee sustento en la prueba producida respecto a que los hechos verificados no revisten suma gravedad.

El actor no contestó el traslado de los agravios.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas entiendo que el recurso resulta procedente por las siguientes razones.

Liminarmente cabe señalar que mediante la CD N° 5796303-4, la accionada, en fecha 28/11/08, comunicó el distracto al actor, con fundamento en que el día 26/11/08, en horas del mediodía, acusó a sus compañeros de trabajo de ladrones, utilizando un estilo sumamente agresivo y un vocabulario irrespetuoso y vejatorio y, además, usando botines de punta de acero que le provee la empresa, ejecutó un acto extremadamente violento al romper una puerta de una patada, dañando de ese modo los bienes de la empresa (cfr. fs. 5) y en la sentencia se consideró que de la prueba se reproducen los hechos que motivaron el despido pero la sanción resulta excesiva.

En cuanto a los hechos, el testigo Luis Sebastián Funes declaró: "El actor dejó de trabajar para la demandada porque rompió una puerta y tuvo problemas con los compañeros. Al actor le robaron un celular y los culpó a ellos, al testigo y a Pablo Quijada. Bramati los trató de chorros, los insultó, los puteó de arriba abajo (sic). En ese momento estaban sólo los tres. Todo esto ocurrió en el depósito. El actor dijo que había dejado el celular en el baño y ahí le desapareció. No se pueden dejar cosas en el baño, no les permiten dejar nada allí, las cosas hay que dejarlas en los casilleros. El testigo se enojó porque no le robó nada y no le gustó que lo trataran de chorro ni que lo acusaran de algo que no había hecho. El actor bajó del depósito, entró al baño y pateó la puerta. En la escalera hay un agujero y cuando el testigo venía bajando vio por el agujero que el actor estaba pateando la puerta y cuando llegó abajo la encontró rota" (fs. 107).

Además, Rómulo Rodríguez expresó: "El actor acusó a otros empleados de que le habían robado un celular, Bramati se puso nervioso y rompió una puerta del baño. El baño está en la parte inferior del sector, en una especie de subsuelo, el testigo escuchó la agresión verbal de parte del actor y luego vio la puerta rota. Cree que el problema fue con Funes y otro chico que no recuerda el apellido. El actor les dijo a los chicos que eran unos ladrones que le habían robado el celular, no escuchó que respondían los compañeros. Al escuchar esto el testigo se acercó a ver que había ocurrido y la puerta ya estaba rota. Al lado de la puerta habían dos o tres empleados más que Bramati cerca de la puerta rota, pero dice el testigo que fue Bramati quien la rompió porque era él el que estaba nervioso" (fs. 108).

Por su parte, el testigo Pablo Bernardino Quijada dijo: "el actor dejó de trabajar en la empresa porque lo echaron, porque rompió una puerta. Relata que él estaba arriba y escuchó el golpe de la puerta y la bronca y todo, y cuando bajó la puerta estaba rota. Lo sabe el testigo porque el actor le dijo que él había sido; se lo dijo a Omar o a alguien. Cuando bajó el testigo y todos preguntaron quien había roto la puerta, el actor dijo que él había sido, y que ya se lo había dicho a Omar (cree el testigo) o a Braulio. Manifiesta el testigo que el actor estaba enojado porque según él (el actor), le había robado el celular". (fs. 95).

A partir de lo expuesto, considero que se encuentran acreditados los hechos que motivaron el distracto laboral y corresponde apreciar los mismos a los fines de determinar si la conducta de la empleadora fue excesiva en los términos de los artículos 5, 64 y 65 de la LCT.

Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia ha sostenido: "Que este particular estado de situación debe analizarse en el marco del art. 242 de la L.C.T., a fin de determinar si ello resulta agravio suficiente para denunciar el contrato por justa causa".

"Que el referido art. 242, en su último párrafo, otorga a los jueces la facultad de apreciar la existencia y alcance de la injuria. Pero, en ejercicio de esa actividad, el juez no puede aplicar un criterio completamente personal, sino que su apreciación debe ser objetiva y a la luz de las reglas de la sana crítica (cfr. FALLOS: 319:1266)".

"Sin duda, el plexo fáctico a ponderar por los magistrados está conformado por una cantidad de factores que, analizados globalmente, permiten evaluar con mayor posibilidad de justicia si la decisión resolutoria ha sido proporcionada o no" (TSJ, Ac. 53/2007, en autos "RODRÍGUEZ, DANIEL RICARDO C/ MARIO CERVI E HIJOS S.A.C.I.A. S/ INDEMNIZACIONES", Expte. Nro. 140 año 2004).

Además, esta Alzada ha considerado que: "El trabajador puede causar al empleador daños durante la relación contractual no derivados de su culpa y provenientes de culpa simple, culpa grave o dolo. Solamente puede invocarse como injuria y justificar un despido, el daño producido por dolo o culpa grave" (Sala III, autos "OGA GUSTAVO DARIO C/ LA DELICIOSA S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", Expte. N° 348714/7).

En el caso de autos, entiendo que los daños causados a una abertura de las instalaciones de la empleadora donde se desarrolla su actividad comercial, con los botines con punta de acero proporcionados por la empresa, resulta un hecho deliberado de manifiesta gravedad, que posee entidad suficiente para justificar el distracto, sin que sea óbice para ello que el actor no tuviera sanciones disciplinarias durante los escasos 5 meses que trabajó para Radiadores Neuquén S.A., máxime cuando no le atribuyó a la demandada responsabilidad alguna por el supuesto robo de su celular, que trajo aparejada como consecuencia la conducta agresiva del empleado, la que resulta injustificada y desproporcionada (cabe destacar que los empleados de la demandada tenían prohibido el uso de los teléfonos celulares en la empresa, y a cambio se encontraban habilitados para llamar de los teléfonos fijos y recibir llamados a los mismos, fs. 94 y 95, conforme lo señala el testigo Vega Quezada, por razones de seguridad, fs. 106).

En el precedente citado el Tribunal Superior de Justicia sostuvo que: "Sabido es, además, que la gravedad de la falta cometida puede apreciarse con criterio cualitativo o cuantitativo. Y que una sola falta, por su gravedad, es decir, por su calidad, puede constituir causal suficiente de despido (Cfr. ETALA, Carlos Alberto, CONTRATO DE TRABAJO, Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 578)", (Ac. N° 53/07).

"En tal sentido, dada la magnitud del incumplimiento, la ausencia de antecedentes disciplinarios del actor no resulta causal de justificación del comportamiento por él seguido".

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 160/163. En consecuencia, revocar la sentencia de fs. 151/156, y rechazar la demanda de fs. 11/15 en todas sus partes. Imponer las costas de ambas instancias al actor vencido (art. 17 ley 921), regulándose los honorarios respectivos de conformidad con el art. 15 de la Ley 1594.

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Dispone el artículo 242 de la L.C.T "una de las partes podrá hacer la denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consenta la prosecución de la relación". Y agrega que: "la valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resultan de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso."

A su turno, el artículo 243 preceptúa que "El despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas".

2. Tal como con claridad lo señala mi colega, los hechos han sido expuestos claramente en la comunicación del despido y han quedado acreditados en la causa, en cuanto a su existencia.



Ahora bien, el haber proferido insultos a sus compañeros de trabajo, roto una puerta, todo esto en un contexto sumamente violento (de lo que dan cuenta las testimoniales que transcribe mi colega), sin lugar a dudas excede del umbral mínimo de respeto hacia sus compañeros y al propio lugar de trabajo.

Así se ha expresado que "más allá de que los distintos ambientes de trabajo puedan ser —según el caso— más o menos exigentes, más o menos cordiales, más o menos formales, existen ciertos límites mínimos que no pueden traspasarse en ningún caso, entre los cuales está el del respeto que debe existir en el trato —tanto del empleador hacia el empleado como viceversa, y por cierto entre los empleados entre sí, jerárquicos o no, en tanto se trata de personas que comparten día a día la comunidad laboral— pues es esencial en cualquier organización (grande o pequeña), y las desinteligencias que lógicamente pueden suscitarse con motivo del trabajo deben ser encaradas por los interesados dentro de dichas limitaciones. Las agresiones verbales del tipo y tenor de las aquí comprobadas —reitero, más allá de quien las profiera— deben quedar descartadas y quien las inflige torna por su culpa insostenible la prosecución del contrato de trabajo" (cfr. Khedayán, Eugenia P. "Los insultos al superior jerárquico como injuria laboral", publicado en: DT 2013 (enero), 52).

Los insultos, unidos a la violenta rotura de la puerta, sin lugar a dudas inciden en la confianza que debe existir en toda relación laboral. Como indica Khedayán, en cita de Herrera: "...la "confianza" en la relación laboral "es un sentimiento de carácter subjetivo que abrevia en los deberes de "fidelidad" o "lealtad" que el contrato de trabajo pone en cabeza del trabajador, lo que naturalmente no supone una sumisión del dependiente al empleador, sino el leal cumplimiento de su trabajo, observando las reglas de corrección y comportamiento adecuadas a un "buen trabajador" conforme las funciones que concretamente se le han encomendado". Por su parte, el deber de fidelidad que tiene el trabajador "implica un modo de comportamiento dentro y fuera del establecimiento, orientado a la preservación de los intereses legítimos de la empresa, lo cual conlleva la obligación de abstenerse de realizar actos que lesionen su patrimonio material o moral, pues de lo contrario podría afectarse la confianza mutua que debe prevalecer entre las partes como exigencia de la buena fe".

Y, en el punto, es claro que la confianza es un elemento esencial para la armonía de las relaciones de trabajo y que, por lo tanto, su pérdida puede ser causa de ruptura justificada del vínculo (conf. arts. 62 y 63 LCT; Ramírez Bosco, "Manual del despido", p. 103; Monzón, "La fidelidad y la buena fe en el contrato de trabajo", p. 29; Ojeda, "Ley de contrato de trabajo", t. III, p. 369).

Es cierto que para que ello suceda tiene que haber algún hecho objetivo y concreto imputable o reprochable al dependiente que sirva para que el empleador asuma la convicción razonable de que ya no puede fiarse de su subordinado.

En este caso, en el contexto de desmesura en que se produjo, la conducta del Sr. Bramati constituye un incumplimiento grave a los deberes de lealtad y fidelidad, en tanto se presenta como una conducta incompatible con la cordialidad y respeto que debe reinar en el ámbito laboral.

Tenemos entonces que el incumplimiento se torna grave en ese contexto, no presentándose desproporcionada o irrazonable la decisión de la empleadora.

Es que "la proporcionalidad exigida de la respuesta no significa que ella deba ser igual, equivalente o comparable a la injuria en que se funde, ya que, en rigor de verdad, el requisito a cumplir es la falta de desproporción, entendida como inexistencia de exceso.

Este recaudo no constituye una condición matemática sino, por el contrario, una apelación a la razonabilidad y prudencia que a partir del principio de conservación del contrato de trabajo (art. 10, Ley de Contrato de Trabajo) y del deber de respeto mutuo (art. 63, Ley de Contrato de Trabajo) obliga a ambas partes a adecuar y graduar sus comportamientos recíprocos..." (cfr. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, "González, Ernesto Bernabé c. Banco de Corrientes S.A.", 07/05/2008 Publicado en: LLLitoral 2008 (setiembre), 852 DJ 22/10/2008, 1811 DJ 2008-II, 1811).

Por ello, para analizar la proporcionalidad de la medida es imposible obviar el contexto particular del caso y las nociones de fidelidad y lealtad a las que se aludiera.

Debe insistirse en que la actuación en la empresa requiere del trabajador el cumplimiento de deberes de conducta acordes con la índole de las tareas que tenga asignadas y si un hecho objetivo suficientemente grave determina la convicción (elemento subjetivo) de que el trabajador ya no es confiable, es decir que puede repetir el hecho desleal o manifestar una conducta de este tipo, se configura una causal de despido (cfr. Fernández Madrid, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, 2ª ed. actualizada, t. II, p. 1777).

Así entonces, en el contexto de virulencia en que se produjo, la falta no es menor y la necesidad de observar determinadas conductas éticas a cargo a ambas partes del vínculo, determina que, en este caso, no sea justo exigir al empleador que aplique sanciones menores cuando se ha quebrado el núcleo de buena fe entre las partes.

Con estas consideraciones, adhiero al voto del Dr. Pasquarelli. TAL MI VOTO.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 160/163 y, consecuencia, revocar la sentencia de fs. 151/156, y rechazar la demanda de fs. 11/15 interpuesta por Carlos Omar BRAMATI contra Radiadores Neuquén SA en todas sus partes.
2. Imponer las costas de Alzada al actor vencido (art. 17 ley 921).
- 3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la anterior instancia a los letrados de la demandada los que, adecuados al nuevo pronunciamiento se fijan en las siguientes sumas: para el Dr. ..., patrocinante, de pesos ... (\$..) y para el Dr. ..., apoderado, de pesos ... (\$..).
- 4.- Regular los montos fijados a los letrados de la actora y del perito ..., por ser ajustados a derecho.
- 4.- Regular los honorarios de Alzada para el Dr. ..., letrado apoderado de la demandada, en la suma de pesos ... (\$..)(art. 15, LA).
5. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"E. L. I. C/ F. F. J. S/ RESTITUCION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 61547/2013) – Interlocutoria: 01/14 – Fecha: 29/01/2014

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

RESTITUCION AL HOGAR. MENORES. JUEZ COMPETENTE. DOMICILIO DEL MENOR. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.



Resulta más conveniente a los intereses de la menor que el pedido de restitución al hogar formulado en esta jurisdicción por su madre sea tramitado ante el Juzgado de Familia N° 6 previniente de la ciudad de Mar del Plata, el cual resolvió en el marco de la medida de protección iniciada por su padres la prohibición de salida de la menor de esa ciudad, ya que es aquél quien se encuentra en mejores condiciones, por su cercanía con la niña, de interactuar con ella y adoptar las medidas conducentes para la resolución de esta litis.

Texto completo:

NEUQUEN, 29 de enero de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "E. L. I. C/ F. F. J. S/ RESTITUCION", (Expte. EXP N° 61547/2013), venidos en apelación del Juzgado de Familia N° 4 a esta Sala de Feria integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Fernando GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante, Mónica MORALEJO y, de acuerdo al orden de votación, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la resolución de fs. 16/17, en virtud de la cual la magistrada neuquina declina su competencia en favor del Juzgado del mismo grado y materia de la Ciudad de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires.

La recurrente sostiene que el centro de vida de A. sigue siendo la ciudad de Neuquén, en virtud de que aquí tiene sus amistades, casa, escuela, controles médicos y familia.

Sostiene que si bien es cierto que el progenitor de A. ha formalizado una denuncia por un supuesto abuso, no lo es menos que abusó del régimen de visitas y de la confianza de la quejosa, llevándose a la menor sin su consentimiento y sin hacerle saber el motivo de aquella acusación.

Explica que el supuesto abuso de A. se imputa a las supuestas negligencias de su parte y en la forma de manejar el hogar, y que si lo que se quiere es tutelar los derechos de la menor el control de juzgado deberá estar puesto en la casa materna, en la que se han tomado nuevas medidas de control.

Finalmente, indica que con la decisión del a quo se avala el retiro ilegítimo de A. de la ciudad de Neuquén, mediante la retención indebida de la menor por su padre, avasallando el juez natural de la apelante, y obligándosela a trasladar su domicilio o residencia mientras dure el proceso a otra ciudad, poniendo en juego su trabajo, su hogar, a más de hacer casi imposible su defensa.

II.- A fs. 95 obra dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente, quién considera que debe confirmarse lo resuelto en primera instancia, y a fs. 93 el Fiscal en Jefe entiende que debe seguir interviniendo el Juzgado de Familia N° 6 de Mar del Plata.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a resolución, adelanto mi opinión de que el recurso no puede prosperar.

Tal como se ha sostenido en autos "M. c/ A." (P.I. 2012-IV, n° 269), "B. c/ P." (P.I. 2012-III, N° 185) y "S. c/ B." (P.I. 2013-I, N° 34), ambas de Sala II), "Las decisiones judiciales, cuando existan menores involucrados, deben consultar primordialmente, su interés y estar inspiradas en lo que resulte más conveniente para su protección. El niño tiene derecho a una protección especial. Por ello, la tutela de sus derechos debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que ocurra en cada caso. (FANA CNCI A, CAPITAL FEDERAL 28-5-1996 9929)".

"...El marco jurídico en el que se desenvuelve este proceso es el principio del "interés superior del niño" consagrado en el art. 3.I de la Convención sobre los Derechos del Niño, que tiene rango constitucional –Ley 23.849-. Este está por encima de todo otro precepto legal y debe ser preferido por los jueces sobre los demás derechos de los padres y de la familia al momento de decidir los conflictos que atañen a los menores".

Concordante con ello tiene dicho la jurisprudencia: "El carácter operativo de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporadas a la CN en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 CN, permite admitir el reconocimiento de competencia al juez del domicilio del menor" (cfr. LDT; DRES.: BRITO - AREA MAIDANA - DATO. L. M. R. C/ T. R. B. s/ FILIACION, Fecha: 06/04/2004, Sentencia N°: 242, Corte Suprema de Justicia Sala Civil y Penal)".

En los antecedentes citados se ha privilegiado el lugar de residencia del menor a efectos de determinar cuál es el tribunal competente, por entender que dicho tribunal es el que se encuentra en mejores condiciones de conocer la realidad de la niña, y resolver en consecuencia.

Por lo que siendo el lugar de residencia actual de la menor A. la localidad de Mar del Plata, en la Provincia de Buenos Aires, es el juez de familia con competencia en ese lugar quién debe intervenir en la problemática que afecta a A.

De las constancias de la causa, la propia apelante ha reconocido que A. se encuentra viviendo con su padre en Mar del Plata desde octubre de 2013, aún cuando el acuerdo inicial fue que pasara con su progenitor el fin de semana del 12 al 14 de octubre para luego regresar a Neuquén, sumado a que ha prestado conformidad con la permanencia provisoria de A. junto a su padre, en la ciudad de Mar del Plata, circunstancias de la derivan el cambio de residencia de la menor.

Unido al lugar de residencia de A., se encuentran las particulares circunstancias de esta causa, de donde surge que sobre la niña A. recae la prohibición de salida de la ciudad de Mar del Plata dictada en el marco de la medida de protección iniciada por su padre, por ante el Juzgado de Familia N° 6 de igual localidad.

Todo ello, hace que resulte más conveniente a los intereses de A. que el pedido de restitución al hogar formulado por su mamá sea tramitado ante el Juzgado de Familia previniente de la ciudad de Mar del Plata, ya que es aquél quien se encuentra en mejores condiciones, por su cercanía con la niña, de interactuar con ella, y adoptar las medidas conducentes para la resolución de esta litis.

Sin perjuicio de lo dicho, en la causa "Ferreyra, Miguel Ángel" (sentencia del 20/8/2008, Fallos 331:1900), la Corte Suprema Nacional, haciendo suyo el dictamen de la Procuradora General, resolvió que "...esta Corte tiene dicho reiteradamente que, si los jueces que entablan la disputa, están en situación legal análoga para asumir la función tutelar, la elección debe hacerse ponderando cuál de ellos se encuentra en mejores condiciones de alcanzar la protección integral del niño (Fallos 327:3987, con remisión al dictamen de esta Procuración y sus citas). Creo que el sentido de esta directiva (a la que tiende también el Derecho Internacional contemporáneo –v.gr. art. 8 de la Conferencia de la Haya de 1996 antes citada-), permite su aplicación al caso y deviene favorable a los jueces de la Provincia de Córdoba. En efecto, instrumentalmente, es el tribunal cordobés el que posee dentro de su propio ámbito de actuación territorial, mayor cantidad y calidad de elementos de juicio, en razón del acceso directo que éste tiene la historia familiar...".

Por lo expuesto, corresponde confirmar el resolutorio apelado.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.



Por ello, esta Sala de Feria

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 16/17, de fecha 11 de noviembre de 2013, declinando la competencia a favor del Juzgado de Familia N° 6 de Primera Instancia de la ciudad de Mar del Plata, de la Provincia de Buenos Aires.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes, a la Defensoría del Niño y Adolescente y a la Fiscalía de Alzada, y oportunamente vuelvan al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Ghisini - Dra. Federico Gigena Basombrío

Dra. Mónica Moralejo – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FUENTES PATRICIA C/ JEAN SUR S.R.L. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 387814/2009) – Interlocutoria: 02/14 – Fecha: 04/02/2014

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

NULIDAD DE SUBASTA. DECLARACION DE OFICIO. IMPROCEDENCIA. DISCORDANCIA ENTRE EL DEMANDADO Y EL TITULAR REGISTRAL. FACULTADES DEL JUEZ. FACULTADES INSTRUCTORIAS. FACULTDES ORDENATORIAS. LEGITIMACION PASIVA. DERECHO DE DEFENSA. SANEAMIENTO. CITACION EN EL DOMICILIO SOCIAL.

Debe dejarse sin efecto el auto que decreta de oficio la nulidad de la subasta aprobada, con el saldo de precio abonado y la adquirente puesta en posesión del inmueble, cuando el Registro de la Propiedad Inmueble solicita se subsanen una serie de defectos puntualizando en lo que aquí interesa, la discordancia entre la denominación de la sociedad subastada con quien figura como titular dominial del inmueble subastado, en tanto la declaración de nulidad peca de prematura y, por lo demás, circunscripta al acto de subasta, insuficiente, correspondiendo citar a la sociedad titular dominial de la porción subastada para que haga valer sus derechos. A estos efectos, deberá notificársele de la demanda, la sentencia, el auto que dispone la subasta, su aprobación, la orden de inscripción y la presente resolución, notificación que deberá efectuarse en el domicilio social inscripto y vigente. Efectuado esto, y conforme sea la posición que asuma la titular dominial, recién podrá decidirse sobre la convalidación o no, de lo actuado en esta causa (Del voto de la mayoría, Dra. Pamphile).

Las constancias de la causa permiten concluir que se trata de un mero error material y no corresponde la anulación de la subasta, y, por otro, que tampoco procede la declaración de nulidad de oficio luego de que, teniendo los elementos agregados en la causa para conocer el error, se perfeccionó la subasta y la venta. (Del voto en minoría, Dr. Pascuarelli).

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de febrero de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "FUENTES PATRICIA C/ JEAN SUR S.R.L. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" (EXP N° 387814/2009) venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° DOS a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. En autos se presenta la Sra. Patricia Fuentes e inicia demanda por cobro sumario contra Jean Sur S.R.L.

Sostiene que la causa de su crédito finca en haber abonado las sumas reclamadas a la demandada en un juicio de apremio, en el cual ésta fue condenada –conjuntamente con los restantes titulares registrales- al pago de una determinada suma de dinero en concepto de tasas municipales, adeudadas con relación al Inmueble identificado bajo nomenclatura catastral 09-20-59-3156-00-07.

La demanda es notificada a fs. 41, en el domicilio sito en calle Juan B. Justo 555 de la ciudad de Neuquén, no presentándose la accionada a estar a derecho.

Así las cosas, se dicta sentencia a fs. 81/83 y se condena a Jean Sur S.R.L.

Iniciada la etapa de ejecución de sentencia, se ordena la subasta de los bienes embargados, resultando adjudicataria la actora (fs. 153).

Se aprueba la subasta, se abona el saldo de precio y la adquirente –aquí actora y recurrente- es puesta en posesión del inmueble.

Sin embargo, ordenada la inscripción, la misma es anotada provisionalmente, solicitando el registro que se subsanen una serie de defectos, entre ellos: "aclarar la denominación del demandado, según antecedentes, es Jeans Sur SRL".

Frente a ello, la magistrada dicta el auto por el cual se decreta la nulidad de la subasta, el que recurrido por la actora, viene a revisión de esta Sala.

2. Sostiene la actora que la resolución es genérica y que, por lo tanto, carece de fundamentación suficiente para ser considerada como un acto jurisdiccional válido.

Alega que la diferencia en la denominación es insignificante y dice que, conforme surge de la sentencia dictada en el juicio de apremio, se condenó a Jean Sur S.R.L., lo cual también coadyuvó al error al momento de iniciar la demanda.



Indica que si el argumento finca en la vulneración del principio constitucional de defensa en juicio, la Sra. Jueza igualmente no ha ponderado que la demanda fue notificada y consintió todo lo actuado.

Esgrime que fue citada en el domicilio registrado ante el municipio como responsable del tributo y en el mismo fue notificada la demanda, habiendo sido recepcionada sin oposición alguna.

Se refiere, luego, a las publicaciones de edictos efectuadas con motivo de la realización de la subasta, concluyendo que cualquier planteo nulificante ha sido purgado por el silencio de la demandada.

Dice que no se notificó a una persona distinta del deudor, que Jean Sur S.R.L. no existe como tal, lo cual puede verificarse mediante la simple consulta on line de razones sociales que posee la Inspección General de Justicia.

Agrega que, el haber declarado la nulidad de oficio sin oír a los interesados, reviste gravedad, puesto que tratándose de una subasta, se lesiona la confianza, seriedad y seguridad que las ventas judiciales deben brindar al adquirente y a la sociedad toda.

Concluye en que la decisión encierra un excesivo rigor formal manifiesto. Indica que Jean Sur y Jeans Sur, son la misma persona, por lo cual no se ha configurado un caso de nulidad.

3. He de comenzar por afirmar que no desconozco que no hay nulidad, si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal.

A partir de ello, en caso de duda debe mantenerse la validez del acto, como consecuencia del carácter restrictivo de las nulidades procesales, derivación –a su vez- del principio de conservación de los actos procesales (que, en términos de Berizonce, es aquel que consagra la conveniencia de preservar la eficacia, la validez de los actos frente a la posibilidad de anulación o pérdida, lo que llevaría a un resultado disvalioso para el proceso).

Pero lo cierto es, que el Juez debe prevenir las nulidades y adoptar las medidas de saneamiento del proceso que sean necesarias, justamente, para acordar seguridad jurídica: el inciso 5, letra b), del artículo 34 del Código Procesal Civil y Comercial, destaca entre las facultades del juez: “Señalar, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos u omisiones de que adolezca, ordenando que se subsanen dentro del plazo que fije, y disponer de oficio toda diligencia que fuere necesaria para evitar nulidades”.

En esta línea, creo que la especial situación que se presenta en autos, debe encontrar su solución.

4. En efecto: la nulidad procesal se configura por la ineficacia de un acto por defecto de elementos esenciales que le impiden el cumplimiento de sus fines, esto es, asegurar la defensa en juicio de la persona y de los derechos, infiriéndose de ello que el objeto de la nulidad es el resguardo de una garantía constitucional (art. 18 C.N.). De hecho, no hay nulidad de forma si la desviación no coarta las garantías esenciales de su ejercicio” (Cám. Nac. Civ., Sala D, 3/2/86, LL, t. 1986-B, p. 197, citado por De Santo, Nulidades Procesales, Universidad, Buenos Aires, 2001, p. 43).

En esta causa se presenta un caso particular, consistente en que el proceso es llevado a cabo contra un demandado que, siguiendo el razonamiento de la magistrada, no sería el propietario del inmueble que se subasta en la etapa de ejecución de sentencia. Todo esto, con una particularidad: justamente es la calidad de propietario del inmueble, lo que determina la legitimación pasiva.

Nótese que esto llevaría a una situación paradójica o, desde el punto de vista lógico, encerraría una presunta vulneración al principio de no contradicción.

Ello lleva a la apelante a plantear que la situación no debe ser vista desde este ángulo, puesto que se trata de una misma persona jurídica.

Pero lo cierto es que la discordancia existe y, justamente, en orden a la seguridad jurídica que debe rodear a los actos judiciales y, fundamentalmente, en atención a la preservación del derecho de defensa en juicio, consustancial a su existencia, lo actuado en esta causa exige un saneamiento.

Explicaré su alcance y las razones que fundamentan esta decisión.

5. El nombre de todas las sociedades comerciales es distintivo y, por lo tanto, debe ser inconfundible, a fin de posibilitar su función identificatoria básica. Tanto su escritura, grafía, fonética y demás rasgos característicos deben estar claramente diferenciados de las demás sociedades.

Por ello es que la denominación societaria ha sido considerada un instituto de policía civil destinado a proteger el interés general y “el órgano del Estado encargado de cumplir esas funciones es la Inspección General de Justicia. La Inspección General de Justicia en virtud de las funciones que cumple por aplicación de las leyes 22.280 y 22.315 (Adla, XL-C, 2584; XL-D, 3988) cuenta con facultades para observar y denegar inscripciones que puedan inducir al público en general a confusión como es el caso de sociedades homónimas, ya que el nombre de la sociedad tiene por finalidad la identificación por el conocimiento del público en general y sirve para su diferenciación en el ámbito mercantil” (cfr. Grispo, Jorge D., “La denominación social de las sociedades anónimas”, La Ley 2006-A-961).

Como podrá advertirse, entonces, el recurso de sostener que en el caso se trata de la misma sociedad porque no hay otra inscripta como “Jean” Sur SRL, pierde eficacia argumentativa porque, además, si bien es cierto que la titular registral se encuentra inscripta ante tal organismo, no puede descartarse que existiera –por hipótesis- otra sociedad, no ya inscripta en la ciudad de Buenos Aires, sino en alguna provincia del país, con una denominación parónima; debe destacarse en este punto que dicho control no se hace a nivel nacional, sino local.

6. Dicho esto, debo señalar que la cuestión que puede ser considerada –y, así es presentada en el recurso- como nimia e intrascendente, puede no serlo.

Y configurada como se encuentra la situación en este caso, no puedo lisa y llanamente admitir el planteo de la accionante y negar la situación que en modo expreso ha sido patentizado en esta causa y se somete a mi decisión.

Así, entiendo que debe garantizarse el derecho de defensa, saneando la irregularidad que, se quiera o no, existe en este juicio. Y cómo hacerlo? Pues citándola a que haga valer sus derechos, a la sociedad titular dominial de la porción subastada.

6.1. En este punto debo señalar que la citación no podrá ser efectuada en el domicilio de la calle Juan B. Justo 555.

Sostengo esto por cuanto, tal como surge de las constancias registrales, la sociedad ha sido constituida en la ciudad de Buenos Aires e inscripta en la Inspección General de Justicia, bajo el número 9870, L 99, Año 1993 de la Capital Federal.

El domicilio fiscal constituido ante el municipio neuquino –este el carácter que denuncia el recurrente en su escrito recursivo- no puede ser válidamente tomado para efectuar la notificación. Menos aún en este caso, en el que, además, debe notarse, son varios los responsables tributarios y se trataría de una sociedad inscripta en otra jurisdicción.

Y podrá decirse que la parte actora puede denunciar este domicilio, bajo su responsabilidad.

Sin embargo, tal como lo hemos dicho: “...la notificación bajo responsabilidad de parte no constituye un método notificadorio autónomo, sino una variante de la notificación por cédula en relación al domicilio del destinatario, que no está legislada entre las formas de notificación que establece el ordenamiento Procesal vigente.

Este instituto tiene creación jurisprudencial y tiende a permitir –a quien intenta notificar una resolución judicial sin éxito, debido a que la contraparte trata de evitarlo- la posibilidad de denunciar el domicilio donde efectivamente vive y notificarlo, logrando de esta forma la tramitación de un proceso judicial válido, que respete los derechos y garantías constitucionales de ambas partes e impida las maniobras dilatorias o de ocultamiento de domicilio en que incurrir algunos litigantes. (cfr. Webb, María Soledad, Notificación bajo responsabilidad de parte. Conveniente incorporación al Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Nación, Publicado en: DJ 2007-III, 395).



Y en este contexto debe señalarse que no se advierte la existencia de maniobras dilatorias, lo cual, unido a que esta figura debe ser armonizada con los derechos constitucionales en juego, conduce a que el planteo recursivo no pueda ser receptado (En cuanto a los alcances interpretativos, ver: Pose, Carlos "La notificación bajo responsabilidad de la parte bajo la óptica del Superior Tribunal de la Nación", publicado en: DT 1999-A, 825 Fallo Comentado: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) 1998-06-02 ~ Guerra, Eusebio C. c. Servitec S. A. Publicado en: LA LEY 1998-E, Cita Fallos Corte: 321:1596.)..."

"...Como recuerda Nicolás Becerra: "...las normas de procedimiento y sus reglamentarias no se limitan a una mera técnica de organización de procesos, sino que tienen por finalidad y objetivo, regular el ejercicio de derechos y lograr la concreción del valor justicia, en cada caso, en salvaguarda del derecho de defensa en juicio (Fallos: 310:870; 319:1263), el cual supone -en sustancia- que las decisiones judiciales deban ser adoptadas previo traslado a la parte contra la cual se pide (Fallos: 317:1500), es decir dándole oportunidad de ser oída y ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes (Fallos: 319:1600) (del dictamen que la CSJN hace suyo en los autos "Recurso de hecho deducido por La Montevideana S.A. en la causa Bravo, Roberto Oscar c/ Bendito, Aldo y otro", 19 de agosto de 2004).

Es que la efectiva notificación de la demanda judicial importa la manifestación más explícita del principio constitucional de defensa en juicio que le asegura la Ley Fundamental a quien fue accionado, porque supone -de alguna manera- la oportunidad legal de la parte demandada -constituido como parte- de decidir que actitud tomar ante el llamado de la jurisdicción... Se trata de prevenir no sólo irregularidades constitutivas de un proceso, sino de asegurarse que se lleve adelante exitosamente el fin informativo que supone la notificación, a la parte accionada, de la demanda interpuesta en su contra, para que pueda ejercitar plenamente su derecho de defensa en juicio.

III. Traídos estos conceptos al caso en estudio, tenemos que la demandada es una sociedad anónima, la cual, como persona de existencia ideal, debe tener un domicilio legal; la ley de sociedades 19.550, en su art. 11, inc. 2°, determina que el instrumento de constitución debe contener el domicilio de la sociedad.

Justamente, "...tratándose de personas de existencia ideal, en este caso, una sociedad comercial regular, la noción de domicilio debe entenderse delimitada por el art. 11 inc. 2, de la ley 19.550, armonizado con lo normado por el inc. 3 del art. 90 del Cód. Civil, por los cuales la determinación de un domicilio legal considerado como la sede social, hace presumir "juris et de iure" que es allí donde se domicilia la persona jurídica y, consecuentemente, donde debe ser citada a todos los efectos, pues se tendrán por válidas y vinculantes para la sociedad todas las notificaciones efectuadas en la sede inscripta, lo que torna inaplicable la institución de la notificación "bajo responsabilidad", que atañe a los casos en que se trata de notificar a una persona física en su domicilio real, o voluntario, atributo que, como obvia derivación de la diferente naturaleza de los respectivos entes, no lo es de las personas jurídicas.

De las consideraciones que anteceden resulta que los argumentos esgrimidos por la apelante no pueden ser atendidos, no sólo porque la notificación del traslado de la demanda, efectuada bajo responsabilidad de la parte actora no se realizó en el domicilio que según lo expuesto pertenecía a la demandada, sino además porque la quejosa omitió explicar las razones por las cuales no verificó ante la Inspección General de Justicia si el domicilio en el cual intentó notificar la demanda era el vigente y, en su caso, el denunciado por dicho organismo incorrecto..." (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, Martínez, Lorena L. c. Ciudad Ezeiza S.R.L. 31/03/2005 Publicado en: DT 2005 (julio), 965 Cita online: AR/JUR/1129/2005)... (cfr. esta Sala I, "CABRERA JONATHAN MAXIMILIANO C/ WORLD CENTER PARK S.A. Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP N° 459537/11).

Deberá entonces, a fin de darse un correcto noticiamiento de todo lo actuado, establecerse cuál es el domicilio social y, en tal orden, oficiarse a la Inspección General de Personas Jurídicas de Capital Federal.

7. Como conclusión de todo lo expuesto, considero que la declaración de nulidad peca de prematura y, por lo demás, circunscripta al acto de subasta, insuficiente, a poco que se advierta que quien reviste el carácter de legitimada pasiva en esta causa es "Jeans Sur SRL".

Nótese, entonces, que lo que se encuentra en realidad en juego, es la correcta integración de este juicio, lo cual se constituye en una exigencia indispensable para asegurar una sentencia jurídicamente valiosa, objetivo de la labor jurisdiccional eficaz, tanto como la observancia de la garantía del debido proceso en relación a todos los legitimados sustanciales. Más que en razones de mera oportunidad o conveniencia, reposa en motivos de seguridad y prestigio de la propia actividad jurisdiccional (ARRUDA ALVIM, "Manual de Direito Processual Civil", Rev. Edit. dos Trib., São Paulo, 2006, 10ª ed., v. 2, p. 92 y ss., citado por BERIZONCE, Roberto O. "Falta de integración de la litis en el litisconsorcio necesario: ¿rechazo de la demanda o nulidad oficiosa de lo actuado?", en La Ley, año 2006).

Frente a las especiales circunstancias de esta causa, las cuales, claramente, exceden los moldes ortodoxos, entiendo que una solución que sopesa la totalidad de los intereses en juego, exige citar a dicha sociedad para que haga valer sus derechos.

A estos efectos, deberá notificarse de la demanda, la sentencia, el auto que dispone la subasta, su aprobación, la orden de inscripción y la presente resolución. Notificación que deberá efectuarse en el domicilio social inscripto y vigente.

Efectuado esto, y conforme sea la posición que asuma Jeans Sur SRL, recién podrá decidirse sobre la convalidación o no, de lo actuado en esta causa.

En consecuencia, propongo al Acuerdo, dejar sin efecto la declaración de nulidad de la subasta, quedando la cuestión supeditada a lo que resulte de la medida ordenada, lo que deberá ser implementado en la primera instancia, conforme a las pautas más arriba explicitadas. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Entiendo que el recurso de apelación resulta procedente debido a que el Registro de la Propiedad Inmueble solicita que se aclare la denominación de la demandada (fs. 210) como Jeans Sur S.R.L. en lugar de Jean Sur S.R.L. y los "[...] errores materiales, son los cometidos en la reproducción de formalidades trascendentes como el nombre o calidad de las partes [...]", (Gozaini, Osvaldo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pág. 227, La Ley, Buenos Aires 2009; López Mesa, Marcelo, El remedio de aclaratoria y la subsanación de errores materiales, DJ1992-2, 929).

Es que el mismo error se reiteró durante la tramitación del proceso: en la sentencia de fs. 81/83 se condena a Jean Sur S.R.L.; empero, en los certificados acompañados con la demanda, en la solicitud se denomina "JEAN SUR S.R.L." (fs. 62, 74 y 77) pero en las certificaciones del Registro consta como "JEANS SUR S.R.L." (fs. 63/64, 75/76 y 78/79).

Al igual que en el oficio del embargo preventivo donde el R.P.I. registra embargo sobre parte indivisa de "Jeans Sur S.R.L." (fs. 94 vta.).

En los certificados de la Dirección Provincial de Catastro e Información Territorial (fs. 72) también figura como "Jeans Sur S.R.L."

Cabe señalar que la calidad de propietario del inmueble es lo que determina la legitimación pasiva y ésta surge de los certificados acompañados y el origen de la deuda que motivó los autos "Municipalidad de Neuquén c/ Albert Alicia s/ Apremio" (Exp. 355239/7).

Se reitera el equívoco en la ejecución de sentencia (fs. 94, 104), denominándose correctamente en las certificaciones solicitadas por el martillero y contestadas por el R.P.I. (fs. 128/136).

Por otro lado, debe considerarse que la compradora en subasta abonó la seña (cfr. Acta de remate de fs. 151/2; boleto de venta judicial de fs. 153); se aprobó la subasta a fs. 162; luego, el 20/4/2011, la A-quo tuvo por integrado el precio (fs. 169), libró mandamiento de posesión (fs. 174), se agregó mandamiento de toma de posesión realizada el 23/08/2011, (fs. 188/190). De tal manera que la venta quedó perfeccionada conforme lo establece el art. 588 del C.P.C. y C. (cfr. Palacio, Derecho Procesal Civil, T. VII, pág. 654, Lexis-Nexis, Buenos Aires 2005).

Posteriormente, el 23/09/2011, se dispuso, al encontrarse cumplidos los requisitos pertinentes, el libramiento de oficio al R.P.I. para la inscripción del inmueble a nombre de la compradora en subasta.

Es decir, que teniendo los elementos acerca de la denominación de la demandada, la A-quo aceptó la validez de la subasta y de la venta.



Si bien el art. 589 del C.P.C. y C. no prevé expresamente la nulidad de oficio (siguiendo al texto de la ley 17454, aunque luego fue modificada por la ley 22434 que la previó en el art. 593 del C.P.C. y C.N.) cabe remitirse al art. 172; señala Palacio que "La facultad judicial queda cancelada, no obstante, si el juez dispone de medidas que impliquen aceptar la validez de la subasta, lo que sucedería, v.gr., si aquél hubiese dispuesto la entrega de los bienes muebles vendidos o dado trámite al pedido de aprobación de cuentas formulado por el martillero".

"Consideramos, asimismo, que en virtud del principio con arreglo al cual todas las nulidades procesales son relativas (arts. 170 y 172 del CPN), la declaración de nulidad de oficio tampoco corresponde si la irregularidad de que adolece el remate ha sido consentida por todas las personas legitimadas para impugnarlo, ya que por grave que aquella sea, la validez del acto no puede quedar pendiente en forma indefinida", (Palacio, Derecho Procesal Civil, T. VII, pág. 623, Lexis-Nexis, Buenos Aires 2005).

Entonces, por un lado, las constancias de la causa permiten concluir que se trata de un mero error material y no corresponde la anulación de la subasta, y, por otro, que tampoco procede la declaración de nulidad de oficio luego de que, teniendo los elementos agregados en la causa para conocer el error, se perfeccionó la subasta y la venta.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

1.- Dejar sin efecto la declaración de nulidad de la subasta decretada a fs. 212, quedando la cuestión supeditada a lo que resulte de la citación a la accionada, lo que deberá ser implementado en la primera instancia, conforme a las pautas explicitadas en los Considerandos respectivos del primer voto que forman parte integrativa del presente fallo.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Federico GIGENA BASOMBRI

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"ROLON LAURA ANDREA C/ PUNOLAF QUEUPUMIL DESIDERIO E. S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 395469/2009) – Interlocutoria: 19/14 – Fecha: 04/02/2014

DERECHO PROCESAL: Terminación del proceso.

CADUCIDAD DE INSTANCIA. ACTO IMPULSORIO. INTERRUPCIÓN DE LA CADUCIDAD DE INSTANCIA. AGREGACION DE OFICIOS. EXTEMPORANEIDAD.

Carecen de virtualidad interruptiva los oficios, diligenciados extrajudicialmente, que si bien tienen fecha anterior al pedido de caducidad de la demandada, fueron adjuntadas al expediente con posterioridad a dicha solicitud.

Si bien es cierto que el acto impulsorio de la parte no requiere ser consentido por la contraria, para que ello ocurra debe ser efectuado con antelación al acuse de caducidad.

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de febrero de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ROLON LAURA ANDREA C/ PUNOLAF QUEUPUMIL DESIDERIO E. S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 395469/2009) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - NEUQUEN a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

I. Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la resolución de fs. 282/283 que declara la caducidad de la instancia, a solicitud de la demandada.

El recurrente en su memorial de fs. 288/292 vta. critica que el juez haya desconocido virtualidad interruptiva, por no gozar de la certeza que le otorga la intervención judicial, a los oficios diligenciados por su parte –del 9 de abril, 2 y 16 de mayo de 2013-, con anterioridad al planteo de perención –de fecha 31 de mayo de 2013: fs. 260-, y que fueron agregados a la causa el 5 de junio de 2013 -fs. 267-, antes que ella se notificara de dicho acuse. Señala que la mala confección de ellos no invalida el informe allí brindado por lo que su presentación purga la caducidad pretendida por su contraria. Entiende que este instituto produce sus efectos solamente a partir de la resolución judicial que así lo establezca y que le otorga carácter constitutivo teniendo efectos retroactivos a la fecha del acuse. Cita doctrina en tal sentido del Dr. Gualberto L. Sosa, de Alberto Maurino y de la Sala III de esta Cámara. Al referirse luego al criterio restrictivo que debe regir esta materia menciona el precedente del Tribunal Superior de Justicia en esta materia en los autos "ISSN c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal administrativa" (Expte. 2192/07).

Por último hace reserva de los recursos extraordinarios provincial y federal.

Corrido traslado del memorial a la contraria, contesta a fs. 294/295 vta., achacándole al recurso una insuficiencia técnica en su sostenimiento y pide la confirmación de la resolución recurrida.

II. Entrando al estudio de la causa, se observa que cabe confirmar la resolución atacada.

II.a. En primer lugar, pretende el quejoso otorgarle virtualidad interruptiva a los oficios, diligenciados extrajudicialmente, que agrega a fs. 264/266, y que si bien fueron ordenados en autos al proveerse la prueba, a fs. 93 vta., ello no eximía al letrado de presentarlos en la causa, tal



como lo establece el art. 400 de la ley adjetiva en su segundo apartado, 2do. párr., pero ello debía realizarlo antes de cumplido el término legal, para así evidenciar su voluntad concreta de mantener vivo el proceso.

“El otorgamiento de recibo a que aluden el CPCN, 400, párrafo 3° y normas análogas constituye un resguardo en favor de la parte interesada en la práctica de la prueba, ya que mediante la exhibición de aquél podrá eventualmente alegar en contra de un pedido de caducidad” (conf. Palacio Alvarado Velloso, Cod.Procesal..., T°8°, pag. 228)(el resaltado es nuestro).

Así ha señalado la jurisprudencia: “Para interrumpir los plazos de caducidad es preciso efectuar actos que, cumplidos por las partes, el órgano judicial o sus auxiliares, sean particularmente aptos para hacer avanzar el proceso de una a otra de las etapas que lo integran. Si bien en ocasiones esa calidad interruptiva la poseen actos realizados fuera del marco del expediente, es preciso que estén unidos a él y que las gestiones estén avaladas por una acreditación suficiente que permita pasar por alto la absoluta inactividad en la que incurrió la accionante desde el último acto hábil para activar el procedimiento...” LDT. Auto: DAR <S.A.> DE AHORRO Y PRESTAMO PARA VIVIENDA c/ DEFILIPPI, JORGE s/ EJECUCION – Sala Civil - Sala A - Mag.: A LUACES - Tipo de Sentencia Interlocutoria - N° Sent.: C. 043408 - Fecha: 09/03/1989 -

“A los fines de la interrupción de la caducidad de instancia, la actuación de la parte instando el procedimiento debe constar en el proceso, descartándose en principio la actividad extrajudicial por no tratarse de constancias del expediente.” CC0102 LP 220510 RSD-55-95 S Fecha: 25/04/1995 Juez: REZZONICO, J. C. (SD) Caratula: Torres, Laura c/ Supre, Cruce s/ Daños y perjuicios. Mag. Votantes: Rezzónico, J. C.- Vásquez.

“Corresponde dejar sin efecto la caducidad de la instancia declarada (art. 21, C.P.C.A.), si de la diligencia extrajudicial que se invoca se dejó constancia escrita en los autos antes de cumplido el plazo legal (art. 20 C.P.C.A.)” SCBA, B 52848 I. Fecha: 11/02/1992. Caratula: Paoletti, Lelio Pacífico c/ Municipalidad de La Plata s/ Demanda contencioso administrativa. Mag. Votantes: San Martín - Salas - Mercader - Ghione - Laborde.

“El acto de impulso debe ser un acto procesal y éstos para ser tales deben encontrarse en el expediente. Resulta inútil invocar una actuación extrajudicial de la que no existe constancia de la causa como acto interruptivo de la caducidad de la instancia. La alegación de diligencias extrajudiciales hábiles para interrumpir el curso de la perención, debe interpretarse en forma restrictiva.” CCPA02 PA, L201 84258 S. Fecha: 22/04/2004. Juez: CABRERA (SD). Caratula: Dure Justo Oscar c/ Diaz Javier Bernardo y otra s/ Sumario. Mag. Votantes: CABRERA -ORTIZ MALLO.

Lo expuesto determina que carezcan de virtualidad interruptiva las constancias de fs. 264/266 y 268/270, que si bien tienen fecha anterior al pedido de caducidad de la demandada, fueron adjuntadas al expediente con posterioridad a dicha solicitud, mediante los escritos de fs. 267 y 271.

II.b. Pasamos ahora al argumento referido a la purga automática de la caducidad, que el apelante le otorga a dichos escritos y al de fs. 262.

Se advierte al respecto, como venimos diciendo siempre que abordamos este tema (conf. entre otros Exptes. N° 41310/9, 428430/10 y 433993/10) que: “...Los pedidos tendientes a impulsar el proceso, realizados con posterioridad al acuse de la contraria, resultan inoperantes para impedir la declaración de la perención (Cám Nac Civil, sala C, 27-3-86, La Ley 1986, v Dp 256; ídem, Sala G 5-2-81, La Ley, 1981 v B p. 402; Cám Nac. Com, Sala A, 20-3-70, La Ley v 142 p 551 25945-S); habiéndose recalado que una vez que ha sido formulado el acuse de caducidad, aun cuando la actora desconociese esa circunstancia, ello no altera la extemporaneidad de las presentaciones efectuadas (Cám. Nac. Civil, sala G, 24-3-86, La Ley, 1986, v. D, p. 256)”; “para que el acto interruptivo tenga eficacia, es menester que sea realizado con anterioridad a que la parte solicitara la declaración de caducidad, o al auto del juez sobre el abandono de la instancia, aunque dicha providencia no se encuentre consentida (Cfr. COLOMBO, Código Procesal, ed 1969, v II p. 706) ...De ahí que es ineficaz el pedido para activar el trámite que se hizo después que la contraparte había acusado la caducidad. (SCBA, Ac y Sent., 1967, v II, p.679; La Ley, v. 130 p. 300, Cám. 1° Apel. Bahía Blanca, sala I, DJBA, v 123 p 201; Cám 2da Sala II, La Plata, DJBA, v. 60 p. 118; Cám 1° Apel. Mar del Plata, La Ley, v. 131, p.1141 17.900-S).

Surge de las constancias de autos que la última actividad útil en la causa fue la recepción del expte. penal a fs. 259, en fecha 21 de febrero de 2013.

Posteriormente, ante la inactividad procesal desde aquella fecha y transcurrido un plazo superior a 3 meses, el accionado peticiona la caducidad de la instancia, el 31 de mayo del año pasado –fs. 260-.

A fs. 262 (05/06/2013) la parte actora pretende el impulso del proceso, pidiendo la clausura de la etapa probatoria y los autos para alegar lo que no se proveyó, pues se encontraba pendiente el traslado del pedido de caducidad de la contraria.

Pretendió con su petición y sus escritos posteriores de fs. 267 y 271, conforme señaló a fs. 272/277, al contestar dicho traslado, activar la causa e invoca la purga automática de la caducidad con sustento en que su actividad no necesitaba de consentimiento alguno de la contraria por no preverlo el art. 315 del Cod.procesal, vigente en nuestra provincia, pero para que se hubiera dado tal situación y se hubiera producido dicha purga, estrictamente, su escrito debió ser presentado con anterioridad al 31 de mayo y ahí sí, el demandado no hubiera podido oponerse al impulso y su acuse de caducidad hubiera resultado extemporáneo.

Así, si bien es cierto que el acto impulsorio de la parte no requiere ser consentido por la contraria, para que ello ocurra debe ser efectuado con antelación al acuse de caducidad.

En tal sentido nos hemos pronunciado con anterioridad y hemos sostenido que “...el acto de la actora debe considerarse interruptivo de la caducidad, ya que cuando el impulso ha sido realizado luego de transcurrido el plazo legal, si provino de la parte y no del órgano jurisdiccional, la contraria no puede oponerse a los efectos de aquél, debiendo reputarse el acuse de perención formulado en tales circunstancias como extemporáneo.” (EXP N° 1844/10 y PI.2012-N°375-T°IV- F°708/709- Sala I en ICF. N° 10604/6 anterior composición).

Y traídos estos conceptos a este caso, y rechazada la virtualidad interruptiva de la actividad no reflejada en la causa, conforme lo dicho en el punto II.a., tenemos que la diligencia de impulso llevada a cabo en autos fue realizada con posterioridad al acuse, con lo cual se presentaría como ineficaz para purgar la inactividad anterior.

En este sentido, la jurisprudencia que la apelante invoca en su favor del TSJ, en autos “Instituto de Seguridad Social de Neuquén c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción procesal administrativa” (Expte. 2192/07) fue la consagrada por el TSJ a partir del precedente Price (Acdo. N° 24/03), también sostenida en otras causas y no modificaría lo expuesto.

Se desprende de dicho pronunciamiento que, para que opere la purga automática, la actividad impulsoria efectuada aún transcurridos los plazos señalados por el art. 310 del Cod.proc., debe realizarse antes de que se concrete el pedido de perención, lo cual, insistimos, no ha ocurrido en autos, porque la petición del demandado acusando la caducidad, se concretó anteriormente, por lo que luego del 31 de mayo de 2013 ya no existía posibilidad de producirse esa purga, pues el impulso de la actora fue posterior al pedido de la contraria.

Por estas razones es que al ser efectuada la actividad impulsora con posterioridad al acuse, se halla cumplido el transcurso del plazo dispuesto en los arts. 310 y 311 del Código Procesal, correspondiendo la confirmación de la resolución impugnada. Con costas de Alzada al apelante vencido.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de fs. 282/283 en cuanto fue materia de recursos y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 17 Ley N° 921 art. 68 del CPCC).
- 3.- Regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: para el Dr. ..., letrado apoderado del actor, de pesos ... (\$...) y para el Dr. ..., letrado apoderado de la demandada, de pesos ... (\$...)(art. 15, LA).



4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes y a la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"ALBORNOZ IRMA CATALINA C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 299905/2003) – Interlocutoria: 07/14 – Fecha: 04/02/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. REGULACIÓN DE HONORARIOS. BASE REGULATORIA. INTERESES.
INCLUSION DE INTERESES.

En los supuestos en que la demanda prospere, y se condene al pago de una suma de dinero en concepto de capital e intereses -en tanto fueron peticionados-, éstos integran la base regulatoria, desde que la misma debe guardar proporción con los valores en juego, dado que de lo contrario no se atiende a la realidad económica del litigio, ni se pondera acabadamente el desarrollo de las tareas profesionales efectuadas.

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de febrero de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ALBORNOZ IRMA CATALINA C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO." (EXP N° 299905/2003) venidos en apelación del Juzgado Laboral N° CUATRO a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes a estudio de la Sala para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por el letrado apoderado de la actora a fs. 1563/1570 contra la regulación de honorarios efectuada a su favor a fs. 1355 vta. por considerarla reducida.

Se agravia el recurrente de dichos emolumentos por cuanto en ellos –dice- no se integran los intereses a la base regulatoria, aplicándose erróneamente la ley arancelaria 1594, adoptándose una solución contraria a la realidad económica, arrasando con los derechos y garantías constitucionales consagrados en los arts. 14 bis, 16 y 17 de la Const.Nacional.

Entiende que no procede la aplicación del precedente "Segovia..." del Tribunal Superior de Justicia que el juez cita y por el cual realizó una regulación exigua e irrisoria. Relata el largo tiempo que insumió el proceso, transitando por todas las etapas e instancias procesales posibles, incorporando también como parámetro objetivo la evolución del IUS en todo ese periodo.

Considera que, de no hacerse lugar a su petición, el demandado deudor se vería arbitrariamente beneficiado, configurándose a su favor un enriquecimiento sin causa. Cita jurisprudencia de las Salas de esta Cámara favorable a su postura y también anteriores precedentes en créditos de carácter alimentario del Tribunal Superior de Justicia (con casi idéntica composición a la actual) en similar sentido.

Cuestiona el acatamiento en materia arancelaria del juez a quo a la nueva doctrina del Alto Tribunal y solicita se deje sin efecto dicha regulación y se la readecue conforme lo expuesto.

II.- Ingresando al estudio de la causa, se señala que si bien el más alto órgano judicial provincial ha resuelto que los intereses no deben ser incluidos en la base regulatoria (autos "Segovia c/ Fluodinámica S.A.", Acuerdo n° 55/2013 del registro de la Secretaría Civil), no obstante el respeto que merecen los precedentes del más Alto Tribunal Local, entendemos que existen razones suficientes para apartarnos de sus consideraciones, ya que la evidencia de que los intereses forman parte de la demanda y –por ende- del monto litigioso, han movido a la jurisprudencia de la CSJN y de gran parte de los tribunales de la nación en el sentido de admitir el cómputo de los accesorios a los fines regulatorios, en aquellos supuestos en los que la acción prospera.

Así, en el caso de autos los intereses fueron reclamados en la demanda (fs. 17/26), el accionado negó la procedencia de los rubros reclamados en su contestación (fs. 689/711 vta.), en la sentencia se hizo lugar a la demanda incluyendo este concepto (fs. 873/879, en primera instancia y fs. 1316/1321 en el Tribunal Superior de Justicia).

Y en los casos en que los intereses constituyen parte del objeto de la pretensión planteada por el actor en la demanda [art. 330 inc. 3° del C.P.C. y C.], lo que determina la defensa de la contraria (art. 356 del C.P.C. y C.), ellos integran el monto del proceso [art. 6 a) de la ley 1594] y el juez tiene el deber de pronunciarse sobre ello en la sentencia (art. 163 inc. 6° del C.P.C. y C.), por lo que, de hacerse lugar a la pretensión, forman parte de la condena (art. 20 ley 1594). Repárese que si no lo hace cuando fue pedido incurre en el vicio de incongruencia infra petita y, en caso contrario, cuando lo hace a pesar de que no fue pedido, en el de incongruencia por extra petita, lo que es causal de nulidad de la sentencia.

Nos remitimos a los argumentos expuestos en fecha reciente en EXP N° 425060/2010 en cuanto allí se dijo que "El art. 19 del arancel al definir el monto del proceso no hace distinción alguna entre pretensiones principales y accesorias; por lo tanto no puede excluirse de la base regulatoria la suma representada por los intereses cuando fueron objeto de reclamo y la sentencia ha decidido expresamente acerca de ellos, poniéndolos a cargo del vencido e integrando así la medida económica del pleito", (CNCiv., Sala B, R.10083, MARTINO, Miriam Gladys c/ CAMPISANO, Domingo Fernando s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, 6/03/06 Sumario N° 17270 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N° 7/2007).



También que: "La base regulatoria de los honorarios debe contener el capital y los intereses por cuanto el art. 19 de la ley 21.839 establece que se integra por la suma que resulte de la sentencia o transacción y el art. 63 remite al Código Procesal en aplicación supletoria. De manera que de conformidad con lo que dispone el art. 163 inc. 6° y 165 de ese código la condena contiene tanto el capital como los intereses, aspectos ambos que deben contemplarse al fijar los honorarios"; (CNCiv., Sala E, E535560, LAZZARICH, Roberto Hugo c/ GAS DEL ESTADO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, 5/08/09, Sumario N° 19234 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

También se consideró que "No existe razón alguna para discriminar entre capital e intereses a los fines del cálculo regulatorio del art. 19 de la ley 21.839, porque la ley no establece esa distinción y no es cierto que los intereses constituyan una contingencia esencialmente variable y ajena a la actividad profesional, por cuanto su admisión o rechazo traduce un claro beneficio económico para el vencedor."

"Asimismo cabe señalar que la posición reseñada también fue adoptada durante un breve lapso por la propia Corte Suprema (Fallos 293: 239) y ulteriormente fue seguida por numerosos votos en disidencia entre los que merece destacarse el voto del juez Lorenzetti en Fallos 328:1730 donde sostuvo que "La labor profesional desarrollada no es ajena a los rubros que componen la condena porque sin aquella la condena no existiría". El profesional contribuye con su trabajo a que ingrese al patrimonio del cliente un bien económico determinado (los montos de los intereses del crédito), del lucro cesante, el daño moral, el daño emergente, etc.)" por lo que no hay razón para discriminar uno y otro, en cuanto a la base regulatoria"; (CNCiv., Sala M, R. 511460, CURI, Carlos c/ BERAZA, José s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, 14/08/08, Sumario Nro. 18.199 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

Así, como que: "I- A fin de practicar lega y correctamente una regulación de honorarios los intereses deben integrarse a la base regulatoria, pues ésta debe guardar una proporción necesaria con los valores en juego. Darle otra inteligencia importaría no atenerse a la realidad económica del litigio ni justipreciar debidamente las actividades profesionales cumplimentadas, no constituyendo los réditos una contingencia ajena a ellas."

"2- El carácter de accesoriedad de los intereses en relación al capital no es óbice para que no se incluyan en la base regulatoria de los honorarios, ya que el hecho de ser accesorios no implica su cómputo "automático" sin intervención de quien presta la asistencia profesional letrada"; (CNCiv, Sala K, R.501896, TOSCANI, Miguel Melchor c/ MEDICUS SA s/ SUMARÍSIMO, 19/03/08, AMEAL, DÍAZ, HERNÁNDEZ, Sumario N°17878 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

Además, en relación con la labor realizada por los profesionales (art. 6 ley 1594) se ha sostenido que: "La base regulatoria para el cálculo de los honorarios se integra con las cantidades líquidas de capital e intereses calculadas por el juez hasta el momento de la sentencia. Es que, así como el cliente se beneficia por la correcta actuación de su letrado, es de toda justicia que la retribución del profesional guarde proporción con la totalidad del resultado obtenido a favor de quien solicitó sus servicios" (CNCiv. Sala J, J090516, MÁRQUEZ, Jorge Oscar c/ FAILDE, Manuel s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, 26/09/12, Sumario N° 22324 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

Entonces, como se sostuvo en autos "BASALDUA PASCUAL OSCAR c/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCIDENTE LEY" (EXP.351061/7), P° 162, T° II P° 293/296: "En efecto, tal como señalaran quienes nos precedieran en la integración de esta Sala, la evidencia de que los intereses forman parte de la demanda y –por ende– del monto litigioso, ha movido a la jurisprudencia de la CSJN y de gran parte de los tribunales de la nación en el sentido de admitir el cómputo de los accesorios a los fines regulatorios, en aquellos supuestos en los que la acción prospera."

"En este orden, en nuestro criterio, son claros y determinantes los argumentos expuestos por el Dr. Lorenzetti, al indicar:

"cuando el art. 19 de la ley 21.839 expresa que "... se considerará monto del proceso la suma que resultare de la sentencia o transacción...", no indica ni sugiere ninguna exclusión de los intereses. Antes bien, si los intereses se reclamaron y se ha condenado a su pago, la cuantía de ellos integra necesariamente la suma resultante de la sentencia, aunque de una manera ilíquida."

"2°) Que la apuntada iliquidez de los intereses no debe llevar a no computarlos sino, en todo caso, a diferir la regulación de honorarios para el momento en que sean liquidados o, en su caso, a hacer una regulación en la sentencia que considere el capital de condena, sin que ella se entienda como excluyente de otra regulación posterior que tome como base de cálculo a los accesorios una vez que sean liquidados."

"Este criterio, admisible de una primera regulación de honorarios que considere la parte líquida del crédito, tiene cabida en función de lo dispuesto por el art. 47, último párrafo, de la ley 21.839 que dice así: "...cuando las sumas correspondientes a depreciación monetaria no se encontraren determinadas al momento de la sentencia, el juez regulará honorarios sobre la base de las sumas líquidas existentes, sin perjuicio del derecho del profesional a solicitar su ampliación, una vez establecido el monto definitivo de la depreciación monetaria...".

"Aunque es cierto que la referida norma no se refiere a intereses sino a depreciación monetaria, su aplicación por analogía resulta posible (Código Civil, art. 16)."

"3°) Que el suscripto no comparte los argumentos utilizados en el pasado por esta Corte -con distinta integración- para excluir a los intereses de la base de cálculo para la regulación de los emolumentos profesionales."

"El carácter accesorio de los intereses y su función indemnizatoria -conceptos ambos invocados, entre otros, en Fallos: 310:1010- no explican otra cosa que algo propio de la naturaleza de los réditos, pero lejos está de ser un argumento que por sí mismo justifique su no inclusión en la base de cálculo indicada, máxime al ser notorio que ellos forman parte del beneficio económico obtenido por el vencedor merced a la intervención de quien prestó la asistencia profesional letrada. Además, el art. 19 de la ley 21.839 no distingue entre lo principal y lo accesorio del monto de la condena, de donde la distinción carece de base legal."

"Por su parte, la variabilidad de los intereses derivada de que su monto no se halla cuantificado en el momento de dictarse sentencia (reparo señalado en Fallos: 201:473; 280:416, entre otros), no aparece como un obstáculo definitivo en la interpretación del asunto. Ello es así, habida cuenta de la alternativa que acuerda el último párrafo del art. 47 de la ley 21.839, aplicable en la especie. Es decir, si el eventual desconocimiento que se tiene del importe que representa la actualización de la moneda no es obstáculo para su reconocimiento ulterior con el fin de practicar una regulación complementaria, tampoco debería serlo la ignorancia que se tenga de la suma correspondiente a la liquidación de los intereses. El problema de la variabilidad de los intereses y de su carácter contingente, tiene una posible solución en la propia ley arancelaria."

"Finalmente, es inaceptable el argumento -expresado en Fallos: 201:473; 280:416; y otros- referente a la falta de relación que habría entre los intereses y la labor profesional desarrollada, ya que ninguno de los rubros que componen una condena es ajeno a esa labor; sin ella, por poca que haya sido, la condena misma no existiría. El profesional contribuye con su trabajo a que ingrese al patrimonio del cliente un bien económico determinado (el monto de los intereses del crédito), igual que otros (el monto del lucro cesante, el daño moral, el daño emergente, etc.). Consiguientemente, no se aprecia razón por la cual deba discriminarse entre uno y otros."

"4°) Que, en síntesis, en supuestos como el de autos en los que prospera la demanda, los intereses integran la base regulatoria, desde que ella debe guardar proporción con los valores en juego. De lo contrario, no se atiende a la realidad económica del litigio ni se pondera debidamente el complejo de las tareas profesionales cumplidas..." (cfr. autos "Serrenar S.A. c. Provincia de Buenos Aires" Fallos Corte: 328:1730)."

"IV. Y estos argumentos son plenamente trasladables al ámbito local y a la regulación contenida en la ley 1594."

"En efecto, al igual que la normativa desde la cual parte en su análisis el Juez Lorenzetti, el artículo 20 de la ley arancelaria local dispone que "en los juicios en que se reclame el valor económico, la cuantía del asunto a los fines de la regulación de honorarios, será el monto de la demanda o reconvenición, actualizados por desvalorización monetaria conforme al artículo 61 de esta Ley o si fuere mayor, el de la sentencia o transacción por capital."



“El artículo 21 regula los supuestos en los cuales el proceso no haya concluido por sentencia o transacción y prescribe que “cuando el honorario debiere regularse sin que se hubiere dictado sentencia ni sobrevenido transacción, se considerará monto del proceso la suma reclamada en la demanda y reconvenición, cuando ésta se hubiere deducido, actualizadas al momento de la regulación. Cuando la demanda fuera rechazada totalmente, el monto del proceso se considerará el de la demanda, debidamente actualizado al momento de la regulación”.

“Si bien es verdad que la norma no dispone que el interés integre el monto del proceso a los efectos de proveer a la base regulatoria, también es cierto que la ley no discrimina y que, por lo tanto, no hay razón para que el intérprete distinga entre pretensiones principales y accesorias.”

“Podría sostenerse que el único rubro ilíquido contemplado en la ley 1.594, a través de los arts. 22 y 47, es la depreciación monetaria.”

“Sin embargo entendemos que de la formulación utilizada en el art. 47 no surge esta limitación, a poco que se advierta que la alusión es a que la condena incluya “el pago de frutos y otros accesorios, en cuyo caso habrá de diferirse la regulación hasta la oportunidad en quede firme la liquidación respectiva”

“Desde esta premisa, si la resolución recaída incluye la condena de los réditos, “parece razonable computarlos al momento de regular los emolumentos profesionales, en tanto los mismos obedecen a una concreta petición efectuada por el profesional en la demanda; apreciándose nitidamente la desaparición del carácter contingente y ajeno a la actividad del letrado, ya que contribuyó con su labor a la incorporación de los acrecidos al patrimonio de su parte, cosa que de otro modo no se hubiera podido concretar, so pena de vulnerar el principio de congruencia y expedirse sobre cuestiones no traídas al debate.”

“Por estas razones y las que, con mayor consideración se han expuesto en los pronunciamientos de las tres Salas que integran esta Cámara, estimamos que en los supuestos en que la demanda prospere, y se condene al pago de una suma de dinero en concepto de capital e intereses - en tanto fueron peticionados-, éstos integran la base regulatoria, desde que la misma debe guardar proporción con los valores en juego, dado que de lo contrario no se atiende a la realidad económica del litigio ni se pondera acabadamente el desarrollo de las tareas profesionales efectuadas.”

Este criterio fue reiterado in re "SCHWEIZER ROBERTO JUSTO C/ ZURICH EAGLE STAR LTDA. SUC. ARG. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" (EXP N° 331478/5); "MOLINA JUAN ANTONIO C/ MOÑO AZUL S.A. S/ COBRO DE HABERES" (EXP N° 351666/7); "MENDEZ HECTOR OSVALDO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (EXP N° 421958/10); "VILLAGRAN ENRIQUE OMAR Y OTROS C/ LEIVA HUGO Y OTROS S/ DESPIDO" (EXP N° 320696/5); "M. LOPEZ CONSTRUCCIONES S.A. C/ ZOPPI HNOS S.A.C.E.I. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" (EXP N° 399060/9).

También ese fue el criterio sustentado por la Sala II en fecha reciente -05/12/2013- en "BOYE RICARDO VICENTE C/ BANCO PROV. NQN. SA S/ DESPIDO", (Expte. N° 307400/2004)

Por estas razones y las que, con mayor consideración se han expuesto en los pronunciamientos de las tres Salas que integran esta Cámara, estimamos que en los supuestos en que la demanda prospere, y se condene al pago de una suma de dinero en concepto de capital e intereses —en tanto fueron peticionados—, éstos integran la base regulatoria, desde que la misma debe guardar proporción con los valores en juego, dado que de lo contrario no se atiende a la realidad económica del litigio, ni se pondera acabadamente el desarrollo de las tareas profesionales efectuadas.

Señalado lo precedente y, efectuados los cálculos pertinentes de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6, 7, 10, y 20 de la Ley Arancelaria vigente, tomando como base a la suma correspondiente a la planilla de liquidación obrante a fs. 1355, la cual se encuentra firme, ponderando también el modo en que fueron impuestas las costas —a la demandada- resulta que la regulación efectuada al letrado apoderado del actor resulta reducida por lo que se impone su readecuación a la suma de PESOS TREINTA Y SIETE MIL (\$37.000).

Asimismo, corresponde en este estado fijar los honorarios del Dr. ..., letrado apoderado del actor por su actuación de fojas 891/899 ante esta Alzada que motivara la Sentencia de fs. 919/927, la que fuera casada mediante Acuerdo N° 46 del Excmo. Tribunal Superior de Justicia de fs. 1316/1321 por lo que, de acuerdo a las modalidades y pautas arancelarias previstas en el artículo 15 de la Ley N° 1594

esta Sala I

RESUELVE:

1.- Elevar los honorarios profesionales regulados a fs. 1355 vta. al DR. ..., letrado apoderado de la actora, a la suma de

2.- Regular los honorarios de Alzada para el DR. ..., en la suma de pesos (art. 15, LA).

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y elévense los autos al Tribunal Superior de Justicia.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"A. L. V. C/ R. M. R. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL OBJETIVA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 52668/2011) – Interlocutoria: 25/14 – Fecha: 06/02/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso

COSTAS. DIVORCIO VINCULAR. CAUSAL OBJETIVA. COSTAS AL DEMANDADO.

Las costas de la sentencia que decreta el divorcio vincular por la causal objetiva de separación de hecho sin voluntad de unirse, artículo 214 inciso 2° del Código Civil, deben ser aplicadas al demandado por su conducta procesal, en tanto en su contestación, negó los hechos alegados por la actora para sustentar su pretensión: indicó otra fecha de separación de hecho, vértice desde el cual no se hallaba cumplido el requisito temporal previsto por la normativa y por esta razón la causa fue abierta a prueba.

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de febrero de 2014



Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "A. L. V. C/ R. M. R. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL OBJETIVA" (EXP N° 52668/2011) venidos en apelación del Juzgado de Familia N° CUATRO a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

i. Mediante la sentencia de fs. 95/97 se decreta el divorcio vincular de los cónyuges por la causal objetiva de separación de hecho sin voluntad de unirse, cargándose las costas en el orden causado, apelando la accionante esa imposición.

En su memorial de fs. 101/102 considera maliciosa la actitud del demandado quien en su contestación de demanda faltó a la verdad al decir que no se encontraban cumplidos los 3 años de separación de hecho, no obstante lo cual presta su asentimiento a la continuación del trámite por no existir vínculo afectivo, y no prueba luego su manifestación de haber formalizado el distanciamiento con posterioridad a la fecha señalada por la apelante, habiéndose decretado la negligencia de dicha prueba. Requiere que las costas se carguen en su totalidad al accionado.

Corrido traslado del memorial al contrario, no es contestado.

II. Al entrar al estudio de la causa, se observa que instaurada la demanda por la causal objetiva prevista por el artículo 214 inciso 2, del Código Civil, la contraria, al contestar el traslado de la misma, negó la existencia del transcurso del plazo de tres años que determina el art. 214, inc. 2°, del Código Civil, no obstante lo cual asintió la continuación del trámite por no existir vínculo afectivo entre las partes.

En este contexto se ha señalado que "...cuando el divorcio o la separación se funda en la causal objetiva, las costas deben imponerse en el orden causado toda vez que no se discuten las causas de la interrupción de la cohabitación, resultando suficiente que se corrobore el hecho objetivo..." (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, C., C. M.I c. D. L. S., H. O. 25/06/2010).

Es que, en estos casos, se está ante un supuesto de resolución necesaria para el reconocimiento de derechos, donde la sentencia afecta por igual a ambos cónyuges y en principio no existe parte vencedora ni vencida (CNCiv., sala I, 20-3-90, L.L. 1991-C-130, con nota aprobatoria de Adriana M. Wagmaister, Imposición de costas en un supuesto de resolución judicial necesaria para el reconocimiento de derechos).

Pero también se ha dicho que "...dicho principio se encuentra sujeto, desde otro ángulo, a la conducta procesal que evidencie la parte demandada. En efecto, la solución expuesta no sería aplicable cuando el accionado se ha opuesto expresamente a la demanda, provocando la continuación del juicio (ver el fallo citado en el párrafo anterior, apartado IV, en L.L. 1991-C-132; CNCiv., sala G, 30-3-93, ED 152-501; Loutayf Ranea, Condena en costas en el proceso civil, págs. 445 y 446). En un reciente precedente de este tribunal se estableció una distribución porcentual de las costas causídicas, en consideración al estado de rebeldía en que se encontraba la parte demandada (causa n° 51.829, "Carlón", sentencia del 23/12/08, voto de la Dra. De Benedictis)..." (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II F. P. c. E., M.P. • 05/02/2009 Publicado en: La Ley Online Cita online: AR/JUR/26910/2009).

Por esta razón, las costas deben ser aplicadas al demandado, en tanto en su contestación, negó los hechos alegados por la actora para sustentar su pretensión: indicó otra fecha de separación de hecho, vértice desde el cual no se hallaba cumplido el requisito temporal previsto por la normativa.

Por esta razón, la causa fue abierta a prueba, debiendo soportar, entonces, las costas originadas por su conducta procesal.

Corresponderá, así, que la sentencia sea modificada, imponiendo las costas al demandado, debiendo modificarse los honorarios del patrocinante de dicha parte.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- Modificar el Punto IV de la resolución de fs. 95/97, imponiendo las costas al demandado.

2.- Modificar los honorarios regulados en el Punto V de dicho fallo al Dr. ..., patrocinante del demandado, los que se fijan en la suma de pesos ... (\$...).

3.- Regular los honorarios de Alzada para el Dr. ..., patrocinante de la actora, en la suma de pesos ... (\$...) (art. 30, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
[Por Tema](#)
[Por Carátula](#)

"ANCATRUZ IRINEO C/ DIAZ INOSTROZA JOSE MIGUEL S/ RESOLUCIÓN DE CONTRATO" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.:
475926/2013) – Interlocutoria: 23/14 – Fecha: 06/02/2014

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

SECUESTRO DE AUTOMOTOR. REQUISITOS. VEROSIMILITUD DEL DERECHO.

Corresponde confirmar la resolución que rechaza el pedido de secuestro del automotor debido a que no se encuentran reunidos los requisitos que tornan procedente la medida solicitada (art. 221 del C.P.C. y C.). Es que, tal como lo consideró la A-quo, no se encuentra acreditado –prima facie- el requisito de verosimilitud en el derecho en el grado suficiente para el dictado de la medida cautelar solicitada, esto debido a que se solicita el secuestro de un automotor que se encuentra a nombre de un tercero, el actor sólo acompañó un contrato de compraventa realizado por instrumento privado sin la participación del titular, que si bien fue reconocido por el demandado, a partir del mismo se colocó en la posición de reconviniente en autos, y no existen otros elementos a los fines de acreditar este presupuesto.

Texto completo:



NEUQUEN, 6 de febrero de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ANCATRUZ IRINEO C/ DIAZ INOSTROZA JOSE MIGUEL S/ RESOLUCIÓN DE CONTRATO" (EXP. N° 475926/13) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERÍA N° 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 49/51 el actor interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 46, por la cual se rechaza el pedido de secuestro del automotor dominio AAM 269.

Dice que a pesar de que la Sra. Jueza dictó una medida cautelar de no innovar relacionada con el bien objeto de esta acción, el demandado vendió el rodado, aunque no señala si fue antes o después.

Expresa que se encuentran acreditados los extremos para la procedencia de la medida solicitada y que el demandado incurrió en desobediencia a una orden judicial.

Alega que no resulta necesario e imprescindible que el titular dominial del rodado sea parte de las actuaciones para dirimir las cuestiones relacionadas con la compraventa y que el demandado tampoco solicitó la intervención del mismo.

Indica que su derecho sólo quedaría garantizado con el secuestro del rodado; que se encuentra acreditado ante la mora incurrida en el cumplimiento del contrato y que, de obtener una sentencia favorable, no podrá cobrar sus acreencias porque el demandado es una persona de escasos recursos.

A fs. 55/56 vta. contesta la contraria el traslado de los agravios. Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al tratamiento del recurso, adelanto que no habrá de prosperar.

Ello, debido a que no se encuentran reunidos los requisitos que tornan procedente la medida solicitada (art. 221 del C.P.C. y C.). Es que, tal como lo consideró la A-quo a fs. 8 vta., 46 y 54, no se encuentra acreditado –prima facie– el requisito de verosimilitud en el derecho en el grado suficiente para el dictado de la medida cautelar solicitada, esto debido a que se solicita el secuestro de un automotor que se encuentra a nombre de un tercero (informe de dominio de fs. 3 y 4), el actor sólo acompañó un contrato de compraventa realizado por instrumento privado sin la participación del titular, que si bien fue reconocido por el demandado, a partir del mismo se colocó en la posición de reconviniente en autos, y no existen otros elementos a los fines de acreditar este presupuesto.

Además, en relación con el agravio referido al incumplimiento del demandado respecto a la medida cautelar dictada en autos, de las constancias no surge acreditado si la venta del rodado fue con anterioridad a la notificación de fs. 12/13.

Asimismo, de las condiciones de dominio adjuntadas por el actor a fs. 3, no surge que el rodado haya sido registrado a su nombre, como tampoco del demandado reconviniente, ni se ha adjuntado prueba a los fines de demostrar que tal circunstancia ha sido modificada desde el dictado de la resolución de rechazo de la medida cautelar (fs. 8 vta./9).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 49/51 y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 46 en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios.

2. Imponer las costas al apelante vencido. (arts. 69 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CAJA PREVISIONAL PARA PROFESIONALES DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AMELIO ORTIZ ENRIQUE S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 473990/2012) – Interlocutoria: 40/14 – Fecha: 13/02/2014

Modos anormales de terminación del proceso.

CADUCIDAD DE INSTANCIA. JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIONES PROCESALES. INCIDENTE. CADUCIDAD DEL INCIDENTE.

La instancia incidental [abierta con las excepciones opuestas por la demandada], distinta de la principal, crea al progreso de esta última un obstáculo ineludible, asumiendo el excepcionante la calidad de actor de la instancia incidental, con la carga de impulsarla. Por consiguiente, sin la resolución de la instancia previa o incidental, no puede proseguirse con la marcha del proceso de fondo y, por ello, en principio no hay posibilidad de que se opere la caducidad de la instancia principal.

Texto completo:

NEUQUEN, 13 de febrero de 2014.

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados "CAJA PREVISIONAL PARA PROFESIONALES DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AMELIO ORTIZ ENRIQUE S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 473990/2012) venidos en apelación del JUZGADO de JUICIOS EJECUTIVOS N° 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

I. La resolución obrante a fs. 36/37 vta. declara operada la caducidad de instancia acusada por la actora respecto de las excepciones opuestas por la demandada.

Apela la ejecutada, quien en su memorial de fs. 45/48 vta. se agravia por cuanto considera que es el actor, con su interposición de demanda, quien ha abierto la instancia. Aduce que se ha dado un incorrecto alcance a su oposición de excepciones al conceptualizarla como incidente, cuando éstos no suspenden la prosecución del principal, conforme el art. 176 de la ley adjetiva, por lo que no cabe aplicar a la defensa que articula su parte dicho carácter, y así incluirla en las disposiciones vinculadas al instituto de la caducidad que reviste carácter restrictivo.

Entiende que la naturaleza de los intereses en juego, por la envergadura de la excepción que opusiera –inconstitucionalidad de la ley provincial N° 2223- reviste gravedad, primando un excesivo ritualismo, al no poder acceder a un pronunciamiento respecto de derechos fundamentales básicos, so pretexto de una supuesta caducidad. Efectúa reserva del caso federal.

Corrido traslado del memorial a la contraria, es contestado a fs. 50/51 vta., pidiéndose el rechazo de la apelación, con costas.

II. Entrando al análisis de la materia, entendemos que procede la confirmación de la resolución cuestionada.

En primer lugar, consideramos que se encuentra fuera de duda que toda excepción opuesta en el juicio ejecutivo reviste carácter incidental, pues su interposición obsta a la continuación del proceso, por lo que, hasta tanto ella no se resuelva, el proceso principal queda detenido.

Sentado lo expuesto advertimos que ya tomamos postura respecto de esta temática en EXP N° 470215/12, del 13 de junio de 2013 (si bien en esa ocasión el acuse casi simultáneo de ambas partes obstó a la declaración de perención), habiendo revisado entonces los antecedentes existentes tanto en la Sala I en anteriores composiciones, por mayoría, y en la Sala II, casi siempre en forma unánime.

Compartimos entonces los argumentos dados en esas ocasiones donde se dijo que: "... instancia es toda petición inicial de un proceso, trámite o procedimiento dirigido al juez para que satisfaga un interés legítimo y a partir de ello comienza para el accionante la carga de impulsar el procedimiento. Es decir, la carga de dicho impulso incumbe a la parte que interpuso la demanda, contrademandó, articuló el incidente o dedujo el recurso.- Dicho carácter incidental reviste la excepción opuesta, obstando su interposición a la prosecución del juicio ejecutivo, por lo que, hasta tanto ella no se resuelva, el proceso principal queda detenido." (conf. Sala I en P.I., 1997, T°II, f°231/32; P.S., 2000, T°II, F°301/303; PS. 2006, T°IV, F°789/791; Pl. 2006, T°IV, F°630/631, EXP N° 324550/5, Expte. N° 299850-CA-3; Sala II en P.S., 1998, T°I, f°16/17).

Se dice también en esos precedentes que "...si no se accediera a admitir la posibilidad de que el actor en un proceso ejecutivo pueda acusar la caducidad de la instancia de su contraria que ha interpuesto excepciones, tendría que llegarse a la conclusión de que el accionado puede excepcionar despreocupándose de toda notificación que quepa hacer respecto a la articulación efectuada, sabiendo que el transcurso del tiempo en todo caso produce la caducidad de todo proceso, mas no la de su planteo. El actor estaría obligado a contestar la excepción aún cuando haya incumplido su contraria la carga de notificarle, cuando ello quepa o, incluso, pedir la sentencia si la litis ya está integrada, aún sin contestar la excepción, todo para evitar que prospere un eventual acuse de caducidad contra su parte".

Así, se ha admitido la posibilidad de "fraccionamiento" de la instancia en el proceso ejecutivo, juzgándose que la caducidad general del proceso se ve enervada en relación a una suerte de "proceso incidental" como sería el trámite de las excepciones que opusiera el demandado, atribuyéndosele a esta parte la carga de impulsar esta "micro tramitación" (Pl 2002-T°II-F°313/315-Sala I y Pl.2010-T°V, F°1006/1008, Sala II en Expte. N° 33241 I/6, entre otras causas).

"En igual sentido se ha dicho que esta instancia incidental, distinta de la principal, crea al progreso de esta última un obstáculo ineludible, asumiendo el excepcionante la calidad de actor de la instancia incidental, con la carga de impulsarla. Por consiguiente, sin la resolución de la instancia previa o incidental, no puede proseguirse con la marcha del proceso de fondo y, por ello, en principio no hay posibilidad de que se opere la caducidad de la instancia principal." (Conf. Sala II en Expte. N° 281079/2, con cita de Isidoro Eisner- "Caducidad de la Instancia"- Pag. 163/64).

En base a lo señalado, se observa que el último acto impulsorio es el proveído de fs. 30 que corre traslado de las excepciones interpuestas (23 de noviembre de 2012), luego de lo cual la actora impetra la perención, el 23 de mayo de 2013, por lo que ha transcurrido el plazo legal pertinente dispuesto por el art. 310, inc. 2° del código de rito y en consecuencia, corresponde confirmar la caducidad decretada, con costas de Alzada a la demandada vencida, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 15 L.A.)

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de fojas 36/37 vta. en cuanto fue materia de agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida.
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#) [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ PIERONI CARLOS LUIS S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 466293/2012) – Interlocutoria: 53/14 – Fecha: 20/02/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. ETAPAS DEL PROCESO. LABOR PROFESIONAL. APREMIO.

Si hubo actividad del letrado de la actora posterior a la sentencia de trance y remate dado que el primer depósito fue por el monto de capital y el segundo, posterior a la sentencia, por los honorarios regulados en esa resolución, entonces la liquidación practicada por el letrado de la actora integra los trámites propios de la ejecución, por lo que su presentación representa una labor profesional susceptible de ser objeto de regulación. (Del voto de la mayoría, Dr. Pascarelli).



Deberá regularse honorarios por una sola de la etapas, en tanto la planilla presentada constituye una actividad necesaria para determinar la cuantía del crédito reconocido en la sentencia de trance y remate, por lo que, a los fines regulatorios, corresponde considerarla una mera incidencia (del voto en minoría, Dra. Cecilia Pamphile).

Texto completo:

NEUQUEN, 20 de febrero de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ PIERONI CARLOS LUIS S/ APREMIO" (EXP N° 466293/2012) venidos en apelación del Juzgado de Juicios Ejecutivos N° TRES a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I.- Que vienen los presentes a estudio de la Sala en virtud del recurso incoado por la demandada a fs. 33/34, contra los honorarios regulados en el auto de fs. 32 a favor del letrado apoderado de la accionante, por la etapa de ejecución de sentencia, por considerarlos elevados.

Expresa el recurrente que su parte depositó en la cuenta judicial la totalidad del capital reclamado por la actora, dando en pago esa suma y prestando conformidad para el inmediato retiro de los fondos, dando cumplimiento a la primera etapa procesal y consumándose –dice- el objeto de la pretensión. Aclara que el capital fue depositado y puesto a disposición del actor con anterioridad al dictado de la sentencia de trance y remate, por lo que considera excesivos y elevados los honorarios regulados por la segunda y última etapa de ejecución, atento que luego de dicha sentencia, el letrado no ha tenido que efectuar labor alguna con el fin de lograr el cumplimiento de la misma, pues su parte ha cumplido sus obligaciones en tiempo y forma.

II.- Analizando la materia objeto de recurso, en primer lugar cabe mencionar que esta Sala ha sostenido reiteradamente que, tratándose de un proceso ejecutivo, la base regulatoria está conformada por el 50% del monto del capital de condena al dictar la sentencia de trance y remate (1° etapa) y el 50% restante por los trámites posteriores hasta el efectivo pago (2° etapa) por imperio del art. 40 de la ley 1594. (EXP 494542/13, entre otros).

Así, de las constancias de la causa se observa que diligenciado el mandamiento de intimación de pago y embargo –fs. 7- el demandado deposita el importe del capital reclamado. Luego de ello se dicta sentencia de trance y remate, regulándose honorarios a los letrados de la accionante, por la primera etapa del presente, es decir el 50% mencionado precedentemente.

Con posterioridad a ello, el accionado adjunta boleta de depósito por el monto de los honorarios fijados a los letrados y solicita que la actora practique planilla de liquidación a fin de culminar el presente proceso, la que es presentada a fs. 20 y cancelado dicho monto mediante depósito de la demandada glosado a fs. 24. Luego se procede a efectuar la regulación por la segunda etapa, es decir, el 50% restante, al letrado apoderado del accionante.

Si bien los suscriptos no nos hemos expedido en casos como el presente, esta Cámara, con anterioridad, ha expuesto que si la demandada depositó el capital reclamado antes del dictado de la sentencia de trance y remate, ello significa un allanamiento, y ante este supuesto deben considerarse como cumplidas las dos etapas del juicio, con fundamento en que el demandado reconoce la procedencia de la acción en su totalidad. También debe tenerse en cuenta que es de aplicación la normativa del art. 9 de la ley 1594, debiendo regular un mínimo de 7 Jus por la totalidad del juicio (conf. entre otros, Exptes. N° 300086/3, N° 314578/4, 218-CA-I, todos de Sala II).

Pero, por otra parte, también hubo actividad del letrado de la actora posterior a la sentencia de trance y remate dado que el primer depósito, fs. 9, fue por el monto de capital y el segundo, posterior a la sentencia, por los honorarios regulados en esa resolución. Entonces la liquidación practicada por el letrado –fojas 20- integra los trámites propios de la ejecución, por lo que su presentación representa una labor profesional susceptible de ser objeto de regulación (conf. Sala I Expte. N° 314032-CA-4, Cuadernos El Derecho, Honorarios de Abogados, n° 1001 y 1002).

En base a lo señalado y, efectuados los cálculos de rigor, teniendo en consideración lo dispuesto por los arts. 6, 9, 10, 20 y 40 de la Ley Arancelaria vigente, ponderando principalmente los parámetros fijados, como así también que la regulación practicada corresponde a la segunda etapa del juicio ejecutivo, y asimismo que los montos deben ser fijados teniendo en cuenta el valor Jus a la fecha del auto recurrido -\$270,18- por cuanto no pueden ser inferiores al mismo, resulta que la suma fijada se encuentra dentro de las pautas fijadas por la norma citada, debiendo ser confirmada. TAL MI VOTO.

La DRA. CECILIA PAMPHILE dijo:

Disiento con la solución propuesta por mi colega, toda vez que, según entiendo, en los presentes no han existido actuaciones posteriores a la sentencia que ameriten una regulación por la "segunda etapa del juicio ejecutivo" en los términos del art. 40 de la Ley Arancelaria.

Es que, como bien se apunta, antes del dictado de la sentencia de trance y remate el demandado pagó el capital reclamado (fs. 9/14) y, con posterioridad, depositó y dio en pago el monto de los honorarios regulados a los letrados de la contraria (fs. 18).

De forma tal que la única tarea desplegada por el abogado del ejecutante fue la confección de la planilla de fs. 20, a la cual prestó conformidad el accionado, depositando el monto restante para su cancelación (fs. 24/25).

Nótese que la actitud del ejecutado implicó que en autos no fuera necesario trabar embargo alguno.

Luego, toda vez que la planilla presentada constituye una actividad necesaria para determinar la cuantía del crédito reconocido en la sentencia de trance y remate, a los fines regulatorios, corresponde considerarla una mera incidencia (ni siquiera cabría concebirla como un incidente, toda vez que el texto del art. 504 CPCC solo reenvía a las disposiciones de dicha clase de procesos para los casos en que medie impugnación).

Desde esta perspectiva, aun cuando se estime que el pago anterior a la sentencia significa un allanamiento, soy de la opinión que el piso de 7 Jus rige solamente mediando la tramitación total de las dos etapas del proceso ejecutivo, y si no ocurre tal condición, el monto debe ser reducido en función de las tareas real y efectivamente desempeñadas.

Por todo ello, corresponde hacer lugar al recurso de apelación y, en consecuencia, reducir los honorarios regulados a fs. 32, fijándolos en la suma total y única de \$ 400,00. (arts. 6, 9, 10, 20 y 40 L.A.). MI VOTO.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto del Dr. Jorge PASCUARELLI adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

I.- Confirmar los honorarios regulados en el proveído de fs. 32 a favor del Dr. ..., letrado apoderado del actor, por resultar ajustados a derecho.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.



Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO
Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
[Por Tema](#)
[Por Carátula](#)

"FRATTARI ELSA JOSEFA C/ EHA S.A. S/ DETERMINACION DE HONORARIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 351258/2007) – Interlocutoria: 37/14 – Fecha: 13/02/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

FONDO DE COMERCIO. TRANSFERENCIA. OMISION REQUISITOS LEGALES. ACREEDORES DEL VENDEDOR. EJECUCION DE SENTENCIA. RECLAMO AUTONOMO.

Habrà de confirmarse la resoluci3n que qued3 firme en la instancia de grado y desestim3 in limine el proceso de ejecuci3n de sentencia instaurado contra la sociedad adquirente de un fondo de comercio, por no haber sido la referida sociedad parte en las actuaciones principales ni condenada al pago de suma de dinero alguna.

La omisi3n en el cumplimiento del procedimiento establecido en la Ley Transferencia de Fondos de Comercio N3 11.867, determina que la venta sea inoponible al acreedor del fondo de comercio. Sin perjuicio de ello, el incumplimiento de las formalidades legales no transforma a los acreedores del vendedor del fondo en acreedores del comprador, sino que su derecho consiste en desconocer la transferencia y hacer efectivo su cr3dito sobre los elementos del fondo de comercio, como si el mismo no hubiera sido transferido. En efecto, la extensi3n de la solidaridad no es posible que sea efectuada en el marco incidental de una ejecuci3n de sentencia. Desde el punto de vista procesal y, por directo juego de las garant3as constitucionales, esta pretensi3n exige un tràmite bilateral y aut3nomo.

Texto completo:

NEUQUEN, 13 de febrero de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "FRATTARI ELSA JOSEFA C/ EHA S.A. S/ DETERMINACION DE HONORARIOS" (EXPTE. 351258/2007) venidos en apelaci3n del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERIA NRO. 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. M3nica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votaci3n sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I. La Sra. Elsa Josefà Frattari inicia demanda contra Emprendimientos Hoteleros S.A., que encuentra su causa en la celebraci3n de un contrato de asistencia a la sociedad y obtiene una sentencia de condena favorable.

Firme el pronunciamiento, a fs. 619/620 promueve ejecuci3n de sentencia contra la demandada y contra De La Aldea S.A., solicitando se trabere embargo sobre las instalaciones que integran el fondo de comercio.

En dicha presentaci3n, funda la responsabilidad de De La Aldea S.A. en la circunstancia de que la demandada (EH S.A.) dio de baja su licencia comercial con fecha 7/9/2008, comenzando a explotar el Hotel, la firma De la Aldea S.A.

Explica que esta 3ltima sociedad no llev3 a cabo el tràmite de transferencia de fondo de comercio que regla la ley 11867, por lo que tal transferencia le es inoponible y De la Aldea S.A. resulta solidariamente responsable en su calidad de adquirente del fondo de comercio.

Cita doctrina y jurisprudencia y concluye en que De la Aldea S.A. "como titular actual del fondo de comercio responde con la totalidad de las instalaciones y bienes que integran el fondo de comercio".

En consecuencia, solicita que se despache el mandamiento de ejecuci3n de sentencia contra ambas sociedades, en tanto De la Aldea S.A. "es solidariamente responsable frente a los acreedores de la obligada principal por incumplir las normas imperativas de la ley precitada".

A fs. 622 la magistrada expone que De la Aldea S.A. no fue parte en las actuaciones y, por lo tanto, no fue condenada al pago de las sumas ejecutadas. En m3rito a ello desestima in l3mine la ejecuci3n contra 3sta, indicando que se peticione por la v3a y modo correspondiente. No obstante ello, ordena el anoticiamiento de esta sociedad.

La ejecutante interpone revocatoria, la que es desestimada a fs. 624, aclaràndose que la citaci3n lo fue en los t3rminos del art3culo 44, en aplicaci3n anal3gica.

A fs. 640/642 se presenta La Aldea S.A. y plantea falsedad de la ejecutoria. A fs. 650 aclara que no es parte en este proceso y no presta la conformidad en los t3rminos del art3culo 44 del C.P.C.C., solicitando se rechace el incidente de ejecuci3n en su contra.

Esta presentaci3n se sustancia y es contestada a fs. 654/657. La ejecutante reedita su planteo inicial en punto a la solidaridad y procedencia de la ejecuci3n contra la titular actual del fondo de comercio.

A fs. 661/663 la magistrada dicta la resoluci3n que viene en revisi3n a esta Alzada.

Luego de hacer el recuento de lo actuado en la causa, indica que la resoluci3n por la cual se desestima la ejecuci3n contra La Aldea S.A. se encuentra firme, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno con relaci3n a la excepci3n de falsedad de la ejecutoria.

En punto a la solidaridad, señaala que si la actora entend3a que la condena deb3 hacerse extensiva a quien hoy pretende ejecutar, deb3 haber formulado el planteo en tiempo y forma. Concluye en que, ante la oposici3n de La Aldea S.A. debe estarse a lo dispuesto en el auto de fecha 22/10/12, en cuanto desestima la ejecuci3n contra 3sta.

A fs. 667/672 se expresan los agravios.



Expone que el fallo ha omitido tratar la cuestión concretamente planteada por su parte, esto es, la inoponibilidad a su parte de la baja y alta del comercio, antes explotado por Emprendimientos Hoteleros S.A. y hoy por de La Aldea S.A., omitiendo el trámite reglado por la ley 11.867.

Subraya que se pretende ejecutar la sentencia contra ambas sociedades, en el marco de dicha ley, lo que se halla habilitado ante el incumplimiento por parte de ambas, de su normativa.

Dice que no se pretende aquí, lisa y llanamente, ejecutar la sentencia e incluir a quien no fue parte ni tercero, sino a quien incumplió con la carga establecida en la ley 11.867 para la transferencia del fondo de comercio.

Cita jurisprudencia en apoyo de su posición y sostiene que al comparecer en autos de La Aldea S.A. no desconoció expresamente las circunstancias alegadas por su parte.

Concluye en que "resulta por demás infundado y arbitrario el pronunciamiento jurisdiccional mediante el cual se dispone que la aquí ejecutante deba afrontar otro proceso, esta vez dirigido contra DE LA ALDEA S.A. o bien contra quien explote el fondo de comercio existente en el Hotel que hoy funciona bajo la denominación "Hotel De La Aldea", pues eso implicaría lisa y llanamente desconocer el contenido, y directrices que prevé la ley de fondo de comercio; en claro detrimento de los derechos que le asisten a la ejecutante y en beneficio de aquéllos que decidieron infringir la ley en perjuicio de acreedores y/o terceros".

Solicita que se revoque el fallo y, como necesaria cuestión procesal, se desestimen las excepciones opuestas por De la Aldea S.A., tratamiento omitido por el sentenciante.

2. He efectuado este largo recuento de lo actuado, en tanto entiendo que permite advertir una serie de confusiones que se producen, tanto desde el plano procedimental como sustancial.

Desde el primer punto de vista, debo inicialmente señalar que en autos se encuentra firme la desestimación de la pretensión ejecutoria contra La Aldea S.A. (confrontar resolución de fs. 622 y 624).

Y esto, claramente, impide que esta Alzada pueda admitir el recurso, en los términos en que se pretende.

Así, se ha señalado: "...Con el consentimiento de la resolución de fs. 99 se operó la preclusión del acto, de manera tal que ante la firmeza de dicho acto procesal no se puede volver sobre el mismo y ello trae además aparejada la pérdida, para el apelante, de la facultad procesal de impugnar el mismo, por haberse llegado a los límites fijados por la Ley para su ejercicio, no pudiéndose atender agravios dirigidos a procedimientos que han quedado cerrados por la preclusión, la que además tiene carácter de orden público.

En este aspecto se ha resuelto: "Los actos procesales que las partes desarrollan durante el proceso operan como "compuertas" que cierran cada etapa del mismo impidiendo que los litigantes intenten volver sobre actuaciones cumplidas. Es lo que en doctrina se conoce como instituido de la preclusión y que se produce no solo cuando ha transcurrido el plazo para un determinado acto (pérdida), sino también cuando se ha realizado una actividad procesal incompatible (extinción), o cuando ya se ha ejercido válidamente una vez (consumación) la facultad procesal que se intenta cumplir". (CC0102 MP 93870 RSI-173-95 I 16-3-95, JUBA) y también: "La firmeza de los actos procesales es, en efecto, una necesidad jurídica que justifica su validez, no obstante los vicios que pudieran presentar. En otros términos: la preclusión opera como un impedimento o una imposibilidad de reeditar las cuestiones que ya han sido objeto de tratamiento y resolución anterior". (SCBA, Ac 36478 S 3-11-87, JUBA)..." (cfr. "ESPINOZA HIPOLITO C/ EDIMER SA S/ DESPIDO" (Expte. 634-CA-I.999), Sala II, entre tantos otros).

3. Más allá de que este argumento, por sí solo, determinaría el rechazo del recurso en los términos en que ha sido interpuesto, su tenor y la serie de vicisitudes por las que ha atravesado esta causa, determinan que sea conveniente efectuar una serie de aclaraciones que se fincan no sólo en el plano procedimental, sino también sustancial (me refiero con esto a la aplicación de la ley 11.867).

3.1. En esta línea debo indicar que es cierto que, conforme lo dispuesto por el artículo 2 de la ley 11.867 de Transferencia de Fondos de Comercio: "Toda transmisión por venta o cualquier otro título oneroso o gratuito de un establecimiento comercial o industrial, bien se trate de enajenación directa o privada, o en público remate, sólo podrá efectuarse válidamente con relación a terceros previo anuncio durante cinco días en el Boletín oficial de la Capital Federal o provincia respectiva y en uno o más diarios periódicos del lugar en que funcione el establecimiento, debiendo indicarse la clase y ubicación del negocio, nombre y domicilio del vendedor y del comprador y, en caso de que interviniesen, el del rematador y el del escribano con cuya actuación se realiza el acto".

Y, también, que el artículo 11 preceptúa que "Las omisiones o transgresiones a lo establecido en esta ley, harán responsable solidariamente al comprador, vendedor, martillero o escribano que las hubieran cometido, por el importe de los créditos que resulten impagos, como consecuencia de aquéllas y hasta el monto del precio de lo vendido".

Esto conlleva a que –tal como lo indicara la Sala III de esta Cámara– "...si bien entre las partes la transferencia concluye con la manifestación de voluntad en ese sentido y se perfecciona con la entrega del bien, en lo que atañe a la relación con los acreedores y terceros en general, las partes deben publicar edictos y desinteresarse a los acreedores como requisito de validez del acto con respecto a ellos. Estas exigencias, que deben cumplimentarse so pena de la inoponibilidad del traspaso hacia los acreedores, quienes pueden perseguir y accionar sobre el fondo, aun en manos del adquirente..."

"...En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia al decir que: "Así las cosas, para que la transferencia surta efectos con relación a terceros, es necesaria además la inscripción en el registro respectivo (art. 7). Si se omiten tales recaudos la compraventa es inoponible a terceros; pues hasta entonces los bienes del fondo de comercio responden por las deudas del vendedor como si no hubieran salido de su patrimonio. La simple posesión que obtiene el adquirente no entraña la presunción de propiedad que, para la posesión de bienes muebles aislados prevé el art. 2412 del Cód. Civil" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B "Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c. Servicio Maui S.A. y otro", 02/03/2005, LL 2005-B, 391)..."

Agregándose, más adelante: "...las consecuencias para el adquirente son graves por cuanto la transferencia es inoponible a terceros, incluyendo a los acreedores del vendedor, quienes podrán actuar sobre la totalidad del fondo o cada uno de los elementos que lo componen, aunque ya se haya hecho tradición al adquirente..." (cfr. Sala III, integrada por los Dres. Videla Sánchez y Ghisini, autos "ORMAZABAL MARIA DEL CARMEN C/ SARFE AGROVIAL S. R. L. S/ DESPIDO", EXP N° 308457/4. Los subrayados son propios).

3.2. Tenemos entonces que, desde una primera perspectiva, la omisión en el cumplimiento del procedimiento establecido en la ley 11.867, determina que la venta sea inoponible al acreedor del fondo de comercio.

Y esta inoponibilidad se traduce en la posibilidad de que la ejecución recaiga sobre los elementos que lo componen: desde este primer vértice, el adquirente se verá afectado por la ejecución, en cuanto recaerá sobre los bienes que conforman el fondo de comercio que el adquirió y para evitar ello, en su caso, los planteos deberán canalizarse por la vía de la tercera (cfr. "Piermarini Héctor Oscar c/ R.A.L S.R.L s/ Cobro Ejecutivo", Expte. 315.212/4, Sala II, integrada por los Dres. Gigena Basombrío y Osti de Esquivel).

Es decir que la inoponibilidad opera en el plano objetivo, recayendo los efectos sobre los elementos que componen el fondo de comercio, pudiendo ser realizados para afrontar el pago de las deudas anteriores a la transferencia y en juicio seguido contra el anterior titular (Ver en este sentido, en cuanto trasladables, los argumentos expuestos por la CSJN "Di Tullio Nilda en: Gonzalez, Carlos S. c. Entel" 17/12/1996, publicado en La Ley 1997-C-325).

Tenemos entonces que, en principio y desde esta perspectiva, el incumplimiento de las formalidades legales no transforma a los acreedores del vendedor del fondo en acreedores del comprador, sino que su derecho consiste en desconocer la transferencia y hacer efectivo su crédito sobre los elementos del fondo de comercio, como si el mismo no hubiera sido transferido.



4. Pero en este caso, la recurrente va más allá y, en lo que es motivo de agravio, intenta ejecutar la sentencia contra el adquirente, en calidad de legitimado pasivo en la ejecución.

Dejando de lado que el rechazo de la ejecución contra éste se encuentra firme, es necesario aclarar -para dar una integral respuesta y desbaratar los severos términos de crítica empleados en el recurso- que el razonamiento de la magistrada, en este punto, es acertado.

En efecto, la extensión de la solidaridad no es posible que sea efectuada en el marco incidental de una ejecución de sentencia. Desde el punto de vista procesal y, por directo juego de las garantías constitucionales, esta pretensión exige un trámite bilateral y autónomo.

En otros términos, que la finalidad perseguida por el legislador al sancionar la ley 11.867, no haya sido otra que la de proteger a los acreedores del comerciante, cuyos créditos se relacionan con la explotación mercantil, contra toda posible burla de sus derechos por parte del deudor, mediante la transmisión del fondo de comercio (conf. Fernández, Raymundo; Gómez, Leo Osvaldo, "Tratado teórico práctico de Derecho Comercial", Ed. Depalma, Bs. As., 1984, t. I, pág. 531) y que dicha finalidad sea cumplida con la anunciada solidaridad que emana del art. 11 de dicha ley, no elimina la operatividad del derecho de defensa en juicio y del debido proceso.

Nótese que, justamente, en la causa resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, "F., H. y otra c. Omega Coop. de Seguros Ltda" (sentencia del 13/12/2000, Publicada en: LLBA 2001, 628) de la que he extraído la cita anterior, el proceso fue incoado contra el adquirente.

Circunstancia que, además, se replica en los restantes fallos citados por la recurrente, que también se refieren a supuestos en donde el adquirente había sido demandado.

Y por eso es que, salvaguardado el derecho de defensa, en este contexto, se indica: "...A su vez el art. 11 de la LTFC expresa: "Las omisiones o transgresiones a lo establecido en esta ley, harán responsables solidariamente al comprador, vendedor, martillero o escribano que las hubieren cometido...". Lo que no implica que se libere al vendedor por la totalidad de las deudas contraídas, pues las deudas del enajenante no se transmiten al adquirente a menos que el comprador las asuma expresamente, pero los acreedores del vendedor están autorizados para perseguir al comprador -como en este caso- y reclamarle lo adeudado por su antecesor (CNCom. Sala B. 1979/6/30, Molino Independencia S.A. c. Labozzetta Pablo, La Ley, 1979-D, 571; Esparza Gustavo ob. cit.).

El dispositivo analizado, en definitiva, regula la inoponibilidad del acto cuando no se cumplieron las formalidades exigidas y a su vez adosa un sistema especial de responsabilidad solidaria que lleva a la demandada a responder.

En similares antecedentes este Tribunal ha resuelto: "pese a que el accionado al contestar la demanda manifestó haber adquirido el fondo de comercio con posterioridad a la fecha de inicio de los períodos reclamados, nada más se ha aclarado ni probado al respecto. Únicamente acompañó constancia de habilitación municipal, que no es suficiente para acreditar la fecha real del comienzo de la explotación. En todo caso, corresponde aplicar las soluciones previstas por la ley 11.867 en la medida que una eventual transferencia del fondo de comercio no formalizada de acuerdo a las disposiciones de sus arts. 2º, 3º, 5º y 6º resulta inoponible a terceros, cobrando operatividad al mismo tiempo la solidaridad impuesta por el art. 11" (este Tribunal III c. 136963, 26/2/2009; conf. SCBA Ac. L 70.515, fallo del 22/11/00, en DJBA 160, 16).

Hasta aquí, la demandada no puede escudarse en el contrato de locación acompañado a fs. 27/31 ni en la prueba de informes de fs. 60 para eximirse de responder por los períodos anteriores al comienzo de su locación..." (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala I, "S.A.D.A.I.C. c. Cepeda, Andrea Evangelina • 06/07/2010, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/51724/2010, lo subrayado es propio, para reafirmar el concepto desarrollado).

4.1. Es que, como se ha señalado y, adviértase, aún en el especial ámbito protectorio laboral: "...La vía incidental, en la etapa de ejecución no resulta apta para dirimir una responsabilidad solidaria como la pretendida, con fundamento en los arts. 225 y 228 LCT, contra quien no ha sido originariamente demandado ni condenado en autos, debate que, en resguardo del derecho de defensa, debería tratarse en el marco de un proceso de conocimiento pleno. Por ello debe declararse la improcedencia de la vía intentada, sin que ello implique sentar posición sobre la responsabilidad invocada ni acerca de la viabilidad de la pretensión (cfr. CNAT Sala IV Expte N° 17.395/01 Sent. N° 43.291 del 30/6/05 "Bordón, Lorenzo c/ Arfe SA s/ despido" (Vázquez Vialard - Moroni).

Y, en igual línea: "...Corresponde desestimar la pretensión de extender la condena solidariamente contra el PAMI y/o Estado Nacional, quienes no fueron parte en las actuaciones ni tampoco en la petición incidental ya que, las controversias que conciernen a la invocación de responsabilidad solidaria de personas no comprendidas en el límite subjetivo de la cosa juzgada exceden el prieto diseño procesal del incidente y, en resguardo del derecho de defensa, la cuestión se debe ventilar en un proceso ordinario y pleno. Es que la concreción de la responsabilidad impone materializar un planteo concreto, esbozado en una demanda que, sea o no en un marco de litisconsorcio pasivo que incluya al deudor originario y a aquel cuya responsabilidad solidaria se pretende, debe generar un proceso pleno de conocimiento, en el cual los imputados tengan el derecho a ser oídos y puedan oponer sus defensas. No es factible extender la condena en el ámbito reducido de un incidente de ejecución, en la inteligencia de que rige el efecto relativo del proceso y de la cosa juzgada, y que el trámite incidental no permite un marco adecuado ni conlleva una etapa de cognición idónea para ejercer el derecho de defensa en juicio, garantizado por el art. 18 de la CN. (Del Dictamen FG N° 47.910 del 13/3/2009 - Dr. Álvarez-, al que adhiere la Sala)... (cfr. CNAT Sala IX Expte N° 29.309/05 Sent. Def. N° 15.423 del 31/3/2009 "Adamovic Mills, Silvia Alejandra c/ Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia y otros s/ despido" (Fera - Balestrini).

5. Como puede advertirse y sin ingresar al tratamiento acerca del carácter de "acreedora del fondo" de la actora, procedencia del embargo sobre los bienes que lo componen, etc., por exceder el marco de la cuestión traída a resolución, estimo que la totalidad de las razones que anteceden, dan sustento suficiente a la respuesta negativa que se impone frente a los agravios del recurrente.

Por ello propongo al Acuerdo, la desestimación del recurso de apelación deducido en todas sus partes. Con costas de Alzada en el orden causado, atento la falta de contestación de la contraria. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de fs. 661/663 en cuanto fue materia de recursos y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68, 2da. parte, del CPCC).
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALES - SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



“OLIVERA CAROLINA DEL VALLE C/ TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO” - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 500963/2013) – Interlocutoria: 48/14 – Fecha: 18/02/2014

DERECHO LABORAL: Procedimiento laboral.

TRAMITE EJECUTIVO. IMPROCEDENCIA. FALTA DE MOTIVACION.

Resulta acertada la resolución que desestima in limine la acción promovida en los términos del artículo 49 de la ley 921, el cual instaura el trámite previsto en el ordenamiento procesal civil para la sustanciación de los juicios ejecutivos, pues, más allá de la naturaleza remuneratoria a la que hace alusión la actora, lo cierto es que toda ejecución presupone la constatación fehaciente de una obligación exigible, y del propio relato expuesto en la demanda se desprende la falta de nitidez requerida para la procedencia de la vía escogida y las diligencias posibles de ser llevadas a cabo, no lograrían disipar las dudas en punto a la exigibilidad y liquidez del crédito aquí reclamado.

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de febrero de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "OLIVERA CAROLINA DEL VALLE C/ TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO" (Expe. Nro. 500963/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado CECILIA PAMPHILE dijo:

1. Contra el auto que desestima la vía ejecutiva prevista en el artículo 49 de la ley 921 recurre la accionante.

Sostiene que el Juez rechaza in limine su pretensión, sin dar fundamento alguno; se limita –dice, con transcripción textual- a indicar que "Analizado el presente reclamo y no adecuándose la pretensión a las pautas establecidas en los artículos 48 y 49 de la ley 921, a la acción instaurada como cobro ejecutivo, no ha lugar"

Dice que el precepto en cuestión sólo limita la procedencia de la vía a que se trate de un supuesto de cobro de salarios, naturaleza que reúne el caso planteado, en tanto se limitó el reclamo a las diferencias por pago insuficiente del salario convenido, por dos períodos mensuales y a la manifiestamente errónea liquidación de los feriados gozados, vacaciones proporcionales y sueldo anual complementario. Todos estos rubros, aclara, son de naturaleza eminentemente remuneratoria.

Indica que parecería que el Juez ha agregado otros requisitos que no explicita y cercena, con ello, las vías específicamente establecidas por el legislador para acceder a la vía judicial.

Agrega que también es relevante que la norma, como recaudo previo, sólo establezca la necesidad de acreditar la relación laboral y las remuneraciones que al trabajador se le adeuden, por cualesquiera de los medios probatorios allí establecidos.

Cita una resolución del mismo juzgado en sentido diverso al empleado en este caso y solicita que sea revocado el auto, disponiéndose a los presentes el trámite solicitado.

2. He señalado en varias oportunidades la importancia que tiene la motivación de las resoluciones judiciales: los jueces debemos explicitar con claridad cuáles son las razones de derecho y de hecho, en virtud de las cuales hacemos lugar o rechazamos las pretensiones deducidas en juicio. Se dice que "motivar exige aportar razones lo bastante sólidas para descartar la arbitrariedad" (cfr. Gascón Abellán, Marina, Los hechos en el Derecho. Bases argumentativas de la Prueba. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2004, nota n. 4, pp. 227 y 228).

"Pero, yendo más allá, las razones se deben a la necesidad de garantizar los derechos de quien es parte en un proceso. Un primer grupo de razones se explica porque es una garantía del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del juez en la interpretación de las normas, se puede comprobar que la solución dada al caso es derivación de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad. Con respecto a una segunda clase de razones, tendríamos que suscribir que un Estado de Derecho implica que los poderes públicos queden sometidos al Derecho y que los órganos jurisdiccionales ejerzan su control, control que sólo se legitima en la aplicación del Derecho y de ahí la necesidad de que hayan de motivar sus resoluciones. Desde la visión del Estado democrático, lo que se pretende es el convencimiento de las partes y de la opinión pública, por lo que si el Poder judicial emana del pueblo, entonces éste debe conocer la forma en la que se ejerce para controlar a sus titulares" (cfr. GARRIDO GOMEZ, María Isabel. LA PREDECIBILIDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES. Ius et Praxis, Talca, v. 15, n. 1, 2009. Accedido el 29 de mayo de 2012. doi: 10.4067/S0718-00122009000100003).

Por todo esto, la justificación de las decisiones judiciales no se presenta sólo como una exigencia técnica sino como un mecanismo esencial de control y fundamento que hace a la legitimidad de los jueces.

Esta es, justamente, la trascendencia del mandato constitucional plasmado en el artículo 238 de la Carta Local.

Y, desde esta perspectiva, entiendo que si bien del confornte de la decisión del magistrado con las constancias de autos, pueden comprenderse los motivos del rechazo de la vía escogida, hubiera sido mucho más beneficioso que, aunque someramente, explicara porqué entendió que no estaban reunidos los recaudos, evitándose quizás así, el tránsito hacia esta instancia en búsqueda final de esas razones.

3. En efecto, entiendo que la solución es correcta por una serie de circunstancias que se presentan en el caso y que impiden imprimir el trámite ejecutivo solicitado.

Más allá de la naturaleza remuneratoria a la que hace alusión la actora en sus presentaciones, lo cierto es que –aun en el contexto contemplado en la ley 921- toda ejecución presupone la constatación fehaciente de una obligación exigible. En este caso, debería tratarse de una cantidad líquida (o, fácilmente liquidable) que se presentara con los caracteres de obligación exigible.

Se advertirá, entonces, que del propio relato expuesto en la demanda (naturaleza de las vinculaciones laborales, ausencia del ejemplar suscripto por la actora y una de las co-demandadas, del convenio del cual surgiría el monto reclamado como base; naturaleza de los errores invocados en las liquidaciones, etc.) se desprende la falta de nitidez requerida para la procedencia de la vía escogida.

Es plenamente aquí aplicable lo señalado por la Sala II, en cuanto expresar: "...la ley 921 estatuye como regla general un tipo de proceso de conocimiento caracterizado por la sumariedad al que deben sujetarse las controversias de índole laboral, previendo sólo como excepción la posibilidad de que el trabajador accione ejecutivamente en los casos de los artículo 47 a 49.



Ello descarta que se pueda insertar en el procedimiento laboral, el proceso ejecutivo, en la forma y con la amplitud que está legislado en el Código Procesal pues importaría incorporar con carácter general a la normativa de la ley 921, un procedimiento previsto sólo por excepción.

Debe tenerse en cuenta que el juicio ejecutivo constituye un proceso declarativo abreviado en cuanto al debate de las partes y a los límites del conocimiento y de la decisión judicial, porque nunca resuelve en definitiva la relación jurídica sustancial. Además, son requisitos fundamentales de los títulos ejecutivos -que no son susceptibles de sortearse-, la liquidez y la exigibilidad del crédito.

"El título ejecutivo es la constatación fehaciente de una obligación exigible, caracterizado como un presupuesto de una vía procesal específica. La tutela jurisdiccional concedida a determinados créditos generalmente documentados, se logra mediante el reconocimiento, por parte de la ley procesal o sustancial – según las distintas hipótesis-, de una particular certeza jurídica a los créditos dinerarios que cumplen determinados requisitos (exigibilidad, liquidez). En el ordenamiento procesal esta certeza nace del principio general del art. 520 y disposiciones concordantes." (Cám. Nac. Apel. Trab. Sala VII, 17-7-92 "Obra Social del Personal Aeronáutico C/ Austral Líneas Aéreas S:A" D:T: 1992 –B-2397).

Analizadas las constancias de autos en función de lo expuesto supra, coincidimos con la Juez de grado en que no se puede imprimir a los presentes el trámite ejecutivo pretendido por el actor.

En efecto, tal como expresa la a quo a fs. 22, sólo existe documentación emanada de uno de los demandados, y además del contenido de la carta documento de fs. 6 se desprende la inexistencia de la liquidez y la exigibilidad, requeridas para este tipo de procesos.

Entendiendo en consecuencia, que existe un reclamo controvertido que no habilita la vía requerida por la recurrente..." (cfr. "HERNANDEZ ELVA ETELVINA C/ DAZO PATRICIA Y OTRO S/ PREPARA VIA EJECUTIVA", Expte. N° 794-CA-I.999).

Estos conceptos son plenamente aplicables al caso analizado y, por lo tanto, toda vez que las diligencias posibles de ser llevadas a cabo, no lograrían disipar las dudas en punto a la exigibilidad y liquidez del crédito aquí reclamado, la desestimación de la vía debe ser confirmada. Así, lo propongo al Acuerdo. MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- Confirmar el auto de fs. 43 en cuanto fue materia de recursos y agravios.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SEVALA GABRIELA ELIZABETH S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 441087/2011) – Interlocutoria: 70/14 – Fecha: 06/03/2014

DERECHO PROCESAL: Terminación del proceso.

CADUCIDAD DE INSTANCIA. ACTO IMPULSORIO. INTERRUPCIÓN DE LA CADUCIDAD DE INSTANCIA. AGREGACION DE OFICIOS. EXTEMPORANEIDAD.

No tiene carácter interruptivo el oficio diligenciado con resultado negativo y que recién agrega al contestar el traslado del pedido de caducidad, pues, no obstante tener el sello del juzgado de fecha anterior al acuse de la contraria, ello por sí solo tampoco hubiera activado la causa al no haber sido acompañado de una actividad concreta de impulso de su parte, peticionando en consecuencia de acuerdo al estado de la causa, para así evidenciar su voluntad concreta de mantener vivo el proceso.

La última actividad útil en la causa fue el auto que ordena librar nuevo mandamiento ante el extravío del anterior, en fecha 4 de marzo de 2013. Posteriormente, ante la inactividad procesal desde aquella fecha y transcurrido un plazo superior a 3 meses, el accionado peticona la caducidad de la instancia. Y si bien con anterioridad al pedido de caducidad la parte actora acompaña mandamientos diligenciados con resultado negativo, los que, ciertamente, no se constituyen en actos idóneos para el avance de la causa, no puede pretender entonces tampoco con ello invocar la purga automática de la caducidad pues para que se hubiera dado tal situación y se hubiera producido dicha purga, estrictamente, esa actividad debió ser realizada con anterioridad a la fecha de acuse y ahí sí, el demandado no hubiera podido oponerse al impulso y su acuse de caducidad hubiera resultado extemporáneo.

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de marzo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SEVALA GABRIELA ELIZABETH S/ APREMIO" (EXP N° 441087/2011) venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS N° 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:



I.- Que vienen los presentes a estudio de la Sala en virtud del recurso incoado a fs. 62/67 por la parte actora contra la resolución que decreta la caducidad de instancia a fs. 55/56.

Crítica en primer lugar que el juez afirmara que desde el 21/12/2011 no se habían realizado actos impulsorios, omitiendo considerar la actividad de su parte, con el libramiento de oficios tendientes a conocer el domicilio del accionado para poder intimarlo de pago –desde el 13/02/2012 a la providencia de fecha 04/03/2013-. Refiere también al mandamiento diligenciado con resultado negativo que acompañó el 31/07/13 y, finalmente, al contestar el traslado del planteo de caducidad, a la constancia de fecha 27/05/13 del oficio dirigido al Registro Nacional de las Personas, con su respectiva respuesta, la cual no había acompañado con anterioridad por no contar con la misma.

En su segundo agravio, si bien reconoce que la constancia de diligenciamiento de dicho oficio fue acompañada al momento de contestar el planteo de caducidad, no es menos cierto que la fecha de recepción por ante el Juzgado de Juicios Ejecutivos es anterior al acuse de su contraria, por lo que considera que no se ha cumplido con el plazo de caducidad que prescribe la ley, toda vez que ha existido actividad que interrumpió dicho plazo. Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso y concluye en el carácter restrictivo, con que debe juzgarse este instituto.

Corrido el pertinente traslado a la contraria, es contestado a fs. 69/71, mediante gestor procesal, señalando que ninguno de los actos alegados por la actora tienen relevancia o interés alguno, ya que los tres meses sin que se impulsara la causa se encuentran perfectamente configurados desde el 04/03/2012, por lo que solicita se rechace el recurso, con costas.

II.- Entrando al estudio de la causa, se observa que cabe confirmar la resolución atacada.

Por más que cuestione la actora la fecha de inicio considerada por la jueza de grado para el cómputo de la caducidad, de todos modos, aunque se le hubiera otorgado virtualidad interruptiva a los oficios y mandamientos que menciona desde esa fecha, el acto del cual partió la contraria para acusar la caducidad es posterior a ellos y el plazo desde entonces -4 de marzo de 2013: fs. 35- a la fecha de su pedido de perención -27 de junio de 2013: fs. 36/38 vta.-, también excede el del art. 310, inc. 2, del ritual, por lo que resulta estéril tratar ese punto del agravio.

En cuanto al carácter interruptivo que le atribuye al oficio diligenciado que recién agrega al contestar el traslado del pedido de caducidad -fs. 42/50-, cabe señalar que no obstante tener el sello del juzgado, de fecha anterior al acuse de la contraria, ello por sí solo tampoco hubiera activado la causa al no haber sido acompañado de una actividad concreta de impulso de su parte, peticionando en consecuencia de acuerdo al estado de la causa, para así evidenciar su voluntad concreta de mantener vivo el proceso, no pudiendo excusarse la demora en “la enorme voluminosidad del caudal administrativo” (conforme dice a fs. 46).

Así ante situación similar hemos dicho en fecha reciente (EXP N° 395469/2009): “Para interrumpir los plazos de caducidad es preciso efectuar actos que, cumplidos por las partes, el órgano judicial o sus auxiliares, sean particularmente aptos para hacer avanzar el proceso de una a otra de las etapas que lo integran. Si bien en ocasiones esa calidad interruptiva la poseen actos realizados fuera del marco del expediente, es preciso que estén unidos a él y que las gestiones estén avaladas por una acreditación suficiente que permita pasar por alto la absoluta inactividad en la que incurrió el accionante desde el último acto hábil para activar el procedimiento...” LDT. Auto: DAR <S.A.> DE AHORRO Y PRESTAMO PARA VIVIENDA c/ DEFILIPPI, JORGE s/ EJECUCION – Sala Civil - Sala A - Mag.: A LUACES - Tipo de Sentencia Interlocutoria - N° Sent.: C. 043408 - Fecha: 09/03/1989 (el resaltado es nuestro).

Lo expuesto determina que carezcan de virtualidad interruptiva las constancias de fs. 42/43 y, que si bien tienen fecha anterior al pedido de caducidad de la demandada, no se corresponden con una consecuente actividad de impulso evidenciada en el expediente.

Con respecto al argumento referido a la purga automática de la caducidad, se advierte al respecto, como venimos diciendo siempre que abordamos este tema (conf. entre otros Exptes. N° 41310/9, 428430/10 y 433993/10) que: “...Los pedidos tendientes a impulsar el proceso, realizados con posterioridad al acuse de la contraria, resultan inoperantes para impedir la declaración de la perención (Cám Nac Civil, sala C, 27-3-86, La Ley 1986, v Dp 256; ídem, Sala G 5-2-81, La Ley, 1981 v B p. 402; Cám Nac. Com, Sala A, 20-3-70, La Ley v 142 p 551 25945-S); habiéndose recalado que una vez que ha sido formulado el acuse de caducidad, aun cuando la actora desconociese esa circunstancia, ello no altera la extemporaneidad de las presentaciones efectuadas (Cám. Nac. Civil, sala G, 24-386, La Ley, 1986, v. D, p.256)”; “para que el acto interruptivo tenga eficacia, es menester que sea realizado con anterioridad a que la parte solicitara la declaración de caducidad, o al auto del juez sobre el abandono de la instancia, aunque dicha providencia no se encuentre consentida (Cfr. COLOMBO, Código Procesal, ed 1969, v II p. 706) ...De ahí que es ineficaz el pedido para activar el trámite que se hizo después que la contraparte había acusado la caducidad. (SCBA, Ac y Sent., 1967, v II, p.679; La Ley, v. 130 p. 300, Cám. 1° Apel. Bahía Blanca, sala I, DJBA, v 123 p 201; Cám 2da Sala II, La Plata, DJBA, v. 60 p. 118; Cám 1° Apel. Mar del Plata, La Ley, v. 131, p.1141 17.900-S).

Surge de las constancias de autos que la última actividad útil en la causa fue el auto de fs. 35 que ordena librar nuevo mandamiento ante el extravío del anterior, en fecha 4 de marzo de 2013.

Posteriormente, ante la inactividad procesal desde aquella fecha y transcurrido un plazo superior a 3 meses, el accionado peticiona la caducidad de la instancia, el 27 de junio del año pasado -fs. 36/37 vta.-.

A fs. 41 (31/07/2013) la parte actora acompaña mandamientos diligenciados con resultado negativo, los que, ciertamente, no se constituyen en actos idóneos para el avance de la causa.

No puede pretender entonces tampoco con ello invocar la purga automática de la caducidad pues para que se hubiera dado tal situación y se hubiera producido dicha purga, estrictamente, esa actividad debió ser realizada con anterioridad al 27 de junio y ahí sí, el demandado no hubiera podido oponerse al impulso y su acuse de caducidad hubiera resultado extemporáneo.

Así, si bien es cierto que el acto impulsorio de la parte no requiere ser consentido por la contraria, para que ello ocurra debe ser efectuado con antelación al acuse de caducidad.

En tal sentido nos hemos pronunciado con anterioridad y hemos sostenido que “...el acto de la actora debe considerarse interruptivo de la caducidad, ya que cuando el impulso ha sido realizado luego de transcurrido el plazo legal, si provino de la parte y no del órgano jurisdiccional, la contraria no puede oponerse a los efectos de aquél, debiendo reputarse el acuse de perención formulado en tales circunstancias como extemporáneo.” (EXP N° 1844/10 y PI.2012-N°375-T°IV- F°708/709- Sala I en ICF.N°10604/6 anterior composición).

Y traídos estos conceptos a este caso, y rechazada la virtualidad interruptiva de la actividad no reflejada en la causa, conforme lo dicho precedentemente, tenemos que la “actividad” llevada a cabo en autos por la actora fue realizada con posterioridad al acuse, con lo cual se presentaría como ineficaz para purgar la inactividad anterior.

Por estas razones, se halla cumplido el transcurso del plazo dispuesto en los arts. 310 y 311 del Código Procesal, correspondiendo la confirmación de la resolución impugnada. Con costas de Alzada al apelante vencido.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución de fs. 55/56 vta. en cuanto fue materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).

3.- Regular los honorarios profesionales de esta Instancia al Dr. ..., patrocinante de la demandada, en la suma de pesos ... (\$...)(art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA



[Volver al índice](#)
[-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"CASTRO ARNALDO JONATAN Y OTROS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 501462/2014) – Interlocutoria: 81/14 – Fecha: 11/03/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

DERECHO CONSTITUCIONAL: PLAN DE ESTUDIO UNIVERSITARIO. RECAUDOS POSITIVOS DE ADMISIBILIDAD. ARBITRARIEDAD E ILEGALIDAD MANIFIESTA. VIA PROCESAL IDONEA. INADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN. PLAZO DE CADUCIDAD. INTERPRETACIÓN LUEGO DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL.

Deberá confirmarse la resolución que rechaza por inadmisibile la acción de amparo ya que el andarivel procesal escogido adolece de uno de los requisitos positivos que permitirían viabilizar la acción, toda vez que el ejercicio de la competencia local para establecer planes de estudios y determinar su vigencia y caducidad, plasmada en la Ordenanza N° 91/91 prorrogada por la ordenanza N° 135/01, no se presenta como manifiestamente ilegal y arbitraria. Ello así, ya que la demandada consagró un plazo de doce años para alcanzar la graduación bajo la vigencia de un plan de estudios determinado para quienes no lo hayan finalizado en dicho período, y transcurrido el referido lapso, quienes pretendan ingresar al siguiente plan de estudios deberán aprobar cuatro nuevas materias, consecuencia esta última que tampoco puede juzgarse desmesurada, teniendo en cuenta la variación de asignaturas que supone la renovación de un programa de enseñanza universitaria.

No cualquier reclamo es susceptible de ser canalizado por la vía del amparo, en tanto, tal como está perfilado constitucionalmente, no deja de ser un remedio excepcional, reservado para circunstancias graves.

Cuando la protección es susceptible de ser obtenida a través de otro procedimiento jurisdiccional que, frente a las particularidades del caso, se presente como "el más idóneo", el amparo no será admisible. Por lo tanto, cabe consignar que los actores cuentan con la posibilidad de obtener tutela por la vía de la acción procesal administrativa y la posibilidad de solicitar la aplicación de las disposiciones contenidas en el capítulo IV de la Ley 1305, esto es, el procedimiento acelerado (arts. 58 y 59).

La voluntad del constituyente neuquino ha sido la de derogar el plazo de caducidad para promover la acción de amparo, desde esta perspectiva, el término de veinte (20) días hábiles fijado en el ap. 3.6 del artículo 3 de la ley 1981 se torna inaplicable, por oponerse al texto constitucional local.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de marzo de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CASTRO ARNALDO JONATAN Y OTROS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO" (EXpte. 501.462/2014), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado CECILIA PAMPHILE dijo:

I. Contra la resolución que declara la inadmisión de la acción de amparo, apelan los actores.

Luego de transcribir algunos párrafos del pronunciamiento, indican que no resulta razonable que se reconozca que las resoluciones los afectan y, pese a ello, pronunciarse por la inadmisibilidad del amparo.

Dicen que la magistrada debió corroborar concretamente cuáles serían los derechos afectados y a través de que actos se estarían afectando. Agregan que si bien la magistrada se refiere a los derechos constitucionales esgrimidos, no ingresa en el análisis de los mismos ni sustenta la resolución, lo que la vuelve arbitraria.

Sostienen que la cuestión sometida a estudio no requiere de un debate más amplio, ya que se ciñe a analizar la legislación citada, a los fines de constatar la arbitrariedad, ilegalidad e inconstitucionalidad de las resoluciones atacadas.

Dicen que las resoluciones resultan contradictorias y violatorias de la normativa "madre" o del marco normativo, cual es la ley de educación nacional 26.206 y el decreto del Poder Ejecutivo 144/08 citados en la demanda.

Sostienen que la jueza nada expone al respecto y soslaya de este modo un estudio integral de la normativa traída a debate, de la que clara y manifiestamente se advierte que la ley 26.206 no impone plazo alguno ni caducidad de los planes vigentes anteriores a la cohorte 2009 y que, por su parte, el decreto 144/08 expresamente garantiza la continuidad de aquellos planes de estudio.

En esta circunstancia, dicen, se finca la verosimilitud del derecho expuesto en la demanda y la arbitrariedad e ilegalidad de las resoluciones que, caprichosamente y sin sustento alguno, establecen un plazo para culminar sus estudios con los planes anteriores al año 2009, eliminándolos y dejando a los accionantes en un estado de total indefensión, ya que adeudando una mínima cantidad de finales, se ven obligados a abandonar su carrera.



En cuanto a la existencia de otra vía útil, indican que cualquier juicio contencioso administrativo que pudiera intentarse, llevaría al menos cinco años de duración, tornando la cuestión en abstracta y concretándose la lesión que se ha denunciado y pretende evitarse.

Dicen que la magistrada ha adelantado opinión excediéndose del análisis establecido por el art. 11 de la ley 1981 y que, en consecuencia, perjudica y afecta el principio constitucional de imparcialidad.

Criticando, por último, el argumento basado en el requisito temporal, el que estiman no se presenta configurado en el caso toda vez que la afectación se concretó con el inicio del período lectivo 2014.

Citan antecedentes de esta Cámara y requieren que se revoque el pronunciamiento y se declare la incompetencia de la magistrada para seguir interviniendo en esta causa.

2. Así planteada la cuestión, advierto que lo que es motivo de agravio finca en cuatro cuestiones principales. Sin embargo, analizadas en orden a las constancias de esta causa y en el contexto en el que ha sido planteada la pretensión, los agravios no pueden prosperar, en tanto la solución adoptada por la magistrada es correcta. Explicaré las razones que justifican esta decisión.

2.1. La crítica esbozada en primer lugar se centra en la omisión de la magistrada, de considerar cuestiones que, a su criterio, son esenciales para resolver esta causa.

Personalmente he sostenido, en forma reiterada, que la sentencia debe explicitar con claridad cuáles son las razones de derecho y de hecho, en virtud de las cuales se hace lugar o se rechaza la pretensión deducida en juicio.

En este esquema, justamente, se insertaría la necesidad de dar respuesta a la totalidad de los planteos deducidos por las partes. Sin embargo, falta ponderar un condicionante: que ello es así en cuanto el análisis de la totalidad de los argumentos introducidos por las partes sea decisivo para la resolución de la causa.

En este caso y conforme surge de la sentencia, las cuestiones decisivas eran las atinentes a los recaudos de admisibilidad de la acción de amparo, considerando la magistrada, conforme a las razones que expone, que no estaban dados los requisitos para el tratamiento de la cuestión de fondo planteada. Por lo tanto, no es reprochable que no haya realizado el análisis del fondo de la cuestión; no era la oportunidad para ello y, además y fundamentalmente, su no abordaje se presenta totalmente coherente con el argumento de decisión: este no es el continente apto para resolver la pretensión involucrada.

Es que, más allá de que los recurrentes no compartan esta razón, lo cierto es que si la misma encuentra correlato en las constancias de la causa, es una respuesta posible derivada del ordenamiento vigente y, por lo tanto, mal podría considerarse afectada la garantía de la defensa en juicio consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Despejada, de este modo, la primera crítica, la segunda se centra en la valoración concreta de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo y se proyecta sobre tres ejes: a) temporaneidad del planteo; b) existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y c) existencia de otra vía judicial más idónea. En este orden serán abordados.

3. En cuanto al requisito de temporaneidad, a partir de la cita que efectúan los recurrentes del pronunciamiento que emitiera en la causa "Ulloa", es obvio que no puedo compartir el análisis efectuado por la Sra. Jueza.

En efecto, allí sostuvo: "...los razonamientos efectuados son aplicables en el orden nacional y en aquellas provincias en las cuales sus textos constitucionales no contengan una disposición en contrario (En este sentido, por caso, piénsese en la Provincia de Mendoza, confrontando en este aspecto el pronunciamiento dictado por la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia en autos "Sanchez Daniel", causa 82.225, sent. 02/06/2005, el cual recepta los argumentos expuestos por el recurrente).

En esta línea si bien es cierto que el artículo 43 de la C.N. no ha impactado sobre el requisito de admisibilidad previsto en el apartado 3.6 del artículo 3 de la ley 1981, sí lo ha hecho el artículo 59 de la Constitución Provincial, conforme al texto introducido por la reforma operada en el año 2006.

Es que, justamente, siguiendo los mismos razonamientos del recurrente, se desprende de su texto y de los antecedentes habidos de la Convención, que el plazo de caducidad de 20 días hábiles establecido en el artículo 3, ap. 3.6, se contraponen a la nueva directiva constitucional.

Dispone el artículo 59:

"Toda persona afectada puede interponer acción expedita y rápida de amparo en las modalidades que se prevean en la ley, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo que garantice una tutela judicial efectiva, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten y la Constitución Nacional.

Podrán también interponer esta acción en lo relativo a los derechos colectivos, cualquier persona, el Defensor del Pueblo y las personas jurídicas que propendan a esos fines.

La acción de amparo puede interponerse mientras subsistan los requisitos exigidos en el presente artículo..."

Nótese que la fórmula resaltada, descarta la posibilidad de condicionar la interposición de la acción a un plazo determinado, lo cual, además, encuentra claro correlato en la voluntad de los constituyentes, expresada en la Convención de 2006.

En efecto, en la REUNION N° 6, de la segunda sesión ordinaria de fecha 06 de febrero de 2006, sostuvo el convencional Prieto, en su carácter de miembro informante: "El Despacho cuyo informe realizaremos a continuación es el producto de la síntesis de los proyectos que sobre la materia presentaron los Bloques del Movimiento Popular Neuquino, de la Unión Cívica Radical y de Corriente Patria Libre y ha sido una labor fructífera con un producto absolutamente superior de los proyectos originales y que mereció el unánime apoyo en la Comisión si bien hubo dos convencionales que no votaron, éstos manifestaron de todos modos su acuerdo con el texto. De modo que este Despacho cobra singular importancia precisamente por el amplio consenso que ha obtenido... En primer lugar, como ha observado el maestro Alberto Spota, el amparo tiene una doble naturaleza jurídica, es a la vez que un derecho también una acción; como derecho o garantía constitucional está regulado por la propia Constitución nacional y las provincias no pueden modificar cuanto dispone al respecto, en este caso, el artículo 43.

Pero como proceso, como acción, las provincias tienen otras potestades porque regular la actuación ante la Justicia es una facultad no delegada al Congreso de la Nación y sobre la que las provincias tienen amplias facultades para disponer. De modo que quede perfectamente claro que el nuevo artículo del amparo, de ningún modo aparece o puede interpretarse como reiterativo de lo que ya dispone la propia Constitución nacional porque en cuanto ésta no rige directamente, la Provincia tiene las potestades para reglar el instituto, instituto que se caracteriza, en primer lugar, por dos presupuestos esenciales que son precisamente los que rigen en todo el país por estar contenidos en el artículo 43 de la Constitución.

En primer lugar, procede el amparo contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesionan, restrinjan, alteren o amenacen con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos o garantías reconocidas en esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten y la Constitución nacional. Esto permanece exactamente igual que en el orden nacional. Luego, la otra característica esencial del amparo -y que también permanece de igual modo- es lo que hace a lo expedito y rápido de la acción.

Junto a estos presupuestos esenciales del amparo, están las condiciones del amparo y que, aquí sí, se trata de la materia procesal específicamente asignada en el reparto de competencias a las provincias y a los diversos aspectos que ella comprende me voy a referir...

"...Otra innovación también procesal que es sumamente importante es la vinculada al tiempo en el cual se puede interponer la acción y aquí se especifica que puede interponerse mientras subsistan los requisitos exigidos en el presente artículo, de modo que no hay aquí plazos que por su



solo vencimiento imposibiliten el ejercicio de esta acción. Luego hay una innovación importante que es la vinculada a la imposición de costas al vencido...”

Y, en igual línea, agrega la convencional NOVOA: “Es para adelantar el voto positivo del Bloque del Movimiento Popular Neuquino y destacar la importancia del presente Despacho en todos los aspectos que fueron resaltados por el miembro informante y sobre todo en uno de los aspectos en los que no se hizo demasiado hincapié pero que tiene singular importancia, que es el plazo que se tiene para la presentación de la acción de amparo. En este punto, el proyecto que estamos debatiendo es superior de cualquier otra cláusula en este sentido en el Derecho Constitucional comparado provincial, ya que no establece límite para el plazo de la presentación, sino que establece específicamente que mientras se mantenga el principio de admisibilidad y procedencia, más allá del tiempo que haya transcurrido desde la emisión del acto lesivo, la acción de amparo puede promoverse por los sujetos legitimados al efecto...”

Aunque larga, he considerado necesario efectuar la transcripción de lo expresado en la Convención Constituyente Provincial, puesto que sin dejar lugar a duda alguna, la voluntad del constituyente neuquino ha sido la de derogar el plazo de caducidad para promover la acción de amparo: desde esta perspectiva, el ap. 3.6 del artículo 3 de la ley 1981 se torna inaplicable, por oponerse al texto constitucional local.

V.2. Nótese, entonces, que el caso bajo análisis, es uno de los supuestos de “inconstitucionalidad sobreviniente”, los que se presentan cuando, encontrándose una norma vigente, se produce un cambio constitucional posterior, con un contenido contrario a lo reglado en la normativa infra-constitucional preexistente.

En este punto es necesario señalar que, si bien y por principio, la legislación preexistente conserva toda su vigencia en la medida en que la nueva Constitución no establezca reglas diferentes; cuando, por el contrario, resulta notoriamente opuesta a los nuevos parámetros constitucionales, debe desaparecer del universo jurídico.

Como señala Bidart Campos, la Constitución de un estado democrático tiene fuerza normativa en toda su integridad, en todas sus partes, en todos sus contenidos y también en sus implicancias (cfr. “El derecho de la Constitución y su fuerza normativa” Ed. Ediar., pág. 19 y ss).

Desde allí que, “... La doctrina de la inconstitucionalidad sobreviniente exhibe una faz de la fuerza normativa de la Constitución cuando se aplica a raíz de dictarse una nueva Constitución, o de reformarse la que existe.”

“¿Por qué decimos esto? Porque esa doctrina sostiene que cualquier norma infraconstitucional que es anterior a la Constitución o a su reforma, y que a partir de ese momento aparece en discordancia violatoria de las normas constitucionales novedosas, incurre en inconstitucionalidad: esta inconstitucionalidad le ‘sobreviene’ a dichas normas porque ha entrado en vigencia una norma constitucional a la que le hacen oposición”.

“Todavía más que esta doctrina, la fuerza normativa luce intensamente cuando, en vez de apelar a la inconstitucionalidad sobreviniente, se afirma que una nueva Constitución, o una reforma que se introduce a la Constitución, implican efecto derogatorio automático respecto de todas las normas infraconstitucionales anteriores que están en contradicción con las normas constitucionales novedosas.”

“Esto podría aportar una distinción útil si es que la Constitución incluye una norma derogatoria expresa, que cita los dispositivos suprimidos; si no la contiene, o si la formula diciendo que quedan derogadas las disposiciones anteriores que se le opongan, se supone que ‘oponerse’ equivale a ser incompatibles, es decir, afectadas de inconstitucionalidad sobreviniente; y entonces podría acogerse -al menos doctrinariamente- la tesis que sostuvo el Tribunal Constitucional de España en su sentencia del 8 de abril de 1981: el derecho preexistente que resulta opuesto a la Constitución posterior se vuelve inconstitucional a partir de ella; y esta inconstitucionalidad sobreviniente es la causa o la razón de una consecuencia: por la inconstitucionalidad, el derecho preexistente opuesto queda derogado” (cfr. Bidart Campos, op. cit. págs. 277/280. En igual línea, ver Sagués, Néstor P., “Elementos de Derecho Constitucional”, t. I, § 80, p. 83, 2ª ed. actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997 y Ramella, Pablo A., “Derecho Constitucional”, N° 21, p. 29, 2ª ed. actualizada, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982).

V.3. La totalidad de las consideraciones efectuadas conducen al rechazo del planteo relativo a la inadmisibilidad de la vía escogida por haber operado el plazo de caducidad, toda vez que, como se ha visto, al contrariar el texto constitucional vigente, la aplicación del recaudo previsto en el ap. 3.6 deviene improcedente...” (cfr. “Ulloa Alejandro c/ EPEN s/ Acción de Amparo” Expte. 460989/11, sentencia de fecha 07 de junio de 2012).

4. Pero, como también sostenía en esa causa, la misma línea de razonamiento determina que los restantes recaudos de admisibilidad previstos en la ley de amparo 1981 e invocados por la magistrada, subsistan.

En efecto: si la acción de amparo como estructura de protección privilegiada encuentra directo anclaje constitucional, tener presente el alcance que la Constitución le da al amparo no es una cuestión insustancial: la visión de los constituyentes al receptorlo determina una línea interpretativa muy fuerte acerca de su ámbito de aplicación.

Y, en este sentido, es claro que, pese a la ausencia de vallas temporales, el constituyente neuquino no ha dimensionado al amparo como una vía ordinaria, ni para que en su contexto se ventile cualquier controversia jurídica. Véase:

“...Luego, segundo recaudo, segunda condición del amparo es el de la inexistencia de otras vías judiciales como elemento necesario para que pueda ser viable. Aquí valen dos precisiones que son muy importantes; en primer lugar, entendemos al amparo como una vía residual, subsidiaria de las otras judiciales que el mismo ordenamiento prevea para hacer efectiva la tutela del derecho vulnerado y relacionado con esto mismo el juicio de idoneidad que debe realizarse para verificar si es el amparo la vía procesal más idónea para la defensa del derecho, debe ser realizado en nuestra Provincia -como en cualquier otra- de un modo particularizado teniendo en cuenta los distintos remedios que judicialmente o para la actuación ante la Justicia ofrece el ordenamiento procesal. Digo esto porque en el orden nacional, por ejemplo, por vía de principio, el amparo es la vía más idónea y rara vez puede existir un remedio más expedito y rápido que la acción de amparo pero no sucede lo mismo en nuestra Provincia donde hay toda una panoplia de acciones procesales tendientes a hacer efectivos los derechos vulnerados, especialmente cuando se trata de vulneración por parte de la administración, de modo que aquí en el juicio de idoneidad del amparo, está vinculado específicamente al primer carácter del amparo original, luego diremos algo sobre esto que es el aspecto subjetivo de protección del derecho vulnerado a un particular...”

“...Con estas consideraciones sobre la explicación específica de los principales puntos de la acción de amparo, vale hacer un breve análisis de cuál es la función que cumple el amparo en el sistema jurídico. En primer lugar, existe, opera el amparo como una garantía a favor de los habitantes que requieren tutela contra la afectación de sus derechos constitucionales cuando esto es grave y manifiesto; no es el amparo una acción pensada para cualquier derecho ni como un juicio ordinario, se requiere urgencia ante la violación grave, manifiesta, de sus derechos constitucionales. Pero el rol del amparo se extiende no ya a la propia protección de los derechos individuales, sino que cumple una función muy importante en el sistema jurídico porque en la medida en que es un modo de control de la Administración Pública contribuye al sostenimiento del proceso democrático, en la medida en que se controlan los actos administrativos, la adecuación de los actos administrativos a la norma de superior jerarquía -que es la ley- se contribuye a hacer efectiva la voluntad del legislador y esto es consolidar, construir mayor democracia, por eso se puede decir que a mayor control -y el amparo es un instrumento de control- habrá más democracia, y también sirve precisamente este control, para la eficacia de la función administrativa porque precisamente, como decía o como dice el administrativista español Tomás Ramón Fernández, juzgar a la administración también contribuye a administrar mejor.

Y para finalizar lo vinculado al amparo, luego pasaré a los otros puntos del Despacho, debe considerarse que el amparo muy especialmente se lo rescata en su aspecto originario, en el aspecto subjetivo porque, como decía antes, el resguardo de la legalidad objetiva puede obtenerse por diversos cauces procesales...” (discurso del miembro informante Prieto).



Vemos entonces, que no cualquier reclamo es susceptible de ser canalizado por la vía del amparo: tal como está perfilado constitucionalmente no deja de ser un remedio excepcional, reservado para circunstancias graves.

Y esta concepción encuentra sustento, no sólo en la formulación local sino también en la Nacional:

"...Si revisamos cuidadosamente lo actuado y manifestado por los señores constituyentes reunidos en Santa Fe, advertiremos que fueron conscientes –porque la experiencia judicial argentina ya lo indicaba– que en aras de proteger derechos fundamentales, podían producirse abusos por parte de los operadores jurídicos, abusos que debían prevenirse.

Justamente como evitación de los mismos, es que discutieron sobre los alcances de expresiones como "medio judicial más idóneo" o "arbitrariedad o ilegalidad manifiesta"..."

"...Desde Siri y Kot nuestros jueces siempre consideraron a la figura como excepcional. Lo que se ha querido significar es que el amparo no es la vía común o primaria de tutela de los derechos, ni siquiera tratándose de derechos expresamente reconocidos en la Primera Parte de la Constitución Argentina.

No puede suponerse razonablemente que, por el simple hecho de que la acción de amparo carezca de plazo de caducidad, exista el peligro de que se convierta en una vía corriente o cauce ordinario al cual pueda recurrir el justiciable con la sola invocación de lesión a derechos o garantías constitucionales..."

"...En suma, la disposición constitucional que nos ocupa fue motivo de 68 iniciativas de diversos diseños normativos, discutida largamente en Comisiones y en el Pleno, para finalmente ser avalada por el 99,53 % de las voluntades políticas que se dieron cita en la ciudad de Santa Fe. Dicha mayoría apabullante estuvo por la excepcionalidad de la vía.

El fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador. Entonces si bien quisieron los convencionales que la acción de amparo esté desembarazada, también establecieron su naturaleza supletoria, es decir, accesible sólo cuando los remedios ordinarios no fueren eficaces..." (cfr. Márquez Lamena, Sebastián "La acción de amparo no debe caducar (y no por ello se convertiría en una vía ordinaria)", Publicado en: DJ 30/05/2012, I).

4.1. Bajo estos lineamientos, la cuestión aquí planteada encuadra en el impedimento previsto en el artículo 3, ap. 3.1. Explicaré porqué.

Tal como surge de las transcripciones efectuadas precedentemente, es claro que el amparo –más allá de las preferencias personales– no puede ser visto como una vía ordinaria.

Cuando la protección es susceptible de ser obtenida a través de otro procedimiento jurisdiccional que, frente a las particularidades del caso, se presente como "el más idóneo", el amparo no será admisible.

Aplicando los conceptos desarrollados más arriba, contrariamente a lo que acontece con el ap. 3.6., ni el artículo 43 de la C.N. y –conforme lo expuesto, menos aún– el artículo 59 de la Constitución Provincial, pueden entenderse como derogatorios del ap. 3.1.: En modo alguno hacen que la acción de amparo deje de ser una acción subsidiaria, viable sólo ante la inexistencia de otra vía que posibilite el adecuado resguardo del derecho invocado. Vía judicial "más idónea", en los términos del art. 43 CN, es la adecuada a la naturaleza de la cuestión planteada conforme al régimen procesal vigente, con lo cual el amparo queda reservado a los supuestos en que existen arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y, además, las vías ordinarias carezcan de idoneidad para otorgar al justiciable una tutela judicial efectiva del derecho invocado.

Y, en este aspecto, es central dejar sentado que el amparo no puede ser objeto de un uso indiscriminado y como sucedáneo o alternativo de las acciones ordinarias.

Ello en función de las siguientes razones centrales y determinantes:

1) En primer lugar, porque no puede "confundirse un contencioso de ilegitimidad de actos administrativos, con un contencioso de inconstitucionalidad. No se puede suponer que alguien confunda un derecho adquirido a través de un acto o ley administrativa, con los sustanciales, fundamentales y humanos, consagrados en la constitución". "El conculcamiento de las libertades humanas no puede identificarse con el desconocimiento de derechos administrativos". "Todos los actos administrativos son expresiones lejanas o directas de la Constitución y de todos los preceptos sobre los derechos humanos, pero no toda ilegitimidad o ilegalidad de los mismos significa conculcamiento de las libertades humanas". (Véase Fiorini, Bartolomé, Acción de Amparo, Graves limitaciones e incongruencias que la desnaturalizan, en LL 124-1361, citado por Morello- Vallefin, op. cit. pág. 298).

El amparo no constituye el sucedáneo versátil de la acción procesal administrativa, sino el remedio singular para las situaciones extremas, en las que por carencia de otras vías legales, se encuentra en peligro la salvaguarda de los derechos fundamentales (ibidem, pág. 317, nota 43).

Nótese, entonces, que la crítica efectuada al razonamiento de la Jueza en cuanto se lo considera contradictorio puesto que, por una parte, reconoce la afectación esgrimida y, por la otra, desestima la vía, no es acertada: no toda afectación de un derecho puede ser planteada y obtener tutela por la vía del amparo. Esta es la idea implícita en el razonamiento de la Jueza y, conforme a lo expuesto precedentemente, estimo que, como razonamiento judicial, es correcto. (Y, esto, claro está, sin que ello importe abrir juicio sobre la razón que asiste a los litigantes).

2) En segundo y relacionado lugar, quien acude a esta vía debe invocar con argumentos serios, la excluyente aptitud del amparo y, para ello, no es suficiente acudir al mero recurso de la celeridad.

El tiempo que insume la tramitación de los procesos ordinarios no es motivo suficiente para recurrir a la vía de amparo; como ha quedado sentado con la transcripción del informe del convencional Prieto, el amparo no ha sido concebido por nuestros Constituyentes provinciales con el propósito de liberar a las partes de las demoras, molestias e inconvenientes propios del ejercicio de toda acción ordinaria.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "la existencia de remedios procesales ordinarios y adecuados para la tutela del derecho del recurrente, excluye la procedencia de la acción de amparo" (Fallos: 322:2247), siendo insuficiente a ese fin el perjuicio que pueda ocasionar la dilación de los procedimientos corrientes, extremo que no importa otra cosa que la situación común de toda persona que peticiona mediante ellos el reconocimiento de sus derechos (Fallos: 252:154; 308:1222).

Y, así como la alusión a la existencia de otras vías judiciales idóneas no debe constituirse en un mero cliché, del mismo modo, la inexistencia de otra vía idónea o la inutilidad de los remedios, tampoco deben serlo.

En este sentido, los actores cuentan con la posibilidad de solicitar –con antelación al inicio de la acción procesal administrativa– medidas cautelares de corte anticipatorio con resultado similar al buscado en esta causa. Sirva como concreto ejemplo la decisión recaída mediante R.I. 152/10, dictada por la Sala Procesal Administrativa del TSJ, en autos "Zarzur", en la que el requirente obtuvo como medida cautelar innovativa la restitución de las sumas descontadas, tutela a la que accedió en un plazo más breve que el requerido en esta causa (la presentación inicial data del 05/3/10 y la tutela fue acordada con fecha 30/4/2010).

También y quizás, más acorde a la situación planteada, cuentan con la posibilidad de solicitar la aplicación de las disposiciones contenidas en el capítulo IV de la Ley 1305, esto es, el procedimiento acelerado (arts. 58 y 59).

3) Pero, además, hay otra consecuencia más trascendente en términos de disvalor: la "ordinarización" de la tutela diferenciada, la saturación de esta vía, no sólo priva de efectividad a la respuesta para los casos que realmente requieren canalizarse por esta acción, al entrar en competencia con ellos, sino que provoca otra desigualdad en el sistema de tutelas: la sola circunstancia de acudir al molde del amparo determina un privilegio en la atención de la causa, lo que repercutirá en que otros casos, que han seguido los canales ordinarios de tramitación (igual o, aún más graves que el aquí planteado) sean postergados en su tratamiento.



Es que como indicó Tarzia: “la proliferación de las tutelas especiales, cualesquiera fueren sus circunstanciales justificaciones, constituye un factor concurrente de crisis de los valores sujetos a la tutela común ordinaria, como privilegiadas supone la necesaria “deformación” y consiguiente deflación y debilitamiento del sistema genérico de garantías.” (citado por BERIZONCE, Roberto O. “Un “nuevo” tipo procesal sumario. Hacia la reconstrucción del proceso de cognición y su articulación con las tutelas de urgencia” LA LEY 12/04/2011 pág. 1).

Y, en este punto, como indica Taruffo tampoco “debe olvidarse que la Justicia ordinaria es «de todos», y que todos tienen derecho a ver tutelados sus derechos...”. La realización de este valor fundamental requiere que nadie sea privado de su derecho fundamental a una tutela jurisdiccional efectiva. Y esto implica una inversión neta de tendencia respecto a la multiplicación de los procesos especiales.

Por eso, dividir el universo de los que disfrutan de la justicia civil entre privilegiados, que gozan de instrumentos procesales contruidos en cada caso a la medida de sus intereses particulares, y otros “constreñidos a servirse de un proceso ordinario, es una operación que contrasta con los valores de corrección y de igualdad de tratamiento, los que constituyen la base más sólida de todo el ordenamiento jurídico moderno y que valen, sin duda alguna, también en el campo de la administración de justicia” (cfr. Taruffo, Michele “Aspectos de crisis de la Justicia Civil. Fragmentación y privatización”, AFDUAM 3, p. 61-75).

Por ello, las tutelas de excepción deben, desde este prisma, ser analizadas restrictivamente; pero entiéndase bien lo que intento señalar: no pretendo con esto decir que la protección constitucional y urgente debe ser retaceada, sino que la vía del amparo debe reservarse para las situaciones graves y urgentes que no admiten dilación.

Es claro que todas las personas merecen una tutela judicial eficaz y oportuna (y, desde allí, permítaseme indicar que debemos mejorar y no cesar en la búsqueda de nuevos moldes de proceso y de organización judicial) pero, al margen de ello, la tutela diferenciada y urgente debe reservarse para situaciones que no admitan el tránsito por la instancia ordinaria por la irreparabilidad del perjuicio que implica la sola postergación de la resolución judicial definitiva.

En este punto, quizás, la alusión a la temporaneidad que efectúa la magistrada, tenga vigencia: no ya desde el prisma del requisito de admisión, pero sí en orden a la urgencia y a la impostergabilidad temporal de la decisión judicial. Nótese que, justamente, el reclamo lleva ínsito el planteo de mayor plazo para terminar las carreras, desde lo cual el tiempo que insuma la decisión judicial en un proceso ordinario, no provocará la frustración del derecho que se intenta proteger.

5. Lo expuesto nos conduce, en tanto también se encuentra vinculado, al recaudo atinente a que la lesión del derecho constitucional invocado, revista el carácter de manifiestamente arbitrario e ilegal.

Y, en este punto, tampoco advierto que el razonamiento de la magistrada sea incorrecto.

Por supuesto: por una cuestión de coherencia y congruencia con lo que es motivo de recurso, no entraré al análisis de la cuestión de fondo, pero sí efectuaré una serie de consideraciones para demostrar porqué el obrar administrativo cuestionado no presenta caracteres de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas.

Véase que al expresar agravios, los recurrentes indican que este extremo estaría dado por la contradicción de las disposiciones locales con las dictadas en el orden nacional. En este razonamiento se encontraría implícita la necesaria subordinación del ordenamiento local, al nacional.

Este modo de razonar, sin embargo, es parcializado y no se presenta acorde a la distribución de facultades y competencias que, en materia de educación, establece el sistema federal imperante en nuestro país (cfr. Fernández, María Inés Alicia “La relación Nación/Provincia en educación: competencias y responsabilidades”, ponencia presentada en el V Congreso Argentino de la Administración Pública, Sociedad, Gobierno y Administración”, San Juan, mayo 2009).

Es más, del propio texto de la ley nacional surge la pauta de “federalismo de concertación”, en orden al cual coexisten facultades federales y locales en la materia, que en modo alguno podrían cercenar el ámbito de determinación local en ciertos aspectos.

Esto mismo ha sido explicado a los recurrentes, en sede administrativa, tal como surge -por caso y entre otras- de la nota acompañada a fs. 66/69 y del tenor de las propias resoluciones cuestionadas.

En este contexto, el ejercicio de la competencia local para establecer planes de estudios y determinar su vigencia y caducidad no se presenta como manifiestamente ilegal y arbitrario.

Así se ha ponderado, en un razonamiento que, análogamente, podría aquí aplicarse en tanto da cuenta de la ausencia del carácter manifiesto:

“...Las características de la vía intentada y la naturaleza de los actos impugnados requieren un trazo previo de límites pacíficamente reconocidos en pautas legales y criterios de jurisprudencia:

(a) en cuanto a la vía, los actos cuestionados deben provocar lesiones, restricciones, alteraciones o amenazas con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Desde su creación judicial el amparo exigió, para ser procedente, el requisito de la ilegitimidad “de modo claro y manifiesto” (CSJN, caso “Kot”, Fallos 241:291 -LA LEY, 92-632-). Un concepto análogo recibió la posterior legislación sobre la materia (art. 1°, ley 16.986);

(b) en cuanto a la naturaleza y origen de esos actos de autoridad pública, se sabe que las cuestiones de orden interno, disciplinario y docente de las universidades no están, en principio, sujetas a la revisión judicial, “(...) mientras se respeten en sustancia los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional” (CSJN, Fallos 323:620), excepto “(...) un proceder manifiestamente arbitrario” (CSJN, Fallos 304:391).

2. Las fuentes de referencia destacan el sentido manifiesto de la arbitrariedad o ilegalidad para acceder a la tutela jurisdiccional a través del amparo y, en su caso, obtener el reconocimiento de los derechos. Ello implica que la acción u omisión debe ser palmariamente injusta o ilegal vinculada a derechos y garantías constitucionales, puesto que si no fuera así la vía del amparo dejaría de ser “el medio judicial más idóneo” (art. 43, Constitución Nacional). En otros términos, el amparo resulta un remedio inadecuado para los supuestos de ilegitimidad de una simple o cualquier restricción de los derechos esenciales de las personas (CSJN, Fallos 299:417), esto es, que no importe una manifiesta violación a la Constitución, los tratados o las leyes. La ilegalidad o arbitrariedad no manifiesta (“lato sensu”) tiene como remedio procesal ortodoxo las vías ordinarias; la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta (“stricto sensu”) tiene, en cambio, “la acción expedita y rápida del amparo” (art. 43, cit.).

3. Dicho lo anterior se impone el siguiente interrogante: en el caso examinado -según afirma el recurrente- ¿la autoridad pública ha dictado las ordenanzas con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta? ¿Es convincente la decisión del a quo que sostuvo lo contrario?

3.1. En mi parecer, el pronunciamiento recurrido exhibe fundamentos bastantes para rechazar la descalificación de las ordenanzas universitarias con arreglo a los planteos del escrito de demanda y de los fundamentos desplegados en el recurso sobre el mismo asunto. En efecto, a la vista de las circunstancias de la causa, no parece plausible calificar de manifiestamente arbitrarias e irrazonables a las ordenanzas de la Facultad de Ciencias Económicas de Universidad Nacional de La Plata por el simple hecho de imponer a los alumnos, bajo un determinado plan de estudios, el plazo de diez (10) años para culminar la carrera (art. 6°, Ordenanza 91/91)...” (cfr. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala III, Olarticochea, Verónica c. Universidad Nacional de La Plata + 11/07/2003, Publicado en: LLBA 2004 , 522, del voto del Dr. Nogueira).

Y agregó, al emitir su voto, el Dr. Vallefín:

“... Adhiero a las razones dadas por el doctor Nogueira para rechazar, en el marco de esta acción de amparo, el planteo de inconstitucionalidad dirigido al art. 6° de la ordenanza 91/1991 dictada por el Consejo Académico de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de La Plata.

2. De mi parte, añadiré que, no obstante los meditados argumentos desarrollados por el recurrente en su escrito de agravios (fs. 138/158), no alcanzo su misma conclusión en cuanto sostiene que la citada ordenanza “derrocha arbitrariedad, establece discriminaciones ilegítimas y vulnera principios y garantías ampliamente consagrados por nuestro sistema constitucional” (fs. 42) o que “constituye una irrazonable reglamentación



del derecho a la educación, al constituir una valla discriminatoria basada exclusivamente en la condición social del estudiante" (fs. 157 vta.). Por el contrario, no encuentro comprobadas en autos las desviaciones constitucionales que se denuncian.

En palabras del apelante: "la ordenanza 91/91 establece en su art. 6° que todos aquellos alumnos del Plan V que no hayan aprobado la totalidad de las asignaturas en una determinada fecha -que fue prorrogada por la ordenanza 135/01 al 31/12/02-, continuarán rigiendo sus estudios por el denominado Plan VI". El citado plan de estudios "importa en los hechos la incorporación para la carrera en cuestión de las siguientes asignaturas: Econometría II (de cuarto año, y que se cursa en el segundo cuatrimestre del año 2003), Historia del pensamiento económico (de quinto año y que se cursa en el segundo cuatrimestre del año 2003), Análisis de proyectos de inversión (de quinto año, que se cursa en el segundo cuatrimestre del año 2003) y Finanzas Internacionales (de quinto año, que se cursa en el primer cuatrimestre del año 2003)" (fs. 41).

3. La transcripción precedente revela dos circunstancias gravitantes para apreciar la adecuación de la norma al orden constitucional.

La primera es que la demandada consagró un plazo de doce años para alcanzar la graduación bajo la vigencia de un plan de estudios determinado. Esta disposición satisface la necesaria razonabilidad a la que debe ajustarse la actividad estatal para su validez pues es indisputable -a mi juicio- que dicho período resulta lo suficientemente prolongado como para iniciar y concluir estudios universitarios mediando una regular dedicación.

La segunda es que quienes no hayan finalizado los estudios en dicho período, al ingresar al siguiente plan de estudios deberán aprobar cuatro nuevas materias, consecuencia que tampoco puede juzgarse desmesurada teniendo en cuenta la variación de asignaturas que supone la renovación de un programa de enseñanza universitaria.

En este marco, resulta entonces pertinente recordar que desde antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que "la reglamentación a que se refiere el art. 14 citado -se refiere, claro está, al de la Constitución Nacional- basada en la necesidad de conciliar el ejercicio del derecho de cada uno con el de los demás, está limitada por el art. 28, en cuanto prohíbe alterar el derecho reconocido, o sea, como se ha observado, 'sin alterar en ningún caso su sustancia, de modo de hacer irrisoria su existencia en la carta fundamental' o, en otros términos, no le es permitido al legislador 'obrar caprichosamente de modo de destruir lo mismo que ha querido amparar y sostener'" y que "no puede considerarse alterado un derecho por la reglamentación de su ejercicio, cuando sólo se le han impuesto condiciones razonables, o sea, de tal carácter que no lo desnaturalizan" (Fallos 117:432; ver, asimismo, Linares, Juan Francisco, "Razonabilidad de las leyes", 2da. edición, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1970, p. 191).

En fin, como se desprende de las consideraciones anteriores, la legislación impugnada no ciega el derecho de la actora a aprender en las aulas universitarias sino que lo sujeta a una reglamentación constitucionalmente inobjetable..." (ibídem).

6. En síntesis, como lo ha señalado recientemente el TSJ: "...Esta tutela lo que intenta es garantizar, en forma rápida y eficaz, derechos de raigambre constitucional bajo la consiguiente condición de que el acto al que se le atribuye la trasgresión exteriorice visiblemente arbitrariedad o ilegalidad, esto es, que sean manifiestas. Cuando ello no se evidencia, resulta insatisfecho uno de los presupuestos indispensables para que proceda la vía elegida. De allí que la idónea será otro tipo de juicio, con amplitud de medios de prueba, plazos, etc., en salvaguarda de la garantía del debido proceso y defensa en juicio, de raigambre constitucional (Art. 18 Constitución Nacional)..." (cfr. Ac. 3/14 "LAGOS NORMA EDITH C/ MUNICIPALIDAD DE CHOS MALAL S/ ACCIÓN DE AMPARO" (Expte. N° 58 - año 2012) del Registro de la Secretaría Civil).

En este caso, no advierto que tal carácter se encuentre reunido: más allá de que la reglamentación no se presente conveniente a los intereses de los amparistas, no advierto que el argumento central en el que basan la ilegalidad sea manifiesto; tampoco se esgrimen razones que permitan sopesar en esta vía, que haya sido arbitrario el plazo concedido para finalizar los estudios.

Por ello y por lo expuesto anteriormente, en cuanto a la posibilidad de obtener tutela por la vía de la acción procesal administrativa, entiendo que la solución dada por la magistrada debe ser confirmada. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede a partir de lo expuesto en punto a la inadmisibilidad de la vía debido a la falta de acreditación -prima facie- de un accionar manifiestamente ilegal o arbitrario.

Tal mi voto.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución de fs. 159/161 en cuanto fue materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado.

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
[Por Tema](#)
[Por Carátula](#)

"RODRIGUEZ SANDRA BEATRIZ C/ BOTAZZI SILVIO A. Y OTRO S/ D. Y P. POR MALA PRAXIS" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 398329/2009) - Interlocutoria: 93/14 - Fecha: 20/03/2014

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

PRUEBA EN LA ALZADA. PERICIAL MEDICA. MEDICO TRAUMATOLOGO. VERDAD REAL.

Proceda la apertura a prueba en la Alzada, disponiéndose la realización de la pericia por un especialista en traumatología, si se unen a las particularidades de lo actuado, las dificultades que oportunamente se presentaron para la designación del perito, en tanto en esa época no se contaba con un especialista inscripto en el listado oficial. Estas dificultades, no han sido suficientemente sopesadas, confluendo además, la relevancia de la realización de la pericia para la correcta determinación de los hechos, lo que a la postre redundará en la corrección de la decisión jurisdiccional.



Texto completo:

NEUQUEN, 20 de marzo de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "RODRIGUEZ SANDRA BEATRIZ C/ BOTAZZI SILVIO A. y OTRO S/ D. Y P. POR MALA PRAXIS" (EXpte. 398329/9) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL Nro 2, a esta Sala I, integrada por los Dres. Jorge D. PASCUARELLI y CECILIA PAMPHILE, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. MONICA MORALEJO y, de acuerdo al orden de votación, Cecilia Pamphile dijo:

1. Al deducir recurso de apelación, tanto el co-demandado Bottazi, como SMG Compañía Argentina de Seguros, solicitan que se proceda a la apertura a prueba en esta Alzada.

Así, a fs. 501, Bottazi requiere se provea la prueba pericial médica en la especialidad traumatológica, en los términos del artículo 385 in fine y 260 inc. 2, del C.P.C.C.

Sostiene que su pedido lo efectúa asumiendo un rol activo y comprometido con el proceso en búsqueda de la verdad real. Indica que la pericia desarrollada en primera instancia es insuficiente para condenar a su parte y no fue realizada por un especialista. Agrega que no deben cerrarse los caminos que conducen a la verdad y que nada tiene que temer en punto a su actuación.

A fs. 508/510 SMG Compañía de Seguros también lo requiere.

Señala que, tal como surge de las constancias de autos, no ha sido sencillo conseguir un profesional de la especialidad, habiendo realizado innumerables gestiones para que pudiera designarse.

Relata las sucesivas negativas a aceptar el cargo y la importancia de llevar a cabo la pericia por un especialista.

La actora se opone a tal petición y enfatiza el carácter restrictivo de la solución.

Así planteado el tema, se impone asumir su tratamiento con carácter preliminar.

2. En este orden, y luego de haber efectuado un exhaustivo estudio de las constancias de esta causa, entiendo que en orden a lo aquí actuado y a la cuestión que debe ser resuelta, la realización de la pericia por un especialista en traumatología es necesaria.

En efecto: no puedo dejar de sopesar que es cierto que, por regla general, la carga de la prueba pesa sobre quien imputa culpa al médico, debiendo demostrarse la existencia de negligencia manifiesta o errores graves de diagnóstico (Salvat, "Hechos ilícitos", núm. 2988; Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", n° 1380; Halperín I., "La responsabilidad civil de los médicos por faltas cometidas en el desempeño de su profesión", LA LEY, I-217; Galli, "Obligaciones de resultado y obligaciones de medios", "Revista jurídica de Buenos Aires" t. 1958-I; Alsina Atienza, "La carga de la prueba en la responsabilidad del médico", J.A. 1958-III-587, n° 19; Belluscio, "Obligaciones de Medio y de Resultados. Responsabilidad de los Sanatorios", LA LEY, 1979-C, 19; sala C, junio 12-1964, LA LEY, 115-1224; ídem, abril 16-1976, LA LEY, 1976-C-67; sala A, abril 15-1971, LA LEY, 144-91). En igual sentido, se ha pronunciado la CSJN: "Tratándose de responsabilidad médica, para que proceda el resarcimiento de los perjuicios sufridos, debe acreditarse de modo fehaciente la relación de causalidad entre el obrar culposo del profesional y el daño causado" (Autos: "Verón, Nilda c. Omar Knauss y otros s/ ds y ps", sent. del 23/04/2002; "Schauman de Scaiola, Martha c. Provincia de Santa Cruz y otro", del 6/7/1999; y "Moya de Murúa, Julio c. Goldstein, Carlos A. y otros", sent. del 6/10/1992).

Pero, también se ha sostenido que pesa sobre el médico el deber de aportar los elementos necesarios que hagan a su descargo (ver en este sentido "La responsabilidad civil de los profesionales, la defensa de la sociedad y la tutela procesal efectiva", en: "Las responsabilidades profesionales", pág. 15, Ed. Platense. La Plata 1992; Compagnucci de Caso R., "La responsabilidad de los médicos" en la obra citada, pág. 398; ídem, revista LA LEY del 22 de septiembre de 1995, pág. 10).

Y lo cierto es que, en este caso concreto, la parte demandada quiere llevar adelante esta conducta; así surge del requerimiento de apertura a prueba.

3. En este contexto, se unen a las particularidades de lo actuado, las dificultades que oportunamente se presentaron para la designación del perito, en tanto en esa época no se contaba con un especialista inscripto en el listado oficial. Estas dificultades, en mi criterio, no han sido suficientemente sopesadas, confluyendo además, la relevancia de la realización de la pericia para la correcta determinación de los hechos, lo que a la postre redundará en la corrección de la decisión jurisdiccional.

Es que, como ha señalado la Sala II: "...encontrándose en juego el derecho de defensa de las partes, y teniendo en cuenta el principio de interés público que rige en materia probatoria, ya que a pesar de que cada parte persiga su propio beneficio y la defensa de su pretensión o excepción, la prueba protege el interés general en la realización y declaración de los derechos o su satisfacción coactiva por la vía jurisdiccional, y, cuando existe litigio, en la debida composición del mismo (cfr. STJ Chubut, 28/8/1996, "Ategam c/ Provincia de Chubut", Lexis n° 15/2256), ha existido un excesivo rigor formal en la resolución de la a quo.

Señala Michele Taruffo ("La prueba", Ed. Marcial Pons, 2008, pág. 56/58) que en la actualidad se acepta, en general, que debe reconocerse el derecho de las partes a la prueba para que el derecho al debido proceso sea efectivo. Este derecho se traduce, en el terreno de admisión de las pruebas, en que las partes tienen la facultad de presentar todos los medios de prueba relevantes y admisibles para apoyar su versión de los hechos en litigio y que, produciéndose un conflicto de valores –como en el sub lite, donde se enfrentan dos valores relacionados con el proceso: por un lado, la búsqueda de la verdad, y por el otro la necesidad de tener un procedimiento eficiente y preciso- debe primar aquél que respeta más ampliamente el derecho fundamental a la prueba..." (cfr. autos "BOTTI MARIA ROSA C/ MONTE BELVEDERE S.A. S/ PRESCRIPCIÓN", Expte. N° 239279/0).

Todas estas circunstancias determinan que, sin desconocer el carácter restrictivo de la apertura a prueba en la segunda instancia, resulte procedente la producción de la pericia médica por un especialista en traumatología.

A estos efectos, informando la acturía que el Dr. José Ferro es el único perito inscripto en la especialidad, corresponderá proveer su designación, procediéndose a la notificación por Secretaría, en la forma de práctica.

Asimismo, se hará saber al experto que deberá pronunciarse sobre los mismos puntos periciales oportunamente propuestos pero, a la par, teniendo en todo momento en cuenta el dictamen ya producido en instancia originaria, el pedido de explicaciones y la impugnación de las partes y la respuesta brindada por el perito.

A fin de imprimir celeridad y, en atención a las alternativas acontecidas en la etapa probatoria llevada a cabo en la primera instancia, para el hipotético caso de que el perito designado no pudiera llevar adelante la pericia, la misma será efectuada por el Cuerpo Médico Forense.

Por las razones precedentemente expuestas, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 36 inciso 2°, y 260 inciso 2°, del C. Procesal, propongo al acuerdo abrir a prueba en esta instancia el proceso en los términos y con la finalidad señalados. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

I.- Disponer, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 36 inciso 2° y 260 inciso 2° del C. Procesal, abrir a prueba en esta instancia, a efectos de producir la pericia médica por un especialista en traumatología. Procediendo a la designación del Dr. José FERRO, atento ser el único perito



inscripto en la especialidad, notificándolo por Secretaría, en la forma de práctica. Asimismo, se hará saber al experto que deberá pronunciarse sobre los mismos puntos periciales oportunamente propuestos pero, a la par, teniendo en todo momento en cuenta el dictamen ya producido en instancia originaria, el pedido de explicaciones y la impugnación de las partes y la respuesta brindada por la perito. A fin de imprimir celeridad y, en atención a las alternativas acontecidas en la etapa probatoria llevada a cabo en la primera instancia, para el hipotético caso de que el perito designado no pudiera llevar adelante la pericia, la misma será efectuada por el Cuerpo Médico Forense.

2.- Regístrese y notifíquese electrónicamente.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PADUA FABIAN GUSTAVO C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 472081/2012) – Interlocutoria: 82/14 – Fecha: 11/03/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

EJECUCION DE SENTENCIA. EFECTOS. AMPARO. ACOMPAÑANTE TERAPEUTICO. REINTEGRO DE GASTOS. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA. DENEGATORIA DE LA COBERTURA. DISIDENCIA.

Corresponde confirmar lo dispuesto por el quo en lo atinente a que a la sentencia que hace lugar al amparo donde otorga la cobertura de acompañante terapéutico se deberá dar cumplimiento desde la fecha que la obra social demandada denegó la antedicha prestación, y a su vez también deberá efectuar el reintegro de las sumas desembolsadas por la suspensión del referido servicio y no desde que se diera efectivo cumplimiento a la resolución judicial a través de la Disposición emanada de la Dirección General de Prestaciones de Salud y Asistenciales de la obra social demandada, pues si bien el efecto retroactivo no ha sido expresamente incluido en la parte dispositiva del fallo, como él surge manifiestamente del sentido de los considerandos, la decisión que ahora, en la ejecución de sentencia así lo pone de resalto, de ninguna manera agrede la cosa juzgada, antes bien define cabalmente el alcance de ella. (Del voto de la mayoría, Dra. Pamphile).

Tratándose de una sentencia de condena, sus efectos se retrotraen sólo hasta la fecha de la demanda (Alvarado Velloso, Adolfo, Sistema Procesal, T. II, pág. 268, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe 2009), teniendo en cuenta que en la pretensión allí contenida no se requirió el reintegro de periodos anteriores ni en la sentencia se hizo referencia a ello. (Del voto en minoría, Dr. Pascuarelli).

Texto completo:

Neuquén, 11 de marzo de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PADUA FABIAN GUSTAVO C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO" (Expte. 472081/12) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERÍA NRO. 5 a esta Sala integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE, y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan los presentes autos a estudio de esta Sala en virtud del recurso de apelación deducido en subsidio por la demandada, a fs. 440/441 vta., contra la providencia de fs. 435 en cuanto dispuso que se deberá dar cumplimiento a la sentencia de autos desde la fecha que denegó la cobertura médica, por lo que deberá reintegrar las sumas correspondientes desde mayo de 2012.

La recurrente sostiene que ello no resulta coherente con lo resuelto en la sentencia definitiva en la que no se hizo mención al reintegro de gastos, lo que tampoco se analizó en la sentencia de Cámara.

Transcribe la parte resolutive y dice que por Disposición N° 1430/13 de la Dirección General de Prestaciones de Salud y Asistenciales se da cumplimiento a la sentencia. Agrega que tampoco puede requerirse el reintegro desde mayo de 2012 porque la acción se interpuso el 23 de octubre.

Señala que el reintegro no fue discutido en autos ni surge de la sentencia. Que la providencia recurrida afecta la garantía del debido proceso, la equidad, seguridad jurídica, el principio de preclusión y el derecho propiedad.

A fs. 442 se rechazó la revocatoria.

A fs. 444/447 contesta la contraria. Solicita el rechazo del recurso, con costas.

II. Ingresando al análisis de la cuestión planteada entiendo que el recurso es parcialmente procedente.

El actor dedujo acción de amparo el 23/10/2013 (fs. 30) donde solicitó del ISSN la cobertura de acompañante terapéutico para su hermano discapacitado durante 12 horas diarias y por sentencia de fecha 03/07/2013, se resolvió "HACER LUGAR al amparo promovido por RICARDO HORACIO PADUA en su carácter de curador de su hermano GUSTAVO PADUA, y en su mérito condeno al INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUÉN a otorgarle cobertura en lo que se refiere a acompañante terapéutico en la forma dispuesta en los considerandos", (a fs. 367), luego confirmada por el rechazo de la apelación de la demandada.



Ahora, tratándose de una sentencia de condena, sus efectos se retrotraen sólo hasta la fecha de la demanda (Alvarado Velloso, Adolfo, Sistema Procesal, T. II, pág. 268, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe 2009), teniendo en cuenta que en la pretensión allí contenida no se requirió el reintegro de periodos anteriores ni en la sentencia se hizo referencia a ello.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación y modificar la resolución conforme lo expuesto en el considerando anterior. Imponer las costas de la Alzada por su orden debido a la forma en que se resuelve (art. 68 y cctes., del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Al acceder a la instancia judicial, el amparista efectúa un relato acerca de la situación de salud y de cómo esto repercute en la rutina diaria, justificando así la necesidad de contar con un asistente domiciliario por 12 horas.

Relató también que la demandada dispuso abonar la suma de \$900,00 mensuales, hasta el mes de marzo de 2012, aclarando no obstante que el costo mensual era de \$2.300,00.

También indica el pedido efectuado en el mes de abril para que se renueve el pago y dice que en “el mes de marzo en forma totalmente arbitraria, la accionada resuelve suspender el pago”

Relata, luego, los reclamos efectuados y remite cartas documentos solicitando el reintegro de lo abonado desde el mes de marzo a la fecha de envío.

Indica que la demandada negó que debiera abonar suma alguna por los meses suspendidos.

Este es el contexto en que se plantea la acción, el que es receptado en el pronunciamiento, en tanto, entre otras consideraciones se indica: “...Surge de las constancias acompañadas por el amparista que el ISSN otorgaba un subsidio para cuidador domiciliario, el que fue suspendido y cuando se requirió la continuidad del pago y el reintegro de las sumas correspondientes a los meses suspendidos, se negó la obligación de pago otorgándose una cobertura de \$ 800,00 mensuales hasta diciembre de 2012. Tal como lo he reseñado en casos como el presente, en referencia a esta cuestión y si bien considero que no se encuentra el tema tratado expresamente, los tratados internacionales e incluso normas locales referidas al tema exponen o postulan la vigencia de principios como respetar el derecho a la vida digna y el consiguiente derecho a la salud. Se trata de una cuestión interpretativa en función del derecho involucrado y su alcance o contenido en el caso concreto debe ser determinado por la autoridad judicial a quien se le sometiera la decisión.

Señalo además que no se trata de una acción del Estado sino de una omisión, esto es, no se está analizando una conducta positiva de la demandada sino una omisión por lo cual la sentencia, de ser favorable, debe imponer la realización de una conducta...”

Tengo, entonces, para mí que desde una primera perspectiva, la sentencia judicial que establece la procedencia del reclamo en los términos peticionados, se constituye en un acto de eminente naturaleza declarativa. Y tal como lo ha señalado el TSJ “...siendo ello así, es evidente, que no hace sino aceptar una situación existente en un momento dado, extendiéndose sus efectos desde la constitución del derecho y proyectándose hacia el pasado, pues la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón, no puede volverse contra quien la tiene... Concretamente, lo que quiere señalarse, es que en modo alguno se produce el aludido menoscabo, porque en realidad el decisorio sí se ha pronunciado acerca de la cuestión, tal como se indicara precedentemente. Y ello así, en manera congruente con el objeto de la pretensión... En suma, aunque el efecto retroactivo no haya sido expresamente incluido en la parte dispositiva del fallo, como él surge manifiestamente del sentido de los considerandos, la decisión que ahora, en la ejecución de sentencia, así lo pone de resalto, de ninguna manera agrede la cosa juzgada, sino que antes bien, define cabalmente el alcance de ella, porque como lo dice Chioyenda: “al contrario, para determinar el alcance de la cosa juzgada es necesario, generalmente, remontarse a los motivos para poder identificar la acción con la causa petendi... Pero es objeto de la cosa juzgada la conclusión última de los razonamientos del juez...” y, de modo semejante Goldschmidt: “el objeto de la fuerza de la cosa juzgada se induce no sólo, por regla general del fallo, sino con ayuda de los fundamentos de la sentencia” (citados por Palacio, Derecho Procesal Civil, T. IV. págs. 518/519, que, por lo demás, es el criterio seguido por la doctrina y jurisprudencia vernáculas, autor cit., ibíd., ps. 519/520).

Y en fin, el Alto Tribunal de la Nación así lo ha admitido de manera recurrente cuando, en ocasión del recurso extraordinario, se ha pronunciado adversamente respecto de su procedencia reconociendo en los jueces de la causa la facultad de interpretar “el alcance” de sus fallos, no sólo con motivo de la “aclaratoria” sino también en oportunidad del cumplimiento o ejecución de los mismos, mientras lo decidido “no importe un apartamiento palmario de lo resuelto en la sentencia” (fallos, 265:151; 273:206; 275:72; 291:159; 302:517; 302:582, etc.) cosa que, claramente aquí no ocurre...” (cfr. TSJ, RESOLUCION INTERLOCUTORIA N° 3.349/2002), en autos “CIFUENTES JOSE MANUEL c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN s/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA” Expte. N° 175/1997).

Desde esta perspectiva y trasladados esos conceptos al caso analizado, lo que entiendo plenamente posible, considero acertado lo decidido por la magistrada, que encuentra efectivo correlato en todo lo actuado en estos autos.

2. Por lo demás y aún cuando se enfatizara en la condena que el pronunciamiento encierra, lo cierto es que, como también ha indicado el Máximo Tribunal Local: “...es inevitable merituar que no existe una única solución para los problemas jurídicos, pues frecuentemente existen varias, dentro del marco de la normativa aplicable. En dichos casos debe hallarse la solución más justa, más valiosa, pues no cualquier solución da lo mismo.

Por ello es que entiendo que, aún cuando en términos generales un pronunciamiento de las características del dictado en los presentes, no debe proyectarse hacia el pasado, el norte impuesto por la búsqueda de “lo justo en lo concreto” al que ya me refiriera más arriba, impone que en este específico supuesto la solución a propiciar varíe; la particular situación objetiva de discapacidad y dependencia del accionante en relación a su concubina, como así también los principios tuitivos que frente a un marcado estado de desamparo inspiran el sistema de seguridad social –reseñados en los considerandos XXI a XXV- determinan –en las especiales circunstancias de autos, reitero- que la pretensión consistente en que el reconocimiento se retrotraiga a la fecha del fallecimiento de su concubina, deba prosperar”. (cfr. CHERRY JORGE HUGO C/ I.S.S.N. S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA, Expte Nro. 484/99, Ac. 806/2001).

Por estas consideraciones, he de disentir con la solución propuesta, al entender que la resolución cuestionada se ajusta a lo actuado en el proceso y no hace sino explicitar el alcance del pronunciamiento dictado, en orden a los términos en que la pretensión fue deducida. Propicio en consecuencia, el rechazo del recurso de apelación, con costas al apelante en su calidad de vencido. TAL MI VOTO.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

1.- Confirmar el auto de fs. 435 en cuanto fue materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA



[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"ZABALO MARCELINA EUGENIA C/ ZALDUA GUSTAVO JAVIER Y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 1/2013) – Interlocutoria: 51/14 – Fecha: 20/02/2014

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

PROHIBICION DE INNOVAR. DERECHOS HEREDITARIOS. CESION DE DERECHOS. NULIDAD DE LA CESION.

Corresponde revocar lo resuelto por la instancia de origen y hacer lugar a la prohibición de innovar contra el cesionario de los derechos hereditarios, para que se abstenga de realizar actos que importen la modificación o disposición de los derechos y acciones cedidos, pues los informes médicos acompañados respaldan “prima facie” la seriedad del planteo efectuado en cuanto a la ausencia de capacidad de la cedente y también se visualiza nítidamente el conflicto existente entre las partes, el cual involucra a los derechos cedidos. Consiguientemente, frente a la referida situación litigiosa, resulta adecuada la cautelar peticionada la cual está destinada a mantener la inalterabilidad de la cosa litigiosa impidiendo, de esta manera, que, mientras se sustancia el proceso, se modifique la situación de hecho o derecho existente al momento de ser decretada.

Texto completo:

NEUQUEN, 20 de febrero de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ZABALO MARCELINA EUGENIA C/ ZALDUA GUSTAVO JAVIER Y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR" (INC. 1/13) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERIA NRO. 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la resolución que desestima la medida cautelar de no innovar, apela la actora.

Indica que en los autos principales se pretende la declaración de nulidad de la cesión de derechos hereditarios efectuada por la Sra. Margarita Zábalo a favor de su sobrino y que, en ese contexto, para salvaguardar el patrimonio relicto, solicitó la prohibición de innovar física y jurídicamente, respecto de los bienes registrables de la causante.

Dice que la medida cautelar se presenta como razonable, si se compara con los perjuicios que se intentan evitar y que, contrariamente a lo indicado por el magistrado, si se conocen bienes cuya transmisión se pretende evitar con la cautelar: sostienen que de la lectura de la escritura impugnada surge la existencia de dos inmuebles ubicados en la localidad de Sarmiento, Provincia de Chubut.

Indica que, aún cuando se entendiese que falta la individualización de los bienes, lo cierto es que su determinación debe efectuarse en el sucesorio, ordenándose las medidas conducentes a ese fin.

En cuanto a la verosimilitud del derecho, dice que ésta emana de la documentación acompañada (historias clínicas y estudios médicos) de las que surge que a la fecha del otorgamiento de la escritura no se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales.

Indica que de no inmovilizarse el patrimonio dejado por la causante, esto podría ocasionar un perjuicio irreparable a su parte.

Sostiene que la escritura de cesión que se impugna, producirá efectos en los sucesorios denunciados.

Se exploya luego sobre el criterio que debe primar en el análisis de la cautela solicitada, de neto carácter conservativo y requiere se revoque el auto atacado concediéndose la medida solicitada.

2. Así planteada la cuestión y en orden a las constancias de autos, entiendo que corresponde acceder a la tutela peticionada, más allá de las precisiones que corresponde efectuar en torno a lo solicitado.

En efecto: tal como surge de la lectura de la cesión de derechos hereditarios efectuada por escritura pública y cuya validez se cuestiona en los autos principales, la Sra. Margarita Zabalo transmitió “todos los derechos y acciones hereditarios, es decir la universalidad jurídica, en la proporción que tiene y le corresponde o le pudiese corresponder, en las sucesiones de sus suegros Blas Zaldúa y Francisca Jáuregui, así como de su esposo Juan Zaldúa, el hermano de su extinto esposo Ignacio Zaldúa. Asimismo manifiesta la Sra. Zabalo que, especialmente, cede sus derechos y acciones respecto a los inmuebles individualizados como “Chacra diecisiete, Partida inmobiliaria 00984, finca 3474”, la “Manzana cuarenta y siete, Parcela Trece”, sector cuatro, Circunscripción Uno; y “Manzana Veinticuatro, Lote 0”, Circunscripción I, Sector Cuatro”.

3. Como puede advertirse de la transcripción efectuada, en un punto asiste razón al judicante en cuanto a la individualización de los bienes. No sólo por cuanto su descripción es deficiente, sino porque –además– tampoco es claro si los mismos forman parte del acervo sucesorio que da origen a la cesión.

Y señalo esto porque, en rigor, la cesión de derechos hereditarios lo es sobre una universalidad jurídica de derechos y acciones y no sobre un bien en particular, situación que se concreta con la partición y adjudicación.

Debe recordarse, en este punto, que la cesión de derechos hereditarios sólo tiene lugar durante el periodo de herencia indivisa; de allí que se defina como el contrato “...que tiene por objeto transmitir los derechos patrimoniales emergentes de la sucesión de una persona que falleció, por quien reviste el carácter o calidad de heredero/a, a una tercera persona. Puede definirse, también, como el contrato por el cual el/la titular del todo o una parte alícuota de la herencia, transfiere a otro/a el contenido patrimonial de aquélla, sin consideración al contenido particular de los bienes que la integran...”. Por ello, “no hay problema de interpretación alguno con relación al alcance que el contenido del contrato de cesión de derechos hereditarios tiene cuando hablamos del acervo hereditario como universalidad jurídica del causante. El contenido patrimonial de la transmisión es una universalidad jurídica comprendiendo la totalidad de derechos, acciones y obligaciones que correspondían



al/la difunto/a..." (cfr. Ciolli de Aguirre, María Laura "Cesión de derechos hereditarios y bienes integrantes de la sociedad conyugal", publicado en: LLNOA 2013 (julio), 628).

Desde esta perspectiva, entiendo que la cautelar solicitada no podrá recaer –en el contexto actual y en orden a las constancias aquí obrantes– sobre un bien determinado, sino sobre lo que es objeto de cesión, esto es, los derechos y acciones hereditarios que le correspondían a la causante en las sucesiones de las personas que se individualizan en la escritura cuestionada.

4. Circunscripto, en estos términos, el objeto sobre el que recaerá la tutela –la que, por lo demás, debe guardar estricta relación con el objeto de la pretensión principal a la que debe asegurar– entiendo que en autos se encuentran reunidos los recaudos de procedencia.

En efecto: la prohibición de innovar es una medida destinada a mantener la inalterabilidad de la cosa litigiosa impidiendo, de esta manera, que, mientras se sustancia el proceso, se modifique la situación de hecho o derecho existente al momento de ser decretada.

Al decir de Podetti: "La prohibición de innovar significa en derecho no introducir un cambio en la situación de hecho o de derecho, que pueda perjudicar a una de las partes en una relación jurídica modificando los bienes motivo de ella, o los derechos que los litigantes tenían sobre dichos bienes" (Podetti, Tratado de las medidas cautelares, edic. 1969. p.371; N° 115).

En principio, y tal como acontece con la generalidad de las cautelares de corte asegurativo, no se requiere una prueba acabada del derecho debatido en el principal, extremo que sólo puede ser alcanzado al tiempo de la sentencia; de allí que no sea necesario un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, bastando que de un análisis prudente y apropiado al estado del trámite, se advierta que el derecho alegado tiene cierto grado de verosimilitud ("fumus bonis iuris"). (cfr. Morello, A. M. y otros, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Pcia de Buenos Aires y de la Nación, Comentados y Anotados, T. II, pag. 494, Ed. 1986).

4. Desde esta perspectiva, los informes médicos acompañados respaldan "prima facie" la seriedad del planteo efectuado en cuanto a la ausencia de capacidad de la cedente; también se visualiza nítidamente el conflicto existente entre las partes, el cual involucra a los derechos cedidos. En este contexto, la medida requerida se presenta idónea para evitar que el derecho del peticionario se torne ilusorio.

Así se ha señalado que si bien "...los actos jurídicos se reputan válidos hasta tanto no sean declarados nulos..." (v. fs. 99/100) no se trata en el caso de emitir opinión sobre aspectos que recién podrán ser ponderados luego de tramitado un proceso de conocimiento pleno, sino de disponer una medida para que el transcurso del tiempo que demande la tramitación del juicio no permita que se consolide un acto que se encuentra seriamente cuestionado por la contraparte, para lo cual no se requiere un grado de certeza pleno acerca del derecho invocado sino que basta la demostración de su verosimilitud, entendida como la posibilidad de que aquél exista (fumus bonis iuris), recaudo que por los motivos anteriormente señalados se encuentra satisfecho.

Por otro lado y en tanto no puede desconocerse la existencia de serio peligro en la demora si no se dispusiera el dictado de una medida asegurativa, cabe apreciar con menor estrictez la verosimilitud del derecho (cfr. de Lazzari, ob. cit. p. 36).

Por último, parece ajustada a las circunstancias del caso la prohibición de innovar prevista en el art. 230 del Cód. Procesal ya que no se advierte que la cautela pudiera obtenerse por medio de otra medida..." (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, El Morador S.A. c. D' Elia, Norberto 14/02/2003, publicado en: DJ 2003-2, 1010 Cita online: AR/JUR/948/2003).

Por estas consideraciones, entiendo que los recaudos de la procedencia de la cautelar se encuentran reunidos y, por ello, más allá de las peticiones que la solicitante pudo haber realizado o efectúe, en los correspondientes juicios sucesorios, en la calidad invocada de heredera de la cedente, corresponde hacer lugar a la prohibición de innovar contra el cesionario de los derechos hereditarios, para que se abstenga de realizar actos que importen la modificación o disposición de los derechos y acciones cedidos.

Con este alcance, propongo la revocación de la decisión cuestionada, debiendo devolverse las actuaciones a la instancia de grado, a fin de que el juez fije la contracautela, como condición de ejecutoriedad de la medida, y disponga lo pertinente para su efectivización. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- Revocar la resolución de fojas 34, y hacer lugar a la prohibición de innovar contra el cesionario de los derechos hereditarios, para que se abstenga de realizar actos que importen la modificación o disposición de los derechos y acciones cedidos, devolviéndose las actuaciones a la instancia de grado, a fin de que el Juez fije la contracautela, como condición de ejecutoriedad de la medida y disponga lo pertinente para su efectivización.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SULETA VIVIANA GRACIELA C/ LOBO GONZALO FABIAN S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 377045/2008) – Interlocutoria: 50/14 – Fecha: 20/02/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

EJECUCION DE SENTENCIA. MEDIDAS CAUTELARES. EMBARGO. FONDO DE COMERCIO. TRANSFERENCIA DEL FONDO DE COMERCIO. REQUISITOS. INCUMPLIMIENTO. TITULAR ACTUAL. EXTENSIÓN DE RESPONSABILIDAD. DISIDENCIA.

Corresponde revocar el auto que rechaza el pedido de embargo en la modalidad intervención recaudadora por no ser el actual titular del fondo de comercio parte en el proceso de ejecución de sentencia donde se solicitó el referido despacho cautelar. Ello así, ya que si bien entre las partes la transferencia concluye con la manifestación de voluntad en ese sentido y se perfecciona con la entrega del bien, en lo que atañe a la relación con los acreedores y terceros en general, las partes deben



publicar edictos y desinteresar a los acreedores como requisito de validez del acto con respecto a ellos. Estas exigencias, deben cumplimentarse so pena de la inoponibilidad del traspaso hacia los acreedores, quienes pueden perseguir y accionar sobre el fondo, aun en manos del adquirente. Consiguientemente deberá proveerse lo conducente a fin de efectivizar la cautelar solicitada. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

La recurrente a quien se le deniega la cautelar debe recurrir por la vía y modo que corresponda, pues será en esos autos donde se habrían de discutir las cuestiones propuestas y la medida solicitada. Ello así, pues la licencia comercial se encuentra actualmente a nombre de un sujeto que no es parte en este proceso. Por lo tanto no resulta procedente la extensión de la condena sobre una persona jurídica que no había sido incluida en el límite subjetivo de la sentencia. (Del voto del Dr. Pascuarelli, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 20 de febrero de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SULETA VIVIANA GRACIELA C/ LOBO GONZALO FABIAN S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" (EXP N° 377045/8) venidos en apelación del JUZGADO LABORAL NRO. 1 a esta Sala I, integrada por los Dres. JORGE D. PASCUARELLI y CECILIA PAMPHILE, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. MONICA MORALEJO y, de acuerdo al orden de votación sorteada la Dra. CECILIA PAMPHILE dijo:

1. En esta causa se dictó sentencia y se condenó al Sr. Gonzalo Fabián Lobo a abonar a la actora una suma de dinero.

Tal como surge de las constancias, la actora se desempeñaba en un local, denominado "Panadería Cumelén", fondo de comercio de propiedad del demandado.

Firme la sentencia, la accionante solicita que se trabase embargo sobre la recaudación diaria del comercio y tal como se desprende de la certificación actuarial obrante a fs. 513, el interventor de Caja informa sobre la imposibilidad de llevar a cabo la medida, por encontrarse la licencia comercial a nombre de Mauricio Germán Lobo. De la misma certificación surge que, requeridos los informes sobre la realización del procedimiento previsto en la ley 11.867 para la transferencia de fondo de comercio, el resultado fue negativo.

En este contexto, el recurrente solicitó que se hiciera efectivo el embargo, más allá de la titularidad de la licencia comercial, con fundamento en la inoponibilidad de la venta, al no haberse seguido el trámite de ley (art. 11). Cita en apoyo de su posición antecedentes de esta Cámara.

A fs. 517, la magistrada desestima la petición. Indica que, toda vez que la solicitud de embargo lo es "sobre la recaudación diaria del fondo de comercio cuya licencia comercial se encuentra actualmente a nombre de Lobo Mauricio Germán y siendo que el nombrado no es parte en autos, en consecuencia a lo solicitado no ha lugar por no corresponder, debiendo ocurrir por la vía y modo que corresponda".

Este auto es el que, recurrido, debe ser materia de revisión por esta Sala.

2. El apelante indica que la resolución de la Jueza no toma en cuenta las previsiones de la ley 11.867, en tanto ha quedado demostrado que el fondo de comercio se transfirió durante la tramitación del juicio sin cumplir con las previsiones legales.

Indica que dicha transferencia le resulta inoponible y que, por lo tanto, mal se le puede negar el derecho a la ejecución del crédito sobre el fondo de comercio. Agrega que, además, el auto vulnera la doctrina sentada por esta Sala –en anterior composición– en los autos "Malinqueo Juan Carlos c/ El Pinar" (Expte. 65-CA-1990).

3. Así perfilada la cuestión, entiendo que asiste razón al recurrente.

En efecto: de acuerdo a lo establecido por la ley N° 11.867 de Transferencia de Fondos de Comercio, "Toda transmisión por venta o cualquier otro título oneroso o gratuito de un establecimiento comercial o industrial, bien se trate de enajenación directa o privada, o en público remate, sólo podrá efectuarse válidamente con relación a terceros previo anuncio durante cinco días en el Boletín oficial de la Capital Federal o provincia respectiva y en uno o más diarios periódicos del lugar en que funcione el establecimiento, debiendo indicarse la clase y ubicación del negocio, nombre y domicilio del vendedor y del comprador y, en caso de que interviniesen, el del rematador y el del escribano con cuya actuación se realiza el acto" (art. 2°).

En correlato con ello, dispone el artículo 11: "Las omisiones o transgresiones a lo establecido en esta ley, harán responsable solidariamente al comprador, vendedor, martillero o escribano que las hubieran cometido, por el importe de los créditos que resulten impagos, como consecuencia de aquéllas y hasta el monto del precio de lo vendido".

Traídos estos conceptos a la situación planteada, tenemos que "si bien entre las partes la transferencia concluye con la manifestación de voluntad en ese sentido y se perfecciona con la entrega del bien, en lo que atañe a la relación con los acreedores y terceros en general, las partes deben publicar edictos y desinteresar a los acreedores como requisito de validez del acto con respecto a ellos. Estas exigencias, deben cumplimentarse so pena de la inoponibilidad del traspaso hacia los acreedores, quienes pueden perseguir y accionar sobre el fondo, aun en manos del adquirente.

En la opinión de autorizada doctrina: "La falta de publicaciones o avisos deficientes hacen al acto inoponible con respecto a los acreedores y terceros en general; en este sentido ha de entenderse la opinión jurisprudencial cuando afirma que no se considera operada la transmisión hasta que no se hayan publicados los edictos correspondientes. Por otra parte, éste es el efecto previsto por los arts. 2° y 7° de la preceptiva especial; en razón de ello la autoridad registral exige siempre la constancia de haberse efectuado tales publicaciones como requisito sustancial a fin de dar curso a la solicitud de inscripción." (Jorge o. Zunino "Fondo de Comercio: Régimen Legal de su Transferencia" ED. Astrea Bs. As. 1.982.).

En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia al decir que: "Así las cosas, para que la transferencia surta efectos con relación a terceros, es necesaria además la inscripción en el registro respectivo (art. 7). Si se omiten tales recaudos, la compraventa es inoponible a terceros; pues hasta entonces los bienes del fondo de comercio responden por las deudas del vendedor como si no hubieran salido de su patrimonio. La simple posesión que obtiene el adquirente no entraña la presunción de propiedad que, para la posesión de bienes muebles aislados prevé el art. 2412 del Cód. Civil" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B "Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c. Servicio Maui S.A. y otro", 02/03/2005, LL 2005-B, 391)... Entre partes la transferencia del fondo de comercio es eficaz por el solo acuerdo de voluntades conforme al derecho común. La omisión del trámite especial de la ley 11.867 resta a la venta toda eficacia respecto de terceros y acarrea para el adquirente grave riesgo patrimonial." In re: "Porto Antonio C/ María de las Mercedes Lavedia s/ Cobro de Australes- CACC- Río Cuarto.

Pues bien, volviendo al caso que nos ocupa, sin conocimiento alguno de que se haya dado cumplimiento al procedimiento previsto en la ley 11.867, se ha procedido como si así hubiese sido, por la simple exhibición de una licencia comercial... Por lo expuesto, resulta por demás claro que la cortapisa al ejecutante es prematura, aun sin abrir juicio sobre la posibilidad de que haya existido una transferencia de fondo de



comercio en legal forma; en tal eventualidad el adquirente que así lo acredite, podrá solicitar el levantamiento del embargo...” (cfr. "ORMAZABAL MARIA DEL CARMEN C/ SARFE AGROVIAL SRL S/ DESPIDO" (EXP N° 308457/4), Sala III. Ver en similar sentido: "CRISTALDO OSCAR AMADEO Y OTROS C/ WITTE DE PANDOLFO ANITA E. Y OTRO S/ DESPIDO", (Expte. EXP N° 208228/98), Sala II).

El tratamiento que he transcripto, que es compartido, da suficientes razones para acceder al planteo del quejoso. Por ello, propongo la revocación del auto cuestionado, debiendo en la instancia de origen, proveerse lo conducente a fin de hacer efectivo el embargo solicitado. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Disiento con la solución propuesta en el voto que antecede por cuanto, tal como sostuvo la A-quo, la recurrente debe recurrir por la vía y modo que corresponda -y en esos autos es donde se habrían de discutir las cuestiones propuestas y la medida solicitada- porque la licencia comercial se encuentra actualmente a nombre de un sujeto que no es parte en este proceso

Ello, debido a que la ejecución de sentencia en este proceso “[...] debe efectuarse dentro de los términos precisos del pronunciamiento que hace cosa juzgada, porque de lo contrario en la etapa de ejecución se estarían avasallando la seguridad jurídica que ostenta la citada sentencia por esa precisa razón, como asimismo, el derecho constitucional de defensa en juicio (art. 18 CN) de las personas... contra las que el Poder Judicial de la Nación pretende ejecutar el crédito, habida cuenta que no tuvieron oportunidad de ser oídas ni de ejercer su defensa (conf. esta Sala, Sent. N° 11.782 del 31/8/04 “Todaro, Hernán c/ Desarrollos Tecnológicos SA s/ despido”); CNTrab., Sala IX Expte N° 12.197/89 Sent. Int. N° 7.430 del 10/11/04 “Camoriano, Julio y otros c/ ENTEL s/ diferencias de salarios”). En autos la parte actora recurre la decisión por la cual rechaza su pedido de que se decrete embargo ejecutorio en la recaudación diaria del fondo de comercio cuya transferencia considera inoponible.

Además, como sostiene la jurisprudencia mayoritaria “La pretensión de extensión de responsabilidad respecto de terceros en la etapa de ejecución de sentencia, escapa al límite subjetivo de la cosa juzgada y, todo intento de responsabilizarla o de desentrañar la real titularidad del bien o la deuda, excede el prieto diseño procesal del incidente y se debe ventilar en un juicio pleno [...] (Del Dictamen FG N° 52.210 del 2/3/2011, Dr. Álvarez, al que adhiere la Sala)”, CNTrab., Sala II Expte N° 35.240/07 Sent. Int. N° 60.551 del 11/3/2011 “Lombardo, Norberto Fabián c/ Varig S.A. Viacao Aérea Riograndense s/ despido”).

“No resulta procedente la extensión de la condena sobre una persona jurídica que no había sido incluida en el límite subjetivo de la sentencia. A partir del dictamen FG N° 26.220 del 17/12/98, recaído en autos: “Bacar at, Margarita c/ Delta Baires SA” se sentó la tesis de la necesidad de interponer una demanda ordinaria destinada a extender la responsabilidad, aún en los términos de la doctrina plenaria que allí se citara (Plenario n° 289 in re “Baglieri, Osvaldo c/ Francisco Nemec y Cía SRL y otro”). Esta ha sido la tesis unánime de la jurisprudencia, que ha considerado insuficiente la vía incidental para el análisis de sucesivas responsabilidades en el marco de una única relación laboral. (Del Dictamen del Fiscal General N° 37.737 del 29/3/04, al que adhiere la Sala)”, (CNTrab., Sala IV Expte N° 26.278/01 Sent. Int. N° 42.057 del 31/3/04, “Morinigo, Teófilo c/ Seguridad Industrial Pardo SA s/ despido”). En el mismo sentido, Sala X, Expte N° 25.450/99 Sent. Int. N° 10.775 del 27/5/04 “Gutiérrez, Alberto c/ Defaroloz SA s/ despido”).

En consecuencia, corresponde desestimar la apelación y confirmar la resolución recurrida.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPFILE, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

1.- Revocar el auto de fs. 517, debiendo en la instancia de origen, proveerse lo conducente a fin de hacer efectivo el embargo solicitado.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPFILE - Dr. Federico GIGENA BASOMBRI

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
[Por Tema](#)
[Por Carátula](#)

"HERRERA MIRTA BEATRIZ C/ MOLINA LUIS Y OTROS S/ SIMULACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 316365/2004) – Interlocutoria: 118/14 – Fecha: 10/04/2014

DERECHO PROCESAL: Terminación del proceso.

CADUCIDAD DE INSTANCIA. FUERZA MAYOR. PLAZO. IMPROCEDENCIA.
DISIDENCIA. RECURSO MAL CONCEDIDO.

La presentación de nuevos letrados en un escrito sin la firma de la actora, la circunstancia de que ello no fuera advertido por el juzgado pero generara la renuncia de los letrados anteriores y el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 53 inc. 2°, del C.P.C. y C., conducen a considerar esa situación como una cuestión de fuerza mayor que interfirió en el desarrollo del proceso teniendo en cuenta la garantía constitucional de la debida defensa y el acceso a la jurisdicción, por lo que cabe tener por suspendido el transcurso del plazo a hasta que la actora se presentó con nuevo letrado, por lo que a la fecha del planteo de la contraria aún no habían pasado los 6 meses requeridos para que se produjera la perención. (del voto del Dr. Pascuarelli, en mayoría).

Si el objeto de la apelación lo constituye la resolución interlocutoria que hace lugar a la caducidad de la instancia y habiéndose corrido traslado previo la recurrente no lo ha contestado, ello torna inapelable la misma, por aplicación directa del art. 150 del Código Procesal, y corresponde declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto. (del voto del Dr. Ghisini, en minoría).



Texto completo:

NEUQUEN, 10 de abril de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "HERRERA MIRTA BEATRIZ C/ MOLINA LUIS Y OTROS S/ SIMULACION X CUERDA 316366/4" (EXP N° 316365/2004) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° CUATRO a esta Sala I integrada por los Dres. Jorge PASCUARELLI y Fernando GHISINI, por encontrarse separada de la causa la Dra. Cecilia PAMPHILE –fs. 876- con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. La actora apela la resolución de fs. 852 y vta. que decreta la caducidad de instancia a pedido de su contraria.

En su memorial de fs. 861/863 señala, en primer lugar, que su parte se encontraba sin representación procesal desde que sus letrados renunciaron al mandato, pues ello no le fue notificado en los términos del art. 53 inc. 2°, del Cod. Procesal. En este sentido, agrega que la presentación anterior a ello efectuada por dos abogados, que la actora no suscribió, resulta un acto inexistente, insusceptible de convalidación. Entiende que esa situación irregular había producido la suspensión del plazo de caducidad entre el 13 de septiembre de 2012 y el 28 de agosto de 2013, en que la accionante concurre con nuevo patrocinio, por lo que tratándose de un proceso ordinario, no habían transcurrido los 6 meses que requiere el art. 310, inc. 1°, de la ley adjetiva.

Indica que tratándose de un instituto que debe aplicarse con criterio restrictivo, la inactividad de la parte debe ser injustificada, lo que no ocurrió en el caso, al haberse omitido intimar a los apoderados originarios para que continuaran con sus gestiones y también a la actora, la renuncia de ellos.

Corrido traslado del memorial a la contraria, es contestado a fs. 865/866, pidiéndose el rechazo del recurso, con costas.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas, corresponde partir de señalar que en esta materia "[...] se ha destacado como "principio indiscutible que la inactividad u omisión de las partes sea injustificada"; por lo tanto no corresponde decretar la caducidad cuando el pleito hubiere quedado sin curso por fuerza mayor o por cualquiera otra causa independiente de la voluntad del litigante (Loutayf Ranea, Roberto G. y Ovejero López, Julio C., "Caducidad de la instancia", pág. 292/293 y sus citas, Astrea, Buenos Aires, 1996, 1a. Reimpresión; conf. Falcón, Enrique M., "Caducidad o perención de instancia", pág. 166/7, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1989). En palabras de Parry, "para que la inactividad de la parte se produzca es necesario que de las circunstancias del proceso no surjan elementos reñidos ante la lógica y la experiencia con la suposición de que exista un abandono de la instancia" (Parry, Adolfo E., "Perención de la instancia", pág. 591, 3a. Edición, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1964)", (CNCiv., Sala L, "Baliota, Eduardo Martín c. Pogliaga, Carlos Luis y Otros", LA LEY 13/08/2012, 13/08/2012, 11 - LA LEY2012-D, 652 - RCyS2012-IX, 195 - DJ24/10/2012, 75 - LA LEY2012-E, 218, AR/JUR/39052/2012).

En el caso, el escrito de fecha 31/08/12, fs. 828, el cual dice que se presenta la actora por derecho propio con nuevo patrocinio letrado, solo contiene la firma de los profesionales.

Dicho escrito fue proveído de conformidad por la jueza de grado, a fs. 829, sin advertirlo y también motivó la renuncia de sus mandatarios, fs. 830, pero esa particular circunstancia probablemente hizo que luego no se cumpliera con el art. 53, inc. 2°, del ritual.

La presentación de nuevos letrados en un escrito sin la firma de la actora, la circunstancia de que ello no fuera advertido por el juzgado pero generara la renuncia de los patrocinantes anteriores y el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 53 inc. 2°, del C.P.C. y C., conducen a considerar esa situación como una cuestión de fuerza mayor que interfirió en el desarrollo del proceso teniendo en cuenta la garantía constitucional de la debida defensa y el acceso a la jurisdicción.

Al respecto, se ha sostenido que: "Determinar si la imposibilidad de actuar ha ocurrido por fuerza mayor es una cuestión de hecho que queda librada al criterio judicial, cuya existencia puede quebrar la perfecta igualdad garantida por la Constitución para la libre defensa en juicio, en el cual los litigantes deben ser oídos y hallarse en condiciones de ejercitar sus derechos (Parry y citas, op. cit., pág. 627)".

"[...] Ese hecho obstó a que el accionante pudiera seguir adelante con el trámite de este pleito. Parry, siguiendo a Einer, dice que el juez, para concluir si hay fuerza mayor, debe preguntarse si lo ocurrido es algo extraordinario con respecto a lo cual, en el curso ordinario de las cosas, nadie suele estar preparado y prevenido (op. cit., pág. 618, nota 2272)."

"Maurino, sin entrar en mayores consideraciones, dice, citando un fallo, que el deceso del patrocinante no justifica la inactividad de la parte y en consecuencia no es un hecho suspensivo del curso de la caducidad de la instancia (Maurino, Alberto Luis, "Perención de la instancia en el proceso civil", pág. 216, Astrea, Buenos Aires, 1991). Sin embargo, la decisión del tribunal citado, se fundó no sólo en una interpretación ritualista sobre el deber de atención del proceso sino también en que el deceso de la letrada no había sido acreditado y que pedir el expediente para obtener copias no es acto interruptivo del curso de la perención (CNECC, sala VI, 26-3-86, E.D. 118-189)."

"Morello, en su señera obra acerca del proceso justo, señala como ideal "que ningún justiciable vea frustrados los derechos cuya tutela reclama a la jurisdicción sólo por razones procesales insuficientes o el incumplimiento de trámites rituales" (Morello, Augusto M., "El proceso justo", pág. 287, 2a. Edición, Librería Editoria Platense / LexisNexis – Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005). "La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no lleve a la pérdida de un derecho, o que el excesivo rigor de los razonamientos no desfigure el espíritu que ha inspirado su sanción (lo que es especialmente aplicable para la normativa procesal...)" (op. cit., pág. 286)", (CNCiv., Sala L, "Baliota, Eduardo Martín c. Pogliaga, Carlos Luis y Otros", LA LEY 13/08/2012, 13/08/2012, 11 - LA LEY2012-D, 652 - RCyS2012-IX, 195 - DJ24/10/2012, 75 - LA LEY2012-E, 218, AR/JUR/39052/2012).

Entonces, como se dijo, la presentación de nuevos letrados en un escrito sin la firma de la actora, la circunstancia de que ello no fuera advertido por el juzgado pero generara la renuncia de los letrados anteriores y el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 53 inc. 2°, del C.P.C. y C., conducen a considerar esa situación como una cuestión de fuerza mayor que interfirió en el desarrollo del proceso teniendo en cuenta la garantía constitucional de la debida defensa y el acceso a la jurisdicción, por lo que cabe tener por suspendido el transcurso del plazo a partir del 19 de septiembre de 2012, fs. 831, hasta el 9 de abril de 2013, fs. 840, en que la actora se presentó con nuevo letrado, por lo que a la fecha del planteo de la contraria aún no habían pasado los 6 meses requeridos para que se produjera la perención.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la apelación y revocar la resolución de fs. 852, debiendo continuar con la tramitación de la causa, según su estado e imponer las costas por su orden atento a la situación particular de la causa antes señalada (arts. 68 y 69 del C.P.C. y C.). Tal mi voto.

El Dr. Fernando GHISINI dijo:

Respetuosamente voy a disentir con la solución propuesta por mi colega preopinante, en atención a que la parte actora apela la resolución que hace lugar a la caducidad de la instancia solicitada por la parte demandada a fs.847 y vta.

Advierto que el traslado de dicho pedido fue ordenado a fs. 848 y notificado por cédula a la actora en su nuevo domicilio constituido (fs. 850 y vta.) y no fue contestado.



Esta Cámara ya ha tenido oportunidad de expresar (PI 2006-T°I-F°162) que el Tribunal de Alzada está facultado para examinar no sólo la procedencia del recurso sino también su admisibilidad y la forma en que ha sido concedido, pues sobre el punto no se encuentra ligado ni por la conformidad de las partes ni por la resolución del Juez de grado, aun cuando ésta se encuentre consentida (en igual sentido PAS.I.986-III-553, PI-1990- T°II F°216-Sala II, PI-1994-II-F° 419/20, Sala I, entre otros).

Frente al antecedente descripto, teniendo en cuenta que el objeto de la apelación lo constituye la resolución interlocutoria que hace lugar a la caducidad de la instancia (fs. 852 y vta.) corresponde, por aplicación de lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 150 del C.P.C. y C., declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto.

Se ha dicho que la falta de contestación de un traslado tiene como consecuencia dar por perdido el derecho que se ha dejado de usar, o sea, el de hacerse oír acerca de la petición hecha por la contraparte y, si bien no debe interpretarse como un asentimiento a las pretensiones de la contraria, puesto que el silencio guardado no puede considerarse como una manifestación de voluntad, cuando alguna de las partes deja de cumplimentar la carga procesal de evacuar un traslado, se deriva como consecuencia inexorable la de que resulta inapelable la resolución que recae en dicho incidente, tal como lo dispone el segundo apartado del artículo 150 de la legislación adjetiva. La ratio legis de esta disposición se encuentra en la presunción de desinterés que revela la conducta del destinatario del traslado, como así también en una razón de economía procesal (Conforme Códigos Procesales en lo Civil y Comercial, Prov. de Bs. As. y de la Nación comentado y anotado" Morello, Sosa, Berizonce T°II-B, pags. 849/-50).

En consecuencia, no corresponde el tratamiento del tema traído a estudio, pues el recurso ha sido mal concedido, por cuanto se ha corrido traslado previo a la resolución y la recurrente no lo ha contestado, lo que torna inapelable la misma, por aplicación directa del art. 150 del Código Procesal.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto del Dr. Jorge PASCUARELLI adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución de fs. 852 y, en consecuencia, disponer que en la instancia de grado se continúe con la tramitación de la causa, según su estado.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias por su orden, atento a la situación particular de la causa (arts. 68 y 69 del C.P.C. y C.).
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. Fernando GHISINI - Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
[Por Tema](#)
[Por Carátula](#)

"C. Y OTRO S/ HOMOLOGACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 163332/1996) – Interlocutoria: 126/14 – Fecha: 15/04/2014

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

MAYORIA DE EDAD. CESE DE LA CUOTA ALIMENTARIA. CUOTA GLOBAL. INDIVISIBILIDAD. CUOTAS DEVENGADAS. ALIMENTANTE. LEGITIMACION ACTIVA.

No es el hijo mayor de 18 y menor de 21 años quien debe acreditar que no puede trabajar o que, pudiéndolo, está estudiando; es el alimentante quien debe solicitar el cese o disminución por este motivo y sobre quien pesa la carga de la prueba. Es que a partir de la ley 26.579 la mayoría de edad se alcanza a los 18 años, no obstante lo cual, el legislador ha extendido la obligación alimentaria hasta los 21 años de edad.

Al haberse fijado una suma global, en común, en concepto de alimentos para todos los hijos, el fraccionamiento que pretende el recurrente no es posible; ya que sólo si hubiese sido fijada individualmente, podría entrar a considerarse.

Descartada la divisibilidad de la cuota alimentaria es claro que el total de ella era susceptible de ser reclamado por la madre, sin duda alguna hasta la entrada en vigencia de la ley 26.579, en representación de sus hijos menores de 21. Y, con posterioridad a ello, tratándose de alimentos devengados durante la minoridad, la progenitora tiene legitimación en los términos formulados por la magistrada, posición que comparto y que es la sostenida mayoritariamente en doctrina y jurisprudencia.

Texto completo:

NEUQUEN, 15 de abril de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "C. Y OTRO S/ HOMOLOGACION" (EXP N° 163332/1996) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 6 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la sentencia obrante a fs. 316/318 por la cual se rechaza la excepción de falta de legitimación y se hace lugar parcialmente a la pretensión de la incidentista, apela el incidentado.



Sostiene que la magistrada desconoce el alcance de la ley 26.579, en cuanto establece que son menores las personas que no hubieren cumplido los 18 años de edad.

Indica que, conforme a esta disposición y lo preceptuado por el artículo 265 del Código Civil, los hijos mayores de 18 y menores de 21, titularizan el derecho a los alimentos y que, por lo tanto, para que éstos procedan es necesario que los reclamen sus titulares y que acrediten no poder trabajar o que, pudiéndolo, están estudiando.

Dice que, además, cuando, como en el caso, existe una única cuota alimentaria, al ser cinco hijos, no parece caber duda de que el monto fijado es de \$100,00 por hijo. A partir de ello, efectúa un cuadro escalonado acerca de la forma en que, a su criterio, opera la prescripción.

Se refiere luego a la legitimación de la madre e indica que el único que puede reclamar desde los 18 años hasta los veintiuno es el hijo. Cita jurisprudencia en apoyo de su posición.

Por último sostiene que, como consecuencia de atribuir legitimación a la progenitora, la magistrada yerra al establecer como comienzo del plazo de prescripción, al mes de abril de 2008, con carácter general.

Indica que, por el contrario, el plazo de prescripción comienza para cada hijo cuando alcance la mayoría de edad y señala las fechas desde las cuales, a su criterio, la obligación se encontraría prescrita.

Sustanciados los agravios, son contestados a fs. 330/vta, solicitándose el rechazo de los mismos, con costas a la contraria.

2. Así planteada la cuestión y analizados los antecedentes de la causa a la luz de la legislación vigente y los principios que rigen a la materia debatida, no encuentro que asista razón al recurrente en sus planteos.

Seguidamente expresaré las razones que fundan esta aseveración.

En primer lugar debe aclararse que la ley 26579 le adjudica a los hijos mayores de 18 años y menores de 21, el derecho a percibir alimentos en idéntica calidad que los hijos sujetos a la patria potestad.

La circunstancia de cumplir 18 años de edad no determina el cese de la obligación alimentaria: si bien el legislador ha modificado la edad en que se alcanza la mayoría de edad, en principio, los alimentos que venían abonándose, en la minoría de edad, continúan hasta que el hijo cumple los 21 años.

De allí que la obligación ya determinada, en el supuesto en que se encuentren fijados los alimentos —tal como acontece en este supuesto— continúe y sea el progenitor alimentante quien deba plantear el cese o reducción de los alimentos, por vía incidental: “En cuanto a la forma y la oportunidad en que debe alegarse y probarse por parte del progenitor deudor la existencia de los mentados recursos de su hijo, entendemos, como dijimos antes de ahora, que si la cuota alimentaria ya se ha convenido o fijado judicialmente en definitiva, su cese o reducción deberá requerirse a través de los “incidentes” del artículo 650 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; y de hallare aún pendiente de determinación, que la invocación y prueba referida a su existencia deberá invocarse como defensa aprehendida dentro de las previsiones del artículo 643 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo si al haberse dispuesto la citación del hijo se encontrara precluido el derecho del progenitor a ofrecer su prueba, hipótesis que, frente a la imposibilidad e inconveniencia de retrotraer los trámites, impondría la alegación y prueba de su existencia a través de los incidentes previstos en el artículo 650 del Código Procesal, esto es, por los juicios incidentales de cesación o de reducción de la cuota, en fiel observancia de las garantías del debido procesal legal...” (cfr. Kielmanovich, Jorge L. “Citación del hijo mayor en el juicio de alimentos. Prueba de la existencia de recursos suficientes”, publicado en: LA LEY 27/05/2010, I LA LEY 2010-C, 1162).

Y, desde este mismo vértice, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, no es el hijo mayor de 18 y menor de 21 años quien debe acreditar que no puede trabajar o que, pudiéndolo, está estudiando; es el alimentante quien debe solicitar el cese o disminución por este motivo y sobre quien pesa la carga de la prueba.

Es que “...a partir de la ley 26.579 la mayoría de edad se alcanza a los 18 años, no obstante lo cual, el legislador ha extendido la obligación alimentaria hasta los 21 años de edad.

En este aspecto hemos sostenido que el agregado que la reforma efectúa al art. 265 CC crea —respecto de los hijos— una nueva categoría alimentaria en la franja de 18 a 21 años: los alimentos extendidos o prorrogados de la responsabilidad parental a las personas mayores de edad, categoría que nominamos como “alimentos impuros” o “mezclados” o “singulares” o “diferentes”. Atento a ello, en el supuesto de prórroga o extensión de la obligación alimentaria del hijo mayor de edad de 18 años y hasta los 21 años, el cese de la obligación alimentaria no se produce ipso iure a los 18 años, sin perjuicio que la modificación introducida al art. 265 CC permite que una vez cumplidos los 18 años el hijo mayor de edad o el padre acrediten que el primero cuenta con recursos suficientes para atender las necesidades emergentes de los rubros que estipula el art. 267 CC, en cuyo caso la cuota oportunamente fijada cesará.

Más allá del fundamento o la naturaleza de la obligación alimentaria entre los 18 años (mayoría de edad) y los 21 años, nos preguntamos si es posible reducir o disminuir la obligación alimentaria entre esa franja etaria, es decir, por el sólo hecho de haber arribado a la mayor edad y la plena capacidad civil.

La pregunta viene dada por cuanto la responsabilidad parental o patria potestad cesa a los 18 años, esto es, cuando el hijo o hija alcanza la mayoría de edad. Por lo tanto, la obligación alimentaria “extendida o prorrogada” por el legislador entre los 18 y 21 años ya no tendría por fundamento la responsabilidad parental, según un sector de opinión, por cuanto ha cesado a los 18 años.

Entonces, es posible sostener —desde tales tesis— que el fundamento legal de la obligación alimentaria entre los 18 y 21 años es aquella derivada del parentesco, lo que permite justificar esa extensión de la obligación hasta los 21 años.

De tal guisa, y debido a que se modifica el fundamento de la obligación alimentaria (de la responsabilidad parental —hasta los 18 años— hacia el parentesco —entre los 18 y 21 años—) la cuantía de la obligación alimentaria, ¿debe mantenerse? ¿es idéntica?

Sostenemos que la obligación alimentaria entre los 18 y los 21 años de edad debe permanecer idéntica o, incluso, podría actualizarse a través de un aumento. Ello por cuanto, tal como lo venimos afirmando a lo largo del presente artículo, las necesidades aumentan con el transcurso del tiempo y la cuota alimentaria establecida permanece “congelada”, desactualizándose...” (cfr. Faraoni, Fabián E. Monkowski, Mariano “La modificación de la cuota alimentaria derivada de la responsabilidad parental”, publicado en: DFyP 2012 (abril), 20).

2.1. Pero, además y fundamentalmente en este caso, también debe señalarse que la ley 26.579 fue sancionada el 2 de diciembre de 2009 por el Senado de la Nación, publicada en el Boletín Oficial en fecha 22 de diciembre de ese año y que entró en vigencia el 31 de diciembre del año precitado.

Desde este vértice, la actora se encontraba legitimada, hasta dicha fecha, para reclamar por sus hijos menores de 21 años (aún mayores de 18).

Este extremo, unido a la cuantía de la cuota alimentaria y el modo en que fue fijada, determinará que ni el planteo prescriptivo ni la falta de legitimación puedan prosperar.

3. A esta altura es necesario introducirse en el análisis del planteo relativo a la divisibilidad de la cuota alimentaria ya que también tiene implicancia en la solución final.

El apelante sostiene que habiéndose fijado en la suma de \$500,00 y tratándose de 5 hijos, es fácilmente deducible que correspondía la suma de \$100,00 por hijo.

Desde aquí efectúa un deslinde en cuanto al cese de la cuota por mayoría de edad y como consecuencia —también— de ello, del comienzo del plazo de prescripción.

No comparto el razonamiento del recurrente.



3.1. En primer lugar debo indicar que al haberse fijado una suma global, en común, en concepto de alimentos para todos los hijos, el fraccionamiento que pretende no es posible; sólo si hubiese sido fijada individualmente, podría entrar a considerarse.

Y digo podría, por cuanto como indica –el citado Di Lella– “la cesación de la obligación alimentaria para con el que cumple 21 años, implica de suyo una mejor posibilidad de manutención de los restantes” (cfr. “Algunas cuestiones sobre alimentos en la Ley 26.579”).

Es que “...al encontrarse desobligado el alimentante respecto de un beneficiario que ha alcanzado la mayoría de edad, posee en teoría una disponibilidad mayor de medios, que también en principio, debe favorecer a la restante acreedora, cuyos requerimientos pueden ser, precisamente por ello, mejor atendidos sin que varíe la incidencia real de la cuota en el cuadro de entradas del deudor. El redimensionamiento de la pensión se impone en función de esta circunstancia novedosa (cfr. Otero, Mariano C. “Criterios actuales en materia de alimentos. Pautas para la determinación de la cuota”, Publicado en: DJ 2005-3, 605).

Y esto se patentiza aún más en el caso de autos, a poco que se advierta que la cuota total fue fijada en la suma de \$500,00 en el año 1996, desde lo cual, pretender el cese automático en forma proporcional, también repugna a una solución que pretenda ser justa desde el punto de vista sustancial y de los derechos tutelados.

En todo este contexto, la pretensión de cese que aquí intenta ser esgrimida, debió haber sido canalizada por un incidente de reducción de cuota. Porque, como también señala el ya citado Otero:

“El deber alimentario cesa en algunos casos ipso jure; en otros, es necesario un procedimiento judicial que así lo disponga.

a) Cesan de pleno derecho en las siguientes hipótesis: 1) Por muerte del alimentante o del alimentado (art. 374); 2) Por haber llegado el hijo a la mayoría de edad, salvo que con anterioridad a ese momento se hubiere demostrado que los alimentos le son indispensables y que no está en condiciones de procurárselos. 3) Por emancipación del hijo, ya que desde ese momento se acaba la patria potestad (art. 306, inc. 4 del Cód. Civil).

b) Por sentencia judicial: 1) cuando desaparecen las condiciones legales que dieron pie a la fijación de los alimentos: mejoramiento de fortuna del alimentado, empobrecimiento del alimentante, prueba de la existencia de otros parientes más próximos en condiciones de prestarlos, aunque la aplicación de estos supuestos dentro del ámbito de los alimentos derivados de la patria potestad debe ser sumamente restrictiva; 2) si los alimentados hubieran incurrido, respecto del alimentante, en alguno de los actos por los cuales pudieran ser desheredados (art. 373, C. Civil).

Un planteo que suele presentarse en los juzgados es si el alimentante tiene la potestad de dejar de pasar automáticamente la cuota una vez alcanzada alguna de las causas de cesación indicadas en el punto a.

Existen distintos criterios jurisprudenciales sobre el tema.

Por mi parte, soy de la opinión que el demandado antes de dejar de pagar, debe requerir la cesación de la respectiva cuota. Previo traslado, se analizaría si el obligado al pago de la cuota se exime total o parcialmente de abonar la correspondiente suma. Parece lo más justo”.

4. Los desarrollos anteriores, como podrá advertirse, inciden en la legitimación de la accionante y en el análisis de la prescripción, en cuanto ha sido materia de recurso.

En efecto, descartada la divisibilidad de la cuota –tal lo plantea el recurrente– es claro que el total de \$500,00 era susceptible de ser reclamado por la madre, sin duda alguna hasta la entrada en vigencia de la ley 26.579, en representación de sus hijos menores de 21.

Y, con posterioridad a ello, tratándose de alimentos devengados durante la minoridad (se reclaman hasta el mes de diciembre de 2009) tiene legitimación en los términos formulados por la magistrada, posición que comparto y que es la sostenida mayoritariamente en doctrina y jurisprudencia (cfr. entre otros: Belluscio, Claudio A. “El cobro de las cuotas atrasadas, al momento en que el hijo adquirió la mayoría de edad”, Publicado en: DFyP 2012 (marzo) , 99. Fallo Comentado: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea ~ 2011-10-06 ~ Ch., L. P. c. C., S. O. s/ incidente de ejecución de alimentos; Galli Fiant, María Magdalena, “Legitimación para reclamar el pago de alimentos atrasados”, Publicado en: DJ 2007-II, 466; Borka, Marcelo “El reintegro a la madre por cuota alimentaria insuficiente de sus hijos”, publicado en: LLBA 2014 (febrero), 7).

Así también se ha pronunciado la Sala II de esta Cámara en autos “Z. N. c. Z. W. D. s/ inc. de aumento de cuota alimentaria” resolución de fecha 07/06/2012 , al sostener que: “La mayoría de edad del alimentado trae aparejado el cese de la capacidad procesal de la progenitora que actuaba en el proceso de alimentos en ejercicio de la representación legal y necesaria de aquel (arts. 57, 272 y 274, Código Civil) mas, no obstante ello, conserva legitimación para el reclamo de alimentos atrasados desde la interposición de la demanda y hasta la mayoría de edad, pues la cuota alimentaria tiende a solventar necesidades impostergables y se presume que cuando el obligado no cumple con esa prestación, los gastos son afrontados por el progenitor conviviente...” (en igual sentido: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K, V. A. M. c. C. R. L. 21/02/2008 Cita online: AR/JUR/453/2008; Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos S. N. A. y otra 27/05/2003 Publicado en: LLLitoral 2004 (mayo), 409).

Por estas consideraciones entiendo, entonces, que los agravios no pueden prosperar, debiendo confirmarse el pronunciamiento recurrido. Costas al apelante vencido. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de fs. 316/318 en cuanto fue materia de recursos y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).
- 3.- Regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: ..., (art. 15, LA).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FISCO NACIONAL DGI - AFIP S/ INC. VERIF. TARDIA E/A: CERAMICA NEUQUEN S/ CONC. PREVENTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 1656/2012) – Interlocutoria: 302/13 – Fecha: 22/10/2013

DERECHO COMERCIAL: Concursos y Quiebras.



VERIFICACION TARDIA. CREDITO FISCAL. COSA JUZGADA.

Corresponde confirmar la resolución dictada en los términos prescriptos por el art. 36 de la Ley de Concursos y Quiebras que rechazó el incidente de verificación tardía de la acreencia insinuada en concepto de multas como consecuencia de la falta de pago de obligaciones tributarias, ya que la a quo en el pronunciamiento requerido por la ley falencial, fundó la inadmisibilidad de la verificación del crédito fiscal en cuestiones sustanciales y formales. (Del voto del Dr. Pacuarelli).

La magistrada en la resolución dictada en los términos prescriptos por el art. 36 de la Ley de Concursos y Quiebras que rechazó el incidente de verificación tardía de la acreencia insinuada en concepto de multas como consecuencia de la falta de pago de obligaciones tributarias, no se limitó a efectuar un rechazo meramente formal, sino que continuó su análisis, adentrándose en cuestiones sustanciales, por eso, en este específico supuesto, entiendo que puede sostenerse que la declaración de inadmisibilidad fundada en estos términos, tenga los efectos de cosa juzgada, por omisión de la revisión. (Del voto de la Dra. Pamphile, en adhesión).

Texto completo:

NEUQUEN, 22 de octubre de 2013.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "FISCO NACIONAL DGI-AFIP S/ INC. VERIF. TARDIA E/A: CERAMICA NEUQUEN S/ CONC. PREVENTIVO" (ICC N° 1656/12) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. I a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 65/72 la AFIP apeló la resolución de fs. 49/54 que rechazó el incidente de verificación tardía y le impuso las costas.

Se agravia porque entiende que la resolución apelada la deja sin chance de reclamar sus acreencias. Sostiene que la A-quo se abstuvo de evaluar la procedencia material del crédito insinuado y se plegó en forma inopinada al consejo de la sindicatura. Manifiesta que los motivos del rechazo de la verificación son meramente formales.

En segundo lugar, se queja porque entiende que la sentencia de grado partió de un concepto equivocado, al interpretar que era la instancia de revisión prevista por el art. 37 de la LCQ la que correspondía interponer en este caso, atento que la deuda informada por la Sindicatura en la oportunidad prevista por el art. 32 adquirió firmeza una vez agotadas la totalidad de las instancias administrativas y que, por lo tanto, estaba en condiciones de reclamar su verificación a través del mecanismo previsto por el art. 56 de dicha norma.

Agrega que es desacertado pretender que el rechazo de los montos reclamados por concepto de multa hayan adquirido fuerza de cosa juzgada. Alega que, en consecuencia, ya no estaba en discusión la legitimidad de la causa y el título de la deuda intentada sino su estado de firmeza, y que por ese motivo la Jueza de grado debió considerar si verifica o no el crédito en esta instancia.

Afirma que intentar la revisión del crédito no verificado hubiera implicado un dispendio jurisdiccional inútil, porque la demandada se notificó el 28/07/11 de la resolución N° 644/2011 mediante la cual esa Administración no receptó favorablemente el recurso contra las liquidaciones de la multa por mora en cuestión.

En tercer lugar, se agravia porque el decisorio de fecha 30/05/2013 hizo lugar a la defensa de la cosa juzgada opuesta por el concursado, sin acudir a las constancias obrantes en el expediente. Sostiene que la A-quo parte de entender erróneamente que correspondía intentar la revisión del crédito por la vía tempestiva.

Además se queja por la imposición de costas.

A fs. 74/80 la concursada contesta el traslado del memorial y a fs. 83/101 hace lo propio la Sindicatura. Solicitan el rechazo del recurso, con costas.

Por otra parte, a fs. 59/63 los síndicos apelan la regulación de honorarios, por bajos.

II. I. Ingresando al análisis de los agravios planteados por la incidentista, se adelanta que corresponde rechazar el recurso.

En primer lugar, cabe señalar que la cuestión se refiere a la verificación del crédito de la AFIP derivado de la multa por mora correspondiente a los períodos fiscales 05/2008 a 07/2010, por la falta de ingresos de aportes y contribuciones al RNSS, que anteriormente fue declarado inadmisibles en la resolución del art. 36 LCQ.

Luego, como sostiene la Sindicatura al contestar, en sus presentaciones, la A-quo, al dictar la resolución citada, fundó la inadmisibilidad de la verificación también en cuestiones sustanciales (cfr. fs. 654/655 del expte. N° 426512/10 en los que remite a los fundamentos por los cuales declaró inadmisibles el crédito de la Municipalidad de Neuquén) y no meramente de forma, como alega el recurrente.

Para rechazar la presentación de la recurrente la Sra. Jueza de primera instancia expresó: "[...] adhiriendo a los argumentos vertidos por la sindicatura al contestar el traslado" (fs. 53), quien sostuvo que: "En el caso en particular, puede observarse que las razones vertidas por S.S. al dictar la sentencia del art. 36° LCQ obedecen a razones formales –“(…) no puede pretenderse la verificación de un crédito que no se encuentra debidamente notificado y firme con el solo certificado de deuda (multa en este caso) sino que se requiere que se demuestren las causales del mismo. (...)”–, pero también a razones de índole sustancial, ya que la misma sostuvo que “(…) no corresponde que el Fisco pretenda cobrar multas como consecuencia de la falta de pago de las obligaciones tributarias, puesto que el retraso se produce desde la apertura concursal (...)”, (fs. 35).

También, en relación con la cuestión de fondo dijo: "Para ser más claro, no puede pretender la AFIP imponer multas ante la caducidad de los Planes de pago, ya que esa caducidad se produce por imperio de la Ley y no por decisión del concursado, sin perjuicio de que haya solicitado su anulación de manera voluntaria mediante la presentación del Formulario 206/I", (fs. 36).

Así entonces al dictar la resolución que prescribe el art. 36 de la Ley de Concursos y Quiebras, se fundó la inadmisibilidad de la verificación en cuestiones formales y sustanciales.

Así, conforme surge de fs. 654/655 del expte. N° 426512/10, la Sra. Jueza de primera instancia, al expedirse con relación a la acreencia de la AFIP sostuvo que: "Comparte la suscripta la opinión vertida por la sindicatura en el sentido que no puede pretenderse la verificación de un crédito que no se encuentra debidamente notificado y firme con el solo certificado de deuda (multa en este caso) sino que se requiere que se demuestren las causales del mismo. Por tal, me remito a lo ya dispuesto en la insinuación del crédito de la Municipalidad de Neuquén y por la



que habré de rechazar los montos aplicados por el acreedor en concepto de multas [...]", (fs. 654 vta.), dichos créditos fueron declarados inadmisibles porque no se consideró probada su causa (fs. 653 y 654).

Sin embargo, el recurrente no considera lo expuesto en su totalidad en esa oportunidad, sino que se limita a señalar que la A-quo efectuó un análisis meramente formal, excluyendo las constancias documentales puestas a su disposición.

Al respecto, se ha sostenido que: "Las sentencias dictadas en el proceso de verificación (tempestivo), "producen los efectos de la cosa juzgada, salvo dolo" (art. 37, LCQ). Ese efecto de cosa juzgada es alcanzado: (i) por la sentencia de verificación, de modo inmediato, pues ella es irrecorrible; (ii) por las sentencias de inadmisibilidad, admisibilidad, o no verificación, después de vencido el plazo de veinte días para recurrir por revisión sin haber interpuesto ese recurso, o después de transitada la etapa revisora íntegra (apelación incluida, si se intenta), y dictada la sentencia final sobre el punto. Este efecto de cosa juzgada no es meramente formal, pues se trata de pronunciamiento judicial obtenido en un proceso de conocimiento que, aunque diferente del proceso bilateral típico y quizás más abreviado que el juicio declarativo ordinario, permite afirmar el carácter de cosa juzgada material de la sentencia que le pone fin", (Rouillon, Adolfo A. N. y Pedro Figueroa Casas, Análisis del art. 37 de la Ley de Concursos y Quiebras, La Ley online).

En consecuencia, corresponde desestimar la apelación de la incidentista e imponer las costas por la actuación ante la Alzada a la recurrente perdidosa.

2. En cuanto al recurso arancelario de la sindicatura, tampoco resulta procedente.

Tiene dicho esta Alzada que: "[...] la regulación debe efectuarse teniendo en cuenta: a) el monto del crédito verificado en el incidente, atento a lo expresamente dispuesto por el art. 32, inc. "c" de la Ley 1.594; b) en mérito a los trabajos realizados, apreciados por su calidad, eficacia y extensión c) el resultado finalmente obtenido y d) la naturaleza incidental de la actuación, de lo que resulta la aplicación del art. 35, LA. (Conf. SALA I "CONDELLO DELIA S/ VERIFICACION TARDIA E/A: COOP. VIV. CONS. Y CRED. ALTA BARRA LTDA. S/ CONC. PREV." (ICC N° 51021/5); entre otros PI-2000-N°249-T°III-F°478/479-; PI.2001-N°268-T°III F° 470 - PI 2007 T II F°371), a lo que agregamos, la etapa del proceso -art. 39 LA, que también debe tenerse en cuenta (PI 2009 T I F°47 SALA III)", (Sala III, en autos "DIRECCIÓN PROVINCIAL DE RENTAS S/ INC. DE REVISION (E/A:" PIERINI JULIO ALEJANDRO S/ CONCURSO" 382630/8", Expte. ICC N° 1385/9)".

A partir de lo expuesto, considerando que la intervención de la sindicatura se circunscribió a la contestación de fs. 29/39, lo sostenido por la Sra. Jueza de primera instancia en cuanto a que la cuestión se resolvió como de puro derecho, tomando como base regulatoria la suma que pretendió verificarse y conforme las pautas del art. 271, segundo párrafo de la LCQ, los emolumentos regulados resultan ajustados a derecho, por lo que corresponde confirmarlos.

III. En consecuencia, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de la incidentista y la apelación arancelaria de la Sindicatura y confirmar la resolución de fs. 49/54 en todo cuanto ha sido materia de agravios. Imponer las costas de la Alzada a la incidentista vencida (arts. 68 y 69 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Adhiero a la solución que para este caso propone el Dr. Pascuarelli, conforme a las consideraciones que expondré a continuación.

1. Todos los acreedores de causa o título anterior a la presentación en concurso deben presentarse a verificar sus créditos, situación a la que son ajenos los acreedores fiscales.

Ahora bien "...el crédito cuya verificación se pretende al momento de la solicitud ante el síndico o al iniciarse el incidente debe ser exigible judicialmente. Como regla orientadora es válido decir que debe reunir las mismas condiciones que se necesitan para incoar una demanda de ejecución fiscal. Tratándose de multas por impuestos, las resoluciones administrativas que las aplicaron deben haber pasado en autoridad de cosa juzgada y si se tratara de determinaciones de oficio de impuestos, el plazo para impugnar o, de existir recurso de reconsideración, estar resuelto el mismo si se optó por la apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación, el crédito debe haber sido confirmado en la sentencia de ese tribunal administrativo" (cfr. MUNNE, Raúl. "Verificación de créditos fiscales". JA 1996-III-923).

Por lo tanto, en rigor, el crédito insinuado por la AFIP, cuya verificación tardía aquí se solicita, no reunía tal condición y, por lo tanto, en principio, no podía ser objeto de verificación en la etapa tempestiva.

2. Pero lo cierto es que la AFIP se presentó en sede concursal y también que, más allá de las cuestiones formales, la magistrada declaró la inadmisibilidad en los siguientes términos:

"3) Créditos insinuados por La Administración Federal de Ingresos Públicos.

El insinuante pretende verificar un crédito por la suma de \$ 9.508.119,39 expresando que los mismos tienen causa en deudas de capital e intereses por DDJJ impagas y planes de pago caducos del sistema impositivo y de la seguridad social.

Es de destacar que, sin perjuicio de que el concursado en su oportunidad denunció adeudar a este acreedor la suma de \$ 7.699.451,46, impugna el crédito enunciado, en varios de sus ítems., a los que me remito a la respectiva presentación en función de la brevedad.

La sindicatura los agrupa y manifiesta que las mismas se basan, en a) Fecha de notificación de las sanciones (multas); b) Vigencia de los planes de pago al momento de presentación en concurso preventivo y por ende imposibilidad de aplicar sanciones de acuerdo a la normativa vigente para la aplicación de multas; c) Existencia de algunas obligaciones canceladas y d) Acción declarativa de certeza en la que solicita la inconstitucionalidad del impuesto a la ganancia mínima presunta.

Comparte la suscripta la opinión vertida por la sindicatura en el sentido que no puede pretenderse la verificación de un crédito que no se encuentra debidamente notificado y firme con el solo certificado de deuda (multa en este caso) sino que se requiere que se demuestren las causales del mismo. Por tal, me remito a lo ya dispuesto en la insinuación del crédito de la Municipalidad de Neuquén y por la que habré de rechazar los montos aplicados por el acreedor en concepto de multas.

Así, "El crédito fiscal debe ser exigible, lo que implica que la resolución administrativa que declaró su existencia debe estar pasada en autoridad de cosa juzgada, y si se tratara de determinaciones de oficio de impuestos, debe estar vencido sin presentación de recursos- el plazo para impugnar, o de existir recurso de reconsideración, estar resuelto, y si se optó por la apelación ante el Tribunal Fiscal la resolución debe estar confirmada por ese organismo (conf. Tratado Exegético de Derecho concursal, Tomo I, Pable Heredia, pág. 673/4).

En estos términos, corresponde declarar inadmisibles el crédito que en concepto de multas pretende verificar el acreedor referido en este acápite.

Respecto al trámite del juicio en el que se persigue la declaración de certeza enunciada por la concursada, comparto también la opinión de la sindicatura, en la medida que la acción fue iniciada con posterioridad a la presentación de su concurso preventivo y ataca montos de créditos que se encontraban firmes. Es por tal razón, que no debe hacerse lugar a la impugnación formulada por el concursada con tal motivo, sin perjuicio, claro está, de lo que pudiera corresponder una vez resuelta y firme aquélla acción declarativa.

Respecto de los planes de pago vigentes a la fecha del concurso, considero, al igual que la sindicatura, que no es de aplicación al supuesto del deudor concursado que no paga en virtud de su concursamiento, por no serle imputable la mora incurrida. Y por tal, no corresponde que el fisco pretenda cobrar multas como consecuencia de la falta de pago de las obligaciones tributarias, puesto que el retraso se produce desde la apertura concursal.



Por tal, y dados los fundamentos in extenso dados por la sindicatura en el informe respectivo, corresponde se declare admisible el crédito a favor de la AFIP, por la suma de 7.495.638,66 (capital con privilegio general de \$ 6.429.045,69 con mas el arancel del art. 32 de la LCQ y por intereses quirografario 1.066.593,17)..."

Véase, entonces, que, en autos, la magistrada –con acierto o error o en forma contradictoria; ello no es revisable en esta instancia al encontrarse firme- no se limitó a efectuar un rechazo meramente formal, sino que continuó su análisis, adentrándose en cuestiones sustanciales.

Es que más allá de que, ahora, pudiera sostenerse que el Fisco Nacional no estaba en condiciones de requerir la verificación de su crédito por la vía prevista en el artículo 32, toda vez que no era exigible, al encontrarse los recursos administrativos pendientes de resolución, lo cierto es que la decisión dictada analizó "sustancialmente" la procedencia de la acreencia: no se limitó a un rechazo de tipo "formal", por existir obstáculos para el análisis de fondo.

Y por eso, en este específico supuesto, entiendo que puede sostenerse que la declaración de inadmisibilidad fundada en estos términos, tenga los efectos de cosa juzgada, por omisión de la revisión.

3. Es que debe notarse que no se da el supuesto tratado por esta misma Sala, en anterior composición, en cuanto señaló: "...dadas las peculiaridades de esta especie, no nos hallamos en verdad ante un proceso verificadorio en el sentido del art. 32, es decir, de uno de "pleno conocimiento" (aun cuando "cognitio sumaria" al decir de Rivera-Roitman-Vitolo, "Ley de Concursos y Quiebras", Rubinzal-Culzoni Editores, T. I, p. 544, y pese a las objeciones que esa conceptualización ha merecido a la doctrina, véase Rivera, *Ibíd.*, T. I, p. 250), toda vez que el dictamen del Síndico acerca de la acreencia se ha circunscripto en derredor de un aspecto meramente "circunstancial" de la obligación cual es su "modalidad" (así, por ej., Rezzónico, "Obligaciones", Depalma, 1964, T. I, p. 513 y ss.) mas sin pronunciarse acerca del sustrato de la pretensión, o sea la existencia, causa y grado de aquélla.

Esto es: aun cuando quedara "firme" ese dictamen por omisión de la instancia revisora del art. 37, no adquiere la autoridad de la cosa juzgada material ya que, en definitiva, no ha importado una opinión fundamentada acerca de los extremos indicados..." (cfr. "DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA - ADM. DE INGRESOS- S/ VERIF. TARDIA E/A: DON FROILAN SRL S/ CONC. PREV." ICC N° 31360/8).

O, frente al que provocó que, en similar sentido, dijéramos: "...sobre este aspecto no influye la cosa juzgada que presenta la resolución que declara inadmisibile el crédito oportunamente insinuado, toda vez que el motivo de aquella declaración fue que para el a quo todavía no existía causa de la obligación, ya que el plazo para su cumplimiento no se encontraba vencido. Más allá de compartirse o no esta apreciación, no puede colegirse de la resolución que configurándose ahora la causa, el acreedor no tenga derecho a exigir el cumplimiento de lo acordado. Sostener lo contrario, conforme lo pone de manifiesto la sindicatura, importa consagrar una palmaria injusticia. Jurisprudencialmente se ha dicho que "la recta hermenéutica del art. 37 de la ley concursal conduce a la conclusión de que la cosa juzgada, que obsta a un ulterior nuevo pedido de verificación, sólo puede ser aquella en la que el juez ha rechazado la pretensión verificadoria por razones sustanciales (v. gr. Falta de acción, inconcurrencia de los extremos de derecho, o por carencia de pruebas, etc.) pero nunca puede admitirse una verificación rechazada por cuestiones formales, en la que el rechazo, por firme que se encuentre, se fundó justamente en la imposibilidad de juzgar el fondo. La mera inadmisibilidad formal que pronuncia el juez al tiempo del art. 36 de la ley concursal o la resolución recaída en la revisión que se limita a ratificar idéntica inadmisibilidad, ni siquiera permiten hablar de cosa juzgada formal, cualidad que se atribuye a las sentencias en las que se resuelve el fondo de la materia litigiosa, pero que pueden ser modificadas por un proceso ulterior plenario, como sucede en el caso del juicio ejecutivo... Para que la firmeza de la inadmisibilidad resulte impediende de un nuevo pedido de verificación, es insoslayable que ella haya sido pronunciada en base a razones de fondo..." (Cám. 3° Civ. y Com. Córdoba, 29/5/2001, "Albertengo s/ Inc. verificación tardía", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2001-3, pág. 654).

Entiendo que en autos la magistrada actuante no se expidió sobre el fondo de la cuestión (legitimidad del crédito para ingresar al pasivo concursal) por no encontrarse aún vigente la obligación, pero ello no constituye un antecedente que impida reclamar el cumplimiento de ella, una vez acaecida la condición suspensiva a la que se encontraba sujeta (transcurso del tiempo)..." (cfr. Resolución de fecha 04 de junio de 2013, esta Sala, "PARQUE CAVIAHUE S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO" EXP N° 176264/97).

Por el contrario, en este caso concretamente se expidió sobre la improcedencia sustancial al indicar: "Respecto de los planes de pago vigentes a la fecha del concurso, considero, al igual que la sindicatura, que no es de aplicación al supuesto del deudor concursado que no paga en virtud de su concursamiento, por no serle imputable la mora incurrida. Y por tal, no corresponde que el fisco pretenda cobrar multas como consecuencia de la falta de pago de las obligaciones tributarias, puesto que el retraso se produce desde la apertura concursal".

Por eso, en este caso, existe cosa juzgada que obsta a un ulterior nuevo pedido de verificación: la Jueza rechazó la pretensión verificadoria por razones sustanciales.

Compartiendo este fundamento de decisión, adhiero a la solución propuesta por el Dr. Pasquarelli, como así también a la respuesta dada en orden al recurso arancelario. TAL MI VOTO.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la AFIP a fs. 65/72, y confirmar la resolución de fs. 49/54 en todo cuanto ha sito materia de recurso y agravios.

2. Confirmar la regulación de honorarios de fs. 54 a los síndicos ... y ..., por ser ajustada a derecho.

3. Imponer las costas de Alzada al incidentista vencido (arts. 68 y 69 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: para el Dr. ..., patrocinante de la concursada, de pesos ... (\$...); para el Dr. ..., apoderado del Incidentista, de pesos ... (\$...) y para los Síndicos, Cdres. ... y ..., en la suma de pesos ... (\$9.500)(art. 15, LA).

4. Regístrese, notifíquese electrónicamente, y al Síndico Cr. ... mediante cédula, intimándolo a que, dentro del plazo de cinco días de notificado de la presente y atento las expresas disposiciones normativas (Acuerdo N° 4905), denuncie en la causa el domicilio electrónico, bajo apercibimiento de ser notificado en los estrados del Tribunal. Oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"D.G.I. - A.F.I.P. S/ INC. DE VERIFICACION TARDIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 51593/2011) – Interlocutoria: 309/13 – Fecha: 22/10/2013



DERECHO COMERCIAL: Concursos y Quiebras.

VERIFICACION TARDIA. CREDITO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. COSA JUZGADA. RECHAZO.

Habrá de revocarse el pronunciamiento que denegó por razones de tipo "formal", en oportunidad del dictado de la resolución del art. 36 de la L.C.Q, la verificación tardía del crédito fiscal insinuado, por cuanto el Fisco Nacional no estaba en condiciones de requerir la verificación de su crédito por la vía prevista por el art. 32 de la L.C.Q, toda vez que no era exigible, al encontrarse los recursos administrativos pendientes de resolución. Por lo tanto, en este específico supuesto, no puede sostenerse que la declaración de inadmisibilidad, tenga los efectos de cosa juzgada, por omisión de la revisión.

Debe ser revocada la decisión que hace lugar a la defensa de falta de acción de la AFIP, pues las disposiciones del sistema previsional instaurado por la Ley N° 24.241 y sus modificatorias, no dejan dudas acerca de la obligatoriedad de los aportes al régimen.

Texto completo:

NEUQUEN, 22 de octubre de 2013.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "D.G.I. - A.F.I.P. S/ INC. DE VERIFICACION TARDIA" (INC N° 51593/11) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERIA NRO. 5 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia Pamphile dijo:

1. A fs. 244/252 la Sra. Jueza de Primera Instancia dicta resolución, hace lugar a la excepción de cosa juzgada y falta de acción. Rechaza parcialmente el incidente de verificación tardía en su mayor parte, con costas a la incidentista.

Contra dicho pronunciamiento apela la AFIP-DGI, a fs. 390 y presenta su memorial a fs. 392/401.

Expone que, oportunamente, solicitó la verificación de un crédito por la suma de \$95.294,75, correspondiendo la suma de \$28.319,98 a capital con privilegio general y la de \$66.974,77 a los intereses como crédito quirografario, con más la suma de \$50,00.

La concursada –indica- impugnó el crédito, por no tratarse de una deuda líquida y exigible.

Apunta que, frente a esto y a lo dictaminado por la Sindicatura, la magistrada declaró inadmisibile al crédito, al no ser exigible, por encontrarse pendiente de resolución los recursos interpuestos en sede administrativa.

Agrega que debió formular el pedido de verificación en forma tardía, toda vez que hasta que no se resolviera la cuestión en sede administrativa –conforme lo decidido por la magistrada- no podía replantear su pretensión.

Frente a esto, dice, la concursada opuso excepción de cosa juzgada indicando que, al haber sido declarado inadmisibile el crédito, la acreedora debió instar el procedimiento de revisión; posición a la que adhirió la sindicatura y fue receptada por la magistrada.

En lo que hace a la formulación concreta de agravios, en primer lugar sostiene que la magistrada incurre en una contradicción, dado que resuelve que debió acudir a la vía de revisión, cuando, con anterioridad, había sostenido que el crédito debía declararse inadmisibile en la instancia verificatoria tempestiva, por cuanto los aspectos sustanciales del crédito en cuestión no podían ser analizados en dicha oportunidad.

Apunta que, en este caso, al no haberse tratado los aspectos sustanciales del crédito, mal podría sostenerse que existe cosa juzgada.

Esgrime –con cita de jurisprudencia- que cuando la resolución declara la inadmisión del crédito, con sustento en argumentos formales que redundan en la imposibilidad de juzgar el fondo, no hay una sentencia en cabal sentido y, por lo tanto, no hay cosa juzgada.

Concluye en que lo resuelto contradice lo decidido oportunamente, en cuanto a que en los autos principales había indicado que debía presentarse a verificar el crédito, una vez que la deuda hubiese adquirido status suficiente para tal fin y de cuya interpretación no puede inferirse que se estuviera refiriendo a la revisión del artículo 37.

En segundo lugar, expone que la magistrada indicó que, a la fecha en que vencían los veinte días previstos por la ley concursal, se encontraba agotada la vía administrativa.

Dice que para ello omitió ponderar las constancias adjuntadas de las cuales surgía que el concursado había sido notificado de que lo decidido podía ser impugnado por la vía prevista en el artículo 23 de la ley de Procedimientos Administrativos y sus modificaciones.

Agrega que se ha desestimado la procedencia de la única vía procesal idónea para insinuar las acreencias del Fisco y nuevamente insiste sobre el marcado tinte formal de la resolución.

Se queja, asimismo, de que la magistrada haya considerado que la AFIP carece de potestad persecutoria para obtener la ejecución forzada del crédito, como también de legitimación para verificarlo, toda vez que la única consecuencia que deriva de la falta de pago de los aportes es la imposibilidad de acceder al beneficio jubilatorio por el particular obligado al pago.

Más allá de destacar que no es este el mismo temperamento adoptado en otros casos, sostiene que en tal razonamiento se omite considerar la normativa aplicable y se olvida que el régimen de seguridad social se basa en los principios de subsidiariedad, irrenunciabilidad e igualdad.

Dice que el concursado se encuentra comprendido obligatoriamente en el SIJP y sujeto a las disposiciones legales y reglamentarias sobre afiliación.

Dice que Francisco A. Carabetta revistió durante el período fiscalizado la calidad de Director Titular y accionista de Saturno Hogar S.A., encontrándose obligado a cotizar en el Régimen de la Seguridad Social –Régimen Autónomos- en virtud de lo dispuesto por el inciso b) del art. 2° de la ley 24.241.

Cita las disposiciones de la ley 18.820 e indica que la magistrada desconoce que su parte tiene legitimación en virtud de lo dispuesto en el art. 3 del Decreto 507/93 y del Decreto 2102/93.

Se explaya sobre el régimen de solidaridad y cita jurisprudencia en apoyo de su posición. Hace reserva del caso federal.

A fs. 403/413 la concursada contesta el memorial.

Sostiene que el artículo 37 de la LCQ es claro y no distingue en punto a las causales por las cuales se declara la inadmisibilidad del crédito. Hace alusión a lo decidido por esta Sala, en distinta composición.

Indica que, además, la vía recursiva se agotó con fecha 29/10/2009, esto es, un mes y medio antes de iniciar la revisión.

Se refiere luego a que el acreedor optó por presentarse a verificar su crédito, en la etapa tempestiva, frente a lo cual debía indefectiblemente deducir la revisión para que no operara la cosa juzgada.



Explica por qué, a su criterio, no existe contradicción entre lo resuelto en la resolución prevista en el artículo 36 y lo decidido en este incidente.

Se expone sobre el agotamiento de la vía administrativa, antes de que venciera el término para solicitar la revisión.

Dice que, con el rechazo de los recursos quedó agotada la vía administrativa, tal como la misma incidentista lo reconoce. Y esto aconteció un mes y medio antes de vencer el plazo para solicitar la revisión del crédito (16/12/09).

Agrega que, aún de admitirse la hipótesis del recurrente, el incidente fue iniciado vencidos los 90 días invocados (13/04/10) y también si se suman los veinte días del artículo 37 (11/05/10).

Se expone sobre la inexistencia de arbitrariedad.

A fs. 414 el letrado de la concursada apela sus honorarios por bajos.

2. Todos los acreedores de causa o título anterior a la presentación en concurso, deben presentarse a verificar sus créditos, situación a la que son ajenos los acreedores fiscales.

Ahora bien "... el crédito cuya verificación se pretende al momento de la solicitud ante el síndico o al iniciarse el incidente debe ser exigible judicialmente. Como regla orientadora es válido decir que debe reunirse las mismas condiciones que se necesitan para incoar una demanda de ejecución fiscal. Tratándose de multas por impuestos, las resoluciones administrativas que las aplicaron deben haber pasado en autoridad de cosa juzgada y si se tratara de determinaciones de oficio de impuestos el plazo para impugnar o de existir recurso de reconsideración, estar resuelto el mismo si se optó por la apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación, el crédito debe haber sido confirmado en la sentencia de ese tribunal administrativo" (cfr. MUNNE, Raúl. "Verificación de créditos fiscales". JA 1996-III-923).

Por lo tanto, y tal como sostuvo la Sindicatura al elaborar el informe individual y lo receptara la magistrada, en oportunidad de dictar la resolución del artículo 36, el crédito insinuado por la AFIP, cuya verificación tardía aquí se solicita, no reunía tal condición y, por lo tanto, era imposible admitirlo lisa y llanamente.

Es que como ha señalado la CSJN en autos "Casa Marroquín", para el cuestionamiento de una determinación impositiva la ley ha previsto, de manera específica, un procedimiento y un órgano de decisión.

3. El interrogante se traslada, entonces, a la compatibilización entre ambos regímenes. Y aquí es esclarecedor lo sostenido por el Máximo Tribunal en autos "Supercanal S.A", tal como lo señalara la Sindicatura, en oportunidad de efectuar el informe individual de créditos.

En ese caso —en el que el Fisco también se había presentado a pedir la verificación de créditos— indicó, al hacer suyo el dictamen del Procurador:

"...al existir un procedimiento de reconocimiento del crédito promovido ante el tribunal judicial ordinario con competencia universal por propia iniciativa del pretensor acreedor y en virtud de disposición legal de orden público que atiende al interés general, resulta evidente que no puede admitirse la existencia de dos procedimientos judiciales con el mismo objeto, es decir, tendientes a revisar la existencia y alcance del crédito y viabilizar su reclamo ante la empresa deudora, porque ello importaría limitar la facultad jurisdiccional de los jueces intervinientes, afectar los principios liminares de defensa en juicio y debido proceso, abriendo la posibilidad de alterar la cosa juzgada y generar el peligro de decisiones contradictorias, con afectación del supremo objetivo de la seguridad jurídica. Estimo por tanto, que en aras de evitar un inútil dispendio jurisdiccional por razón de un nuevo planteo de incompetencia, corresponde determinar ahora, cuál de dichos tribunales debe intervenir con posterioridad a la resolución del Tribunal Fiscal de la Nación. Procede a esos efectos destacar que, si bien es cierto que el legislador ha establecido en la ley 11.683, un trámite específico y los órganos competentes para entender en el procedimiento tributario en sus diversas fases, también lo es que en la Ley de Concursos, ante una situación excepcional, cual es el estado de cesación de pagos de una persona física o jurídica que recurre o es llevada a un juicio de carácter colectivo donde se halla involucrada la totalidad del pasivo y del activo del deudor, establece procedimientos específicos y obligatorios para la totalidad de los acreedores, sin distinción de la naturaleza del crédito salvo las limitadas excepciones allí previstas. El mencionado procedimiento consiste en la obligación del acreedor de verificar la pretensión crediticia en un trámite de naturaleza ordinaria y plena que hace cosa juzgada formal y material, donde intervienen no sólo el pretensor y el deudor, sino la sindicatura y los demás acreedores, quienes también pueden impugnar la pretensión en cuanto a su entidad y privilegio y hacerse parte en el proceso. A esos fines ha dispuesto mecanismos e institutos de carácter excepcional, que atienden a asegurar el orden público e interés general y a principios superiores que preservan la seguridad jurídica e igualdad de trato, como es el de desplazar la competencia judicial original o exclusiva otorgada a determinados tribunales en otras normas legislativas. Por tal razón estimo que las actuaciones resultan alcanzadas por el fuero de atracción previsto en el art. 21 ley 24.522, debiendo incorporarse al procedimiento de verificación ya iniciado por la Dirección General Impositiva, para lo cual deben remitirse al tribunal donde tramita el concurso, una vez cumplido el procedimiento administrativo ya en curso ante el Tribunal Fiscal de la Nación, destinado a revisar la determinación del crédito efectuado por la Dirección General Impositiva".

Es que, como explica Judkovsky, en comentario a dicho precedente:

"Una primera apreciación del pronunciamiento reseñado exhibe el resguardo por parte del alto tribunal de la plena vigencia de ambos regímenes en aparente pugna, en lo que respecta a la necesaria exigibilidad del crédito fiscal a fin de obtener su verificación concursal... Tal tesis encuentra raigambre en la exigencia que el legislador tributario impuso a los efectos de considerar exigible el crédito fiscal que pretende verificarse, a saber: la consideración por parte del Tribunal Fiscal de la determinación de oficio de la obligación tributaria cuya verificación concursal pretende... el fallo aquí reseñado impone considerar que, al momento en que el juez concursal se encuentre en condiciones de resolver el pedido de verificación del crédito fiscal —declarándolo verificado, admisible o no admisible— deberá contemplar en todas sus partes el pronunciamiento recaído en el procedimiento ventilado ante el Tribunal Fiscal de la Nación. A ese respecto, es sabido que el Fisco Nacional —como todo el universo de acreedores en un concurso— debe cumplir con la carga de la verificación impuesta por la ley concursal, haciendo su petición oportuna ante el Síndico o por vía de incidente, en cuyo marco debe aportar toda la documentación probatoria de sus créditos, sin que resulte suficiente la sola presentación de una certificación de deuda. Además, el crédito debe ser exigible judicialmente al momento de pretenderse su verificación o de iniciarse el incidente..."

Y agrega más adelante: "Como se ve, la atracción dispuesta por la ley concursal ha desplazado la competencia de la justicia federal a la que el legislador tributario le ha dado el conocimiento exclusivo de los litigios en torno a la procedencia de los tributos. De ese modo se advierte que, en aras de armonizar ambos regímenes, el decisorio de la Corte ha producido una alteración en el procedimiento de determinación e impugnación específicamente previsto en la ley 11.683, con el consiguiente desplazamiento de la justicia federal..." (cfr. Judkovsky, Pablo "La armonización entre la determinación y la verificación concursal de créditos fiscales" JA -2003-III, 198 y ss.)

4. Traídos los conceptos anteriores a este caso, vemos que la resolución dictada no analizó "sustancialmente" la procedencia de la acreencia, sino que se limitó a un rechazo de tipo "formal", por existir obstáculos para el análisis de fondo.

Es que, conforme hemos visto, el Fisco Nacional no estaba en condiciones de requerir la verificación de su crédito por la vía prevista en el artículo 32, toda vez que no era exigible, al encontrarse los recursos administrativos pendientes de resolución.

En tal situación, y conforme a la tesis seguida en esta causa, debía esperar a la definición e intentar la verificación por la vía incidental tardía.

Y por eso, en este específico supuesto, entiendo que no puede sostenerse que la declaración de inadmisibilidad fundada en estos términos, tenga los efectos de cosa juzgada, por omisión de la revisión.

Es que como ha dicho esta misma Sala, en anterior composición: "...dadas las peculiaridades de esta especie, no nos hallamos en verdad ante un proceso verificatorio en el sentido del art. 32, es decir, de uno de "pleno conocimiento" (aun cuando "cognitio sumaria" al decir de Rivera-



Roitman-Vítolo, "Ley de Concursos y Quiebras", Rubinzal-Culzoni Editores, T. I, p. 544, y pese a las objeciones que esa conceptualización ha merecido a la doctrina, véase Rivera, *Ibid.*, T. I, p. 250), toda vez que el dictamen del Síndico acerca de la acreencia se ha circunscripto en derredor de un aspecto meramente "circunstancial" de la obligación cual es su "modalidad" (así, por ej., Rezzónico, "Obligaciones", Depalma, 1964, T. I, p. 513 y ss.) mas sin pronunciarse acerca del sustrato de la pretensión, o sea la existencia, causa y grado de aquélla.

Esto es: aun cuando quedara "firme" ese dictamen, por omisión de la instancia revisora del art. 37, no adquiere la autoridad de la cosa juzgada material ya que, en definitiva, no ha importado una opinión fundamentada acerca de los extremos indicados..." (cfr. "DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA -ADM. DE INGRESOS- S/ VERIF. TARDIA E/A: DON FROILAN SRL S/ CONC. PREV." ICC N° 31360/8).

En similar sentido, nos expedimos al señalar: "...sobre este aspecto no influye la cosa juzgada que presenta la resolución que declara inadmisibile el crédito oportunamente insinuado, toda vez que el motivo de aquella declaración fue que para el a quo todavía no existía causa de la obligación, ya que el plazo para su cumplimiento no se encontraba vencido. Más allá de compartirse o no esta apreciación, no puede colegirse de la resolución que, configurándose ahora la causa, el acreedor no tenga derecho a exigir el cumplimiento de lo acordado. Sostener lo contrario, conforme lo pone de manifiesto la sindicatura, importa consagrar una palmaria injusticia. Jurisprudencialmente se ha dicho que "la recta hermenéutica del art. 37 de la ley concursal conduce a la conclusión de que la cosa juzgada, que obsta a un ulterior nuevo pedido de verificación, sólo puede ser aquella en la que el juez ha rechazado la pretensión verifcatoria por razones sustanciales (v. gr. Falta de acción, inconcurrencia de los extremos de derecho, o por carencia de pruebas, etc.) pero nunca puede admitirse una verificación rechazada por cuestiones formales, en la que el rechazo, por firme que se encuentre, se fundó justamente en la imposibilidad de juzgar el fondo. La mera inadmisibilidad formal que pronuncia el juez al tiempo del art. 36 de la ley concursal o la resolución recaída en la revisión que se limita a ratificar idéntica inadmisibilidad, ni siquiera permiten hablar de cosa juzgada formal, cualidad que se atribuye a las sentencias en las que se resuelve el fondo de la materia litigiosa, pero que pueden ser modificadas por un proceso ulterior plenario, como sucede en el caso del juicio ejecutivo... Para que la firmeza de la inadmisibilidad resulte impeditivo de un nuevo pedido de verificación, es insoslayable que ella haya sido pronunciada en base a razones de fondo..." (Cám. 3° Civ. y Com. Córdoba, 29/5/2001, "Albertengo s/ Inc. verificación tardía", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2001-3, pág. 654).

Entiendo que en autos la magistrada actuante no se expidió sobre el fondo de la cuestión (legitimidad del crédito para ingresar al pasivo concursal) por no encontrarse aún vigente la obligación, pero ello no constituye un antecedente que impida reclamar el cumplimiento de ella, una vez acaecida la condición suspensiva a la que se encontraba sujeta (transcurso del tiempo)..." (cfr. Resolución de fecha 04 de junio de 2013, esta Sala, "PARQUE CAVIAHUE S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO" EXP N° 176264/97).

5. Nótese, además, que esta solución permite armonizar las disposiciones de ambos regímenes y permite actuar la central línea interpretativa acuñada por la CSJN, en el sentido de que constituye una saludable pauta hermenéutica, aquélla que consigna que las leyes deben ser interpretadas y aplicadas, evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y, adoptando como verdadero sentido, a aquél que las concilie y las deje a todas con valor y efecto (Fallos 308:1857, entre tantos otros).

En esta misma línea, debo por último señalar que, al dictar la resolución prevista por el artículo 36, en la línea sentada en el inicio, la magistrada consideró:

"...AFIP DGI (legajo nro. 1). El acreedor insinuante solicita la verificación de la suma de \$ 95.294,75 invocando como causa del crédito deudas impositivas y previsionales en gestión administrativa.

El concursado impugna el crédito afirmando que el reclamo formulado en la falta de pago de los aportes al Régimen Nacional de Trabajadores Autónomos, corresponde sea rechazado, atento que el pago de los aportes correspondientes es a los efectos de posibilitarle la obtención del beneficio jubilatorio, y la consecuencia de no efectuar los aportes es la imposibilidad de obtener la jubilación, pero no está prevista la ejecutabilidad de la deuda contra el trabajador autónomo inscripto al sistema. Cita jurisprudencia. Agrega, como impugnación general, que la deuda que se pretende verificar ha sido objeto de impugnación administrativa, que aún no se encuentra resuelta. Señala que acompaña sólo la boleta de deuda, sin acreditar la causa del crédito, e impugna los intereses aplicados, atento que la tasa pretendida supera sustancialmente las aplicadas ordinariamente en el fuero mercantil.

La Sindicatura aconseja declarar inadmisibile el crédito, afirmando que encontrándose las acreencias solicitadas por la AFIP DGI en trámite de discusión administrativa, corresponde que las mismas se resuelvan de acuerdo a los mecanismos legales expresamente previstos, y una vez que se encuentre agotada la vía administrativa, se presenten a verificar en el proceso concursal.

Entrando al análisis del crédito insinuado, debo decir que coincido con lo dictaminado por la Sindicatura. La sola circunstancia de que el crédito se encuentre en trámite administrativo me impide analizar su procedencia y las restantes impugnaciones formuladas por la concursada.

Es aceptado por la jurisprudencia que el tributo liquidado en los procedimientos de determinación de oficio con base real o presunta, regulados por las leyes nacionales y provinciales, consentidos que fueren o agotadas las instancias de revisión judicial que las mismas leyes prevén, configuran causa suficiente a los efectos de los arts. 32, 126 y 200 de la ley 24522, en tanto no esté cuestionada la legalidad del procedimiento, la constitucionalidad de la ley que lo regula o la posibilidad de defensa por parte del deudor o del síndico, en su caso. (conf. Teoría y Práctica de la Verificación de Créditos, José Antonio Di Tullio, Ed. LexisNexis, pág. 367).

"El acreedor que insinúa su crédito debe aportar los elementos necesarios para que la sindicatura y el juez puedan evaluar la viabilidad de su pretensión y la entidad de sus alcances, exigencia de la que no está exenta el Fisco, quien no puede limitarse a emitir un certificado o liquidación unilateral" (conf. obra citada, pág. 368).

El crédito fiscal debe ser exigible, lo que implica que la resolución administrativa que declaró su existencia debe estar pasada en autoridad de cosa juzgada, y si se tratara de determinaciones de oficio de impuestos, debe estar vencido -sin presentación de recursos- el plazo para impugnar, o de existir recurso de reconsideración, estar resuelto, y si se optó por la apelación ante el Tribunal Fiscal la resolución debe estar confirmada por ese organismo (conf. Tratado Exegético de Derecho concursal, Tomo I, Pablo Heredia, pág. 673/4).

Así, encontrándose cuestionada la determinación efectuada por el acreedor, mediante los recursos interpuestos por la concursada, entiendo que ha de declararse INADMISIBLE su crédito en esta instancia..." (el resaltado es propio).

Véase, entonces, que las razones dadas por la magistrada y la alusión a "esta instancia", impiden acordar el alcance de cosa juzgada a la mentada resolución.

Conforme he señalado, comparto los desarrollos realizados por quienes integraran anteriormente esta Sala, en cuanto a que no es irrelevante el motivo y el contexto en el cual se declara la inadmisión del crédito.

Pero aún cuando esta línea de opinión no se siguiera, lo cierto es que los términos en los que la resolución se dicta, inducen a interpretar que la vía indicada para la insinuación en el pasivo concursal, era la del incidente de verificación tardía. Y, al ser ello así, como directriz interpretativa, en la duda debe estarse a la subsistencia de la acción.

Por estos motivos, propicio al Acuerdo revocar el pronunciamiento de primera instancia en cuanto hace lugar a la excepción de cosa juzgada.

6. En cuanto a la falta de acción de la AFIP, tampoco coincido con la magistrada.

En efecto, tal como sostiene Kalemkerian, el sistema previsional instaurado por la ley 24.241 y sus modificatorias, sustituyó el contemplado por las leyes 18.037 y 18.038. La "unidad" del sistema constituyó un claro propósito del legislador, y desde allí los trabajadores autónomos y en relación de dependencia están sujetos al mismo régimen que regula desde la afiliación hasta el otorgamiento de la prestación.



Así, los sujetos comprendidos se encuentran enumerados por el artículo 2° de la ley, abarcando los trabajadores en relación de dependencia (inc. a), y los autónomos (inc. b), dentro de las afiliaciones obligatorias.

Las disposiciones de la Ley 24.241 y sus modificatorias, no dejan dudas acerca de la obligatoriedad de los aportes al régimen.

En este sentido, debe destacarse que lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley 24.476 (que establece que los trabajadores autónomos incorporados al Sistema Integrado de Jubilaciones de la Ley 24.241 y su modificatoria Ley 24.347, no podrán ser compelidos ni judicial ni administrativamente, al pago de los importes que adeuden a la ANSES, devengados hasta el 30 de setiembre de 1993), no puede extenderse sin más a períodos no mencionados en forma expresa. (cfr. Kalemkerian, Fernando Carlos, "Exigibilidad de aportes previsionales de los trabajadores autónomos en el concurso", Publicado en: LA LEY 17/09/2013, 5 LA LEY 17/09/2013, 5, LA LEY 2013-E, 5).

Y, en tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, haciendo suyo al dictamen del Procurador, se pronunció por la obligatoriedad del ingreso de los aportes previsionales, por interpretación —contrario sensu— de la ley 24.476, y tomando en consideración que conforme el artículo 16 de la ley 24.241, además de ser obligatorios, concurren al financiamiento del sistema asentado en el principio de solidaridad previsional (cfr. "Scalise, Claudio s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión promovido por Fisco Nacional". En el mismo sentido, "Recurso de hecho deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos en la causa López Mautino", del 9/08/11, Fallos: 311:1644).

Así sostuvo: "...En primer lugar, la Cámara —al resolver como lo hizo desconoció que el Decreto 507/93 (ratificado por la ley 24.447)— otorgó a la DGI las atribuciones para la aplicación, recaudación fiscalización y ejecución judicial de los recursos de la seguridad social correspondiente, entre otros a los regímenes nacionales de jubilaciones y pensiones de trabajadores en relación de dependencia o autónomos. Funciones estas que más tarde, mediante los decretos 618/97 y 8631/98 fueron transferidas a la AFIP.

En dicho marco, que determina la competencia y atribuciones del organismo apelante, la decisión de negarle en el caso legitimación activa para hacer cumplir las obligaciones en materia de recursos previsionales pertenecientes al regímenes de trabajadores autónomos y para perseguir su cobro por vía judicial, no comporta una interpretación razonable del derecho vigente en la materia..."

"...a tenor de la ley 24.241, al ingreso de los aportes previsionales resultaba obligatorio, circunstancia que además, a contrario sensu, se infería de la ley 24.476, la cual en su artículo 1° dispone que "los trabajadores autónomos incorporados al Sistema Integrado de Jubilaciones de la Ley 24.241 y su modificatoria ley 24.347, no podrán ser compelidos ni judicial ni administrativamente al pago de los importes que adeuden a la ANSES, devengados hasta el 30 de setiembre de 1993 y tengan su origen en lo dispuesto por el artículo 10 de la ley 18.038...". En este sentido, no se tuvo en cuenta que la verificación intentada por la AFIP incluye una deuda posterior a dicho período, de octubre de 1993 a febrero de 2003..."

"...Circunstancia que, por otra parte se encarece si se toma en consideración que la cuestión planteada debe abordarse en el marco de la regulación establecida por la ley 24.241, vigente al momento de los hechos reseñados en la demanda (ver doctrina de autos S. C. O. 3 L XLII, "O.S. Trabajadores de la Industria del Gas c/ Estado Nacional A.F.I.P.", fallo del 19 de mayo de 2010).

Esta preceptiva, si bien deroga la ley 18.038, admite su aplicación supletoria para casos no previstos cuando no se opusiera ni fuera incompatible con sus disposiciones (arts. 156 y 168 de la ley 24.241), y creó el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, dispone que están obligatoriamente comprendidos en él, las personas físicas mayores de 18 años que por sí solas, conjunta o alternativamente con otras, asociadas o no, ejerzan habitualmente en la República cualquier actividad lucrativa que no configure una relación de dependencia salvo las excepciones que establece. Asimismo y sin perjuicio de otras obligaciones prescribe también que los afiliados autónomos tienen el deber de depositar los aportes obligatorios a la orden del SUSS (arts. 8°, 10, inciso c, 11 y 13 inciso b de la ley 24.241); sin que obste a tal obligatoriedad la circunstancia de estar comprendido, además, en otro régimen jubilatorio nacional, provincial o municipal, ni el hecho de gozar de cualquier jubilación, pensión o retiro; ni tampoco el ejercicio simultáneo de una actividad, salvo en los casos que expresamente determina (arts. 2°, inciso b), 5 y ccs. de la ley 24.241).

Finalmente, en su artículo 16 dispone que el régimen previsional público es un régimen de reparto asistido basado en el principio de solidaridad, cuyas prestaciones son financiadas con los aportes personales de los afiliados en él comprendidos —trabajadores en relación de dependencia y autónomos—, entre otros recursos 16, 18, 30 —texto según ley 26.222— y 82 de la ley 24.241. De lo expuesto se colige entonces que, como alega la AFIP, ambos tipos de aportes además de ser obligatorios, concurren al financiamiento del sistema asentado en el principio de solidaridad previsional.

En dicho contexto, por lo tanto, la decisión que niega legitimación a la AFIP para solicitar la verificación condicional de un crédito resultante de una determinación administrativa sobre la base de la inexigibilidad de los aportes previsionales, análisis pormenorizado del derecho vigente en la materia, no constituye derivación razonada del mismo con arreglo a las constancias de la causa..." (del dictamen de la Procuradora Fiscal ante la Corte).

En orden a estas consideraciones, que son plenamente aplicables al supuesto analizado, entiendo que la decisión de la magistrada en cuanto hace lugar a la defensa de falta de acción, también debe ser revocada.

Como consecuencia de lo aquí resuelto, corresponderá que se remitan a la instancia de origen a fin de que, cumplidos los trámites pertinentes, la Sra. Jueza se expida acerca de la procedencia sustancial de la verificación deducida por la incidentista.

En cuanto a las costas y en atención a existir antecedentes de esta Cámara en sentido diverso al aquí propuesto con relación a la defensa de cosa juzgada (tal como lo consigna la concursada), estimo que deben ser soportadas en el orden causado en ambas instancias, difiriéndose la regulación de honorarios y deviniendo, por ende, abstracto, el tratamiento del recurso arancelario. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos por mi colega preopinante, adhiero al mismo expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Revocar el pronunciamiento de primera instancia de fs. 244/252, en cuanto hace lugar a la excepción de cosa juzgada y también respecto a la defensa de falta de acción, disponiendo que se remitan a la instancia de origen a fin de que, cumplidos los trámites pertinentes, la Sra. Jueza se expida acerca de la procedencia sustancial de la verificación deducida por la incidentista.

2.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, en atención a existir antecedentes de esta Cámara en sentido diverso al aquí propuesto con relación a la defensa de cosa juzgada.

3.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia recurrida las que se efectuarán oportunamente en la instancia de grado.

4.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI -Dra. Cecilia PAMPHILE

Dr. Mónica MORALEJO – SECRETARIA



[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
[Por Tema](#)
[Por Carátula](#)

"A.F.I.P. - D.G.I. C/ SATURNO HOGAR S.A. S/ INC. DE VERIF. TARDIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 51522/2010) – Interlocutoria: 310/13 – Fecha: 22/10/2013

DERECHO COMERCIAL: Concursos y Quiebras.

VERIFICACION TARDIA. CREDITO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. COSA JUZGADA. RECHAZO.

Cabe revocar la resolución que hace lugar a la excepción de cosa juzgada planteada por la concursada y rechaza parcialmente el incidente de verificación tardía en su mayor parte, ello en virtud de que no analizó “sustancialmente” la procedencia de la acreencia, sino que se limitó a un rechazo de tipo “formal”, por existir obstáculos para el análisis de fondo, en tanto el Fisco Nacional no estaba en condiciones de requerir la verificación de su crédito por la vía prevista en el artículo 32, toda vez que no era exigible, al encontrarse los recursos administrativos pendientes de resolución. En tal situación, debía esperar a la definición e intentar la verificación por la vía incidental tardía.

Texto completo:

NEUQUEN, 22 de octubre de 2013

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "A.F.I.P. - D.G.I. C/ SATURNO HOGAR S.A. S/ INC. DE VERIF. TARDIA" (ICC N° 51522/10) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 5 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. A fs. 671/80 la Sra. Jueza de Primera Instancia dicta resolución y hace lugar a la excepción de cosa juzgada planteada por la concursada. Rechaza parcialmente el incidente de verificación tardía en su mayor parte, con costas a la incidentista.

Contra dicho pronunciamiento apela la AFIP-DGI, a fs. 681 y presenta su memorial a fs. 683/692.

Indica que, oportunamente, concurrió a verificar un crédito por la suma de \$10.777.836,72, correspondiendo la suma de \$ 9.903.106,55 a capital con privilegio general y la de \$874.730,17 a los intereses como crédito quirografario, más los \$50,00 del arancel.

En dicha verificación se incluyó la suma de \$3.904.406,27 en concepto de saldos DDJJ de SICORE GANANCIAS-DDJJ 12/2008, 01/2009; GANANCIA MINIMA PRESUNTA –Anticipos 09/2003, 07/2006, 11 y 12/2008; GANANCIAS SOCIEDADES –Anticipos 01 a 07 y 9/2004; IVA DDJJ 07/2006, 1 11 a 12/2008; DDJJ 07/2006, 11 Y 12/2008 e intereses; y al Pto. 2.5 de la misma pieza, la suma de \$347.533,48 en concepto de IMPUESTO A LAS GANANCIAS – DDJJ CAD. PLAN DE FAC. DE PAGO DTO. 1384/01 Período Fiscal 1999; que merecieran sendos recursos interpuestos por la concursada ante el TFN con fecha 11/06/2009, amén de los recursos administrativos interpuestos el 12/06/2009 frente al resto de las acreencias insinuadas.

Indica que, oportunamente, la concursada impugnó el crédito, por no tratarse de una deuda líquida y exigible.

Frente a esto y a lo dictaminado por la Sindicatura, dice que la magistrada declaró inadmisibile en esa instancia al crédito, al no ser exigible, por encontrarse pendiente de resolución los recursos interpuestos en sede administrativa.

Agrega que debió formular el pedido de verificación en forma tardía, toda vez que hasta que no se resolviera la cuestión en sede administrativa –conforme lo resuelto por la magistrada- no podía replantear su pretensión.

Frente a esto, dice, la concursada opuso excepción de cosa juzgada indicando que, al haber sido declarado inadmisibile el crédito, la acreedora debió instar el procedimiento de revisión, posición que fue receptada por la magistrada.

Dice que la solución de la jueza peca de un excesivo rigorismo formal y no atiende a las razones expuestas por su parte y por la Sindicatura, decidiendo en forma contradictoria y arbitraria.

En lo que hace a la formulación concreta de agravios, en primer lugar sostiene que la magistrada incurre en una contradicción, dado que resuelve que debió acudir a la vía de revisión cuando, con anterioridad, había sostenido que el crédito debía declararse inadmisibile en la instancia verificatoria tempestiva, por encontrarse pendiente de resolución los recursos interpuestos por la concursada.

Apunta que en este caso –tal como con acierto lo expone la sindicatura- al no haberse tratado los aspectos sustanciales del crédito, mal podría sostenerse que existe cosa juzgada.

Esgrime –con cita de jurisprudencia- que cuando la resolución declara la inadmisión del crédito, con sustento en argumentos formales que redundan en la imposibilidad de juzgar el fondo, no hay una sentencia en cabal sentido y, por lo tanto, no hay cosa juzgada.

Concluye en que lo resuelto contradice lo decidido oportunamente, en cuanto a que en los autos principales había indicado que debía presentarse a verificar el crédito, una vez que la deuda hubiese adquirido status suficiente para tal fin y de cuya interpretación, no puede inferirse que se estuviera refiriendo a la revisión del artículo 37.

En segundo lugar, expone que la magistrada indicó que, a la fecha en que vencían los veinte días previstos por la ley concursal, había algunos créditos respecto de los cuales, la vía administrativa se encontraba agotada y otros sobre los que todavía no había resolución administrativa.

Dice que para ello omitió ponderar las constancias adjuntadas de las cuales surgía que el concursado había sido notificado de que lo decidido podía ser impugnado por la vía prevista en el artículo 23 de la ley de Procedimientos Administrativos y sus modificaciones, más allá de que la Sra. Jueza reconoce que existían conceptos pendientes de resolución; que en todo caso, lo discutible era el estado de firmeza.

Explica que, de haber intentado la revisión, hubiera significado un dispendio jurisdiccional innecesario y destinado al fracaso, puesto que se hubiera adoptado el mismo temperamento anterior, por el simple motivo de que, hasta ese momento, no habían transcurrido los plazos previstos por la ley 19.549 y no se había tomado conocimiento de lo resuelto por el Tribunal Fiscal de la Nación.

Dice que se ha desestimado la procedencia de la única vía procesal idónea para insinuar las acreencias del Fisco y nuevamente insiste sobre el marcado tinte formal de la resolución que, además, dice, se aparta de la doctrina sentada por la CSJN.



Cita antecedentes de esta Sala, en su anterior composición. Hace reserva del caso federal.

A fs. 701/704 el letrado de la concursada apela sus honorarios, por bajos.

A fs. 707/716 la concursada contesta el memorial.

Sostiene que el artículo 37 de la LCQ es claro y no distingue en punto a las causales por las cuales se declara la inadmisibilidad del crédito. Hace alusión a lo decidido por esta Sala, en distinta composición.

Indica que, además, la vía recursiva se agotó con fecha 29/10/2009, esto es, un mes y medio antes de iniciar la revisión.

Se refiere luego a que el acreedor optó por presentarse a verificar su crédito, en la etapa tempestiva, frente a lo cual, debía indefectiblemente deducir la revisión para que no operara la cosa juzgada.

Explica por qué, a su criterio, no existe contradicción entre lo resuelto en la resolución prevista en el artículo 36 y lo decidido en este incidente.

Se expone sobre el agotamiento de la vía administrativa, antes de que venciera el término para solicitar la revisión.

Dice que, con el rechazo de los recursos (notificado el 29/10/2009) quedó agotada la vía administrativa, tal como la misma incidentista lo reconoce. Y esto aconteció un mes y medio antes de vencer el plazo para solicitar la revisión del crédito (16/12/09).

Agrega que, aún de admitirse la hipótesis del recurrente, el incidente fue iniciado vencidos los 90 días invocados (13/04/10) y también si se suman los veinte días del artículo 37 (11/05/10).

Se expone sobre la inexistencia de arbitrariedad y finalmente sostiene que la opinión de la Sindicatura no es vinculante para el Tribunal.

2. Todos los acreedores de causa o título anterior a la presentación en concurso, deben presentarse a verificar sus créditos, situación a la que son ajenos los acreedores fiscales.

Ahora bien "... el crédito cuya verificación se pretende al momento de la solicitud ante el síndico o al iniciarse el incidente debe ser exigible judicialmente. Como regla orientadora es válido decir que debe reunir las mismas condiciones que se necesitan para incoar una demanda de ejecución fiscal. Tratándose de multas por impuestos, las resoluciones administrativas que las aplicaron deben haber pasado en autoridad de cosa juzgada y si se tratara de determinaciones de oficio de impuestos el plazo para impugnar o de existir recurso de reconsideración, estar resuelto el mismo si se optó por la apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación, el crédito debe haber sido confirmado en la sentencia de ese tribunal administrativo" (cfr. MUNNE, Raúl. "Verificación de créditos fiscales". JA 1996-III-923).

Por lo tanto, y tal como sostuvo la Sindicatura al elaborar el informe individual y lo receptara la magistrada, en oportunidad de dictar la resolución del artículo 36, el crédito insinuado por la AFIP, cuya verificación tardía aquí se solicita, no reunía tal condición y, por lo tanto, era imposible admitirlo lisa y llanamente.

Es que como ha señalado la CSJN en autos "Casa Marroquín" para el cuestionamiento de una determinación impositiva la ley ha previsto, de manera específica, un procedimiento y un órgano de decisión.

3. El interrogante se traslada, entonces, a la compatibilización entre ambos regímenes. Y aquí es esclarecedor lo sostenido por el Máximo Tribunal en autos "Supercanal S.A", tal como lo señalara la Sindicatura, en oportunidad de efectuar el informe individual de créditos.

En ese caso –en el que el Fisco también se había presentado a pedir la verificación de créditos- indicó, al hacer suyo el dictamen del Procurador:

"...al existir un procedimiento de reconocimiento del crédito promovido ante el tribunal judicial ordinario con competencia universal por propia iniciativa del pretensor acreedor y en virtud de disposición legal de orden público que atiende al interés general, resulta evidente que no puede admitirse la existencia de dos procedimientos judiciales con el mismo objeto, es decir, tendientes a revisar la existencia y alcance del crédito y viabilizar su reclamo ante la empresa deudora, porque ello importaría limitar la facultad jurisdiccional de los jueces intervinientes, afectar los principios liminares de defensa en juicio y debido proceso, abriendo la posibilidad de alterar la cosa juzgada y generar el peligro de decisiones contradictorias, con afectación del supremo objetivo de la seguridad jurídica. Estimo por tanto, que en aras de evitar un inútil dispendio jurisdiccional por razón de un nuevo planteo de incompetencia, corresponde determinar ahora cuál de dichos tribunales debe intervenir con posterioridad a la resolución del Tribunal Fiscal de la Nación. Procede a esos efectos destacar que si bien es cierto que el legislador ha establecido en la ley 11.683, un trámite específico y los órganos competentes para entender en el procedimiento tributario en sus diversas fases, también lo es que en la Ley de Concursos, ante una situación excepcional, cual es el estado de cesación de pagos de una persona física o jurídica que recurre o es llevada a un juicio de carácter colectivo donde se halla involucrada la totalidad del pasivo y del activo del deudor, establece procedimientos específicos y obligatorios para la totalidad de los acreedores, sin distinción de la naturaleza del crédito salvo las limitadas excepciones allí previstas. El mencionado procedimiento consiste en la obligación del acreedor de verificar la pretensión crediticia en un trámite de naturaleza ordinaria y plena que hace cosa juzgada formal y material, donde intervienen no sólo el pretensor y el deudor, sino la sindicatura y los demás acreedores, quienes también pueden impugnar la pretensión en cuanto a su entidad y privilegio y hacerse parte en el proceso. A esos fines ha dispuesto mecanismos e institutos de carácter excepcional, que atienden a asegurar el orden público e interés general y a principios superiores que preservan la seguridad jurídica e igualdad de trato, como es el de desplazar la competencia judicial original o exclusiva otorgada a determinados tribunales en otras normas legislativas. Por tal razón estimo que las actuaciones resultan alcanzadas por el fuero de atracción previsto en el art. 21 ley 24.522, debiendo incorporarse al procedimiento de verificación ya iniciado por la Dirección General Impositiva, para lo cual deben remitirse al tribunal donde tramita el concurso, una vez cumplido el procedimiento administrativo ya en curso ante el Tribunal Fiscal de la Nación, destinado a revisar la determinación del crédito efectuado por la Dirección General Impositiva".

Es que, como explica Judkovsky, en comentario a dicho precedente:

"Una primera apreciación del pronunciamiento reseñado exhibe el resguardo por parte del alto tribunal de la plena vigencia de ambos regímenes en aparente pugna, en lo que respecta a la necesaria exigibilidad del crédito fiscal a fin de obtener su verificación concursal... Tal tesis encuentra raigambre en la exigencia que el legislador tributario impuso a los efectos de considerar exigible el crédito fiscal que pretende verificarse, a saber: la consideración por parte del Tribunal Fiscal de la determinación de oficio de la obligación tributaria cuya verificación concursal pretende... el fallo aquí reseñado impone considerar que, al momento en que el juez concursal se encuentre en condiciones de resolver el pedido de verificación del crédito fiscal –declarándolo verificado, admisible o no admisible- deberá contemplar en todas sus partes el pronunciamiento recaído en el procedimiento ventilado ante el Tribunal Fiscal de la Nación. A ese respecto, es sabido que el Fisco Nacional –como todo el universo de acreedores en un concurso- debe cumplir con la carga de la verificación impuesta por la ley concursal, haciendo su petición oportuna ante el Síndico o por vía de incidente, en cuyo marco debe aportar toda la documentación probatoria de sus créditos, sin que resulte suficiente la sola presentación de una certificación de deuda. Además, el crédito debe ser exigible judicialmente al momento de pretenderse su verificación o de iniciarse el incidente..."

Y, agrega más adelante: "Como se ve la atracción dispuesta por la ley concursal ha desplazado la competencia de la justicia federal a la que el legislador tributario le ha dado el conocimiento exclusivo de los litigios en torno a la procedencia de los tributos. De ese modo, se advierte que, en aras de armonizar ambos regímenes, el decisorio de la Corte ha producido una alteración en el procedimiento de determinación e impugnación específicamente previsto en la ley 11.683, con el consiguiente desplazamiento de la justicia federal..." (cfr. Judkovsky, Pablo "La armonización entre la determinación y la verificación concursal de créditos fiscales" JA -2003-III, 198 y ss.)

4. Traídos los conceptos anteriores a este caso, vemos que la resolución dictada no analizó "sustancialmente" la procedencia de la acreencia, sino que se limitó a un rechazo de tipo "formal", por existir obstáculos para el análisis de fondo.



Es que, conforme hemos visto, el Fisco Nacional no estaba en condiciones de requerir la verificación de su crédito por la vía prevista en el artículo 32, toda vez que no era exigible, al encontrarse los recursos administrativos pendientes de resolución.

En tal situación, debía esperar a la definición e intentar la verificación por la vía incidental tardía.

Y por eso, en este específico supuesto, entiendo que no puede sostenerse que la declaración de inadmisibilidad fundada en estos términos, tenga los efectos de cosa juzgada, por omisión de la revisión.

Es que como ha dicho esta misma Sala, en anterior composición: "...dadas las peculiaridades de esta especie, no nos hallamos en verdad ante un proceso verificatorio en el sentido del art. 32, es decir, de uno de "pleno conocimiento" (aun cuando "cognitio sumaria" al decir de Rivera-Roitman-Vitolo, "Ley de Concursos y Quiebras", Rubinzal-Culzoni Editores, T. I, p. 544, y pese a las objeciones que esa concepción ha merecido a la doctrina, véase Rivera, *Ibíd.*, T. I, p. 250), toda vez que el dictamen del Síndico acerca de la acreencia se ha circunscripto en derredor de un aspecto meramente "circunstancial" de la obligación cual es su "modalidad" (así, por ej., Rezzónico, "Obligaciones", Depalma, 1964, T. I, p. 513 y ss.) mas sin pronunciarse acerca del sustrato de la pretensión, o sea la existencia, causa y grado de aquélla.

Esto es: aun cuando quedara "firme" ese dictamen por omisión de la instancia revisora del art. 37, no adquiere la autoridad de la cosa juzgada material ya que, en definitiva, no ha importado una opinión fundamentada acerca de los extremos indicados..." (cfr. "DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA -ADM. DE INGRESOS- S/ VERIF. TARDIA E/A: DON FROILAN SRL S/CONC.PREV." ICC N° 31360/8).

En similar sentido, nos expedimos al señalar: "...sobre este aspecto no influye la cosa juzgada que presenta la resolución que declara inadmisibile el crédito oportunamente insinuado, toda vez que el motivo de aquella declaración fue que para el a quo todavía no existía causa de la obligación, ya que el plazo para su cumplimiento no se encontraba vencido. Más allá de compartirse o no esta apreciación, no puede colegirse de la resolución que configurándose ahora la causa, el acreedor no tenga derecho a exigir el cumplimiento de lo acordado. Sostener lo contrario, conforme lo pone de manifiesto la sindicatura, importa consagrar una palmaria injusticia. Jurisprudencialmente se ha dicho que "la recta hermenéutica del art. 37 de la ley concursal conduce a la conclusión de que la cosa juzgada, que obsta a un ulterior nuevo pedido de verificación, sólo puede ser aquella en la que el juez ha rechazado la pretensión verificatoria por razones sustanciales (v. gr. Falta de acción, incurrancia de los extremos de derecho, o por carencia de pruebas, etc.) pero nunca puede admitirse una verificación rechazada por cuestiones formales, en la que el rechazo, por firme que se encuentre, se fundó justamente en la imposibilidad de juzgar el fondo. La mera inadmisibilidad formal que pronuncia el juez al tiempo del art. 36 de la ley concursal o la resolución recaída en la revisión que se limita a ratificar idéntica inadmisibilidad, ni siquiera permiten hablar de cosa juzgada formal, cualidad que se atribuye a las sentencias en las que se resuelve el fondo de la materia litigiosa, pero que pueden ser modificadas por un proceso ulterior plenario, como sucede en el caso del juicio ejecutivo... Para que la firmeza de la inadmisibilidad resulte impeditiva de un nuevo pedido de verificación, es insoslayable que ella haya sido pronunciada en base a razones de fondo..." (Cám. 3° Civ. y Com. Córdoba, 29/5/2001, "Albertengo s/ Inc. verificación tardía", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2001-3, pág. 654).

Entiendo que en autos la magistrada actuante no se expidió sobre el fondo de la cuestión (legitimidad del crédito para ingresar al pasivo concursal) por no encontrarse aún vigente la obligación, pero ello no constituye un antecedente que impida reclamar el cumplimiento de ella, una vez acaecida la condición suspensiva a la que se encontraba sujeta (transcurso del tiempo)..." (cfr. Resolución de fecha 04 de junio de 2013, esta Sala, "PARQUE CAVIAHUE S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO" EXP N° 176264/97).

5. Nótese, además, que esta solución permite armonizar las disposiciones de ambos regímenes y actuar la central línea interpretativa acuñada por la CSJN, en el sentido de que constituye una saludable pauta hermenéutica, aquélla que consigna que las leyes deben ser interpretadas y aplicadas, evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero sentido, a aquél que las concilie y las deje a todas con valor y efecto (Fallos 308:1857, entre tantos otros).

En esta misma línea, debo por último señalar que, al dictar la resolución prevista por el artículo 36, en la línea sentada en el inicio, la magistrada consideró: "... El crédito fiscal debe ser exigible, lo que implica que la resolución administrativa que declaró su existencia debe estar pasada en autoridad de cosa juzgada, y si se tratara de determinaciones de oficio de impuestos, debe estar vencido sin presentación de recursos- el plazo para impugnar, o de existir recurso de reconsideración, estar resuelto, y si se optó por la apelación ante el Tribunal Fiscal la resolución debe estar confirmada por ese organismo (conf. Tratado Exegético de Derecho concursal, Tomo I, Pablo Heredia, pág. 673/4).

Así, encontrándose cuestionada la determinación efectuada por el acreedor, mediante los recursos interpuestos por la concursada, entiendo que ha de declararse INADMISIBLE su crédito en esta instancia".

Véase, entonces, que las razones dadas por la magistrada y la alusión a "esta instancia", impiden acordar el alcance de cosa juzgada a la mentada resolución.

Conforme he señalado, comparto los desarrollos realizados por quienes integraran anteriormente esta Sala, en cuanto a que no es irrelevante el motivo y el contexto en el cual se declara la inadmisibilidad del crédito.

Pero aún cuando esta línea de opinión no se siguiera, lo cierto es que los términos en los que la resolución se dictara, inducen a interpretar que la vía indicada para la insinuación en el pasivo concursal, era la del incidente de verificación tardía. Y, al ser ello así, como directriz interpretativa, en la duda debe estarse a la subsistencia de la acción.

Por estos motivos, propicio al Acuerdo, revocar el pronunciamiento de primera instancia, en cuanto hace lugar a la excepción de cosa juzgada.

En mérito a ello, corresponderá que se remitan a la instancia de origen a fin de que la Sra. Jueza se expida acerca de la procedencia sustancial de la verificación deducida por la incidentista.

En cuanto a las costas y en atención a existir antecedentes de esta Cámara en sentido diverso al aquí propuesto (tal como lo consigna la concursada), estimo que las costas deben ser soportadas en el orden causado en ambas instancias, difiriéndose la regulación de honorarios y deviniendo, por ende, abstracto, el tratamiento del recurso arancelario. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto:

SE RESUELVE:

1.- Revocar el pronunciamiento de primera instancia de fs. 671/680, en cuanto hace lugar a la excepción de cosa juzgada, disponiendo la remisión a la instancia de origen a fin de que la Sra. Jueza se expida acerca de la procedencia sustancial de la verificación deducida por la incidentista.

2.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado en atención a existir antecedentes de esta Cámara en sentido diverso al aquí propuesto.

3.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia recurrida las que se efectuarán en la instancia de grado, oportunamente.

4.- Diferir los honorarios correspondientes a esta Alzada hasta tanto se cuente con pautas para ello (art. 15, LA).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA



[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"BONAVITTA ALCIDES MARCO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ APELACION MEDIDA CAUTELAR DENEGADA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 21802/2013) – Interlocutoria: 324/13 – Fecha: 11/11/2013

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

PROHIBICION DE INNOVAR. VEROSIMILITUD DEL DERECHO. ACCION DE AMPARO. ACTO ADMINISTRATIVO.

Corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por la Municipalidad demandada y dejar sin efecto la medida cautelar de no innovar mediante la cual se decretó la suspensión del acto administrativo que había otorgado un permiso de demolición, pues de los hechos controvertidos a tenor del informe de la demandada y las constancias del principal, como el escrito del amparo y la contestación del tercero citado (que fue necesario solicitar dada la insuficiencia de las copias del incidente), no surgen prima facie acreditados los requisitos para la procedencia de la cautelar (art. 30 ley 1981).

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de noviembre de 2013

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "BONAVITTA ALCIDES MARCO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ APELACION MEDIDA CAUTELAR DENEGADA" (INC N° 21802/2013) venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil Nro. 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan estos autos a conocimiento debido al recurso de apelación deducido por la Municipalidad de Neuquén contra la resolución que otorga la medida cautelar de no innovar y suspende el acto administrativo N° 10/2013, por el cual se otorgó un permiso de demolición.

A fs. 2/16 vta. se encuentra copia del informe presentado, que contiene la apelación de la cautelar.

En primer lugar, la recurrente alega la presunción de legitimidad de los actos administrativos y que la nulidad debe ser solicitada por las vías previstas en la Ordenanza N° 1.728. Luego, expresa que el amparista no demostró la verosimilitud en el derecho y que se causaría un gravamen irreparable a terceros.

Sostiene que en el caso no se encuentran cumplidos los requisitos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora. Agrega que el mantenimiento de la medida cautelar, además de causar un perjuicio, compromete la cuestión de fondo debatida en la causa.

A fs. 18 y vta., contesta el amparista y solicita que se rechace la apelación, con costas.

II. Ingresando al tratamiento del recurso deducido, debe ponerse de manifiesto que nos encontramos en un incidente de apelación de una medida cautelar en un proceso de amparo, por lo que el análisis que se haga de los agravios de la apelante ha de referirse exclusivamente a los recaudos que habilitan su dictado.

Así, en el marco restringido del presente tratamiento se solicitó, como medida de no innovar, la suspensión de la obra que tramita bajo autorización N° 10/2013 y se impule a la Administración a que realice inmediatamente las inspecciones e informes necesarios para determinar las condiciones del inmueble, y también se solicitó que se dispusiera cautelar la suspensión a desalojar el inmueble locado (fs. 12 vta. y 13). A fs. 14 vta. se decretó la suspensión del acto administrativo N° 10/2013 por el cual se otorgó permiso de demolición y se rechazó el pedido de suspensión de la orden de desalojo.

La Municipalidad de Neuquén, al contestar el informe y apelar la cautelar, destaca la presunción de legitimidad de los actos administrativos y alega que en ejercicio de la función administrativa se siguió el procedimiento establecido en el Código de Edificación (Ord. N° 6485, puntos 2.1 y 4.4). Sostiene que en el caso no se encuentran cumplidos los requisitos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora.

Luego, corresponde señalar que la resolución de fs. 14/15 carece de adecuada motivación al limitarse a despachar la suspensión del acto administrativo previa caución juratoria, sin analizar los requisitos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora. Repárese que no se desarrolló esta exigencia ni en el pedido (donde se solicitaran varias medidas cautelares en el mismo punto, remitiéndose a los fundamentos del amparo) como tampoco en la resolución por la cual se otorgó la medida que, incluso, resultaría contradictorio con lo expuesto para rechazar la otra cautelar.

Al respecto, tiene dicho esta Sala que: "[...] Palacio enseña que por ser las medidas cautelares en ciertos casos equiparables a las resoluciones que ocasionan gravamen irreparable, requieren una fundamentación sumaria (cfr. PALACIO, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, T. VIII, p. 70), (v. "ROMERO ALICIA MARIA MARTINA C/ CONSEJO PROV. EDUCACION S/ INC. DE APELACION" IL3 N° 1160/12; "V. O. N. C/ A. M. J. S/ TENENCIA –EXPTE. N° 57836/13 s/ INCIDENTE DE APELACIÓN" EXP N° 344/2013; "SINDICATO DE EMPLEADOS DE CASINOS DE NEUQUEN Y RIO NEGRO CONTRA CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ INC. DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR", ICL N° 1055/12, entre otros de esta Sala)."

"En este sentido se ha sostenido que... en lo sustancial, también asiste razón al recurrente, por cuanto la decisión apelada, al carecer de una mínima fundamentación de hecho o de derecho y no tratar de modo suficiente los argumentos traídos por el agraviado en su memorial para que se revoque la medida, traduce la existencia de un acto jurisdiccional inválido en los términos y alcances de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias."

"En efecto, el decisorio se limitó a aclarar y confirmar los alcances de una anterior resolución, sin hacer referencia alguna a circunstancias de hecho que justifiquen la adopción de la medida y las normas que la pudieran sustentar, de modo de habilitar una medida cautelar que requiere por principio la acreditación de la verosimilitud del derecho reclamado" (FALLOS 324:3513)."



“Asimismo, resulta oportuno señalar que la prohibición de innovar participa de los requisitos genéricos de todas las medidas precautorias, entre los que se encuentra la verosimilitud del derecho. (v. Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, Tomo VIII, pág. 32, 185, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, Buenos Aires 2005; Palacio, Lino E. – Alvarado Velloso, A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. 5, pág. 336, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe 1990) [...]”, (“VILLEGAS DARIO ULISES C/ FELICE MARISA SILVIA ANDREA S/ ACCION DE REVISION”, EXP. N° 475309/13).

Entonces, a partir de la presunción de legalidad con que corresponde considerar la autorización municipal (Ord. N° 6485, puntos 2.1 y 4.4) es que el requisito de verosimilitud en el derecho no aparece prima facie en el grado suficiente, en este momento procesal, para el dictado de la medida solicitada (art. 30 ley 1981). Al respecto, se ha sostenido que: “[...] bueno es recordar que si bien la prohibición de innovar es procedente en los litigios contra la administración pública, media un agravamiento o acentuación de la carga de demostrar la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la ausencia de todo otro medio de protección, habida cuenta que los actos de los poderes públicos gozan de una presunción de validez que, precisamente, el interesado deberá desvirtuar al momento de reunir aquellos extremos, especialmente el que atañe a la apariencia de su derecho (conf.: Néstor de Lazzari, “Medidas cautelares”, t. I, ps. 554/5; Fassi-Yañez, “Código Procesal...”, t. 2, p. 199, s. 15; Fenochietto-Arazi, “Código Procesal...”; t. I, p. 835, s. 4; CNCiv., sala G, 18/10/83, LA LEY, 1984-A. 61; id., sala I, “Catastros y Relevamientos S.A. c. M.C.B.A. s/ med. prec.”, del 28/5/93; esta sala, R. 157.240 del 17/10/94).”

“Siguiendo esta línea de pensamiento, se ha dicho que la viabilidad de la medida debe ser apreciada con criterio restrictivo, siendo necesario “prima facie” acreditar la arbitrariedad del acto recurrido o, con el mismo alcance, la violación de la ley para hacer caer la presunción de legalidad de la que goza y, por tanto, la ejecutoriedad del acto (conf.: CNCiv., esta sala, 11/4/84, E.D., 109-211; id., sala E, 17/8/89, J.A., 1990-I, 219; id., sala C, 13/4/76, E.D., 68-141; id., id., 10/5/79, La Ley 1981-A, 559)”.

“Ahora bien, dentro del marco de provisoriedad con que cabe juzgar en materia cautelar, los elementos de juicio aportados son insuficientes para tener por demostrada la verosimilitud del derecho que se invoca toda vez que no aparece “prima facie” acreditada la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto administrativo”, (CNCiv., Sala F, 23/09/1996, Frigodos S. A. c. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, DJ1997-I, 314, AR/JUR/1513/1996”, (autos “BRIZZOLA MONICA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN Y OTROS S/ INC. DE APELACION E/A 471456/12”, ICC N° 51768/12).

En definitiva: en el contexto limitado de análisis del presente, considerando los hechos controvertidos a tenor del informe de la demandada y las constancias del principal, como el escrito del amparo y la contestación del tercero citado (que fue necesario solicitar dada la insuficiencia de las copias del incidente), no surgen prima facie acreditados los requisitos para la procedencia de la cautelar (art. 30 ley 1981).

Más allá de lo expuesto, debo hacer notar que, en rigor, no se trata aquí de un supuesto en el que la orden de demolición haya sido dispuesta por autoridad pública sino que se autoriza el pedido efectuado por un particular, en el caso, la propietaria, Sra. Montero.

Es la propietaria quien lleva adelante los trabajos de demolición, actividad que, por lo demás, se encuentra afectada por la orden de suspensión dispuesta en los autos: “BONAVITTA ALCIDES c/ MONTERO SUSANA s/ INTERDICTO” (EXPTE. 476341/13) de trámite ante el Juzgado Civil Nro. 3 que, al momento de resolver, tengo a la vista.

Es que, tal como surge de las constancias obrantes a fs. 12/15, el amparista inició un interdicto de obra nueva contra la Sra. Susana Montero, a fin de que se la condene a la suspensión de la obra que inició en la ciudad de Neuquén, en Juan B. Justo 120 y en los locales que se encuentran en Irigoyen 88 y 96, a la derecha y a la izquierda de Irigoyen 90, propiedad que esta parte alquila a la demandada.

Allí expuso que, como consecuencia de las obras realizadas en los locales aledaños se produjeron desperfectos, daños y roturas. Dice que hay filtración de agua servida, en las paredes de la cocina se caen los mosaicos y en la pared del depósito hay una rajadura.

En dicho contexto, solicitó, como medida cautelar, que se ordenara la inmediata suspensión de la obra, la que se decreta a fs. 16 con fecha 31 de julio de 2013.

El comercio, además, conforme a lo manifestado a fs. 40 de dichas actuaciones, se encontraría inhabilitado, con expresa prohibición de atención al público por “razones de seguridad”, conforme surge del acta N° 1734 que acompaña. Se indica, además, que el 16 de agosto se procedió a la clausura preventiva, mediante acta N° 31095.

Por lo demás, conforme surge de fs. 53 de autos, la Obra de Demolición se encuentra clausurada desde el 31 de julio de 2013, por disposición de la Justicia Municipal de Faltas.

Frente a todas estas consideraciones, puede apreciarse que –en rigor– la cautelar que se requiere contra el Municipio (suspensión de la autorización para demoler), tiene efectos limitados en orden a garantizar el derecho constitucional que se dice afectado.

En consecuencia, corresponde revocar la resolución de fs. 14/15, en cuanto otorga la medida cautelar solicitada, sin que esto implique emitir opinión acerca de la cuestión sustancial que debe ser decidida en la sentencia definitiva, con costas al actor vencido (arts. 20 ley 1981, 68 y 69 del C.P.C. y C.). Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la Municipalidad de Neuquén a fs. 23/37 vta., modificar la resolución de fs. 14/15 y dejar sin efecto la medida cautelar de suspensión del acto administrativo, por las razones expuestas en los considerandos.
2. Imponer las costas de Alzada al actor vencido (arts. 20 ley 1981, 68 y 69 del C.P.C. y C.), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad.
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los presentes autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"AGUILAR GUZMAN AGUSTIN C/ SILVERI LUIS ANTONIO ROQUE S/ PRESCRIPCION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 393880/2009) – Interlocutoria: 330/13 – Fecha: 14/11/2013

DERECHO COMERCIAL: Concursos y Quiebras.



MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR. EXCEPCION DE COSAS JUZGADA USUCAPION. INMUEBLE SUBASTADO EN QUIEBRA. VERIFICACION TARDÍA. CADUCIDAD. PLAZO. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.

Corresponde el rechazo de la excepción de cosa juzgada y consiguientemente habrá de mantenerse a las resultas de este juicio la medida cautelar de no innovar sobre el inmueble que el pretense propietario intenta usucapir contra el fallido, atento a que la alegada “caducidad” de la posibilidad de efectuar el planteo prescriptivo formulada por el adquirente en subasta con anclaje normativo en el Art. 56 parr. 6° in fine L.C.Q, no son acertados desde la dinámica concursal, pues tratándose de una quiebra no opera la referida limitación temporal.

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de Noviembre de 2013

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “AGUILAR GUZMAN AGUSTIN C/ SILVERI LUIS ANTONIO ROQUE S/ PRESCRIPCION” (EXP N° 393880/2009) venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° Uno, a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Conforme surge de las actuaciones “SILVERI LUIS ANTONIO ROQUE Y OTRO s/ QUIEBRA” (Expte. 203.608/98), las cuales, requeridas para este acto, tengo a la vista, a fs. 652 se dispone la subasta, entre otros, del 100% del inmueble matrícula 13457, con una base de \$90.000.

A fs. 641 la enajenadora había estimado en ese importe el valor del inmueble, el que describe como “Lote 8 de la isla 123 Plottier, Matrícula 13.457 NC 09-26-91-6618, superficie 9 Has. 16 as. 62 Cas. 14 dm2. Mejoras: Plantación de álamos de 15 años o más aproximadamente 15 toneladas 1 salón de material sin revocar de 14 m x 5m. de ancho. Una vivienda industrializada de 120 mts. cubiertos. La superficie del terreno sufre irregularidades pronunciadas”.

A fs. 655/661 y fs. 680/683, obran constancias de los edictos publicados, de los cuales surge que el citado inmueble se encuentra “ocupado por Agustín Aguilar Guzmán una parte y otra por Isidro Aguilar Guzmán, dice en calidad de propietarios”.

Tal constancia de ocupación también se consigna en el boleto de adjudicación judicial, obrante a fs. 686 y así también surge que se puso en conocimiento de los eventuales compradores, con antelación a la subasta (acta de fs. 698/701.).

A fs. 733 se aprueba el remate.

A fs.738 se presentan el adquirente en comisión y los comitentes –Nestor Edgardo Cubitto y Analía Facal-, denuncian tal circunstancia y adjuntan boleta de depósito judicial por la suma de \$63.000,00.

A fs. 739 se ordena librar mandamiento de desahucio y toma de posesión pacífica del inmueble.

A fs. 756/759 se agrega el mandamiento. Del mismo surge que no se concretó la toma de posesión, por negarse los Sres. Isidoro y Agustín Aguilar, alegando que no harían abandono del lugar, hasta resolverlo judicialmente.

A fs. 904/909 se presenta Agustín Aguilar Guzmán.

Plantea nulidad de la subasta y defensa de prescripción adquisitiva. Dice que es propietario de 4 hectáreas, conforme a un convenio celebrado con su hermano en una causa laboral.

Funda la nulidad de la subasta en la circunstancia de haberse procedido a la venta de un bien ajeno a la propiedad del quebrado. Dice que no se le dio intervención para acreditar su titularidad.

A fs. 914/920, se presentan Gustavo Ariel Aguilar, David Isaac Aguilar, Carmen C. Olivera e Isidoro Aguilar Guzmán, en representación de su hijo Wilson Roberto Aguilar y plantean la nulidad de la subasta.

Indican que, conforme surge del boleto de compraventa adjuntado, el Sr. Isidoro Aguilar Guzmán adquirió el inmueble en cuestión, cediéndolo luego a sus hijos.

Dicen que no tuvieron conocimiento previo de la subasta, que no se diligenció previamente mandamiento alguno de constatación. Plantean su nulidad y de todo lo actuado con fundamento exclusivo en que la fracción de terreno era de su propiedad.

Oponen defensa de posesión veinteañal.

Contestando los adquirentes y a fs. 934 se decreta la indisponibilidad de los fondos.

Contestado el traslado por la Sindicatura y la enajenadora, a fs. 981/985 es resuelto por la magistrada, rechazándose la nulidad de la subasta, al considerarla extemporánea.

A fs. 1134/1138 apelan los Sres. Gustavo Ariel Aguilar, David Isaac Aguilar, Carmen C. Olivera e Isidoro Aguilar Guzmán, en representación de su hijo Wilson Roberto Aguilar.

A fs. 1140/44 lo hace Agustín Aguilar Guzmán.

La cuestión es resuelta por la Cámara a fs. 1204/1205, confirmándose lo resuelto al declarar desierto el recurso interpuesto por los primeros y mal concedido –por extemporáneo- al interpuesto por Agustín Aguilar Guzmán.

A fs. 1309 se ordena mandamiento de desahucio.

A fs. 1333 se dispone que -hasta tanto la Cámara se expida sobre la medida de no innovar dispuesta o, en su caso, se resuelva la acción de prescripción adquisitiva- se suspenda el desahucio ordenado en las actuaciones falenciales.

Tal resolución es apelada por los adquirentes y se forma el incidente de apelación 1528/11, en el que se resuelve confirmar la resolución. Para así hacerlo, se indica que la medida dispuesta es una consecuencia de la prohibición de innovar dispuesta en la presente causa (fs. 61), por lo cual, hasta tanto se resuelva la apelación interpuesta, esta cautelar se encuentra plenamente vigente.

Hasta aquí lo actuado en el proceso falencial. Veamos lo acontecido en esta causa.

2. A fs. 9/14 se inicia demanda por usucapion contra Luis Antonio Roque Silveri, la que se sustancia con la Sindicatura y, a pedido de ésta, se cita como terceros a los adquirentes del bien en la subasta dispuesta en la quiebra.

A fs. 61 se decreta medida de no innovar con relación al inmueble objeto de estas actuaciones.

A fs. 44/8 se presentan los adquirentes en subasta y oponen excepción de cosa juzgada y defecto legal.

Sostienen que la cuestión ya fue analizada en la quiebra de Silveri. Que allí, al deducir incidente de nulidad, se planteó claramente la defensa de prescripción. Dice que la circunstancia de que nada se haya dicho sobre este tema, no habilita a interponer una nueva acción, pues fue justamente esa omisión la que fundó el recurso de apelación, declarándose desierto por la Cámara.

En cuanto al defecto legal, dice que existen contradicciones y que no se individualiza correctamente el inmueble que intenta prescribir.



A fs. 107/108 se presentan los adquirentes en subasta y apelan la medida cautelar.

Indican que como adquirentes de buena fe, en un remate judicial, se encuentran con la novedad de que el mismo Juzgado que efectuó la venta, inscribe una medida de no innovar, luego de aprobarse la subasta y percibirse la totalidad del precio.

Apelan para que se deje sin efecto la decisión recurrida.

Fundan su apelación en la circunstancia de no explicitarse las razones por las cuales se acuerda si es por una razón de hecho o de derecho.

Indica que el Juzgado está obligado a escriturar y dar posesión al adquirente y que la demanda de usucapión se inicia con posterioridad a que se hayan vencido los plazos en que la ley concursal admite estos planteos.

A fs. 112/113 contesta la actora.

Solicita que el recurso sea declarado desierto. Subsidiariamente contesta y pide la confirmación de la resolución.

A fs. 121/122 la Sra. Jueza rechaza las excepciones, siendo este auto apelado por los terceros.

Expresan sus agravios a fs. 126/130.

Se refieren a lo actuado en la causa sobre Quiebra.

Indican que de la ley de concursos se desprende que, en el hipotético caso de que el fallido hubiera tenido bienes de terceros, el propietario sólo puede reclamarlos mientras no hayan sido subastados.

Dicen que los actores iniciaron una acción temeraria, olvidando que la quiebra es un juicio universal y que la ley contempla distintos estadios que se van cerrando en los plazos previstos, produciéndose la preclusión (art. 273, incisos 1, 2 y 3 de la ley de Concursos).

Señalan que la magistrada, olvidando que en su momento debieron insinuar su crédito o invocar sus derechos en los plazos que determina la ley de quiebras, da curso al proceso, cuando debió rechazarlo in limine.

Indican que si algún derecho decía tener, Aguilar Guzmán debió plantearlo por el procedimiento de la verificación, en los términos de los artículos 126 y 200 de la ley 24522 y al no haberlo hecho, perdió su oportunidad.

Dicen que, aprobada la subasta y pagado el precio, se cierra toda discusión o reclamo sobre lo vendido.

Sostienen que, como compradores, no pueden verse sometidos a este proceso.

Luego se refieren a la excepción de defecto legal. Dicen que no resulta claro cómo aparece un inmueble respecto al cual no existe sentencia que haga lugar a la prescripción, con una nomenclatura catastral distinta a la que le corresponde al inmueble rematado judicialmente.

Por último, se agravan en cuanto a la imposición de costas, por cuanto son adquirentes en una subasta judicial.

Los agravios son contestados a fs. 132/133 por la parte actora y a fs. 146 se expide la Sindicatura.

3. Me he permitido efectuar un detallado recuento de lo actuado, tanto en esta causa como en el expediente de quiebra, de trámite ante la misma magistrada, al considerarlo necesario para poder comprender en su integralidad las implicancias de la situación que viene a resolución, la que como puede apreciarse, es compleja en cuanto a sus antecedentes.

La comprensión de éstos, sin embargo, arroja luz sobre la cuestión a resolver, la que desde ya adelanto, tendrá suerte adversa para los apelantes. Explicaré porqué, en base a las constancias referenciadas, arribó a esta solución.

4. En primer lugar, debo indicar, que los argumentos que, tanto en el proceso falencial como en esta causa, introducen los recurrentes en cuanto a la "caducidad" de la posibilidad de efectuar el planteo prescriptivo, no son acertados desde la dinámica concursal. En este orden debo señalar que se encuentra controvertido, tanto en doctrina y jurisprudencia, el trámite que corresponde acordar a una pretensión adquisitiva de dominio por prescripción.

Así, hay quienes entienden que debe acordarse el trámite de un juicio ordinario y que opera el fuero de atracción concursal. Otros, que el fuero de atracción no opera y, dentro de esta variante, quienes entienden que igualmente debe tramitar ante el Juez del concurso, en función de las particulares circunstancias del caso y con el objeto de mantener la unidad de criterio y decisión. Hay quienes consideran que debe tramitar por vía de incidente de verificación; en su caso, tardía. (cfr. sobre las distintas posturas: Pessagno, Nora C/ Cooperativa de Viv. Del Periodista LTD s/ Prescripción" Expte. 402.197/9; "Etcheverry, Norberto c/ Finber Cía Financiera S.A. s/ Quiebra", 24-6-97 Cámara Nacional de Apelaciones, Sala B; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala I, Cuenca de Fischer, Daniela c. Canullo, Fernando 17/05/2006 Publicado en: LLBA 2006, 1380; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, en los autos caratulados "Améndola, Carlos y otro c/ Supercauch S.R.L. s/ quiebra s/ usucapión"; CSJN Córdoba, Susana Mabel el Gando, Oscar D. y otro S/ prescripción adquisitiva vicinal del dominio de inmuebles", 15/10/2013).

Pero lo cierto es que, ya sea que el trámite se incardine por una u otra vía, tratándose de una quiebra no opera la limitación temporal a la que hacen alusión los adquirentes en subasta.

En efecto, por un lado: "...En general, la doctrina y la jurisprudencia declaran la inaplicabilidad de la prescripción del art. 56 a los casos de quiebra... Es claro que si la quiebra se declara en forma directa sin haber concurso preventivo anterior, no queda duda que el art. 56 LCQ, escrito para el concurso preventivo, no puede extenderse por analogía... Además de la interpretación restrictiva que fundamenta la no aplicabilidad del precepto a la quiebra, también se ha fundamentado en que la finalidad del instituto sólo lo hace aplicable cuando el acuerdo es posible o se encuentra en cumplimiento, pero no en una etapa liquidativa donde esa seguridad en beneficio de la recuperación del deudor, de los acreedores y de los terceros eventualmente participantes, desaparece en pos de la liquidación falencial..." (cfr. Alegría Héctor, "La llamada "prescripción concursal" (Artículo 56, 6° párrafo, ley 24.522)", publicado en: LA LEY 2003-B, 661 Derecho Comercial - Concursos y Quiebras - Doctrinas Esenciales Tomo II, 239).

Tampoco son de aplicación las disposiciones de los artículos 138 y 188, en tanto ambos preceptos se refieren a los bienes que estuvieran en poder del fallido pero que no fueran de su propiedad, encontrándose dentro de los casos planteados los bienes objeto de depósito regular, prenda con desplazamiento, comodato, etc.

Pero lo cierto es que, la aplicación de estos preceptos, remiten a la idea de cosas muebles y claramente, supone que las cosas se encuentren en poder del fallido y que le hayan sido entregadas por título no destinado a transferir el dominio (cfr. Quintana Ferreyra, Tomo 2, pág. 483, en comentario al artículo 142 anterior, similar al 138 actual).

Como se advierte, no es este el supuesto analizado en el caso, en el cual, justamente, se alega la venta del inmueble al accionante y éste reclama su dominio, con base en un acuerdo judicial, que tiene como antecedente un boleto de compraventa y la posesión veinteañal a título de dueño.

4. Sentada, entonces, la improcedencia de estas defensas, corresponde analizar si en el caso existe cosa juzgada.

Y, en el punto, entiendo que asiste razón a la magistrada.

Como anteriormente hemos visto, es claro que la cuestión relativa a la usucapión no es propia de un incidente de nulidad de subasta, la que se circunscribe por regla a cuestiones de índole formal y, desde este mismo ámbito, requiere del preciso cumplimiento de recaudos formales para su procedencia: a este campo se limitó lo decidido en la quiebra.

Es que "no debe confundirse el concepto referido a la nulidad procesal de la subasta con un eventual caso de nulidad del acto jurídico compraventa, llevada a cabo por este medio... Nada tiene que ver una nulidad de fondo con los plazos y vías considerados para la nulidad procesal, pudiendo –independientemente– ejercerse acciones de nulidad de acuerdo con el derecho de fondo...Ello no implica que los argumentos de derecho de fondo no puedan utilizarse, sino que en el caso de que no se hubieren advertido a tiempo, puede iniciarse un nuevo juicio al respecto, si ello fuera factible de acuerdo al Código Civil" (cfr. Highton, Elena I., Juicio Hipotecario, Tomo 2, pág. 293).



Nótese que la magistrada partió de este concepto, motivo por el cual no incurrió en el análisis de la cuestión sustancial. Y esto es coherente con aquello de que “la nulidad de una subasta judicial debe versar sobre los requisitos externos y normativos que regulan la subasta, contando a partir de la designación del martillero. Es decir que la falta de cumplimiento de los requisitos formales con que la ley ha instruido a la subasta judicial, son los pertinentes –en esta clase de impugnación incidental- para fundar la nulidad del acto. A ellos debe atenderse el juzgador sin que le sea permitido adentrarse a los principios generales que rigen la nulidad de los actos jurídicos (vicios del consentimiento, dolo, fraude, connivencia maliciosa, etc.) pues para ello se requerirá la vía ordinaria pertinente, con mayor amplitud en el derecho de defensa de las partes” (op. cit. Pág. 294).

4.1. Desde una distinta –aunque relacionada- vertiente de análisis, la circunstancia de que la magistrada, en el proceso de quiebra, al resolver el incidente de nulidad, no se haya expedido sobre la cuestión sustancial, veda la existencia de cosa juzgada, al ser aplicable análogamente, lo que resolviera esta Sala en autos “Parque Caviahue”, al indicar:

“...sobre este aspecto no influye la cosa juzgada que presenta la resolución que declara inadmisibile el crédito oportunamente insinuado, toda vez que el motivo de aquella declaración fue que para el a quo todavía no existía causa de la obligación, ya que el plazo para su cumplimiento no se encontraba vencido. Más allá de compartirse o no esta apreciación, no puede colegirse de la resolución que configurándose ahora la causa, el acreedor no tenga derecho a exigir el cumplimiento de lo acordado. Sostener lo contrario, conforme lo pone de manifiesto la sindicatura, importa consagrar una palmaria injusticia. Jurisprudencialmente se ha dicho que “la recta hermenéutica del art. 37 de la ley concursal conduce a la conclusión de que la cosa juzgada, que obsta a un ulterior nuevo pedido de verificación, sólo puede ser aquella en la que el juez ha rechazado la pretensión verficatoria por razones sustanciales (v. gr. Falta de acción, inconcurrencia de los extremos de derecho, o por carencia de pruebas, etc.) pero nunca puede admitirse una verificación rechazada por cuestiones formales, en la que el rechazo, por firme que se encuentre, se fundó justamente en la imposibilidad de juzgar el fondo. La mera inadmisibilidad formal que pronuncia el juez al tiempo del art. 36 de la ley concursal o la resolución recaída en la revisión que se limita a ratificar idéntica inadmisibilidad, ni siquiera permiten hablar de cosa juzgada formal, cualidad que se atribuye a las sentencias en las que se resuelve el fondo de la materia litigiosa, pero que pueden ser modificadas por un proceso ulterior plenario, como sucede en el caso del juicio ejecutivo... Para que la firmeza de la inadmisibilidad resulte impeditiva de un nuevo pedido de verificación, es insoslayable que ella haya sido pronunciada en base a razones de fondo...” (Cám. 3° Civ. y Com. Córdoba, 29/5/2001, “Albertengo s/ Inc. verificación tardía”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2001-3, pág. 654)...” (cfr. Resolución de fecha 04 de junio de 2013, esta Sala, “PARQUE CAVIAHUE S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO” EXP N° 176264/97).

5. Además, no pueden soslayarse en el análisis –por el contrario, entiendo que cobra trascendencia- las condiciones de ocupación con las que se ofertó el bien, las que, debidamente publicitadas, no podían ni pueden ser ignoradas por los adquirentes.

En efecto: más allá de que entiendo recomendable que el estado de ocupación del inmueble a subastarse sea establecido con exactitud antes del remate, para evitar que la adquisición se encuentre sujeta a futuros pleitos para el comprador, lo cierto es que, en este caso, expresamente se consignó en los edictos y, además, en el boleto y al iniciarse el acto de subasta –tal como lo refiriera en el inicio- que el inmueble se encontraba “ocupado por Agustín Aguilar Guzmán una parte y otra por Isidro Aguilar Guzmán, dice en calidad de propietarios”.

Es decir, que la pretensión de dominio por parte del aquí actor no era desconocida por los adquirentes en la subasta. Y esto no es un dato menor.

Así se ha indicado: “...el acto de subasta debe estar precedido de la mayor información posible hacia los eventuales oferentes; ello, con el objeto de que la decisión de adquirir el bien de que se trate sea adoptada realmente con discernimiento y libertad.

No debe olvidarse que la subasta, en definitiva, es un acto de venta o compraventa. La norma del artículo 1324 inciso 4°, del Código Civil califica como un acto jurídico compraventa “Cuando los bienes del propietario de la cosa hubieren de ser rematados en virtud de ejecución judicial”, respecto de lo cual se ha entendido que “...aunque la venta sea forzada es venta al fin, por lo que el acto es mixto. Es que la subasta implica una compraventa y un procedimiento para venderla. Por ello la compraventa, por defecto del órgano, puede adolecer de vicios que desde el punto de vista civil la hagan nula en forma absoluta (el aspecto sustancial) como venta...”.

Entonces, si la subasta es una compraventa, para que dicho acto jurídico y desde el punto de vista del comprador no sea ensombrecido por el vicio del error, debe brindarse a aquella parte la más plena y mejor información acerca de las condiciones que rodean al bien al momento de la venta forzosa. El juego armónico de las disposiciones contenidas en los artículos 924 a 930 del Código Civil permite colegir que, en el caso de autos, si los potenciales adquirentes del inmueble en cuestión no hubiesen sido notificados previamente al acto que, respecto de aquel bien, se ciernen un proceso que puede eventualmente desembocar en una sentencia que otorgue posibles mejores derechos al tercero usucapiente que al adquirente, ese potencial comprador habría comprado “en error”, y ello podría provocar la nulidad de lo actuado.

Recordamos que es jurisprudencia pacífica aquella que señala que “Error es el falso conocimiento que se tiene acerca de una cosa; para producir efectos jurídicos debe ser de hecho esencial y excusable. Como vicio del consentimiento que es, da lugar a la nulidad del acto jurídico obrado en tales condiciones...” (cfr. Barotto, Sergio Mario, “Subasta dispuesta en quiebra. Tercero que no colabora con actuación judicial. Sanciones”, Publicado en: LA LEY 09/06/2011, 6 LA LEY 2011-C, 485. Fallo Comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A (CNCom)(SalaA) ~ 2011-02-24 ~ Era S.A. s/ quiebra s/ inc. de realización de bienes inmuebles Provincia de Córdoba).

En este caso, entonces, las alegaciones efectuadas en punto a la vulneración de la buena fe de la que revisten en carácter de adquirentes en subasta, no son suficientes, por cuanto quienes compraron sabían –a tenor de la publicidad edictal- que existían ocupantes que ostentaban la posesión a título de dueños y que, por lo tanto, asumían el riesgo de este proceso.

6. Todo lo expuesto determina que la excepción de cosa juzgada deba ser rechazada y, en igual línea, que la medida cautelar de no innovar en la situación de hecho y de derecho sea mantenida, a las resultas de este juicio.

Los argumentos que expusieron quienes revisten el carácter de actores en esta causa, en oportunidad de requerir la cautelar y adoptados por la magistrada por remisión, no han sido desvirtuados, lo que sella la suerte adversa del recurso.

Por otra parte, no nos encontramos aquí ante un supuesto de una medida cautelar que afecte la orden judicial de otro magistrado, puesto que la causa tramita ante el mismo Juez del proceso falencial. No se presenta el supuesto vedado por la jurisprudencia, en tanto entiende que no pueden admitirse medidas de no innovar cuyos efectos se proyecten en otra causa, provocando una superposición o interferencia de potestades incompatible con nuestra organización judicial: la medida ha sido dispuesta por el mismo magistrado y en un proceso que tramita ante su sede, en razón del proceso de quiebra.

7. Por último debo señalar que el agravio referido a la excepción de defecto legal tampoco podrá prosperar, en tanto a la luz de los antecedentes reseñados es claro que el planteo efectuado por los accionantes se refiere a una menor porción de 4 hectáreas.

Así se desprende de lo relatado en la demanda y del plano de mensura acompañado a fs. 8, de lo cual surge la concreta determinación del lote que intenta usucapirse.

8. En cuanto a las costas, debo señalar que los recurrentes han sido citados como terceros a esta causa, en atención a su calidad de adquirentes en la subasta decretada en la quiebra.

Como tales, se encuentran legitimados para efectuar las peticiones que dedujeron. Pero, a la par, deben asumir las consecuencias de la desestimación de sus planteos.

Sin embargo, no escapan a mi conocimiento las especiales particularidades que presenta este caso y que pudieron generar dudas atendibles en punto a la procedencia de sus pretensiones.



Por ello entiendo que frente a las especiales circunstancias que da cuenta el desarrollo anterior, corresponde eximirlos de costas, en ambas instancias, pese a su calidad de vencidos. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos por mi colega preopinante, adhiero al mismo expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Confirmar las resoluciones de fs. 61 y 121/122 en todo cuanto fueron materia de recurso y agravios, determinando que la medida cautelar de no innovar en la situación de hecho y de derecho sea mantenida, a las results de este juicio.

2.- Sin imposición de costas, en ambas instancias, atento las especiales particularidades que presenta este caso y que pudieron generar dudas atendibles en punto a la procedencia de las pretensiones.

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes y al Fiscal de Alzada; a la actora, sin perjuicio de las expresas disposiciones normativas (Ley 2801, Acuerdo 4905 punto 8 y Acuerdo 4955), no habiendo denunciado en la causa el domicilio electrónico, en los estrados del Tribunal. Oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
[Por Tema](#)
[Por Carátula](#)

"DIRECCION PROVINCIAL DE RENTAS S/ INC. DE REVISION (E/A: 460087/11)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 31847/2012) – Interlocutoria: 338/13 – Fecha: 19/11/2013

CONCURSOS Y QUIEBRAS: Procesos de ejecución.

EJECUCION FISCAL. OBLIGACION TRIBUTARIA. PRESCRIPCION. INICIO DEL COMPUTO. ACTOS INTERRUPTIVOS. INCIDENTE DE REVISION.

Habrà de confirmarse la resolución que declara inadmisibile el crédito de la Dirección Provincial de Rentas, por estar prescripto al haber transcurrido a su respecto el término de 5 años fijado por el ordenamiento fiscal provincial.

Si bien luego de la determinación comenzó a correr un nuevo término de prescripción, no hay ningún acto administrativo o judicial que interrumpiera dicho plazo, conforme lo dispuesto por el art. 127 Cod.Fis.

Sin perjuicio de que el contribuyente pudiera considerar la falta de respuesta como una negativa tácita por aplicación supletoria de lo dispuesto por el art. 171 de la ley 1284-, no corresponde poner en cabeza del contribuyente la actividad del expediente, si es al fisco a quien interesa la percepción de los impuestos para que ingresen al erario público.

El plazo liberatorio vuelve a correr luego del recurso interpuesto contra el acto de determinación no resuelto en sede administrativa: de lo contrario, podría la Administración extender ilimitadamente el término legal, a partir de permanecer inactiva.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de noviembre de 2013.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "DIRECCION PROVINCIAL DE RENTAS S/ INC. DE REVISION (E/A: 460087/11)" (INC N° 31847/2012) venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia CIVIL y COMERCIAL N° 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado CECILIA PAMPHILE dijo:

1. Contra la resolución que declara inadmisibile el crédito de la Dirección Provincial de Rentas, la acreedora inicia incidente de revisión, al entender que el crédito no se encuentra prescripto.

Indica que el contribuyente interpuso recurso de apelación el 15/12/2006, encontrándose vigente el Código Fiscal según t.o. 1997.

Dice que el expediente fue elevado al Tribunal Fiscal el 12/04/2007, sin que el contribuyente presentara hasta el 31/12/2009, ni luego de esa fecha hasta la presentación en concurso, ningún pedido de pronto despacho ni hubiera considerado denegado tácitamente el recurso.

Expone que el administrado dejó pasar cinco años sin requerir, judicial o administrativamente, que se deje sin efecto la resolución determinativa.

Agrega que la resolución 893/DPR/5 es un acto interruptivo de la prescripción y no suspensivo.

2. Este último planteo es receptado por el magistrado al resolver como, asimismo, el referido al régimen legal aplicable al caso.

No obstante, indica que si el plazo se computa a partir de la resolución y su notificación, la que fue efectuada con fecha 28/12/05, la obligación prescribía el 28/12/10.

Agrega que si bien el concursado recurrió, transcurrieron más de cinco años, sin que existiera ningún acto judicial o administrativo posterior, que tuviera el carácter interruptivo de la prescripción.

Dice que lo relevante es la inacción del acreedor fiscal, quien en el término de cinco años no ha ejercitado facultad alguna tendiente a la percepción de su crédito.

Esta resolución es la que, apelada, viene a revisión de esta Sala.



2.1. El incidentista se queja de que el magistrado no hubiera aplicado las disposiciones de los artículos 75 y 126 del Código Fiscal. Insiste en la circunstancia de que el administrado no instó la resolución del recurso interpuesto en sede administrativa. Sostiene que durante la tramitación del recurso, la Administración no podía ejecutar la deuda, por expresa disposición legal y que, en armonía con ello, el artículo 126 dispone que el curso de la prescripción corre, a partir de la notificación de las resoluciones definitivas de los recursos. Concluye en que, al estar pendiente de resolución el recurso de apelación, el cómputo del plazo de prescripción recién comenzaría a partir de la notificación de dicha resolución, con lo que mal podría considerarse prescripto su crédito.

A fs. 35/36 contesta la concursada y a fs. 38 se expide la sindicatura.

3. Se encuentra consentido en esta causa, que el plazo de prescripción aplicable es el de cinco años y que, de computarse el mismo desde la fecha de la resolución determinativa, se encontraría cumplido.

La acreedora pone énfasis en la inactividad del administrado la que, dice no puede serle imputable ni interpretada en su contra. Sin embargo, debe notarse, nada refuta en contra del argumento central de la decisión: esto es, su propia inactividad. Y esto es determinante para el fracaso del recurso.

3.1. Desde un punto de vista formal, nótese que la expresión de agravios sería deficiente y, en rigor, el escrito no reuniría los recaudos para ser considerado como tal.

En tal sentido, hemos señalado reiteradamente que "...la expresión de agravios, en modo alguno, puede consistir en una mera discrepancia con la decisión adoptada o criticar extremos que en nada inciden en el fundamento de la decisión.

Así se ha indicado, en criterio que comparto, que "la parte debe seleccionar del discurso aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión. Efectuada la labor de comprensión, le cabe demostrar cual es el punto del desarrollo argumental que muestra un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica –dando las bases del distinto punto de vista- que lleva al desacierto ulterior concretado en el veredicto. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la decisión que recurre. No basta, para que prospere una apelación, con acudir a citas jurisprudenciales y/o doctrinales, huérfanas de todo sustento fáctico, como pretende el demandado, dado que no explica de que forma se relacionan con el caso debatido (CNCont. Adm. Sala 2°, 7-9-04).

Se ha señalado, en distintas oportunidades, que la mera disconformidad con la sentencia, por considerarla equivocada o injusta, o las generalizaciones y apreciaciones subjetivas que no cuestionan concretamente las conclusiones del fallo apelado, no constituyen una expresión de agravios idónea, en el sentido de resultar apta para producir la apertura de la presente instancia. En orden a ese objetivo, lo que se exige no es la sola crítica entendida ésta como disconformidad o queja, sino una crítica calificada, una crítica recursiva, la que para merecer dicho adjetivo debe reunir características específicas..."

Y como puede advertirse de la síntesis de los agravios planteados, la recurrente escasamente cumplimenta el requisito del art. 265 del código procesal, por cuanto no conforman un ataque concreto y razonado al fallo recurrido, sino que, por el contrario, sólo traslucen una disconformidad con lo decidido.

En efecto: el incidentista se limita a señalar que el recurso no se resolvió, desde lo cual mal podría encontrarse prescripta la obligación fiscal si el término debe computarse desde la notificación de esta resolución.

Pero nada argumenta en punto a su propia mora en resolver, lo cual constituyó el argumento central de decisión, al indicar el magistrado:

"... Si bien contra dicha resolución el concursado interpuso recurso de apelación, y tal como reconoce el propio revisionista, transcurrieron más de cinco años, sin que solicitara administrativa o judicialmente que se deje sin efecto la resolución determinativa, lo cierto es que la administración tampoco activó el procedimiento para lograr la firmeza de dicha resolución y el consecuente pago de los tributos.

Es decir que, si bien luego de la determinación comenzó a correr un nuevo término de prescripción, no hay ningún acto administrativo o judicial que interrumpiera dicho plazo, conforme lo dispuesto por el art. 127 Cod.Fis.

Sin perjuicio de que el contribuyente pudiera considerar la falta de respuesta como una negativa tácita por aplicación supletoria de lo dispuesto por el art. 171 de la ley 1284-, no corresponde poner en cabeza del contribuyente la actividad del expediente, si es al fisco a quien interesa la percepción de los impuestos para que ingresen al erario público.

Más allá de la inacción que se pudiera observar del deudor, lo cierto es que la misma inacción se observa de parte del acreedor, quien en el término de cinco años no ha ejercitado la facultad de exigir el pago de las obligaciones tributarias, por lo que el crédito insinuado se encuentra prescripto..." (el resaltado es propio).

3.2. Más allá de lo expuesto, que constituye una razón suficiente para rechazar la apelación, debo señalar que la decisión no contraría la lógica de la regulación legal aplicable, la que debe ser interpretada armónicamente.

No es que el magistrado haya omitido aplicar las disposiciones de los artículos 75 y 126, sino que éstos deben ser interpretados en concordancia con lo dispuesto por el art. 127, inc. 2, en tanto dispone que la prescripción de las facultades para determinar la obligación y exigir el pago, se interrumpe por "cualquier acto judicial o administrativo tendiente a obtener el pago".

Justamente, la resolución del recurso se erige en tal acto y, desde allí, debe recomenzar el cómputo.

Pero de no mediar este acto interruptivo, la prescripción corre luego del acto de determinación recurrido: de lo contrario, podría la Administración extender ilimitadamente el término legal, a partir de permanecer inactiva, lo que no resiste el menor análisis.

Con respecto al recurso arancelario interpuesto a fs. 30 por los letrados de la Concursada Emprendimientos Industriales SRL, Dres. ... y ..., contra los montos fijados a su favor en la resolución atacada, por estimarlos bajos, efectuados los cálculos pertinentes, de conformidad con las disposiciones previstas por los arts. 6, 7, 10, 20 y 35 de la Ley Arancelaria vigente, se observa que los mismos se encuentran dentro de las pautas de la norma citada por lo que se impone la confirmación de ellos.

Por estas consideraciones, entiendo que el recurso de apelación debe ser desestimado, confirmándose el pronunciamiento de grado en todas sus partes. Las costas serán impuestas al apelante en su calidad de vencido. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de fs. 19/21 en todo cuanto fuera motivo de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 69 del CPCC).

3.- Regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: para el DR. ..., patrocinante de la concursada Emprendimientos Industriales SRL, de pesos ... (\$...); para el Dr. ..., apoderado de la misma parte, de pesos ... (\$...) y para el Síndico, Cdor. ..., de pesos ... (\$...)(art. 15, LA). Sin regulación para el Dr. ..., letrado apoderado de la actora (Conforme art. 2, Ley citada).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA



[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"PAN AMERICAN ENERGY LLC SUC. ARGENTINA C/ V Y A CONSULTING GROUP S. A. Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 500095/2013) – Interlocutoria: 342/13 – Fecha: 27/11/2013

DERECHO PROCESAL. Medidas cautelares.

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA. REQUISITOS. OPORTUNIDAD.

Corresponde revocar la resolución por la cual se hace lugar a la medida cautelar requerida por la parte actora y se intima a la parte demandada a cesar y abstenerse de cualquier acto u omisión, que [...] perturben u obstaculicen los trabajos propios de la actividad hidrocarburífera de aquélla, como así también el acceso y egreso al Pozo, pues no se demuestra la verosimilitud del derecho invocado, en tanto la parte actora petitionó las medidas junto con la interposición de la demanda, y la resolución de la Secretaría de Estado de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Provincia de Neuquén, de fecha 22/10/13, dictada como autoridad de aplicación de la ley 1875 y decreto reglamentario N° 2656/99, la cual dispone suspender “[...] en forma preventiva y a los efectos de evitar efectos dañosos a las personas, bienes y al ambiente en general, la operación del pozo YPF.Nq.AB.LA – 52 y de sus instalaciones, así como las actividades de construcción y desarrollo edilicio en su entorno inmediato, en un radio de 200 metros, tomando como referencia la boca de pozo del mismo”, fue posterior y en autos no se encuentra concretamente solicitada la suspensión de ese acto administrativo como medida cautelar (sin perjuicio de que pueda solicitarlo durante el desarrollo del proceso, cfr. art. 195, 1° párr., del C.P.C. y C.), como tampoco resulta -prima facie- acreditado el requisito de peligro en la demora en los términos alegados.

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de noviembre de 2013

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "PAN AMERICAN ENERGY LLC SUC. ARGENTINA C/ V Y A CONSULTING GROUP S.A. Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 500095/2013) venidos en apelación del Juzgado Civil nro. 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Jorge PASCUARELLI y Fernando GHISINI, por encontrarse ausente por más de cinco días la Dra. Cecilia Pamphile (art. 45 in fine, ley 1436), con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan estos autos a conocimiento debido al recurso de apelación deducido a fs. 122/127 vta. por la demandada V. y A. Consulting Group S.A. contra la resolución de fs. 120 y vta. por la cual se hace lugar a la medida cautelar requerida por la parte actora y se intima a aquélla a cesar y abstenerse de cualquier acto u omisión que perturbe u obstaculice los trabajos propios de la actividad hidrocarburífera de la accionante como así también del acceso y egreso del pozo YPF. Nq. AB. LA-52 sito en el inmueble de la accionada, bajo apercibimiento de imponerse una multa y de desobediencia a una orden judicial.

Sostiene que la interpretación que realiza la Sra. Jueza es equívoca por cuanto se fundamenta en que esa parte no cuestionó la concesión de la actora, lo cual no es motivo para ordenar la cautelar.

Alega que debe rechazarse la medida porque la actora había acordado con la autoridad de aplicación el plazo para realizar las tareas; luego pretendió realizarlas en una época diferente, que debió suspender cuando se lo notificó la autoridad y porque la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible emitió la Resolución N° 764/13 en la que se ordena suspender en forma preventiva la operación del pozo YPF.Nq.AB. LA-52.

Expresa que, al ordenarse la cautelar, se soslayó la resolución citada.

Luego, alega que la sentencia es arbitraria por falta de fundamentación y consideración de los elementos de prueba.

Respecto a lo primero, sostiene que la resolución es equivocada al decir que esa parte no cuestionó la concesión para la explotación petrolera a favor de la actora, que tampoco discutió el derecho de ingreso al pozo y que impidió por razones de oportunidad la entrada de la actora a los efectos de realizar tareas propias de la actividad.

Destaca que la interlocutoria impugnada omite pronunciarse respecto de la Resolución N° 764/13, que goza de la presunción de legitimidad, ejecutoriedad y ejecutividad, por la cual se suspende la actividad.

En otro punto se agravia por la contracautela dispuesta, que considera exigua e insuficiente.

A fs. 129/133 vta. contesta la actora el traslado del memorial. Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al tratamiento del recurso deducido, debe ponerse de manifiesto que nos encontramos en un incidente de apelación de una medida innovativa en un proceso sumarísimo, por lo que el análisis que se haga de los agravios de la apelante ha de referirse exclusivamente a los recaudos que habilitan su dictado, dejando de lado todas las quejas y consideraciones referidas a cuestiones que exceden el ámbito de esta apelación, como las que hacen a la validez de la Resolución N° 764/13 de la Secretaría de Estado de Ambiente y Desarrollo Sostenible (fs. 75 y vta.).

Luego, es necesario precisar las medidas solicitadas en la demanda y la concedida en la resolución recurrida, como también la situación fáctica, dado que en rigor se trata de anticipos de tutela judicial y no ostentan la condición de protección cautelar propiamente dicha (Alvarado Velloso, Adolfo, Sistema Procesal, T II, pág. 567, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe 2009).

La actora solicitó como cautelar que se ordene: 1) a la Policía de la Provincia de Neuquén, que garantice la libertad de trabajo, acceso y circulación en el camino e inmueble para la operación, control y desarrollo del pozo YPF Nq. AB LA-52 y 2) a las demandadas, que se



abstengan de impedir de cualquier forma el acceso y tránsito a dicho pozo y, en particular, el ingreso del equipo de workover (fs. 58 y vta., 67/69 vta.).

A fs. 73 la medida fue rechazada porque coincidía con el objeto del amparo, decisión que fue revocada por esta Alzada a fs. 88/91 vta., a partir de considerar la medida como anticipatoria y que debía sustanciarse antes de resolver.

Entonces, dispuesto el traslado, a fs. 94, contestó la demandada V. y A. Consulting Group, fs. 103/113, no así la Provincia de Neuquén y a fs. 120 se dispuso "Hacer lugar a la medida cautelar requerida por la parte actora. 2) Intimar a la parte demandada a cesar y abstenerse de cualquier acto u omisión, que [...] perturben u obstaculicen los trabajos propios de la actividad hidrocarburífera de PAN AMERICAN, como así también el acceso y egreso al Pozo [...]", (fs. 120 vta.).

Y sobre la fundamentación de esta resolución entiendo que asiste razón al recurrente por cuanto nada se dijo ni, por ende, se consideró la Resolución N° 764/13 de la Secretaría de Estado de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Provincia de Neuquén, de fecha 22/10/13, agregada a fs. 75 y vta., dictada como autoridad de aplicación de la ley 1875 y decreto reglamentario N° 2656/99, la cual dispone suspender "[...] en forma preventiva y a los efectos de evitar efectos dañosos a las personas, bienes y al ambiente en general, la operación del pozo YPF.Nq.AB.LA - 52 y de sus instalaciones, así como las actividades de construcción y desarrollo edilicio en su entorno inmediato, en un radio de 200 metros, tomando como referencia la boca de pozo del mismo".

Además, el art. 2 de la Disposición N° 450/11 citada por el solicitante, condiciona la licencia a todas aquellas resoluciones o disposiciones del organismo competente, entre otras (fs. 38 y vta.).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que: "La viabilidad de las medidas precautorias, es sabido, se halla supeditada a que se demuestre tanto la verosimilitud del derecho invocado como el peligro en la demora (art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y que dentro de aquéllas, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad (Fallos: 316:1833; 320:1633; 325:2347, entre muchos otros)."

"En lo que atañe al sub examine, a mi modo de ver, la medida precautoria en crisis fue otorgada con el solo respaldo de las afirmaciones de la actora, las cuales, a su vez, carecen de todo apoyo probatorio [...]"

"Observo que tales afirmaciones omiten toda referencia concreta a las circunstancias de la causa, sin revelar los motivos ni indicar por medio de cuales constancias arribó a dicha conclusión. En tales condiciones, es necesario recordar la reiterada exigencia de que los fallos judiciales tengan fundamentos serios, lo que exige un correcto análisis de las constancias del expediente, que acrediten los hechos y una razonable conclusión sobre la valoración que le corresponde a la luz del derecho vigente (Fallos: 303:290; 303:1295) [...]", (CS., "Cámara de Comercio Ind. y Agrop. de San Rafael c/ PEN s/ acción de amparo", C. 3170. XL. REX; ; 11-07-2006; T. 329 P. 2532, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema).

Además, resulta determinante considerar que la parte actora petitionó las medidas junto con la interposición de la demanda, el 22/10/2013, la Resolución N° 764/13 fue posterior y en autos no se encuentra concretamente solicitada la suspensión de ese acto administrativo como medida cautelar (sin perjuicio de que pueda solicitarlo durante el desarrollo del proceso, cfr. art. 195, 1° párr., del C.P.C. y C.).

Asimismo, corresponde considerar que la Corte Suprema de Justicia reiteradamente ha sostenido que "[...] la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de la demora y que, dentro de aquéllas, la innovativa constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, lo que justifica una mayor rigidez en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Fallos: 316:1833; 319:1069; 326:3729, entre otros)."

"4) Que esa estrictez debe extremarse aún más cuando la cautela innovativa se refiere a actos de los poderes públicos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan (Fallos: 328:3018, 3023, entre otros)[...]", (CS., O. 241. XLIII; ORI, Obra Social para la Actividad Docente (O.S.P.L.A.D) c/ Buenos Aires, provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, 22/12/2008, FALLOS 331: 2889).

Esto último resulta trasladable al presente, donde la resolución fue dictada por la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible como autoridad de aplicación de la ley 1875 y lo dispuesto por el art. 10 de ley 2615 en cuanto establece que: "Los Acuerdos de Renegociación aprobados en virtud de la presente Ley no liberan a las empresas concesionarias de su plena sujeción a [...] a las Leyes provinciales 899; 1875; 2205; 2175 y 2183, sus modificatorias, decretos reglamentarios y resoluciones aplicables que rigen la preservación del medio ambiente, ni de su subordinación a las respectivas autoridades de aplicación, quienes conservan absolutamente las atribuciones y funciones que las citadas normas les confieren, debiendo someterse a su inspección, su control, a sus requerimientos de información, a sus disposiciones y sanciones, en el marco de la normativa mencionada".

Además, esta circunstancia particular -dada por el dictado de la Resolución N° 764/13 de la Secretaría de Estado de Ambiente y Desarrollo Sostenible- hace que el caso sea distinto a los resueltos en autos "ASAAD ANA LORENA Y OTROS C/ PAN AMERICAN ENERGY S.A. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" (EXP N° 372203/8) y "CHEVRON ARGENTINA SRL C/ LAGOS FERNANDEZ ARZOBINDO S/ ACCION SUMARISIMA", (Expte. N° 139/8), donde no se presentaba un acto administrativo que suspendía la operación.

Desde dicha perspectiva, entiendo que el requisito de verosimilitud en el derecho no aparece prima facie en el grado suficiente, en este momento procesal, para el dictado de la medida solicitada. Al respecto, se ha sostenido que: "[...] bueno es recordar que si bien la prohibición de innovar es procedente en los litigios contra la administración pública, media un agravamiento o acentuación de la carga de demostrar la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la ausencia de todo otro medio de protección, habida cuenta que los actos de los poderes públicos gozan de una presunción de validez que, precisamente, el interesado deberá desvirtuar al momento de reunir aquellos extremos, especialmente el que atañe a la apariencia de su derecho (conf.: Néstor de Lazzari, "Medidas cautelares", t. I, ps. 554/5; Fassi-Yañez, "Código Procesal...", t. 2, p. 199, s. 15; Fenochietto-Arazi, "Código Procesal..."; t. 1, p. 835, s. 4; CNCiv., sala G, 18/10/83, LA LEY, 1984-A. 61; id., sala I, "Catastros y Relevamientos S.A. c. M.C.B.A. s/med. prec.", del 28/5/93; esta sala, R. 157.240 del 17/10/94)."

"Siguiendo esta línea de pensamiento, se ha dicho que la viabilidad de la medida debe ser apreciada con criterio restrictivo, siendo necesario "prima facie" acreditar la arbitrariedad del acto recurrido o, con el mismo alcance, la violación de la ley para hacer caer la presunción de legalidad de la que goza y, por tanto, la ejecutoriedad del acto (conf.: CNCiv., esta sala, 11/4/84, E.D., 109-211; id., sala E, 17/8/89, J.A., 1990-I, 219; id., sala C, 13/4/76, E.D., 68-141; id., id., 10/5/79, La Ley 1981-A, 559)".

"Ahora bien, dentro del marco de provisoriedad con que cabe juzgar en materia cautelar, los elementos de juicio aportados son insuficientes para tener por demostrada la verosimilitud del derecho que se invoca toda vez que no aparece "prima facie" acreditada la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto administrativo", (CNCiv., Sala F, 23/09/1996, Frigodos S. A. c. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, DJ1997-1, 314, AR/JUR/1513/1996)", (autos "BONAVITTA ALCIDES MARCO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ APELACION MEDIDA CAUTELAR DENEGADA", INC N° 21802/2013).

Además, atento a los términos expuestos, de la prueba acompañada tampoco resulta -prima facie- acreditado el requisito de peligro en la demora en los términos alegados a fs. 68/69, sin perjuicio de señalar la posibilidad de solicitar otra medida a partir de los elementos que puedan acreditarlo (arts. 195, 230, 232 del C.P.C. y C.).

Estas consideraciones, unidas a la circunstancia de que la brevedad de los plazos establecidos en el proceso sumarísimo para los traslados, el dictado de la sentencia y de otras resoluciones, permite una pronta decisión del tema, lleva a considerar que la excepcionalidad debe ser ponderada con mayor rigor, al reducirse los eventuales perjuicios que el tiempo de tramitación pudiera irrogar (cfr. "MATUS WALTER ARIEL



c/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN s/ INCIDENTE DE APELACION", Expte. N° 1118/12, entre otros). Sobre el punto, cabe resaltar la demora en la notificación de la demanda a la Provincia de Neuquén, teniendo en cuenta que transcurrió cerca de un mes desde la primera providencia de fs. 73 y la Corte Suprema de Justicia ha resaltado que "[...] es deber de las partes y del juez solucionar el conflicto de modo definitivo en un tiempo razonable y no buscar soluciones provisorias que se transforman en definitivas", (FALLOS 335:715).

En consecuencia, en el contexto limitado de análisis del presente, entiendo que por estas razones corresponde revocar la resolución de fs. 120 y vta., sin que esto implique emitir opinión acerca de la cuestión sustancial ni sobre la validez del acto administrativo señalado, que debe ser decidida en la sentencia definitiva, como tampoco en relación con otras medidas que pueda solicitar la parte en el desarrollo del proceso (art. 195, 1° párr., del C.P.C. y C.). En cuanto a las costas de la Alzada, corresponde imponerlas a la parte perdedora (arts. 69 del C.P.C. y C.). TAL MI VOTO.

El Dr. Fernando GHISINI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la demandada V. y A. Consulting Group S.A., a fs. 122/127 vta., y revocar la resolución de fs. 120 y vta., por las razones expuestas en los considerandos.
2. Imponer las costas de la Alzada a la vencida (art. 69 del C.P.C. y C.) y diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia para cuando se cuente con pautas para ello.
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen en forma urgente.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. Fernando M. GHISINI

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
[Por Tema](#)
[Por Carátula](#)

"R. A. A. T. C/ G. L. Y SUC. G. S. S/ FILIACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 223363/1999) – Interlocutoria: 343/13 – Fecha: 03/12/2013

DERECHO DE FAMILIA: Filiación.

JUICIO DE FILIACIÓN. PRECLUSIÓN PROCESAL. ALCANCE. FACULTADES DEL JUEZ. TUTELA ESPECIAL.

Habrà de confirmarse el auto que dispone el libramiento de oficio a la Fundación Favaloro a fin de que produzca distintos informes, estando clausurado el período probatorio, pues lo dispuesto supone el ejercicio de facultades propias de los Jueces y encuentra sustento en las disposiciones del artículo 475 del C.P.C.C. Además, no puede perderse de vista que se trata de determinar la identidad filiatoria de un menor, contexto en el que, especialmente, considero que las soluciones procesales deben tener en vista la especial tutela de la que es merecedor. (del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha establecido en su oC-17 (sic) que "en los procedimientos judiciales y administrativos que involucren a los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal, atendiendo a las particularidades que se derivan de su condición específica". De este modo, todos los recaudos que se exigen para realizar el proceso justo constitucional del adulto rigen para el del niño, con un plus adicional determinado por su especial condición. (del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, estableciendo que la edad es uno de los criterios para considerar una persona en situación de vulnerabilidad, y disponiendo en el art. 5 que "todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo" (reglas a las que ha adherido el TSJ, mediante Acuerdo 4612/10, punto 19)". (del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

Corresponde revocar la resolución recurrida, pues, no constando que la diligencia requerida se dispusiera conforme las facultades que acuerda el art. 36, inc. 2°, y considerando que "Las facultades instructorias de los jueces no pueden ejercerse, según la jurisprudencia, para suplir la omisión o la negligencia de las partes, pues ello implicaría una manifiesta alteración del principio de igualdad procesal", (Palacio, Lino E., Manual de derecho procesal civil, pág. 403, Abeledo – Perrot, Buenos Aires 1998). Asimismo cabe señalar que durante el plazo del traslado del informe no se solicitaron ni se dispuso de oficio, que la entidad suministrara explicaciones (art. 475 del C.P.C. y C., v. Palacio – Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. 8°, pág. 527, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe 1999). (del voto del Dr. Jorge Pascuarelli, en minoría).

Texto completo:



NEUQUEN, 3 de Diciembre de 2013

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "R. A. A. T. C/ G. L. Y SUC. G. S. S/ FILIACION" (EXP N° 223363/1999) venidos en apelación del Juzgado Civil N° Dos, a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 263 y vta. el demandado, mediante gestor procesal, deduce recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 262 que ordenó librar oficio a la Fundación Favoloro para que produzca distintos informes.

La parte recurrente se queja porque entiende que el nuevo pedido de informes se realiza supliendo las gestiones de la actora y afecta el principio de preclusión procesal.

Dice que el informe se agregó en mayo de 2012, dio traslado a las partes por providencia de fecha 30/05/12 y debido a la falta de manifestación de la contraria, se solicitó que se tuviera por desistida y concluido el periodo probatorio. Expresa que el 8/4/13 se certificó que no restaban pruebas pendientes de producción.

A fs. 264 se tuvo la revocatoria por extemporánea.

A fs. 268 y vta. la actora contestó el memorial y solicitó su rechazo.

A fs. 273 la Sra. Defensora Adjunta de los Derechos del Niño y del Adolescente tomó intervención. Sostuvo que resultaba innecesario el oficio, sin perjuicio de considerar procedente el pedido de la actora, como así también que se escuchara al joven E..

II. Ingresando al estudio del recurso de apelación subsidiario, se considera que resulta procedente porque ambas partes solicitaron que se clausurara el periodo probatorio y se dictara sentencia; se certificó que no restaba prueba pendiente de producción, no constando que la diligencia de fs. 262 se dispusiera conforme las facultades que acuerda el art. 36, inc. 2°, del Cod. Procesal.

Así, la actora lo requirió a fs. 243, el 25/07/12, y reiteró a fs. 249 (después del pedido de que se manifestara respecto de lo informado por la Fundación Favoloro, fs. 244, 246) y el demandado lo solicitó a fs. 245, en agosto de 2012. Luego, a fs. 260, 18/4/13, se certificó prueba constando que no restaban pendientes de producción y el actor pidió que se pusieran los autos para alegar el 22/4/13, fs. 261. Posteriormente, el 4/6/13 se dictó la providencia recurrida.

Entonces, no constando que la diligencia de fs. 262 se dispusiera conforme las facultades que acuerda el art. 36, inc. 2°, y considerando que "Las facultades instructorias de los jueces no pueden ejercerse, según la jurisprudencia, para suplir la omisión o la negligencia de las partes, pues ello implicaría una manifiesta alteración del principio de igualdad procesal", (Palacio, Lino E., Manual de derecho procesal civil, pág. 403, Abeledo – Perrot, Buenos Aires 1998), corresponde hacer lugar a la apelación y revocar la resolución recurrida, con costas a la contraria vencida (art. 69 del C.P.C. y C.).

A mayor abundamiento, cabe señalar que durante el plazo del traslado del informe no se solicitaron ni se dispuso de oficio, que la entidad suministrara explicaciones (art. 475 del C.P.C. y C., v. Palacio – Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. 8°, pág. 527, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe 1999).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I. Entiendo que el caso traído a resolución, más allá de la falta de invocación normativa, supone el ejercicio de facultades propias de los Jueces y que encuentra sustento en las disposiciones del artículo 475 del C.P.C.C.

En efecto, dispone el mentado precepto que "cuando el juez lo estimase necesario podrá disponer que se practique otra pericia, o se perfeccione o amplíe la anterior, por el mismo perito u otro de su elección"

Esta disposición encuentra a su vez sustento en el artículo 36 inc. 2 y 5 y, en tal contexto, la resolución sería inapelable en orden a lo dispuesto por el art. 377 del C.P.C.C. (cfr. Morello, Sosa, Berizzone, Códigos Procesales, Comentarios y Anotados, Tomo V-B pág. 414).

2. Pero, además, no puede perderse de vista que se trata de determinar la identidad filiatoria de un menor, contexto en el que, especialmente, considero que las soluciones procesales deben tener en vista la especial tutela de la que es merecedor.

Así he indicado que "la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha establecido en su oC-17 que "en los procedimientos judiciales y administrativos que involucren a los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal, atendiendo a las particularidades que se derivan de su condición específica". De este modo, todos los recaudos que se exigen para realizar el proceso justo constitucional del adulto rigen para el del niño, con un plus adicional determinado por su especial condición.

Llegados aquí, si vamos a analizar el rol del asesor de menores, debemos contextualizarlo dentro de las garantías que integran este proceso constitucional, que deben ser no sólo observadas, sino más aún reforzadas frente a la condición de niño del destinatario del servicio de justicia. Así, "...deben considerarse una serie de principios y garantías propias de la materia de la niñez para conformar un núcleo fundamental... que contemple un principio de discriminación positiva para procurar equidad y compensar mediante mayores y más específicas garantías estas situaciones de franca desigualdad que existen en la realidad". Traducir estas asimetrías fácticas en desigualdades de tratamiento jurídico no viola el principio de igualdad (art. 16 CN), sino que resulta una discriminación positiva como instrumento de protección (art. 75 inc 23 CN), por cuanto la verdadera igualdad consiste en aplicar a los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos. Es que la aspiración de justicia excede la concepción aristotélica de "dar a cada uno lo suyo", planteándose en la modernidad actual como una pretensión de "igualdad de poder".

La CIDH se ha referido a esta necesidad de nivelación en una OC ajena al tema de infancia en estos términos: "El proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real... y adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan la defensa eficaz de los propios intereses... para... un verdadero acceso al a justicia y... un debido proceso legal en condiciones de igualdad..." (cfr. Fernández Silvia E. "Rol del Asesor de Menores a la luz del sistema de Protección integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Nuevos Perfiles del debido proceso constitucional de infancia" en, "REDEFINIENDO EL ROL DEL ASESOR DE MENORES. MONOGRAFÍAS SELECCIONADAS EN EL CONCURSO REALIZADO EN LAS XXII JORNADAS NACIONALES DE LOS MINISTERIOS PÚBLICOS 2009, Eudeba).

Y esto, además, encuentra correlato en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, estableciendo que la edad es uno de los criterios para considerar una persona en situación de vulnerabilidad, y disponiendo en el art. 5 que "todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo" (reglas a las que ha adherido el TSJ, mediante Acuerdo 4612/10, punto 19)... (cfr. Sala I, "ALMENDRA MARIA ANGELICA C/ ZAVALA AGUERO CARLOS FABIAN Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE", EXP N° 271225/1, entre otros).

Por estas razones, entiendo que la disposición judicial cuestionada debe ser confirmada. TAL MI VOTO.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

I.- Confirmar el auto de fs. 262 en cuanto fue materia de recursos y agravios.



- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC) y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.
 3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPFILE - Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO
Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#) [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"I.A.D.E.P. C/ SATURNO HOGAR S.A. S/ INCIDENTE DE REVISION DE CREDITO (E/A: 385865/9)" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.:
51424/Año 2009) – Interlocutoria: 350/13 – Fecha: 10/12/2013

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL SINDICO. COSTAS EN EL ORDEN CAUSADO. ALCANCE.

En relación con el alcance de la imposición de costas por su orden en este tipo de incidentes, tiene dicho esta Sala, en su anterior composición, que: "Si las costas del incidente de revisión se distribuyen en el orden causado, no significa que cada parte asuma la mitad (o el 50%) de las costas -sino las propias- es decir, las que su actuación generó. Así, si la participación del funcionario concursal en el incidente de revisión fue consecuencia de la situación concursal del incidentista, es él quien debe asumir el pago de la totalidad de los honorarios que correspondan al síndico. (En igual sentido: sala A, 14.7.2000, "Laboratorios Lacefa SAICA s/ inc. de revisión de crédito por Fiscalía de la provincia de Buenos Aires"). Autos: ARIZAGA, RAUL S/ CONCURSO S/ INC. DE REVISION S/ CREDITO DE ALSINA, JUAN POR EL CONCURSADO.- Mag.: MORANDI - PIAGGI - DIAZ CORDERO - 16/09/1992", ("LA MANADA S.A. S/ INCIDENTE DE REVISION DE CREDITO DEL BANCO FRANCES S.A. E/A: LA MANADA S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO", Expte. N° 1195-CA-3).

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de diciembre de 2013

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "I.A.D.E.P. C/ SATURNO HOGAR S.A. S/ INCIDENTE DE REVISION DE CREDITO (E/A: 385865/9)" (INC N° 51424/2009) venidos en apelación del Juzgado de PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERIA NRO. 5 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPFILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 118/119 vta. la Fiscalía de Estado de la Provincia de Neuquén interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fecha 4 de marzo de 2013 (fs. 112), por la cual se intima a las partes a depositar en el término de diez días las sumas correspondientes a los honorarios regulados a la Sindicatura.

Dice que si bien las costas han sido impuestas en el orden causado, ello no habilita a la sindicatura y a su letrado a reclamarle al IADEP, que resultó ser la parte vencedora, los honorarios que les fueran regulados.

Sostiene que es la concursada la que debe sufragar los honorarios del síndico y su letrado, ya que su situación de concursada las generó.

A fs. 122/124 la Sindicatura contesta el traslado del memorial y solicita su rechazo.

Luego, a fs. 127/128 deduce recurso de apelación el incidentista, contra la providencia de fecha 25 de abril de 2013 (fs. 121) en cuanto aclara que las costas determinadas por la Alzada en el orden causado y sin especificación de porcentuales, se entiende que son en un 50% a cargo de cada parte, incidentista y concursada.

Manifiesta que la imposición de costas por su orden implica que cada parte abona las que generó y comparte por mitades las comunes. En el caso, la concursada generó los honorarios de sus letrados y los del síndico y su letrado, y por ello es la única y exclusiva responsable de solventarlos.

Afirma que la resolución recurrida termina por modificar el fallo de Cámara, alterando los alcances de la cosa juzgada y preclusión, afectando su derecho de propiedad.

La sindicatura no contesta el traslado de los agravios.

II. Liminarmente, cabe señalar que las facultades de la Alzada se encuentran limitadas a las cuestiones sometidas a su decisión (cfr. arg. art. 271 C.P.C. y C.) y que en autos se encuentra firme y consentida la resolución que impuso las costas de ambas instancias en el orden causado (fs. 60/61 vta.) y las regulaciones de honorarios efectuadas a fs. 82 y fs. 101/101 vta.

Luego, en relación con el alcance de la imposición de costas por su orden en este tipo de incidentes, tiene dicho esta Sala, en su anterior composición, que: "Si las costas del incidente de revisión se distribuyen en el orden causado, no significa que cada parte asuma la mitad (o el 50%) de las costas -sino las propias- es decir, las que su actuación generó. Así, si la participación del funcionario concursal en el incidente de revisión fue consecuencia de la situación concursal del incidentista, es él quien debe asumir el pago de la totalidad de los honorarios que correspondan al síndico. (En igual sentido: sala A, 14.7.2000, "Laboratorios Lacefa SAICA s/ inc. de revisión de crédito por Fiscalía de la provincia de Buenos Aires"). Autos: ARIZAGA, RAUL S/ CONCURSO S/ INC. DE REVISION S/ CREDITO DE ALSINA, JUAN POR EL CONCURSADO.- Mag.: MORANDI - PIAGGI - DIAZ CORDERO - 16/09/1992", ("LA MANADA S.A. S/ INCIDENTE DE REVISION DE CREDITO DEL BANCO FRANCES S.A. E/A: LA MANADA S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO", Expte. N° 1195-CA-3).

Además se ha sostenido que: "Corresponde a la deudora asumir la totalidad de los honorarios que corresponden a las actuaciones del síndico en un incidente de revisión, si la participación de aquél fue consecuencia de la situación de la concursada", (CNCCom., Sala A, en autos "Laboratorios Lacefa S.A. s/ incidente de rev. de créd. Por Provincia de Buenos Aires", LL, AR/JUR 2688/2000).



A partir de lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía de Estado de la Provincia del Neuquén y el I.A.D.E.P. (a fs. 118/119 vta. y 127/128 respectivamente), dejar sin efecto la intimación a las partes de fs. 112, y la aclaración de fs. 121, conforme a la jurisprudencia citada. Imponer las costas de la Alzada por su orden debido a la naturaleza de la cuestión discutida (arts. 68 y 69 del C.P.C. y C.). TAL MI VOTO.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, esta Sala I

RESUELVE:

1) Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía de Estado de la Provincia del Neuquén y el I.A.D.E.P., a fs. 118/119 vta. y 127/128, respectivamente y, en consecuencia, dejar sin efecto la intimación a las partes de fs. 112 y la aclaración de fs. 121, conforme los considerandos del presente.

2) Imponer las costas de la Alzada por su orden debido a la naturaleza de la cuestión discutida (arts. 68 y 69 del C.P.C. y C.).

3) Regístrese, notifíquese electrónicamente, y oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"S. P. E. C/ R. O. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 53155/2012) – Interlocutoria: 351/13 – Fecha: 10/12/2013

FAMILIA: Alimentos.

FILIACIÓN. JUICIOS DE FILIACIÓN. ALIMENTOS. ALIMENTOS PROVISORIOS.

La fecha inicial de la obligación alimentaria parte desde la interposición de la demanda de filiación, pues la actora ha tenido que soportar las consecuencias de la resistencia del obligado viendo afectados no solamente sus sentimientos sino también la asistencia alimentaria de la que fue privada desde su nacimiento.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de diciembre de 2013

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "S. P. E. C/ R. O. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (EXP N° 53155/2012) venidos en apelación del Juzgado de Familia N° UNO a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la resolución de fs. 71/75, que le deniega la posibilidad de retrotraer la cuota alimentaria fijada, a la fecha de nacimiento de la niña.

Manifiesta la recurrente a fs. 77/78 que ha sido bien ponderado por el juez de grado el porcentaje del 30% sobre los haberes del alimentante pero critica que no se haya tenido en cuenta el derecho alimentario de la menor durante el proceso de filiación, peticionando se lo considere desde el nacimiento de ella o, al menos, desde la interposición de la demanda de filiación, en que hacía expresamente el reclamo de alimentos y se habían efectuado allí reiterados pedidos. Acota que de esta forma estaba exteriorizada su necesidad y ante su insistencia se fijó cuota provisoria a fs. 63 en dicha causa y al solicitarse allí la fijación de cuota definitiva el Juez dispone que se inicie paralelamente la demanda de alimentos. Entiende así debidamente planteada en aquella oportunidad su pretensión alimentaria por lo que, al menos, su derecho debería retrotraerse al primer reclamo concreto, dentro del marco de la filiación, a la fecha en que se fijó la cuota provisoria -25/11/2010-.

Corrido traslado a la contraria, a fs. 79, el memorial no es contestado.

A fs. 89 se conforma la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente con lo decidido en la instancia de grado.

II a. En la causa sobre filiación (Expte. N° 39613/2009) agregada por cuerda, ya en el punto III de la demanda de fecha 15 de abril de 2009, se pide cuota alimentaria provisoria, denunciándose el caudal económico del presunto progenitor y se efectúa reserva de peticionar en la instancia procesal oportuna un 30% de sus haberes, en carácter definitivo.

El Juez provee a fs. 9 esa petición, supeditándola a la audiencia que allí fija, la que se efectiviza a fs. 18, el 10 de junio de 2009 pero nada se acuerda al respecto, suspendiéndose los términos procesales, los que se reanudan, ante el pedido de la actora del 1° de febrero de 2010, por no haberse efectuado el análisis de histocompatibilidad el demandado, por lo que se abre la causa a prueba. A fs. 59, la progenitora requiere la fijación de una cuota provisoria para la menor, el 10 de noviembre de 2010, la que se establece en \$800, a fs. 63 -25/11/2010-.

A fs. 79 de dicha causa se denuncia el incumplimiento del pago de la cuota fijada, intimándose al demandado a fs. 80 y proveyendo al embargo de ella a fs. 82.

Producida la prueba y determinada la paternidad del accionado en la sentencia de fs. 141/145, requiere la actora a fs. 150 la fijación de la cuota definitiva, ordenándose a fs. 151 que ocurra por la vía pertinente.

II b. Hemos efectuado el relato de lo actuado en la causa filiatoria, en relación a los alimentos, para advertir que no es acertado el fundamento del a quo en su sentencia –fs. 75, 1er. parr.- en cuanto, con sustento en el art. 645 del Cod.procesal, establece que la prestación alimentaria se adeuda desde la fecha de interposición de la demanda "...en razón de ser éste el primer acto en que se exterioriza el estado de necesidad del reclamante..." "...sin perjuicio de la reserva formulada al iniciar el trámite de filiación (año 2009), el presente reclamo se inicia después (año 2012)" (el resaltado es nuestro).



Pero, además, lo señalado precedentemente tampoco se compadece con la alusión a "...las cuotas provisorias establecidas en el trámite de filiación..." (el resaltado también es nuestro).

Se observa así que asiste razón a la actora, en cuanto su estado de necesidad con relación a la prestación alimentaria ya había sido evidenciado al interponer su reclamo filiatorio, lo que no significa que dicha cuota deba retrotraerse a la fecha de nacimiento de la niña sino al momento en que, al interponerse la demanda de filiación, se efectuó concretamente el reclamo de alimentos –conf. lo aquí expuesto en el punto II a.

Así la Sala I, en su anterior composición, ha dicho (ICF N° 11661/10): "Tratándose las actuaciones principales de un juicio de filiación, la sentencia declarativa que se dicte en él estará dirigida a disponer el reconocimiento de la paternidad y sus efectos comenzarán a partir de su interposición, teniendo los hijos el derecho a percibir los alimentos, desde ese reclamo... La fecha inicial de la obligación alimentaria parte desde la interposición de la demanda de filiación, pues la actora ha tenido que soportar las consecuencias de la resistencia del obligado viendo afectados no solamente sus sentimientos sino también la asistencia alimentaria de la que fue privada desde su nacimiento". LDT Cc0101 Mp 107213 Rsi-1254-98 I, 03/11/1998, B.a. C/ P.j. S/ Alimentos.

También esta Sala, en su integración con subrogantes (EXP N° 39798/9), ha compartido la siguiente jurisprudencia: "La constitución en mora se presenta a partir del efectivo reclamo y no antes, más allá de que el reconocimiento filiatorio sea retroactivo al día de la concepción. Es que se trata de dos situaciones distintas, una se refiere al emplazamiento del estado que se configura con el hecho biológico, y la otra a una obligación que emerge de la patria potestad, a partir del reclamo pertinente. Por ello los alimentos son fijados a la fecha de la traba de la litis, modificando el decisorio que los hace exigibles a partir del momento en que se comprobó la paternidad." (Autos: Castro, Laura C/ Héctor Félix González S/ Ordinario-filiación - N° Fallo: 01190217 - Ubicación: S092-004 - N° Expediente: 25501- Mag.: STAIB-GARRIGÓS-BARRERA - TERCERA CÁMARA CIVIL - Circ.: I - Fecha: 13/03/2001-LDT).

La Sala III también sostiene igual tesitura, pues al pronunciarse en el Expte. N° 36823/8, ha dicho: "Luego, se confunde la aplicación de la normativa particular en el caso concreto, ya que el citado art. 645 del C.P.C.C. alude al proceso alimentario común, en el cual la cuota provisorio es fijada tras la interposición de la demanda, mas en los presentes, enmarcados en un juicio de filiación, el reclamo alimentario fue formulado en ese proceso con anterioridad y es atendido temporalmente en la sentencia de estado, a partir de cuando es lógico y jurídico que se devenguen las diferencias atrasadas teniendo en cuentas las circunstancias especiales".

Por las razones expuestas, a lo que hay que sumarle la falta de oposición expresa a las pretensiones de la progenitora, en tanto no contestó el alimentante el memorial que fundamenta este recurso, cabe hacer lugar al recurso interpuesto, procediendo la modificación parcial de la sentencia dictada a fs. 71/75 vta., en cuanto los alimentos reclamados se adeudan desde la fecha de interposición de la demanda de filiación. Las costas de Alzada se imponen al demandado vencido.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Modificar parcialmente la sentencia dictada a fs. 71/75 vta., en cuanto los alimentos reclamados se adeudan desde la fecha de interposición de la acción de filiación.

2.- Costas de Alzada al alimentante vencido.

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, a las partes y a la Defensoría del Niño y del Adolescente y vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"P. S. S/ INC. DE DECLARACION DE ESTADO DE ADOPTABILIDAD -PPAL: 54628/12-" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 219/2012) – Interlocutoria: 353/13 – Fecha: 10/12/2013

FAMILIA: Adopción.

ADOPTIÓN. SITUACIÓN DE ADOPTABILIDAD. MENOR. INTERES TUTELADO. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de diciembre de 2013

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "P. S. S/ INC. DE DECLARACION DE ESTADO DE ADOPTABILIDAD -PPAL: 54628/12-" (INC N° 219/2012) venidos en apelación del Juzgado de Familia Nro. 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 49/54 la Sra. R. J. R., con el patrocinio letrado de la Sra. Defensora Titular de la Defensoría Civil N° 5 deduce recurso de apelación contra la resolución de fs. 24/28, por la cual se declara el estado de adoptabilidad de S. J. P.

En primer lugar, sostiene que el relato de los antecedentes es parcial y no obedece a su situación real. Dice que se omite señalar cuales son las actividades que no puede realizar con su hijo a causa del retraso mental que padece y su contexto familiar. Aclara que la relación con el Sr. P. continúa y tiene que ver con el amor que los une y no con una situación de promiscuidad. Afirma que éste terminó la relación que tenía con su madre.

Después afirma que el ingreso al hogar Malén no fue a causa de malos tratos de su familia, como se sostuvo en la resolución sino con las pocas posibilidades de asumir el cuidado del niño sin la debida ayuda. Abunda respecto al tratamiento en el hogar.

En tercer lugar, sostiene que se omitió hacer referencia a que los acompañantes asignados solo estaban algunas horas en su vivienda y que las autoridades sabían de su imposibilidad de ejercer el rol materno de cuidar a su hijo sin la ayuda que ellos debían proveer. Agrega que a causa de ello decidió volver a la casa de su familia.



Expresa que no es cierto que no visitaba a su hijo y que cuando no concurría, era porque la presionaban para que vuelva y deje a P.. Sostiene que también el padre solicitó el reintegro del niño y que no se propuso un dispositivo de ayuda para que pueda desarrollarse plenamente junto a su familia de origen.

Dice que, conforme los informes de fs. 3/4, 11 y 13, puede continuar viviendo con su hijo. Considera que puede asumir el cuidado del mismo con la ayuda necesaria.

Agrega que la Sra. Jueza tiene conocimiento del retraso madurativo de carácter moderado y necesidad de ayuda profesional.

Señala que no fue abusada por el padre de su hijo, sino que mantiene una relación de pareja sana y sin promiscuidad, y que la relación de éste con su madre finalizó. Indica que no se contempló su situación de vulnerabilidad y se la dejó sin la ayuda necesaria.

Manifiesta que la resolución se dictó sin llamarla a una audiencia ni escuchar al niño. Critica la actuación de los profesionales del Centro de Salud Nueva Esperanza y solicita que se reestablezca de inmediato el contacto.

Solicita que se revoque la decisión que declara el estado de adoptabilidad y se lo reintegre a su hogar con la debida ayuda y acompañamiento para ejercer el rol materno.

A fs. 55 y 59 se solicita la designación de curador provisorio de la madre. La Defensoría Oficial se opone a fs. 62, por providencia de fs. 69 no se hace lugar a lo solicitado.

La Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente no contesta el traslado del memorial, pero toma intervención a fs. 64, 70, 73 y 77.

II. Ingresando al análisis de la apelación conviene comenzar por reiterar lo sostenido en autos "I. E. A. S/ INC. DECLARACION DE ESTADO DE ADOPTABILIDAD" (ICF N° 21830/11)", respecto a que "[...] en casos como éste, en que concurren relevantes conflictos interpersonales, cabe privilegiar —como lo hizo la magistrada— la consideración primordial del interés del menor que la Convención sobre los Derechos del Niño —art. 3°.1— impone a las autoridades, a la par que orienta y condiciona las decisiones de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de estos casos (Fallos: 318:1269, especialmente considerando 10). El interés superior del niño también se halla consagrado en los arts. 3 de la ley 26.061 y 4 de la ley 2302."

"Bien se ha dicho que la regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel valor, como sujeto de derecho, de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres. Por lo tanto, la coincidencia entre uno y otro interés ya no será algo lógicamente necesario, sino una situación normal y regular pero contingente que, ante el conflicto, exigirá justificación puntual en cada caso concreto. Así, en una controversia entre progenitores y adoptantes acerca de lo que más conviene al interés del niño, la premisa de que es mejor para este último la convivencia con los primeros, no puede ser tomada como una verdad autoevidente. Hacerlo no sólo es una petición de principio (pues afirma en la premisa lo mismo que se pretende demostrar), sino también un desconocimiento del principio jurídico supra legal que marca la independencia conceptual del interés del niño respecto del de toda otra persona. Ello no significa —se insistió— aceptar la desmesura de que el niño no necesite del amor, cuidado y respeto de su madre y padre, sino solamente que, desde el punto de vista del derecho, es una persona con intereses diferenciados que pueden coincidir, pero no se reducen a los de sus mayores (del voto de los Señores Ministros Doctores Don Carlos S. Fayt, Don E. Raúl Zaffaroni y Doña Carmen M. Argibay, en la referida sentencia de autos "S., C. s/ adopción", Fallos: 328:2870)."

"III.2.- Sentada esa diferenciación, es necesario tener presente otra pauta importante: el derecho deber natural de los padres, reconocido legalmente en los arts. 264, 265 y 275 del Código Civil, de tener consigo al hijo y a criarlo, alimentarlo y educarlo conforme a su condición y fortuna. Por ello, que no puede gravitar para el otorgamiento de una adopción solamente la circunstancia de que el niño, en otro ambiente, pueda tener mejores medios o posibilidades que los que le pueden brindar sus progenitores para desarrollarse adecuada y felizmente."

"En ese contexto, debe destacarse el derecho que tiene todo niño de vivir, de ser posible, con su familia biológica constituida por sus progenitores, de modo que su separación de ese núcleo solo puede constituir una medida excepcional cuando sea necesaria a su interés superior (sobre la centralidad de la familia de origen, pueden verse arts. 18 de la citada Convención, 11 de la Ley 26.061, 8 de la ley provincial 2302, entre otras)."

"Si bien el derecho vigente prioriza a la familia biológica como el medio más favorable para el desarrollo de los niños, la Corte Federal ha precisado, sin embargo, que "dicha precedencia no es, con todo, absoluta, sino que constituye una presunción conectada -entre otros extremos- con el hecho de que la familia biológica es el ámbito inicial de la vida de toda persona y que cualquier cambio implica necesariamente un trauma y también una duplicidad. No se trata, por tanto, de una barrera infranqueable para la consideración de situaciones en las cuales la permanencia en ese espacio original fue de hecho interrumpida (como es el caso) o genera sufrimientos y daños aun mayores que los propios de un cambio. Un enfoque no dogmático lleva a la cuidadosa consideración de estos últimos casos desde la perspectiva libre de prejuicios que ordena utilizar el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño." (conf. Fallos 328:2870, voto de los jueces Fayt, Zaffaroni y Argibay, consid. 6)."

"La pauta hermenéutica sentada por la Corte, entonces, no permite inferir que quepa soslayar la trascendencia de los "lazos de sangre" y el derecho fundamental del niño a su identidad de origen, sino interpretar que no se trata de conceptos absolutos."

"Si la precedencia biológica constituye una presunción, en su carácter de tal, puede quedar desvirtuada si, en el contexto del conflicto, el interés superior del niño, que el Estado está obligado a proteger, impone adoptar una solución diferente."

En autos, esa preeminencia es la que se encontraría afectada porque la recurrente considera que con la debida ayuda y acompañamiento podrá ejercer el rol materno.

Sin embargo, entiendo que no rebate los fundamentos desarrollados por la A-quo a partir de considerar que "De las distintas constancias obrantes en los tres expedientes citados surge con meridiana claridad que ni la Sra. R. R. ni el Sr. P. se encuentran por el momento en situación objetiva de madurez psíquica y familiar suficiente para asumir la crianza del niño y así brindarle la contención necesaria para proveer a su desarrollo pleno, mental, espiritual y material."

"Las distintas estrategias y planes de acción desplegados desde el nacimiento de S. a la actualidad, por distintas dependencias tanto del MDS como del Ministerio de Salud Pública, no han dado los resultados buscados" (fs. 26).

Así, del expediente N° 2574/2000 surge el desarrollo de la situación. Se informa la salida de la Sra. R. R. sin autorización del Hogar (octubre de 2011) dejando a su hijo de un año en la institución, (fs. 456/8). También se informa el estado de salud de R., señalando que requiere de permanente cuidado y supervisión debido a su debilidad mental moderada, lo que podría exponer a situaciones de riesgo a ella y a su hijo (fs. 465, 469, 471/2 entre otros). Luego, a fs. 490 y vta. se dispuso el cese de la intervención judicial por la mayoría de edad. El informe de fs. 507/508 expresa que desde enero de 2012 la joven dejó el hogar y se encontraba con su hijo en una vivienda alquilada por el Ministerio de Desarrollo Social (al igual que el informe de fs. 519/520).

A fs. 540/542 se informa la interrupción del dispositivo ambulatorio generado por razones asociadas a la seguridad del niño. También, que estaría alojada en la vivienda del Sr. P. y los problemas que ello produce (fs. 544/545). A fs. 548, la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente, en fecha 11 de abril de 2012, ante la amenaza del derecho a la integridad psicofísica de S. solicita que el niño deje de vivir en ese contexto familiar, ya sea porque la madre acepte regresar al lugar que le alquila el Ministerio de Desarrollo Social, o, de no hacerlo, solicita que el menor sea incorporado a una familia alternativa o al Hogar de la Misericordia.



A partir de lo expuesto, la queja con relación a la falta de propuesta de un dispositivo de ayuda, corresponde que sea desestimada, en tanto desde el Ministerio de Desarrollo Social en forma directa al facilitarle una vivienda (fs. 29 del expte. 54628/2012), o a través del Hogar de Niñas “Nuestra Señora de la Misericordia” (fs. 65/67) y el Ministerio de Salud Pública, Centro de Nueva Esperanza (fs. 590/592 del expte. 2574/2000), se han efectuado “distintas estrategias y planes de acción delegados”, y como señala la A-quo “no han dado los resultados buscados” (Cfr. fs. 26).

Asimismo, la recurrente señala que existieron falencias en los sistemas de apoyo implementados por las autoridades, pero no menciona y tampoco prueba, concretamente cuales son y las consecuencias de los mismos, por lo que impone el rechazo de su crítica al respecto, efectuada en quinto lugar.

Es necesario agregar aquí que no surge de autos que, al cumplir la mayoría de edad, R. R. se quedó sin protección ni ayuda de ningún tipo (fs. 49 vta.). Véase además el informe del Centro de Salud Nueva Esperanza de fs. 511/512. Por ello, su agravio al respecto corresponde que sea desestimado.

Ahora, retomando el análisis de las constancias del expediente N° 2574/2000, el 22/5/12 se deja constancia que el niño se encuentra alojado en el Hogar Hue Melen y que R. no quiere regresar (fs. 561).

La Sra. Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente el 31/5/12, fs. 563, expresa que R. estaría conviviendo con su madre y P., que la relación con el Sr. J. R. es inestable y han existido hechos de violencia, teniendo en cuenta que en la casa de R. han existido situaciones de abuso sexual, situaciones graves respecto de su hermana, considera que el niño S. no puede vivir en esa casa porque se encontraría en riesgo su integridad.

A fs. 600/601 vta. se agrega informe del Gabinete de Psicología y Psiquiatría Forense referido a R., de fecha 29/8/12 y a fs. 602/608 informe detallado del Hogar Malen.

Asimismo, es necesario señalar que en el presente incidente, si bien la Sra. R. R. a fs. 13/14 contesta el traslado conferido a fs. 6, no ofrece prueba alguna para corroborar sus dichos. En consecuencia, corresponde desestimar la crítica que efectúa en segundo lugar.

Además, del expediente “P. S. S/ Protección de los Derechos del Niño y el Adolescente” Exp. 54628/12, se encuentran los antecedentes señalados por la A-quo, en particular los referidos a la situación de vulnerabilidad de la joven y su hijo mientras convivían en su grupo familiar, entre ellos los que hacen a la integración del grupo familiar y sus condiciones (fs. 2/6), la orden, de noviembre de 2010, de incorporar a la joven R. R. y su hijo S. de siete meses a un hogar (fs. 7), la designación de acompañantes (fs. 8) y las distintas actividades realizadas (fs. 15/18, etc.).

Asimismo, el 2/6/12 la Dirección General de Medidas de Protección del Ministerio de Desarrollo Social informa que la Sra. R. R. expone la intención de permanecer en el domicilio del Sr. P. y que en ese lugar no se garantizan las condiciones debidas de resguardo al niño (fs. 36), lo que no se encuentra impugnado y, por ello, el agravio expuesto en tercer lugar también debe ser desestimado.

Además, a fs. 41/42 se agrega informe técnico de la Escuela Especial N° 4, donde se señalan los problemas con la educación del menor y se promueve que ingrese al programa de familias sustitutas. En el mismo sentido se pronuncia el informe del Centro de Salud Nueva Esperanza (fs. 50/54).

Del acta de audiencia interdisciplinaria, realizada el 31/8/12, surge que los profesionales informaron que hace más de tres meses que R. no visita a su hijo; señalaron que la red familiar del hijo tiene claras dificultades para su adecuado desarrollo, cuidado y prevención, y parece casi imposible generar modificaciones en alguno de ellos.

Es necesario señalar que no ha quedado probado en autos que mientras la Sra. R. permaneció en el hogar junto con su hijo, se le hubieran restringido las visitas de su madre y el padre de su hijo y hasta las llamadas telefónicas, como así tampoco que sufriera presiones para que volviera al hogar y dejara a P., como alega la recurrente en cuarto lugar (fs. 50), como tampoco porque dejó de visitarlo. En su contestación de fs. 13/14 en estas actuaciones señaló que no visitó a su hijo por “temor a lo que suceda cuando regrese” (fs. 12 vta.), no por no quererlo, pero no señaló cual es el miedo que lo llevaba a no ir a ver al niño.

Retomando el análisis del expte. 54628/12, a fs. 109/111 se encuentra informe social de fecha 22/11/12 donde se solicita se dé curso al proceso de adoptabilidad a partir de considerar “que no existen condiciones que garanticen al niño S. P. para desarrollarse con la estimulación, los cuidados y la contención que requiere.”

“Las cuestiones evaluadas tiene que ver con la naturalización de formas de vida que ponen en la integridad en todos los aspectos del niño, ya que no se observan factores de protección, ni que las conductas en todo caso manifestadas a la fecha con señalamientos y tratamiento puedan modificarse (naturalización de las relaciones de tipo abusiva, promiscuidad, indiferenciación de roles, entre otras), ya que el margen de trabajo es prácticamente nulo”.

Por ello, más allá de lo relatado en sexto lugar por la recurrente, lo expuesto por la misma no resulta suficiente para rebatir las conclusiones del mencionado informe social. También resulta necesario agregar que si bien dice que “ahora formamos una familia dispuesta a hacerse cargo de S.” (fs. 53), el Sr. A. P. ha prestado conformidad con la petición de declarar en estado de adoptabilidad a su hijo. (fs. 10 vta.).

Además, el 30/01/13 la profesional informa que la progenitora dejó de asistir a los encuentros con el niño, solicita que se incorpore a una familia del RUA y señala que, por su corta edad, el pequeño requiere de un espacio que brinde cuidados individuales, de estimulación y afecto personalizados, que se suplen desde el Hogar pero no alcanzan a un verdadero desarrollo integral, que sí brindaría una familia, debiendo primar el interés superior del niño (en el mismo sentido el informe de fs. 151/152 del 2/5/13).

A fs. 2/6 de estos autos, la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente solicita se declare la adoptabilidad del niño luego de relatar los antecedentes y fundar su petición.

Es importante reiterar que, si bien el Sr. A. P. solicitó la restitución del menor a su hogar (rechazado a fs. 104/105 del expte. 54628 y consentido), a fs. 10 y vta., el mismo se presentó a contestar el traslado de autos y manifestó que entiende de la medida y su conformidad con lo solicitado por la Sra. Defensora.

De los antecedentes reseñados, obrantes en los distintos expedientes que acompañan al presente, entiendo que surgen las circunstancias consideradas por la A-quo y criticadas por la recurrente, referidas a la condición de vulnerabilidad con que ingresó al Hogar, las actividades y trabajos que se realizaron para permitir el desarrollo de la madre y del menor, incluido el alquiler de una vivienda y el acompañamiento domiciliario, que la dejó para volver con el Sr. P., como también los inconvenientes en la institución educativa del niño, su relación el último tiempo y el riesgo que entrañaría para el menor, volver a ese domicilio.

Y la crítica de la recurrente no logra desvirtuar la valoración de la Sra. Jueza de Familia, de estas constancias que la llevan a sostener que “es menester a esta altura definir la situación jurídica de S. en función de su interés superior, diferenciándolo de la debida protección que merece también R.”.

“Ha transcurrido ya mucho tiempo de arduo trabajo por distintos organismos a fin de evitar la separación de S. de su madre o el ingreso de aquél a un programa distinto y para su estructuración psíquica, mental, emocional, ese tiempo está” (fs. 27).

A partir de ello considero aplicable lo sostenido por esta Sala en autos “I. E. A. S/ INC. DECLARACION DE ESTADO DE ADOPTABILIDAD” (ICF N° 21830/11), antes citado, donde se expresó: “Y es desde la prioritaria e impostergable conveniencia del niño A., que analizo el caso y me persuado de que la decisión debe ser confirmada (Adviértase que conforme a lo dispuesto por el art. 3°, in fine, de la ley 26.061, ya señalado en el inicio, “cuando exista un conflicto entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”).”



"IV. Los agravios formulados en punto a la falta de observancia al procedimiento previsto en la Ley 2561 –los cuales se refieren de soslayo al informe individual previsto en el art. 23 y, fundamentalmente, a la audiencia previa con el niño, contenida en el art. 26 de la citada norma- no obstan a esta decisión."

"En cuanto al informe individual, no puede dejar de ponderarse, en las especiales circunstancias de este caso, que la decisión adoptada en la instancia de grado no sólo tuvo en cuenta distintos informes emitidos por el Gabinete Interdisciplinario del Poder Judicial, sino también los provenientes de otros organismos, tal como la Dirección de Familias Solidarias dependiente del Ministerio de Desarrollo, por ser en este último ámbito donde se llevaban a cabo los encuentros tendientes a sostener la revinculación del niño con sus progenitores."

"De modo que, al haber meritado la jueza ya interviniente, sendos informes técnicos, su decisión no merece la sanción que postula la recurrente."

También, en cuanto se sostuvo: "[...] es preciso aclarar un aspecto que considero de importancia: la conclusión a la que se arriba en los presentes no implica un reproche hacia la madre con desentendimiento de su difícil historia vital, que sin dudas ha repercutido en su subjetividad, colocándola en una situación de vulnerabilidad y ha representado serias dificultades para sostener los cuidados de su hijo."

"De modo que la declaración del estado de adoptabilidad que aquí se confirma, no debe ser vista como una penalización ni sanción a esa madre, sino que se presenta como el medio adecuado para que el niño desarrolle su personalidad, en un marco de contención y afecto, dentro de la familia que actualmente lo aloja y cuida."

"Mucho menos importa estigmatizar —de modo expreso o solapado— a la progenitora por la conducta que adoptó en el caso. Por el contrario, debe insistirse, se trata lisa y llanamente de considerar y hacer prevalecer por sobre todos los intereses en juego (legítimos desde cada óptica, por cierto) el del niño A., quien se presenta como el sujeto más vulnerable y necesitado de protección a través del mantenimiento de situaciones de equilibrio que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles (conf. doctrina de fallos 312:371, disidencia de los jueces Fayt y Baqué, consid. 61 y 71, y en igual sentido, S.C.J.de Mendoza, sala I, L.V. y ot. en J: 35.331, 09/03/2012)."

"En atención a lo expuesto, estimo que el decisorio recurrido debe ser confirmado, sin perjuicio de indicar —como también acepta la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente en su responde- que deberá propiciarse a través de expertos, y de ser posible, la vinculación del niño con la familia de sangre, cuidando sobre todo la salud integral de A., teniendo en consideración la existencia de los tres grupos de sujetos involucrados, cuales son el menor, la familia biológica y los pretensos adoptantes (sobre el marco conceptual del denominado "triángulo adoptivo-afectivo" puede verse CSJN, fallos "A.F."; "S.C.", ya citados)."

Por lo expuesto, entiendo que corresponde desestimar la apelación, sin costas (art. 68 2do ap., del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.-

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1º) Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 49/54 vta. y confirmar la resolución de fs. 24/28 en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios.

2º) Sin costas, atento a la falta de contradicción (art. 68, 2do ap, CPCC).

3º) Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"GUGLIELMETTI AMERICO PEDRO C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ INDEMNIZACION ESTABILIDAD GREMIAL" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 294002/2003) – Interlocutoria: 353/13 – Fecha: 10/12/2013

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. COBRO DE HONORARIOS. NOTIFICACION.

La regulación de honorarios es exigible desde su notificación, conforme el art. 49 de la ley 1594, produciéndose la mora del deudor a partir del vencimiento del plazo fijado en la norma, a partir de lo cual comienza el cómputo de intereses.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de diciembre de 2013

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "GUGLIELMETTI AMERICO PEDRO C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ INDEMNIZACION ESTABILIDAD GREMIAL" (EXP N° 294002/2003) venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral Nro. 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan estos autos a estudio en virtud del recurso de apelación deducido a fs. 433/436 vta. por el letrado del actor contra la resolución de fs. 427/429 vta., que rechaza la impugnación de la planilla de liquidación de fs. 404 y ordena se readeque la misma conforme las pautas que señala.

Sostiene que los fundamentos del rechazo de la impugnación no se compadecen con lo establecido por los arts. 49 y 61 de la Ley 1594 y lo resuelto importa la arbitraria violación a la manda constitucional de protección al trabajo en sus diversas formas, del principio de igualdad ante la ley y del derecho de propiedad garantizado (arts. 14 bis, 16 y 17 de la C.N.).



Dice que la intención del legislador ha sido que los honorarios de los abogados por su labor judicial permanezcan actualizados y que esa directiva debe cumplirse aunque la sentencia no se encuentre firme, tal como lo establece el art. 61 de la L.A.

Agrega que el honorario es la contraprestación por el fruto del trabajo y bajo ese concepto no existe diferencia con el sueldo o salario que percibe quien trabaja en relación de dependencia y que tiene carácter alimentario conforme el art. 1° de la ley 1594 y 1627 del C.C.

Expresa que la tasa de interés contempla, no ya la falta de uso del dinero, sino, fundamentalmente, la expectativa inflacionaria, máxime cuando existe prohibición de indexar y cuando esa tasa de interés se encuentra por debajo de la línea trazada por la evolución de la inflación. Alega que ha existido una importante evolución del ius desde el año 2006 hasta la fecha de la planilla.

A fs. 441/443 la demandada contesta el traslado de los agravios. Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al tratamiento del recurso deducido, el mismo resulta improcedente porque la regulación de honorarios es exigible desde su notificación, conforme el art. 49 de la ley 1594, produciéndose la mora del deudor a partir del vencimiento del plazo fijado en la norma, a partir de lo cual comienza el cómputo de intereses (cfr. autos "RIFFO LUIS ALBERTO C/ BANCO PROVINCIA DE NEUQUEN S/ COBRO DE HABERES", EXP. N° 293920/2003).

Es que dicha disposición establece que: "Los honorarios regulados judicialmente deberán abonarse dentro de los diez (10) días de quedar firme el auto regulatorio. [...]".

En el caso de autos, atento el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que hizo lugar a los recursos extraordinarios y dejó sin efecto las sentencias apeladas (fs. 374/375), el Tribunal Superior de Justicia dictó un nuevo acuerdo (Ac. N° 12/13 de fs. 383/387 vta.) en el que resolvió declarar procedente el recurso de inaplicabilidad de ley deducido por el actor y casar la sentencia de fs. 175/179 vta., por lo cual recompuso el litigio (art. 17 inc. c, ley 1406) confirmando la sentencia de primera instancia.

Señala Hitters que: "Si la decisión de alzada no es susceptible de recurso de casación (esto es si el mismo es formalmente inadmisibile) al rechazarlo la Corte, es decir al declararlo "inadmisibile", la sentencia de alzada deviene firme con efecto retroactivo al día en que se dictó. En cambio si se repele la vía impugnativa, por improcedente, la inmutabilidad (y todas sus consecuencias) aparece recién con el fallo del ad quem y a partir de entonces. De lo expuesto precedentemente se infiere la importancia que tiene la bifurcación examinada, para saber a partir de cuando obtiene firmeza una providencia que fue impugnada a través de la casación." (Hitters, Juan Carlos, Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación, 2° edición, pág. 257, Editora Librería Platense, La Plata 1998).

Entonces, a partir de lo expuesto, corresponde computar los intereses por la mora del deudor conforme el art. 49 de la ley 1594, es decir luego de los diez días de haber quedado firme el Acuerdo del TSJ de fs. 383/387 vta. de fecha 27 de febrero de 2013, en tanto se resolvió sobre la procedencia del recurso de inaplicabilidad de ley.

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el letrado del actor a fs. 433/436 vta., y confirmar la resolución de fs. 427/429 vta. en todas sus partes. Sin costas, al tratarse de una cuestión arancelaria. TAL MI VOTO.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto:

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el letrado del actor a fs. 433/436 vta., y confirmar la resolución de fs. 427/429 vta. en todas sus partes, sin imposición de costas.

2. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"M. P. L. C/ P. S. O. S/ SITUACIÓN LEY 2212" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 54299/2012) – Interlocutoria: 358/13 – Fecha: 23/12/2013

DERECHO DE FAMILIA: Medidas cautelares.

VIOLENCIA FAMILIAR. PROHIBICION DE ACERCAMIENTO. REGIMEN DE VISITAS. CESE DE LA RESTRICCIÓN.

Corresponde confirmar la resolución que decreta el cese de la prohibición de acercamiento del progenitor hacia sus dos hijas, ya que los inconvenientes que refiere la actora con respecto al horario en que las niñas son reintegradas al hogar materno no son motivos serios como para sustentar una medida tan extrema. Ello así, ya que la postura de la quejosa en su pieza recursiva no se condice con lo aseverado en la causa donde tramita el régimen de visitas, en cuanto a "que se mantenga el régimen actual pero que durante el año lectivo el horario de reintegro al hogar se fije a las 21 horas...". Es decir la resolución que decreta el levantamiento de la orden de restricción aquí recurrida, es consecuencia de aquella otra que la precediera y que fuera fruto del acuerdo al que arribaran los progenitores en torno a la implementación de las visitas.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de diciembre de 2013

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "M. P. L. C/ P. S. O. S/ SITUACIÓN LEY 2212" (Expte. 54299/12), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA de FAMILIA Nro. 3, a esta Sala I integrada por los Dres. Jorge D. PASCUARELLI y Cecilia PAMPHILE con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica Moralejo y de acuerdo al orden de votación sorteado CECILIA PAMPHILE dijo:



1.- Vienen estos autos a consideración de la Sala, para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la resolución de fs. 173, por medio de la cual la magistrada decreta el cese de la prohibición de acercamiento del Sr. P. S. a sus hijas, Z. y L. Funda su recurso en que la resolución fue dictada sin traslado previo vulnerándose el derecho de su parte a ser oída. Cita los arts. 8.1 CADH, 14.1 PIDCyP, 16 y 18 CN, y señala que está en juego la dignidad de la persona.

En segundo término, manifiesta que el régimen de visitas fue pactado provisoriamente y que existen desacuerdos por la inconducta del padre. Entre esos hechos, menciona el llevar a las niñas cada vez más tarde sabiendo que a la mañana siguiente tienen actividades o deben realizar tareas.

Agrega que, de conformidad con las constancias de autos, permitir el acercamiento del padre en todo momento y lugar a sus hijas, fuera de un régimen razonable y garantizador de los derechos del niño, es darle la posibilidad del maltrato a todos los que lo rodean.

Hace alusión a las situaciones de violencia que dieron motivo en su momento a la medida prohibitiva que se levanta y que la agravia.

Por tales motivos dice que ha expresado su oposición a que el padre interfiera en los lugares de educación y de recreo de las niñas, por lo menos hasta que no demuestre que está en condiciones de poder dominar su impulsividad, ya que lo hace con desprecio al prójimo y violentamente.

2.- Corrido el traslado de ley, la contraria lo contesta a fs. 189/191 y solicita su rechazo, con costas.

3.- Debo comenzar el análisis del recurso traído señalando que, de conformidad a sus términos, el único ítem que esta Alzada se encuentra habilitada para entender es el referido a la prohibición de acercamiento del Sr. S.P. respecto de sus hijas, quedando fuera de su ámbito de conocimiento lo decidido en punto a la restricción respecto a la madre y abuela de las niñas (art. 271 CPCC).

Sentado ello, cabe recordar que, tal como hemos señalado en distintas oportunidades, la mera disconformidad con el decisorio, por considerarlo equivocado o injusto, o las generalizaciones y apreciaciones subjetivas que no cuestionan concretamente las conclusiones de la decisión apelada, no constituyen una expresión de agravios idónea, en el sentido de resultar apta para producir la apertura de la presente instancia.

En orden a ese objetivo, lo que se exige no es la sola crítica entendida ésta como disconformidad o queja, sino una crítica calificada, una crítica recursiva, la que para merecer dicho adjetivo debe reunir características específicas: “el concepto de crítica razonada y concreta, contenido en el art. 265 del Código Procesal, exige al apelante, lo mismo que al juzgador, una exposición sistemática, tanto en la interpretación del fallo recaído, en cuanto al juzgado como erróneo, como en las impugnaciones de las consideraciones decisivas; deben precisarse, parte por parte, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general reúnan los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación; para desvirtuar una solución realmente dotada de congruencia, no basta criticar aspectos de ella de modo aislado pues, aún erróneo en detalle, puede ser acertado en conjunto...” (cfr. Sala II, en autos “PROTTI MARIA EUGENIA C/ CORTEZ RAUL Y OTRO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION” (EXP N° 377138/8), sentencia de fecha 28/06/2011).

Y, como puede advertirse de la síntesis de los agravios planteados, la accionante escasamente cumplimenta el requisito del art. 265 del código procesal, por cuanto no conforman un ataque concreto y razonado al resolutorio apelado, sino que, por el contrario, sólo traslucen una disconformidad con lo decidido.

4.- Es que, más allá de su disconformidad, la recurrente no efectúa una crítica severa de la decisión recurrida, si se parte de la premisa en que se funda: el acuerdo provisorio conciliatorio al que arribaron las partes (teniendo en cuenta los informes producidos y la opinión de la Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente), respecto del contacto del padre con sus hijas, al menos dos días por semana y un fin de semana al mes en los términos que surgen del acta de fecha 19/12/12 obrante fs. 85/86 del expte. s/ régimen de visitas N° 55652/12, solicitado por esta Cámara en forma telefónica.

Como lógica consecuencia del régimen acordado, en el punto II de la resolución se dispuso “dejar sin efecto la medida cautelar de suspensión del contacto entre el Sr. P.S. y sus hijas menores de edad (Z. y L.)”.

Lo decidido en la resolución que ahora se recurre, entonces, es consecuencia de aquella otra que la precediera y que fuera fruto del acuerdo al que arribaron los progenitores, todo lo cual explica que, al tratarse del mero cumplimiento de lo resuelto con anterioridad, no se sustentara el pedido formulado a fs. 171.

A su vez, en su expresión de agravios, la recurrente no individualiza en forma concreta ningún motivo o antecedente objetivo que amerite mantener la prohibición de contacto entre el padre y las niñas o que hayan variado las circunstancias contempladas al momento de acordar el régimen provisorio vigente.

Tengo en cuenta, asimismo, que las constancias de autos y el expediente en el que tramita el “Régimen de Visitas” (N° 55652/12), tampoco denotan una situación de riesgo que justifique la incomunicación o falta de contacto entre el demandado y sus hijas (cfr. fs. 179,184/185, 194).

Los inconvenientes que refiere la actora con respecto al horario en que las niñas son reintegradas al hogar materno no son motivos serios como para sustentar una medida tan extrema, sin perjuicio de que dicho dato pueda ser tenido en cuenta para eventualmente modificar dicho régimen o el que en definitiva se fije en la causa antes aludida, si la alteración del horario se estima más conveniente para el pleno desarrollo de las pequeñas.

Por otra parte, la postura de la quejosa en su pieza recursiva (proclive a mantener la prohibición de acercamiento entre el padre y las niñas) no se condice con lo aseverado posteriormente en la citada causa N° 55652 en cuanto a “que se mantenga el régimen actual pero que durante el año lectivo el horario de reintegro al hogar se fije a las 21 horas...” (fs. 203 vta.), todo lo cual reafirma la improcedencia del planteo recursivo.

Por lo expuesto, y de conformidad con la opinión de la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente (fs. 209), propongo rechazar el recurso deducido por la actora a fs. 180/181 vta., con costas a su cargo. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto esta Sala I

RESUELVE:

I. Confirmar la resolución de fs. 173, en cuanto fue motivo de recurso y agravios.

II. Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida.

III. Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes y a la Defensora de los Derechos del Niño N° Uno y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"LAZO PABLO DANIEL C/ GODOY HUGO FRANCISCO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 473499/2013) – Interlocutoria: 361/13 – Fecha: 23/12/2013

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

COMPETENCIA. DAÑOS Y PERJUICIOS. COMPETENCIA TERRITORIAL. DOMICILIO DE LAS PARTES Y LA ASEGURADORA. ACCESO A LA JUSTICIA. DECLARACION DE INCOMPETENCIA.

Resulta incompetente esta jurisdicción en atención a que: el accidente de tránsito, motivo de esta demanda, ocurrió en la república de Chile, el domicilio de actores y demandados es en la ciudad de Junín y San Martín de los Andes, respectivamente, y la casa central de la compañía de seguros se encuentra en la ciudad de Rosario, Pcia. de Santa Fe, habiendo negado dicha aseguradora la existencia de sucursal o agencia en esta jurisdicción. Por lo tanto, no puede decirse que en el lugar donde viven ambas partes -IV Circunscripción- se carezca o se vea imposibilitado el acceso a los Tribunales o al asesoramiento letrado. (Del voto de la mayoría, Dra. Pamphile).

La tramitación de la acción por ante el Tribunal del domicilio de ambas partes resulta una solución razonable y práctica que mejor contempla la conveniencia de los contendientes, teniendo en cuenta que nadie puede sentirse agraviado por tener que litigar en el lugar de su domicilio. (Del voto de la mayoría, Dra. Pamphile).

La Aseguradora citada en garantía no controvierte la notificación donde consta un sello de "recibido" de dicha compañía con la fecha, sin ninguna otra aclaración. En este sentido, bien se ha sostenido que "El artículo 118 de la ley 17.418 (Adla, XXVII-B, 1677) no hace distinción entre domicilio central, sucursal o agencia de la compañía de seguros, de modo que a los efectos de la citación en garantía, cualquiera de ellos puede tenerse por tal sin que quepa exigir la realización de investigaciones inoficiosas, pues la víctima de un accidente de tránsito no tiene por qué saber en cuál de los distintos domicilios del asegurador se celebró el contrato", (CNCiv., Sala C, 20/10/2010, "Sole, Clemente Carlos Augusto y otro c. Ramírez, Osvaldo y otros", AR/JUR/69467/2010). Por lo tanto corresponde que la causa tramite por ante esta jurisdicción. (del Voto del Dr. Pascuarelli, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de Diciembre de 2013

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LAZO PABLO DANIEL C/ GODOY HUGO FRANCISCO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 473499/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA en lo CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERIA N° 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 198 el actor interpuso recurso de apelación contra la resolución de fs. 194/196 que hizo lugar a la excepción de incompetencia planteada por el demandado Hugo Francisco Godoy, con costas.

A fs. 201/203 expresó agravios. Sostiene que la A-quo interpretó erróneamente la doctrina que cita en su escrito, que refiere a la posibilidad de las víctimas de daños de demandar en el domicilio de la sede central de las aseguradoras o en el domicilio de sus agencias o filiales, a elección del actor.

Agrega que se aplicó la doctrina judicial de la Sala II de esta Alzada, en autos "Williams Walter Alfredo c. Onorio José Garbiel s/ Daños y Perjuicios", la que con posterioridad fue modificada por la misma Sala en los autos "Gómez Nicolás Alejandro c. Díaz Caludio Adrián s/ Daños y Perjuicios por uso de automotor c/ Lesión o Muerte".

Manifiesta que la sentencia interlocutoria apelada resulta arbitraria, porque posee fundamentos meramente aparentes y no goza de apoyatura en las constancias de la causa, además de carecer de motivación suficiente.

Alega que la resolución también es arbitraria porque la A-quo nada dijo respecto de la aplicación del fuero múltiple electivo para la víctima, conforme lo plantea en su escrito. Dice que existe un exceso ritual manifiesto.

A fs. 207/209 Federación Patronal Seguros S.A. contesta el traslado del memorial, solicitando su rechazo con costas.

II. Ingresando al análisis de los agravios vertidos por la parte actora, entiendo que el recurso resulta procedente conforme los fundamentos expuestos por el suscripto (en minoría) en autos "GERLERO GUILLERMO EDGARDO C/ VILLAR HERNAN GABRIEL Y OTROS S/ D. Y. P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 402434/9).

En el mismo sostuve que: "Comparto la jurisprudencia que sostiene: "El art. 118 de la ley 17418 no distingue si se refiere al domicilio estatutario que la compañía tiene registrado ante la autoridad societaria competente o donde funcione su dirección y administración si se tratare de único establecimiento (art. 90, inc. 3ro. del Código Civil), y en caso de que posea distintos establecimientos o sucursales, rige el inciso 4to. de la última norma citada, que dispone que en ese supuesto tienen su domicilio especial en el lugar de dichas sucursales".

"La radicación de sucursales, situación prevista por el art. 90 inc. 4to., del Código Civil, hemos dicho, crea una excepción al principio de unidad de domicilio, aplicable a aquellas compañías que tienen diversos centros de operaciones, importando no solo un privilegio para éstas, sino un beneficio para los terceros que han contratado con sus representantes en establecimientos distantes de la casa central. De este modo pueden optar por demandar en cualquiera de dichos domicilios. (v. PS, 1983-T°II, F° 346/347; ídem PI, 1987-T°III, F°386/388 y PI, 2011-N°253, F°591/593)".



“Es decir que del juego armónico de los arts. 5º, inc. 4to., del Código Procesal y 118 de la ley 17.418 surge claramente que, cuando se cita en garantía al asegurador del presunto responsable, es competente el juez del lugar del hecho, el del domicilio del demandado o el del domicilio del asegurador citado en garantía, a elección del actor, no correspondiendo hacer una distinción entre el domicilio central, agencia o sucursal de la compañía aseguradora, entendiendo que el domicilio que resulta de la sucursal está establecido a favor de los terceros. (en apoyo de dicha tesis pueden citarse CNCiv., sala A, marzo 13-1995, in re: “Belín Michel Jean J. c. Aguas Argentinas S.A. y otro”, votos de los Dres. Elena Highton de Nolasco-Posse Saguier-Ana M. Conde y jurisprudencia allí citada)”.

“Recientemente la misma Sala C en los autos caratulados: “Pereyra, Maximiliano Ezequiel y otro c. Melero, Matías y otros” con fecha 15/03/2011, sostuvo que: “...una vez verificada la existencia de una dependencia de la aseguradora en la Ciudad de Buenos Aires, surge procedente la competencia de los Tribunales de esta última, sin que interese el hecho de que la agencia o sucursal posea o no atribuciones para contratar a nombre de la aseguradora, o que haya sido ella o no, donde se contrató el seguro...”, cuestión que en el caso ha quedado demostrado por la propia aseguradora excepcionante que reconoce que tiene dependencias en esta Ciudad, por lo que se configura el supuesto que permite la radicación de la causa ante los Tribunales de esta jurisdicción –por la que optó la actora-, debiendo por tanto admitirse los agravios formulados.”

“Si el citado art. 118 de la ley de seguros no hace distinciones no hay porqué entenderlo en sentido restringido, esto es que sólo se refiere al domicilio legal previsto por el art. 90 inc. 3º, del Código Civil, o al domicilio especial contemplado en el inc. 4º del mismo artículo para sólo responder por las obligaciones contraídas en la sucursal, cuando se trata de terceros respecto del vínculo contractual que liga a asegurador y asegurado (en igual sentido CNCivil, sala D, R.65.257 del 9/4/90 AR/JUR/3704/1997; véase Falcón, “Código Procesal...”, t.I, p.195)”.

“El criterio adoptado, que si bien reconoce jurisprudencia en contrario de algunas de las Salas de las Salas I (en anterior composición) y III locales, y que se citan al contestar los agravios, reconoce sustento en fundada doctrina del Máximo Tribunal de la Nación en los precedentes publicados en Fallos: 290:387; 312:477; 304:1672 y C.1383.XXXVI del 11.09.2001, éste último donde los demandados, de su lado, plantearon la correspondiente inhibitoria por estimar competente la justicia provincial de Entre Ríos, atento a que el accidente había ocurrido en jurisdicción de dicha provincia y las personas involucradas en el mismo eran vecinos de la Ciudad de Paraná, Provincia de Entre Ríos, considerando la CSJN competente en las actuaciones al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 45, en base al domicilio de la empresa de seguros, elegido en el sublite por los demandantes (cfr. CSJN, in re: “Mildemberger, Felipe Conrado y otro c/ Wernli, Adelino Guillermo y otro s/ daños y perjuicios –acc. trán. c/ les.”), (Sala II en autos: “VERGARA INES MONICA C/ HOUVARDAS ALEXIS Y OTRO S/ D. Y P. RESP. CONTRACTUAL PARTICULARES”, EXP N° 425628/10)”, (voto del suscripto en autos: “GERLERO GUILLERMO EDGARDO C/ VILLAR HERNAN GABRIEL Y OTROS S/ D.Y.P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE”, EXP N° 402434/9).

En autos, la Aseguradora no controvierte la notificación de fs. 126/126 vta., donde consta un sello de “recibido” de dicha compañía con la fecha, sin ninguna otra aclaración. En consecuencia, conforme lo dispuesto por el art. 118 2do. apartado, de la ley de seguros, debe admitirse el recurso en estudio.

En este sentido, también se ha sostenido que “El artículo 118 de la ley 17.418 (Adla, XXVII-B, 1677) no hace distinción entre domicilio central, sucursal o agencia de la compañía de seguros, de modo que a los efectos de la citación en garantía, cualquiera de ellos puede tenerse por tal sin que quepa exigir la realización de investigaciones inoficiosas, pues la víctima de un accidente de tránsito no tiene por qué saber en cuál de los distintos domicilios del asegurador se celebró el contrato”, (CNCiv., Sala C, 20/10/2010, “Sole, Clemente Carlos Augusto y otro c. Ramírez, Osvaldo y otros”, AR/JUR/69467/2010).

Por todo lo expuesto, corresponde revocar la resolución recurrida, siendo competente para entender en la presente demanda el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 2, con costas a la vencida (art. 69 del C.P.C. y C.), dejando sin efecto los honorarios de primera instancia, los que se diferirán para su oportunidad (art. 279 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Siguiendo los lineamientos expuestos en los autos “GERLERO GUILLERMO EDGARDO C/ VILLAR HERNAN GABRIEL Y OTROS S/ D. Y. P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE” (EXP N° 402434/9), con fecha 26/04/2013, entiendo que el recurso de apelación no puede prosperar.

Así señale:

“...En las acciones derivadas de delitos o cuasidelitos, es facultativo para la actora interponer su demanda ante el juez del lugar del hecho, o del domicilio del deudor, de conformidad con lo dispuesto por el art 5º, inc. 4º, del Código Procesal. Ello así, resulta que del juego armónico de la normativa mencionada y del art. 118, párrafo segundo, de la ley 17.418, la opción dada al actor comprende el domicilio de la citada en garantía, y si bien dicha ley no establece diferencia alguna entre el domicilio de la casa matriz y la agencia o sucursal de la aseguradora, cabe precisar que conforme el art. 90 inc. 4, del Código Civil, la acción entablada ante la sede de una sucursal debe estar referida a la ejecución de obligaciones contraídas por agentes locales, en el ámbito de su jurisdicción.

El accidente de tránsito, motivo de esta demanda, ocurrió en la república de Chile, el domicilio de actores y demandados es en la ciudad de Junín y San Martín de los Andes, respectivamente, y la casa central de la compañía de seguros se encuentra en la ciudad de Rosario, pcia. de Santa Fe, habiendo negado dicha aseguradora la existencia de sucursal o agencia en esta jurisdicción.

Así no puede decirse que en el lugar donde viven ambas partes -IV Circunscripción- se carezca o se vea imposibilitado el acceso a los Tribunales o al asesoramiento letrado y si la finalidad de las reglas de competencia tiende a beneficiar al actor, no se aprecia como se cumpliría tal finalidad, si todos los litigantes se domicilian fuera de la jurisdicción de estos tribunales y son las circunstancias de vecindad las que optimizan la función jurisdiccional. Es que la tramitación de la acción por ante el Tribunal del domicilio de ambas partes resulta una solución razonable y práctica que mejor contempla la conveniencia de los contendientes, teniendo en cuenta que nadie puede sentirse agraviado por tener que litigar en el lugar de su domicilio.

Entendemos por ello que si el accionante ha citado a la aseguradora, prorrogando la competencia hacia esta Circunscripción, debería acreditar los extremos que tornan viable su desplazamiento, o sea que el contrato de seguro fue celebrado en esta jurisdicción (conf. CC0002 QL 3609 RSD-146-2 S Fecha: 11/09/2002 Juez: REIDEL (SD) Caratula: Falcon Alfredo c/ Arguello Isidro Santiago s/ Daños y Perjuicios Mag. Votantes: Manzi - Reidel - Cassanello.).

De tal manera, corresponde confirmar la incompetencia de esta jurisdicción si tanto el accidente como el sitio donde tienen sus domicilios el actor y demandado se encuentran en otra demarcación territorial. (Conf. en igual sentido Sumario N° 18817 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil. NOBILE, Silvana Gisela y otro c/ KARAGUIOZOV, Ismael y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL -Sala G- Mag.: BELLUCCI, AREAN, CARRANZA CASARES. 23/02/2009 - Nro. Exp.: G524400...”

Como se advierte, tales consideraciones son plenamente aplicables a este caso: tanto el actor como el demandado se domicilian en la ciudad de Catriel y el accidente de tránsito se produjo en dicha localidad. Por consiguiente y en orden a las razones expuestas precedentemente, la resolución recurrida debe ser confirmada, con costas a cargo del recurrente vencido. TAL MI VOTO.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI, quien manifiesta: Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.



Por lo expuesto, POR MAYORIA
SE RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de fs. 194/196 en cuanto fue materia de recursos y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 69 del CPCC).
- 3.- Regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: para la Dra. ..., letrada apoderada de la Citada en Garantía, de pesos ... (\$...) y para el Dr. ..., letrado apoderado del actor, de pesos ... (\$...) (art. 15, LA).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y al Fiscal de Alzada y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO
Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#) -[Por Organismo](#)
-[Por Tema](#)
-[Por Carátula](#)

"VERGARA MANUEL ONOFRE C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES POR MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ QUEJA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 8/2011) – Interlocutoria: 75/11 – Fecha: 15/03/2011

PROCESAL. RECURSOS: de Queja.

RECURSO DE QUEJA. ADMISIBILIDAD. COMPETENCIA. COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. COMPETENCIA ORIGINARIA.

Debe hacerse lugar al recurso de queja interpuesto, pues en materia contencioso administrativa el art. 4 de la Ley 1305 asigna atribución exclusiva al TSJ para resolver "en instancia única, de oficio o a petición de parte, previo dictamen del Fiscal" los conflictos que pudieran suscitarse con los tribunales ordinarios. En este entendimiento, el avocamiento de esta Alzada al tratamiento del recurso concedido no lo dirimiría definitivamente, por lo que, a fin de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario, cabe ir más allá del objeto de la queja y disponer que sea el Alto Tribunal quien deba entender en el recurso concedido. Ello así, por cuanto la eventual resolución de esta Cámara en favor de la competencia del Juez de grado no resultaría vinculante respecto del órgano superior que al tomar conocimiento, en cualquier etapa del proceso, podrá ejercer la función conferida por el mentado art.4 de la Ley 1305 y revisar la cuestión de competencia con eventual anulación de todo lo actuado (entre otros PI.1992-T°II-F°448).

"JUGOS DEL SUR S.A. C/ GORDON MC DONALD E HIJOS S.A. Y O. S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 420478/2010) – Interlocutoria: 291/11 – Fecha: 30/08/2011

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

INTIMACION DE PAGO. DOMICILIO ESPECIAL. DOMICILIO CONSTITUIDO EN CONTRATO. VALIDEZ.

"BACS S.A. C/ BOGADO RAMON ARTURO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS USO AUTOMOTOR SIN LESION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 368788/2008) – Sentencia: 02/11 – Fecha: 08/02/2011

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

SALIDA DE ESTACIONAMIENTO PARA INSERTARSE EN EL TRÁNSITO VEHICULAR. IMPRUDENCIA. CULPA CONCURRENTES.

La causa del accidente obedeció a la culpa concurrente de ambas partes. La camioneta por el hecho de intentar reinsertarse en una vía de circulación -ya sea que estuviera estacionado o no- sin tomar las precauciones suficientes y el camión porque sin perjuicio de visualizar el vehículo y con el fin de evitar el encontronazo no logró detener el camión y sortear el impacto.

[Volver al índice](#) -[Por Organismo](#)
-[Por Tema](#)



[-Por Carátula](#)

"B., B.N. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 274306/1) y "B., B. N. Y OTROS C/ ENTE PROV. DE TERMAS DE NQN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 274306/2001) – Sentencia: 155/10 – Fecha: 02/09/2010

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

DAÑOS Y PERJUICIOS. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. ENTE AUTÁRQUICO. LEGITIMACIÓN PASIVA. RECHAZO DE LA ACCIÓN. COSTAS POR SU ORDEN. DAÑO MORAL. CONCUBINO. DISIDENCIA.

"ORELLANA MARIA RUFINA C/ CAJA DE SEGUROS S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 323238/2005) – Sentencia: 07/10 – Fecha: 03/02/2010

DERECHO COMERCIAL: Seguros.

SEGURO COLECTIVO DE VIDA. INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE. ASEGURADORA. EXCLUSIÓN DE LA COBERTURA. NULIDAD. RIESGO CUBIERTO.

"MARTINEZ BEATRIZ HAYDEE C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 356216/2007) – Sentencia: 66/10 – Fecha: 20/04/2010

DERECHO COMERCIAL: Seguros.

SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO COLECTIVO. INCAPACIDAD PSICOLOGICA. INDEMNIZACION.

"KOLLENBERGER DIANA SILVIA Y OTROS C/ E.N.S.I. S.E. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 278306/2002) – Sentencia: 179/10 – Fecha: 19/10/2010

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

ENFERMEDAD LABORAL. INFARTO DE MIOCARDIO. FALLECIMIENTO. ESTRES LABORAL. RIESGO PSICOSOCIAL. CAUSALIDAD. FACTORES DESENCADENANTES. DICTAMEN PERICIAL. FALTA DE IMPUGNACION. VALORACION. JORNADA LABORAL. EXTENSION. DEBER DE SEGURIDAD. OMISION CULPOSA. RESPONSABILIDAD DE LA EMPLEADORA.

"JAUREGUI AUTOMOTORES S.A. C/ TURINOVA S.A. S/ ORDINARIO POSTERIOR ART. 553 CPCC" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 326828/2005) – Acuerdo: 35/10 – Fecha: 18/03/2010

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. PROCESO ORDINARIO POSTERIOR. RECONOCIMIENTO DE LA OBLIGACION. TRANSACCIÓN. EFECTOS. MUTUO. PAGARE. CAUSA DE LA OBLIGACIÓN. CARGA DE LA PRUEBA. COMERCIANTES. LIBROS DE COMERCIO. PERICIAL CONTABLE. FALTA DE EXHIBICIÓN. PAGO. PRUEBA. PRESUNCION. PAGO PARCIAL PROCEDENTE.

"Q. D. C/ A. F. A. S/ INC. DE CAMBIO DE TENENCIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte. 30457/2007) – Interlocutoria: 202/12 – Fecha: 26/06/2012

FAMILIA: Tenencia.

TENENCIA PROVISORIA. EXCLUSIVA AL PROGENITOR. VISITAS A LA MADRE. TRATAMIENTO PSICOLOGICO FAMILIAR.



[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
[Por Tema](#)
[Por Carátula](#)

"CURAQUEO PARRA JOSE DANIEL C/ PREVENCIÓN ART SA S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.:
429926/2010) – Sentencia: 44/14 – Fecha: 20/03/2014

DERECHO PROCESAL: Recursos.

RECURSO DE APELACION. PRINCIPIO DE PRECLUSION. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. PODERES DE LA ALZADA.

Corresponde desglosar la ampliación de la expresión de agravios, ya que al haber fundado la apelación en el escrito de interposición, tal como lo prescribe el art. 42 de la Ley 921, opera el principio de preclusión, en este caso por consumación, ya que la facultad de la parte ha sido válidamente ejercida.

El conocimiento de la Cámara de Apelaciones no es ex novo, sino en instancia revisora, y el principio de plena jurisdicción del tribunal de alzada rige respecto de aquellos puntos que han sido objeto de apelación, con las limitaciones establecidas legalmente sobre los sujetos (principio de personalidad y prohibición de reformatio in pejus), el objeto (las cuestiones sometidas a conocimiento del juez de primera instancia y que hayan sido objeto de agravio), y los hechos (debatidos en la instancia de grado, y los hechos nuevos admitidos en la Alzada). Fallar fuera de estos límites importa la conculcación del principio de congruencia.

En autos ninguna de las partes solicitó la aplicación de la Ley 26.773, ni tal aplicación ha sido determinada de oficio por la jueza de grado. Ello determina que el agravio expuesto por la apelante deba ser rechazado por tratarse de una cuestión no abordada en la sentencia recurrida, ni sometida a la decisión del juez de primera instancia (art. 277, CPCyC).

Texto completo:

NEUQUEN, 20 de Marzo de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CURAQUEO PARRA JOSE DANIEL C/ PREVENCIÓN ART SA S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", (Expte. N° 429926/2010), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL N° I a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Jorge PASCUARELLI, por encontrarse separado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIIO, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 176/179, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por lo manifestado por la a quo respecto a la recalificación y a la reducción de la secuela, recordando que el demandante es un obrero de chacra, un trabajador que se vale de su fuerza bruta para ganarse un salario, cumpliendo a tal fin todas las tareas que se le indiquen, las que no se encasillan exclusivamente en las de recorridor. Agrega que en las labores que se llevan a cabo en los establecimientos agrícolas, la calificación personal no es un compartimento estanco, ya que todos hacen de todo: podan, cosechan, barren, etc. También se queja por la no aplicación de la Ley 26.773, con cita de precedentes de esta Cámara de Apelaciones.

Señala que la pericial médica es el medio idóneo para verificar la incapacidad del trabajador. Sostiene que la a quo desestima el dictamen pericial sin tener en cuenta la gravedad de la lesión.

B) A fs. 185/188, la parte actora amplía la expresión de agravios.

C) A fs. 190/192, la demandada contesta el traslado de la primera expresión de agravios.

Denuncia que la recurrente pretende introducir en esta etapa procesal cuestiones que son ajenas a la litis, que no han sido ni mencionadas ni acreditadas por la parte actora.

Defiende la tarea de la a quo, señalando que ha analizado objetiva e imparcialmente la prueba. Agrega que el fallo recurrido no se aleja del dictamen médico pericial, sino que lo ha evaluado de acuerdo con la sana crítica, teniendo en cuenta la impugnación formulada por la demandada.

Sostiene, con relación al pedido de aplicación de la Ley 26.773, que es evidente que no puede aplicarse de oficio una normativa que no prevé su operatividad automática, constituyéndose en una pretensión que excede la previsión del art. 277 del CPCyC.

D) A fs. 196/200, la demandada contesta el traslado de la ampliación de fundamentos planteando su improcedencia, en virtud de lo preceptuado por el art. 42 de la Ley 921.

Subsidiariamente rebate los fundamentos expuestos por su contraria.

II.- Debo analizar, en primer lugar, la validez de la ampliación de fundamentos de la expresión de agravios realizada por la parte actora.

El art. 42 de la Ley 921 determina que el recurso de apelación debe fundarse en el mismo escrito de interposición, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.

Ello ha determinado que la Sala II tuviera por no presentado el recurso de apelación, en el trámite laboral, no fundado en primera instancia (autos "Reyna c/ Ramos", P.I. 2010-V, n° 428).

En autos, si bien la apelante funda el recurso en el mismo escrito de interposición, posteriormente presenta una ampliación de fundamentos. Leonardo Alfredo Lubel ("El recurso de apelación en el proceso laboral", Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2011-I, pág. 149), con fundamento en la normativa de la Ley 18.345 –que rige el proceso laboral en el ámbito de la justicia nacional-, sostiene que la apelación podría interponerse en un escrito y ser fundada posteriormente, en tanto este último acto se haga dentro del plazo fijado legalmente



para la interposición de la impugnación. Con este criterio, la ampliación de fundamentos tendría que ser receptada desde el momento que se ha presentado dentro del término que la Ley 921 fija para el planteo de la apelación (cinco días).

Sin embargo, existe una diferencia entre la legislación procedimental nacional y la local. En efecto, mientras que para la ley nacional (art. 116): "Las sentencias definitivas... podrán ser apeladas en el plazo de seis días posteriores a su notificación y, dentro del mismo plazo, se deberá expresar agravios"; el art. 42 de la Ley 921 señala "...Estos recursos deberán interponerse dentro de los cinco días hábiles de notificada la sentencia, debiendo fundarse el recurso en el escrito de apelación...".

Como se advierte la ley procesal local es más estricta que su par nacional, requiriendo indefectiblemente que el recurso de apelación se funde en el mismo escrito de interposición. Por ende, habiendo agotado la apelante el acto procesal de fundamentación del recurso con su presentación de fs. 180/182, la ampliación de fundamentos de fs. 185/188 no puede ser considerada a efectos del análisis del recurso planteado. Opera aquí el principio de preclusión, en este caso, por consumación, ya que la facultad de la parte ha sido válidamente ejercida. Cumplido el acto, no es posible reiterarlo, aún bajo el pretexto de mejorarlo o integrarlo con elementos involuntariamente omitidos en la primera ocasión (cfr. Gozaini, Osvaldo Alfredo, "El principio de economía procesal", LL Sup. Doctrina Judicial Procesal, noviembre/2010, pág. 1).

Por ende, en la instancia de grado deberá procederse al desglóse y devolución de esta presentación.

III.- Ingresando ahora al análisis de los agravios expresados por la parte actora, se advierte que, en lo referente a los factores de ponderación, los mismos no reúnen los recaudos del art. 265 del CPCyC.

La recurrente se limita a afirmar que el actor se desempeñaba como obrero de chacra, detallando las tareas que, a su criterio, llevaba a cabo, pero sin rebatir los argumentos dados por la a quo para desear otorgar valor a los ítems "dificultad para realizar la tarea" y "recalificación laboral". En este aspecto el fallo recurrido se funda en la ausencia de relato en el libelo introductorio respecto de las labores que realizaba el actor y en las manifestaciones del propio trabajador en el trámite administrativo, de las que surge que se encargaba de la supervisión del personal. Sobre estos extremos nada dice la recurrente, ni menos aún los rebate, por los que tales fundamentos han devenido firmes, impidiendo su revisión por la Alzada.

IV.- En lo que concierne a la aplicación de la Ley 26.773 se dan en estos obrados, los mismos elementos considerados en el precedente "Martínez c/ Mapfre Argentina" (P.S. 2012-II, n° 82), por lo que corresponde decidir en igual sentido.

Dije en el precedente citado: "El recurso de apelación planteado por la parte actora presenta una peculiaridad que determina, conforme lo explicaré seguidamente, que el único agravio expresado no pueda ser abordado por la Alzada.

"En efecto, la queja de la parte apelante se circunscribe a la inaplicación del Decreto n° 1496/2009, entendiendo que la magistrada de grado debió oficiosamente determinar su aplicación en el sub lite.

"Ahora bien, la aplicación del Decreto n° 1496/2009 no fue solicitado por ninguna de las partes, pese a que la actora podría haberlo hecho en la etapa de alegatos, ya que a ese momento la norma estaba en vigencia, ni tampoco ha sido desechado expresamente o aplicado también expresamente por la magistrada de grado. Esta circunstancia determina que la Alzada se encuentra inhibida para tratar el agravio expresado por la demandada, desde el momento que la cuestión no fue sometida a conocimiento del juez de grado ni fue tratada por éste (art. 277, CPCyC).

"Cabe señalar que el conocimiento de la Cámara de Apelaciones no es ex novo, sino en instancia revisora, y que el principio de plena jurisdicción del tribunal de alzada rige respecto de aquellos puntos que han sido objeto de apelación, con las limitaciones establecidas legalmente sobre los sujetos (principio de personalidad y prohibición de reformatio in pejus), el objeto (las cuestiones sometidas a conocimiento del juez de primera instancia y que hayan sido objeto de agravio), y los hechos (debatidos en la instancia de grado, y los hechos nuevos admitidos en la Alzada). Fallar fuera de estos límites importa la conculcación del principio de congruencia (cfr. De Los Santos, Mabel, en "Principios Procesales", dir. por Jorge W. Peyrano, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2011, T. I, pág. 212).

"La limitación del conocimiento que tienen los tribunales de apelación ha sido también señalada por esta Sala II, en anterior composición. Así en autos "C.A.L.F. c/ Montórfano" (P.S. 2010-I, n° 41) se dijo que: "... el tribunal de alzada tiene dos limitaciones que expresamente señala el art. 271 del Cód. Procesal de la Nación: por un lado se encuentra limitado, siguiendo la terminología del citado artículo, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho, sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravios. Es decir, se trata de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal se alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad" ("El recurso ordinario de apelación en el proceso civil" - Roberto Loutayf Ranea - Astrea - Tomo I - pág. 76)

"Al respecto: "La regla general que consagran el CPCN, 277 y normas provinciales concordantes es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, la cual, como se vio oportunamente... no configura un nuevo juicio en el que, como tal, sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente" (Alvarado Velloso, Adolfo-Palacio, Lino Código Procesal Civil y Comercial comentado - Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, Tomo Sexto - Artículos 238 al 303 pp. 438).

"Así y al desarrollar la naturaleza jurídica de la apelación señalan los autores: "De acuerdo con el sistema adoptado por la legislación procesal argentina, si bien la apelación supone la vigencia del sistema de la doble instancia ella no importa un nuevo juicio (novum iudicium) en el sentido de que, a través de la sustanciación del recurso, el órgano superior se halle facultado tanto para diligenciar ex novo los actos probatorios producidos en la instancia anterior cuando para admitir la interposición de nuevas pretensiones y oposiciones o el ofrecimiento indiscriminado de nuevas pruebas. En la legislación que aquí se examina, por el contrario, la apelación constituye un procedimiento cuyo objeto consiste en verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o el error con que ésta ha valorado los actos instructorios producidos en la instancia precedente. No se trata por consiguiente de reiterar o de renovar esos actos, sino de confrontar el contenido de la resolución con el material fáctico y jurídico ya incorporado a la primera instancia, a fin de determinar si ese material ha sido o no correctamente enjuiciado." (ob. citada pág. 63/64).

"La congruencia implica la necesidad de que la resolución que se dicte guarde conformidad entre lo pretendido y lo resistido por las partes".

"Si bien he adherido al criterio que admite la aplicación del Decreto n° 1694/2009 a las consecuencias pendientes de consolidación de situaciones jurídicas preexistentes -previa declaración de inconstitucionalidad de su art. 16-, siempre ha sido en supuestos donde aquella aplicación fue realizada por el juez de primera instancia (revisión de una cuestión abordada en la sentencia recurrida), o habiendo sido pedida por alguna de las partes, el magistrado de grado desechó la solicitud u omitió considerarla (sentencia citra petita). Más, en autos ningún planteo ha existido respecto de la aplicación del Decreto n° 1694/2009, por lo que no puede imputarse a la a quo omisión de tratamiento de una cuestión oportunamente propuesta; ni menos aún se ha fallado el litigio por aplicación del decreto en cuestión".

En autos, conforme lo adelanté, se dan los mismos extremos de la causa "Martínez". Así ninguna de las partes solicitó la aplicación de la Ley 26.773, ni tal aplicación ha sido determinada de oficio por la jueza de grado. Ello determina que el agravio expuesto por la apelante deba ser rechazado por tratarse de una cuestión no abordada en la sentencia recurrida, ni sometida a la decisión del juez de primera instancia (art. 277, CPCyC).

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo confirmar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la actora vencida (art. 68, CPCyC), debiendo regularse los honorarios profesionales de acuerdo con la manda del art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:



Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 176/179 en lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia, en las siguientes sumas: ... (art. 15 L.A.).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan al Juzgado de origen.

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. Joge Pascuarelli

Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BOTTO RODOLFO HARRY C/ MARTINEZ GUILLERMO ARON Y OTROS S/ ACCION DE NULIDAD" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 421966/2010) – Interlocutoria: 15/14 – Fecha: 31/01/2014

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

LITISPENDENCIA. HECHO NUEVO

El hecho nuevo se acepta cuando puede influir en la sentencia a dictarse, por lo que una vez introducido en el litigio, el juez, en su momento, debe considerarlo para adoptar su decisión, ya que forma parte de la base fáctica de la pretensión o de la oposición a la pretensión.

Toda vez que la causa de nulidad de los negocios jurídicos que se esgrime en el presente proceso (nulidad de la declaratoria de herederos) ha sido planteada en los juicios que tienen por objeto la nulidad de los mismos negocios jurídicos (con fundamento inicial en la insuficiencia de mandato) como hecho nuevo y aceptado como tal, la inexistencia de la condición de heredera ha quedado integrada a aquellas litis, siendo procedente la excepción de litispendencia.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de Enero de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BOTTO RODOLFO HARRY C/ MARTINEZ GUILLERMO ARON Y OTROS S/ ACCION DE NULIDAD", (Expte. N° 421966/2010), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 5 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela S. ROSALES y, puestos los autos para resolver, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Ambas partes interponen recursos de apelación contra la resolución de fs. 472/474, que hace lugar parcialmente a la excepción de litispendencia opuesta por los demandados Martínez, Quiles, Pérez Morienaga, Ochoa y Paéz.

A) La parte actora se agravia señalando que mientras las pretensiones de los procesos tramitados en los expedientes nros. 388.650/09 y 388.652/09 tienen su causa en la insuficiencia del mandato ejercido por el Dr. Guillermo Martínez, del presente juicio reconoce como tal a la nulidad del auto de declaratoria de herederos que reconoció a Cecilia Ulloa como sucesora de Mario Tonca.

Sigue diciendo que el relato de los hechos contenido en la demanda apunta a esta circunstancia como causa de la pretensión esgrimida y que cuando se subsume el hecho constitutivo de la acción en el derecho positivo, se lo hace pura y exclusivamente en la norma del art. 1051 del Código Civil. Señala que refuerza lo dicho el acento puesto sobre las razones que determinan la ausencia de buena fe de los accionados en los actos de disposición atacados, como igualmente el carácter no oneroso de sus adquisiciones, circunstancias éstas tendientes a excluir el supuesto contemplado en el ya citado art. 1051 del Código Civil.

Con cita de doctrina y jurisprudencia refiere a la triple identidad que requiere la litispendencia, y señala que el resolutorio apelado se atiene correctamente a lo sucedido en orden a los expedientes nros. 388.650/09 y 388.652/09, pero luego cuando se refiere a lo sucedido en este expediente señala que se demanda la nulidad de las Escrituras Públicas n° 630 y n° 631 del 11/12/08 y del acto jurídico que instrumentan dichas escrituras por insuficiencia de mandato dado por Ulloa a Martínez, siendo esta última afirmación, falsa.

Entiende que este error es el que llevó a la sentenciante de grado a considerar configurada la triple identidad.

B) La parte demandada se agravia por cuanto la resolución apelada resuelve continuar el trámite en su contra respecto de la pretensión del actor que se declare la nulidad de los convenios que dieron origen a las Escrituras nros. 630 y 631.

Señala que estos convenios no resultan extraños a los expedientes nros. 388.650/09 y 388.652/09, ya que al contestar las demandas en esas actuaciones, los demandados explicaron con absoluta claridad que los convenios dieron origen a las Escrituras nros. 630 y 631, acompañando los mismos. Agrega que se corrió traslado a la actora de la documental acompañada –incluidos los convenios–, el que fue contestado.

Entiende que el actor pudo haber acudido a las posibilidades procesales que le da el art. 334 del CPCyC, alegando sobre hechos no considerados en la demanda.

Manifiesta que luego, al haberse incorporado como hecho nuevo la declaración de nulidad de la declaratoria de herederos de Ulloa, firmante como heredera de esos convenios, el actor tuvo la oportunidad procesal de alegar sobre ese hecho, conforme lo autoriza el art. 365 del CPCyC. Explica que, no obstante ello, pretendió modificar la demanda, lo que fue rechazado por resultar improcedente.

Denuncia que mediante el presente juicio el actor pretende remediar su error procesal, iniciando un nuevo litigio con la misma finalidad, contra las mismas personas, pero con argumentos que tuvo oportunidad de hacer valer en los procesos anteriores y que omitió hacerlo.



Destaca que el actor pretende que se declare la nulidad de los convenios –causa- y de las escrituras –consecuente- en virtud de la declaración de nulidad de la declaratoria de herederos, siendo este último fundamento común a los tres juicios, en virtud de su incorporación a los dos primeros como hecho nuevo.

Advierte que en el eventual supuesto que se declare la nulidad de las escrituras por la declaración de nulidad de la declaratoria de herederos, tendría idéntico efecto sobre los convenios antecedentes de dichas escrituras.

Explica que siendo los convenios la causa de las escrituras, ningún objeto tiene declarar la nulidad de la causa si se declara la nulidad de las consecuencias; en otros términos, se preguntan los apelantes, que derecho o acción que afecte al actor podría emerger de los convenios si su ejecución final –escrituras- fue declarada nula.

Precisa que en los convenios se pactó otorgar las escrituras de los inmuebles, o sea que las escrituras representan el cumplimiento de esos convenios. Reitera que el resultado de aquella pretensión no puede ser modificado por una eventual declaración de nulidad de los convenios causa de las escrituras.

Alerta sobre la posibilidad de llegar a sentencias contradictorias de seguirse adelante con el presente proceso.

Apela la imposición de las costas en el orden causado, en forma subsidiaria.

Considera que la a quo ha hecho lugar a la excepción de litispendencia, lo que conlleva la finalización del juicio, aunque parcialmente.

Entiende que no existe proporción entre el trámite que finaliza como consecuencia de la litispendencia y el resto del juicio que sobrevive a la excepción.

C) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios de su contraria a fs. 492/vta.

Dice que la nulidad de la declaratoria de herederos que invistió a Ulloa como heredera de Mario Tonca –e incluso los hechos que motivaron esa nulidad- no podían ser introducidos como argumentos fundantes de las pretensiones sostenidas en los expedientes nros. 388.650/09 y 388.652/09, porque el conocimiento de esos hechos por la actora, como el dictado de la nulidad de la declaratoria, sucedieron después de que se integrara la litis en ambos expedientes.

Manifiesta no entender la postura de los quejosos en orden a la relevancia del hecho nuevo, ya que por un lado señalan que el mismo no puede importar la introducción de una nueva causa petendi, y por el otro parecería que sí.

Señala que su parte introdujo el hecho nuevo con un alcance ampliatorio de la causa, o sea adicionado a la causal de insuficiencia de mandato, habiéndosele negado a su parte esa posibilidad, siendo esta negativa la que condujo a su parte a entablar este nuevo proceso.

D) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios de la actora a fs. 493/494 vta..

Dice que el actor consintió la declaración de nulidad de la declaratoria de herederos, en la cual la juez a quo analizó el planteo que intenta repetir en este proceso, negándole razón, por lo que además de litispendencia existe cosa juzgada.

Sigue diciendo que la nulidad de la declaratoria de herederos fue incorporada a los primeros expedientes como hecho nuevo, y a tenor del art. 365 del CPCyC queda, entonces, incorporado a la causa, por lo que no es exacto afirmar que en este juicio se invoque una causa distinta.

II.- Las partes de autos se encuentran involucradas en tres expedientes. De acuerdo con lo señalado por la a quo en su resolución –no controvertido en esta instancia-, en el primero de ellos, expediente n° 388.650/09, se persigue la nulidad de la Escritura Pública n° 630, de fecha 11/12/08, y del acto jurídico que instrumenta dicha escritura por insuficiencia de mandato del dador en pago de los lotes de terreno que allí se transfieren. En el segundo de los expedientes, n° 388.652/09, se demanda la nulidad de la escritura pública n° 631, de fecha 11/12/08, y del acto jurídico que ella instrumenta por insuficiencia de mandato del dador en pago de los lotes de terreno que se transfieren.

En autos, el objeto de la demanda es: 1) la nulidad del acto jurídico de transmisión de dominio contenido en la escritura pública n° 630, de fecha 11/12/08; 2) la nulidad del acto jurídico de transmisión de dominio contenido en la escritura pública n° 631, de fecha 11/12/08; 3) la declaración de nulidad del acto de transmisión de dominio contenido en la escritura pública n° 632, de fecha 11/12/08; 4) la declaración de nulidad de los acuerdos que los demandados, excepto el señor Mousist, celebraron en autos “Rizzo, María Esther c/ Ulloa, Antonia Cecilia s/ Prescripción” y “Rizzo, María Esther c/ Zanellatto, Alberto y otro s/ Nulidad de Escritura”, los que operan como causa del negocio jurídico que instrumentan las escrituras nros. 360, 361 y 362 (fs. 34/vta.). El motivo de la petición de nulidad de los actos jurídicos instrumentados en las escrituras públicas antedichas es la carencia de vocación hereditaria de la señora Cecilia Antonia Ulloa –a su vez otorgante del mandato que se reputa insuficiente- respecto del titular registral de los inmuebles (fs. 36/38).

Resulta palmario que no existe identidad de pretensiones respecto de la declaración de nulidad de la escritura pública n° 362, ni respecto de los convenios celebrados en los juicios individualizados, y ello ha sido así resuelto por la a quo, disponiendo que respecto de estas cuestiones continúe el trámite de las presentes actuaciones.

Cabe señalar que lo alegado por la parte demandada respecto de la íntima conexión existente entre los convenios referidos y el acto jurídico que instrumentan las escrituras públicas tachadas de nulidad por la parte actora ha sido contemplada por la sentenciante de grado, quién correctamente señala que ello es una cuestión a tener en cuenta en oportunidad de dictarse la sentencia definitiva.

Adviértase que si bien es cierto que la causa de la transferencia del dominio sobre los inmuebles, en concepto de dación en pago –instrumentado en las escrituras públicas- es el convenio de honorarios celebrado en el marco de los procesos judiciales sobre prescripción y nulidad de escritura antedichos, por lo que, reitero, es innegable la conexión que existe entre ellos, se trata de actos jurídicos distintos, pudiendo demandarse la nulidad de cada uno de ellos por separado.

La influencia que pueda tener un acto sobre el otro, o si la nulidad de uno acarrea la nulidad del otro, o si la nulidad de los acuerdos resulta conducente o no a los fines perseguidos por el accionante son cuestiones que deben ser abordadas en la sentencia definitiva. En esta instancia, análisis de la existencia o inexistencia de litispendencia, lo relevante es que se trata de dos pretensiones diferenciadas: nulidad de la escritura y del acto que ella instrumenta, y nulidad del convenio privado de honorarios.

La apelación de la parte demandada, en este aspecto, ha de ser, entonces, rechazada.

III.- Vayamos ahora a los agravios de la parte actora.

Adelanto opinión respecto a que la resolución de la a quo, en cuanto declara la existencia de litispendencia, es también acertada. Y para ello considero relevante la introducción del hecho nuevo realizada en los expedientes nros. 388.650/09 y 388.652/09.

No se encuentra discutido en esta instancia lo sostenido por la a quo en orden a que en las causas señaladas en el párrafo anterior se ha introducido como hecho nuevo la nulidad de la declaratoria de herederos de Hugo Tonca (titular registral de los inmuebles), de la que resultara declarada heredera la señora Antonia Cecilia Ulloa (deudora de los honorarios que se cancelan mediante la dación en pago y otorgante del mandato denunciado como insuficiente).

Los hechos nuevos son el conjunto de sucesos que se conectan con la demanda o su contestación y la integran, sin transformarla, debiendo ocurrir o llegar a conocimiento de las partes con posterioridad a la traba de la litis y, además, tener relación con la cuestión que se ventila en el litigio (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala D, 11/8/2009, “La Perseverancia Seguros c/ Montecoman S.A.” citado por Diegues, Jorge Alberto, “Hecho nuevo en el procedimiento civil y comercial”, LL diario del 18/2/2011, pág. 7).

De la definición transcrita surge, entre otros extremos, que el hecho nuevo se integra a la litis en la cual se denuncia y se acepta como tal. Y es que, tal como lo señala Jorge Kielmanovich (“Hecho nuevo (a propósito del artículo 365 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)”, LL 1987-D, pág. 870), el hecho nuevo, en caso de ser admitido puede aparejar, a su vez, la estimación de la pretensión (hecho constitutivo), su desestimación (hecho extintivo), o su modificación (hecho modificativo).



En definitiva, el hecho nuevo se acepta cuando puede influir en la sentencia a dictarse, por lo que una vez introducido en el litigio, el juez, en su momento, debe considerarlo para adoptar su decisión, ya que forma parte de la base fáctica de la pretensión o de la oposición a la pretensión (cfr. Cám. Nac. Apel. Civ. y Com. Federal, Sala III, "Cuidados y Salud S.A. c/ Mendiola", 14/2/2013, ED diario del 24/6/2013, pág. 8).

De lo expuesto se sigue que habiendo sido introducido el hecho nuevo referido a la nulidad de la declaratoria de herederos en los trámites donde se persigue la nulidad de las escrituras públicas y los negocios jurídicos que ellas instrumentan, inicialmente con base en la insuficiencia de mandato, la inexistencia de la condición de heredera de la señora Ulloa ha quedado integrada a aquellas litis y, conforme lo señalé, es una cuestión que debe analizar la a quo en oportunidad de dictar sentencia en los expedientes referidos.

Consecuentemente resulta ajustado a derecho la declaración de existencia de litispendencia entre la pretensión de nulidad de los negocios jurídicos instrumentados en las escrituras públicas nros. 360 y 361, parte del objeto de la demanda en las presentes actuaciones, y el objeto de las causas que tramitan en expedientes nros. 388.650/09 y 388.652/09.

IV.- Resta por analizar el agravio de la parte demandada referido a la distribución de las costas procesales, resuelta a fs. 480.

La pretensión de los excepcionantes ha progresado parcialmente, ya que estas actuaciones continúan, con un objeto reducido, respecto de aquellos. Por ende, corresponde aplicar el art. 71 del CPCyC, distribuyendo las costas en proporción al éxito obtenido, que se entiende guarda paridad entre los litigantes, siendo correcta la imposición de aquellas en el orden causado.

V.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo confirmar el resolutorio de grado en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia, en atención al resultado de los recursos, se imponen por su orden (art. 71, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para cuando se cuente con base a tal fin.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 472/474 en lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia por su orden, en atención al resultado de los recursos (art. 71, CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para cuando se cuente con base a tal fin.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
[Por Tema](#)
[Por Carátula](#)

"AVILES CRISTIAN ANTONIO Y OTROS C/ BANCO DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ INCIDENTE POR RECURSO DE APELACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 1727/2013) – Interlocutoria: 66/14 – Fecha: 11/02/2014

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

MEDIDA CAUTELAR. INTERFERENCIA EN PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES. PRENDA CON REGISTRO. VENTA EXTRAJUDICIAL. REINTEGRO DEL BIEN SECUESTRADO.

El trámite especial que prevé el art. 39 de la Ley 12.269 no importa la iniciación de un juicio ejecutivo en tanto sólo está destinado a facilitar al acreedor la ulterior venta extrajudicial de los bienes afectados a la garantía.

Tratándose el trámite instado ante el juzgado de juicios ejecutivos de una actividad que tiene como única finalidad poner el bien objeto de la garantía a disposición del acreedor para su posterior venta extrajudicial, como se indica en el resolutorio en crisis, la actividad del juez se agotó con el cumplimiento de ese cometido, no existiendo instancia pendiente, ni menos aún cosa juzgada, aunque más no sea formal.

Desde el momento que la misma ley otorga al deudor la posibilidad de hacer valer sus derechos en juicio ordinario –supuesto de autos, en que los sucesores del deudor acuden a la vía ordinaria-, va de suyo que existe la posibilidad de dejar sin efecto el secuestro del bien prendado, si es que se llega a tiempo con la petición, o sea antes de que se efectivice la venta extrajudicial.

Habiéndose suspendido el trámite de la venta extrajudicial del automotor prendado, pierde sentido la retención del bien por parte del acreedor, toda vez que el secuestro dispuesto judicialmente tuvo como única finalidad posibilitar la subasta extrajudicial de aquél.

No encontrándose vigente la finalidad para la que se realizó el secuestro, por encontrarse suspendida la venta extrajudicial, va de suyo que las cosas deben volver a su cauce natural, ya que no se advierte perjuicio para el acreedor ante la subsistencia de la garantía, y demás medidas asegurativas dispuestas por el juzgado.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de Febrero de 2014.
Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados: "AVILES CRISTIAN ANTONIO Y OTROS C/ BANCO DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ INCIDENTE POR RECURSO DE APELACION", (Expte. ICC N° 1727/2013), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 1/3, que ordena la restitución del vehículo secuestrado, previa integración de la caución real hasta la suma de \$30.000, imponiendo las costas en el orden causado.

A) Cuestiona el recurrente la existencia de nuevos elementos que permitan ahora devolver el auto secuestrado a los actores cuando tiempo antes se había denegado similar pedido por no haberse aportado nuevos elementos de convicción.

Señala que la agregación a autos del expediente judicial en el cual se ordenara el secuestro del automotor no constituye un nuevo elemento ya que ni la actora ni la demandada han controvertido que el secuestro prendario del rodado se pidió en el marco del expediente n° 471.959/12, que tramitara en el Juzgado de Juicios Ejecutivos n° 3, por lo que no entiende el recurrente que nuevos elementos de convicción extrajo la jueza de grado del cotejo del expediente referido.

Sostiene que la existencia del trámite instado en los términos del art. 39 de la Ley 12.962, y la orden de secuestro impartida presuponen un grado de probabilidad cierta del derecho invocado por la demandada para fundar su pretensión.

Pone de manifiesto que los actores son deudores, y no acreedores, del banco; que del crédito prendario otorgado al señor Avilés se abonó solamente una cuota, de las 36 pactadas; que el seguro de vida contratado al acordarse un crédito prendario se coloca en beneficio exclusivo del acreedor otorgante y que el deudor o sus sucesores son terceros al respecto y que la demanda de autos no tiene el menor andamiaje jurídico.

Destaca que de ratificarse la medida cautelar decretada en la resolución en crisis, se estaría dejando sin efecto una orden judicial emitida por juez competente.

Dice que el trámite previsto en el art. 39 de la Ley 12.962 se consuma cuando, emitida la orden de secuestro, el acreedor denuncia su materialización, pero esto no supone, como parece inferirse de los considerandos de la resolución apelada, que la orden de secuestro ha desaparecido como acto procesal válido.

Reitera que el banco demandado tiene la guarda del vehículo prendado producto de una orden judicial, por lo que la única manera para viabilizar la restitución a los actores es soslayar la orden de secuestro.

Se agravia por que la a quo ha considerado que existe peligro en la demora.

Manifiesta que el único bien que tiene la demandada para hacer valer sus derechos creditorios es justamente el rodado secuestrado. Agrega que, beneficio de inventario mediante, los sucesores del señor Avilés no se encuentran obligados a responder con su patrimonio por las deudas contraídas por el causante.

Formula reserva del caso federal.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 10/12 vta.

Dice que la actuación del juez de juicios ejecutivos que ordenó el secuestro comenzó y agotó su competencia con dicha medida, lo que significa que esas actuaciones quedaban en condiciones de ser archivadas.

Niega que se esté en presencia de un acto que desoye o se opone a una decisión anterior, como si se estuviera en presencia de cosa juzgada. Lo que sucede, afirma la parte actora, es que la ley prendaria judicializa, por razones de seguridad y legalidad, una parte de la actuación administrativa de subasta.

Manifiesta que la legítima pretensión de poder usufructuar del vehículo es la consecuencia inmediata y lógica de la suspensión de la subasta dispuesta por la entidad financiera, y que la prenda, por sí misma, es garantía suficiente de los derechos del acreedor prendario. Reitera que cuando se constituye una prenda, en este caso por un importe equivalente al 50% del valor de la unidad, el objeto prendado configura la garantía.

Destaca que la demandada ha contratado con riesgo de incobrabilidad cero, ya que cuenta con un seguro sobre el vehículo que cubre la eventualidad del daño y con un seguro de vida que cubre la contingencia de la muerte del tomador del crédito sin importar la entidad del acervo hereditario.

Entiende que la recurrente ha introducido un hecho nuevo en la expresión de agravios, cuál es que la aseguradora habría declinado la cobertura por incumplimiento de los requisitos formales por parte de los aquí actores. Agrega que si el banco omitió cumplir con las exigencias y/o normativa de la aseguradora, nada puede reprochársele a los herederos.

Afirma que habiendo quedado fulminada la subasta administrativa no hay razón que legitime la desposesión del vehículo.

II.- A efectos del tratamiento del recurso de autos cabe señalar que el automotor cuya restitución se ha ordenado en la resolución recurrida se encuentra prendado a favor de la demandada, y fue secuestrado por orden del Juzgado de Juicios Ejecutivos n° 3, en el marco del trámite previsto por el art. 39 de la Ley 12.962. Sobre estos extremos no existe controversia.

Tampoco se encuentra controvertido que la subasta administrativa fue suspendida por orden judicial.

La crítica de la recurrente apunta a que existiría una contradicción con lo actuado anteriormente por la a quo, no existiendo nuevos elementos que autoricen un cambio de criterio, a que la restitución importa desconocer la orden judicial de secuestro y a que no se encuentra configurado el peligro en la demora.

Comenzando con el primer agravio formulado, se advierte que la resolución recurrida es producto de un recurso de revocatoria interpuesto por la parte actora, sustanciado con la demandada, respecto de la resolución que denegó la restitución del vehículo secuestrado.

La revocatoria es un remedio procesal que permite que el mismo tribunal que dictó la resolución la modifique por contrario imperio. La legislación procesal no condiciona la revocatoria a la existencia de nuevos elementos de convicción, sino que autoriza a que el mismo tribunal que resolvió una cuestión revea su decisión, en base a los agravios que formula la parte recurrente.

De ello se sigue que la jueza de grado no estaba obligada a considerar nuevos elementos de convicción para variar su decisión anterior.

Ahora bien, explica la a quo en su resolución que, a partir de la agregación del expediente tramitado en sede ejecutiva, pudo advertir que el secuestro del automotor se produjo en el marco de lo autorizado por el art. 39 de la Ley 12.962, y que conforme lo expresó el juez que ordenó el secuestro, el procedimiento se agotó con la entrega al peticionante del bien secuestrado, sin que se analizara ninguna otra cuestión referida a la relación entre acreedor y deudor prendarias, excepto los necesarios para disponer el secuestro del bien.

Más allá que estos extremos puedan ser considerados o no novedosos o conocidos en oportunidad de dictarse la primera resolución (cuya copia no se encuentra agregada al presente incidente), lo cierto es que son el sustento de la decisión que se adopta, y como tal resultan válidos, ya que, como dije, nada exige al magistrado que revoque una decisión en base únicamente a nuevos elementos probatorios.

III.- Sentado lo anterior, corresponde analizar si la decisión apelada importa un desconocimiento o revocación de una decisión judicial anterior.

Como ya lo señalé, no se encuentra discutido que la prenda que afecta al automotor objeto de esta litis se enmarca en la Ley 12.962. De ello se sigue que se trata de una prenda con registro o sin desplazamiento. Señalan Juan Carlos Pratesi (h) y Enrique Vimberg ("Contratos de garantía" en Tratado de Derecho Comercial dirig. por Ernesto E. Martorell, Ed. La Ley, 2010, T. III, pág. 692/694) que la principal característica de este contrato es que, a diferencia de la prenda con desplazamiento, en ésta la cosa objeto de la contratación no se desplaza, no sale de manos del



deudor, quién continúa con su uso. El art. 2 de la Ley 12.962 es terminante respecto a que los bienes sobre los cuales recaiga la prenda quedan en poder del deudor.

La Ley de Prenda con Registro autoriza a algunos acreedores prendarios a proceder directamente a la venta sin intervención judicial, reglando en su art. 39 la venta extrajudicial. En este marco de venta privada, el juez competente, ante la sola presentación del certificado prendario debe ordenar el secuestro del bien y su entrega al acreedor, sin que el deudor pueda promover recurso alguno. Este es el procedimiento que se ha instado ante el Juzgado de Juicios Ejecutivos.

La pregunta a realizar es si la medida de reintegro del bien prendado secuestrado interfiere en una decisión judicial ya adoptada –orden de secuestro y entrega al acreedor prendario dispuesta en el marco del art. 39 de la Ley 12.962-, ya que, de ser así, debería revocarse la resolución recurrida.

No es ocioso recordar que la jurisprudencia es conteste en que “la medida cautelar de no innovar no puede, como regla, interferir en el cumplimiento de pronunciamientos judiciales, ni ser empleada para impedir u obstaculizar el derecho de índole constitucional de ocurrir a la justicia para hacer valer los derechos que las partes interesadas consideren tener” (cfr. CSJN, “Líneas Aéreas Williams c/ Provincia de Catamarca”, 16/7/1996, LL 1996-E, pág. 544).

Ello nos lleva al análisis de la naturaleza del trámite judicial que prevé el art. 39 de la Ley 12.962.

Jurisprudencialmente se ha dicho que el trámite especial que prevé el art. 39 antedicho no importa la iniciación de un juicio ejecutivo en tanto sólo está destinado a facilitar al acreedor la ulterior venta extrajudicial de los bienes afectados a la garantía (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala A, “Citibank c/ Ferretti”, 16/4/2004, LL on line AR/JUR/577/2004; ídem., Sala E, “Fiat Crédito Compañía Financiera c/ Silva”, 31/8/2005, LL diario del 7/12/2005, pág. 11). Por su parte la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala II sostuvo que el trámite previsto en el ya citado art. 39 de la Ley de Prenda con Registro posee una naturaleza procesal particular, en tanto no se trata de un juicio ni de una medida precautoria destinada a resguardar la integridad del bien prendado sino de una simple actividad procesal coadyuvante del proceso privado (autos “Banco de Galicia y Buenos Aires c/ Di Paola”, 2/4/1998, LL 1998-F, pág. 854).

La doctrina no se aparta de las conclusiones arribadas por los tribunales. Así se sostiene que el trámite de venta extrajudicial no inicia instancia judicial alguna (cfr. Arias Cáu, Esteban Javier, “Las problemáticas actuales de la ley de prenda con registro”, LLNOA 2000, pág. 1001); y que “en el marco del trámite estatuido por el art. 39 de la Ley 12.962 la actividad jurisdiccional se encuentra limitada a la comprobación de los recaudos de admisibilidad de la medida y al diligenciamiento de la orden de secuestro, concluyendo la misión del juez con la entrega de los bienes al acreedor para su enajenación extrajudicial, todo ello sin perjuicio de los derechos reservados al deudor para hacerlos valer en juicio ordinario” (cfr. Leguizamón Houssay, Juan Manuel – Seratti, Agustín, “El trámite del art. 39 de la Ley 12.962”, LL 2003-D, pág. 1258).

De lo expuesto concluyo que no le asiste razón al recurrente ya que la medida ordenada por la a quo, restitución del bien secuestrado, no importa interferencia de la orden judicial de secuestro. Tratándose el trámite instado ante el juzgado de juicios ejecutivos de una actividad que tiene como única finalidad poner el bien objeto de la garantía a disposición del acreedor para su posterior venta extrajudicial, como se indica en el resolutorio en crisis, la actividad del juez se agotó con el cumplimiento de ese cometido, no existiendo instancia pendiente, ni menos aún cosa juzgada, aunque más no sea formal.

Tampoco puede entenderse que la medida aquí ordenada desconozca la orden de secuestro. Desde el momento que la misma ley otorga al deudor la posibilidad de hacer valer sus derechos en juicio ordinario –supuesto de autos, en que los sucesores del deudor acuden a la vía ordinaria-, va de suyo que existe la posibilidad de dejar sin efecto el secuestro del bien prendado, si es que se llega a tiempo con la petición, o sea antes de que se efectivice la venta extrajudicial.

Además, habiéndose suspendido el trámite de la venta extrajudicial del automotor prendado, extremo sobre el que las partes son contestes, pierde sentido la retención del bien por parte del acreedor, toda vez que el secuestro dispuesto judicialmente tuvo como única finalidad posibilitar la subasta extrajudicial de aquél.

IV.- Finalmente, en lo que concierne al peligro en la demora, los agravios no resultan procedentes.

Conforme lo señalé en el apartado anterior, es de la esencia del contrato de prenda con registro que el bien sobre el que recae la garantía quede en poder del deudor, encontrándose suficientemente asegurada la precepción del crédito por parte del acreedor con esa misma garantía. Ello sin dejar de señalar que, tal como surge del resolutorio apelado, el bien también ha sido embargado por la demandada y que la parte actora está obligada a otorgar caución real.

Consecuentemente, no encontrándose vigente la finalidad para la que se realizó el secuestro, tal como también lo he señalado, por hallarse suspendida la venta extrajudicial, va de suyo que las cosas deben volver a su cauce natural, ya que no se advierte perjuicio para el acreedor ante la subsistencia de la garantía, y demás medidas asegurativas dispuestas por el juzgado.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo se confirme el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada perdidosa (arts. 69 y 68, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para cuando se cuente con base a tal

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 1/3 en lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la demandada perdidosa (arts.68 y 69 CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, vuelvan al Juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrió - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"COVIAGA MIGUEL ANGEL C/ DEBESA OSCAR OSVALDO Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES"

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 01571/2013) – Interlocutoria: 99/14 – Fecha: 25/02/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.



COBRO DE ALQUILERES. CONTRATO DE ALQUILER. RESCISIÓN ANTICIPADA. MULTA. MONTO DEL PROCESO. PREAVISO. OMISIÓN. JUICIO EJECUTIVO.

En el proceso de ejecución de alquileres, corresponde incluir la indemnización por rescisión anticipada prevista en el art. 8 de la Ley 23.091, aun cuando ella no esté incluida en el contrato, por ser la ley referida de orden público (Art. 29), tratarse de una suma fácilmente liquidable y haber operado la rescisión dentro del primer año de la locación.

En el proceso de ejecución de alquileres, no corresponde incluir la pretendida indemnización por omisión de preaviso, ya que si bien el art. 8 de la Ley 23.091 establece que la comunicación de la rescisión contractual debe hacerse con 60 días de antelación, no fija cuál es la consecuencia de la omisión de este plazo, por lo que la exigibilidad de aquella indemnización y, en su caso, su cuantía son cuestiones que deben ser debatidas en un juicio de conocimiento.

Texto completo:

NEUQUEN, 25 de febrero de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "COVIAGA MIGUEL ANGEL C/ DEBESA OSCAR OSVALDO Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES", (Expte. N° 501571/2013), venidos en apelación del Juzgado de Juicios Ejecutivos N° 1 a esta Sala II, integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la resolución de fs. 32/vta., en cuanto excluye de la ejecución los importes correspondientes al preaviso previsto por el art. 8 de la Ley 23.091 y la indemnización que dicha norma establece.

El recurrente señala que el art. 29 de la Ley 23.091 prevé que sus disposiciones son de orden público, por lo que entiende que no resulta necesario prever contractualmente su aplicación, puesto que, a lo sumo, podría transcribirse dicha norma y adicionar derechos, más, de ninguna manera, vulnerar los que concede. Reitera que la falta de transcripción del artículo no torna inaplicable a la norma, pues ello importaría quitarle la jerarquía que tiene.

Dice que el art. 8 de la Ley 23.091 fija una indemnización tarifada para el supuesto que el inquilino hiciera uso de su derecho de rescindir unilateralmente el contrato en forma anticipada, derecho que no puede ser controvertido por el locador; siendo de aplicación la norma para las locaciones comerciales.

Cita el art. 1581 del Código Civil y pone de manifiesto que la acción ejecutiva del locatario incluye "cualquier otra deuda derivada de la locación".

Agrega que la obligación es líquida y exigible, ya que surge de una simple operación aritmética, utilizando variables que constan en autos, y resulta exigible por darse el supuesto de la rescisión anticipada, situación fehacientemente acreditada a través de la comunicación agregada como prueba.

Cita jurisprudencia.

Reitera que en autos se conoce el valor locativo mensual y la fecha de inicio del contrato, como así también la existencia de la rescisión.

II.- El agravio de la parte actora radica en la exclusión del trámite ejecutivo de la suma que, en concepto de indemnización por rescisión anticipada, fija el art. 8 de la Ley 23.091, como así también de los meses correspondientes al preaviso (60 días).

Las razones dadas por el a quo para determinar la exclusión radican en que dichas penalidades no fueron incluidas en el contrato, encontrándose, entonces, su exigibilidad sujeta a un hecho cuya merituación debe hacerse en un juicio de conocimiento.

Tal como lo señala el recurrente, el art. 1581 del Código Civil regla que "la acción ejecutiva del locatario por cobro de alquileres o rentas, como por cualquier otra deuda derivada de la locación...". Sostiene Alí Joaquín Salgado ("Locación, comodato y desalojo", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 144/145) que a pesar de la normativa del Código Civil, en el caso que se quiera utilizar la vía ejecutiva para el cobro de cualquier otra deuda derivada de la locación (que no fuera alquileres) aparecerá el obstáculo del art. 520 del CPCyC, por la falta de liquidez de dicho crédito. Es por ello que Enrique M. Falcón ("Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. V, pág. 380) dice que si el importe es fácilmente liquidable a través de una simple operación aritmética, el rubro en cuestión debe ser incluido en la ejecución.

En igual sentido me he pronunciado en oportunidad de integrar la Sala III de esta Cámara de Apelaciones, determinando la inclusión en la ejecución de una penalidad pecuniaria de fácil liquidación (autos "Montero c/ Rivera", P.I. 2013-III, n° 320).

Desde este punto de vista no tengo dudas que la indemnización prevista por el art. 8 de la Ley 23.091 es fácilmente liquidable ya que su monto equivale a un mes y medio del canon locativo, el que, como lo pone de manifiesto el apelante, se encuentra previsto en el contrato de locación.

Ahora bien, ¿asiste razón al sentenciante de grado en cuanto entiende que la exigibilidad de esta indemnización depende de un hecho que debe ser analizado en un juicio de conocimiento? Entiendo que no.

La Ley 23.091 es de orden público (art. 29), estableciendo su art. 8 que en caso de rescisión anticipada del contrato de locación por el locatario, éste deberá abonar al locador una suma, en concepto de indemnización, equivalente a un mes y medio del canon locativo, si esta opción rescisoria se ejerce durante el primer año de la locación.

Siendo la ley de orden público, y extendiéndose la multa de su art. 8 a todo tipo de locaciones (art. 29 bis) entiendo que el hecho que el contrato no mencione esta penalidad no obsta a que la misma pueda ser perseguida por la vía ejecutiva, ya que se trata de un derecho concedido al locador. Por otra parte el mismo locatario ha comunicado su voluntad rescisoria en forma escrita (fs. 15) y la fecha de la rescisión se encuentra dentro del primer año de la locación. Cierto es que el contrato se celebró por nueve meses, pero dicho plazo es inválido en atención a la manda del art. 2 de la Ley 23.091 que, reitero, es de orden público.

Distinta es la solución para la pretendida indemnización por omisión de preaviso.

Surge del art. 8 de la Ley 23.091 que la comunicación de la rescisión anticipada por parte del locador debe ser realizada con sesenta días de antelación, pero no establece la norma cual es la consecuencia de la inobservancia del plazo mínimo legal. Ello determina que la indemnización pretendida en concepto de omisión de la comunicación anticipada, al no estar prevista en la ley, no tenga ni la liquidez ni la exigibilidad que requiere el trámite ejecutivo (art. 520, CPCyC).



En este aspecto se comparte lo decidido por el juez de grado respecto a que la procedencia y, en su caso, el monto de esta indemnización por omisión de preaviso son cuestiones que deben ser debatidas en un proceso de conocimiento.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo modificar parcialmente el resolutorio apelado, e incluir en la presente ejecución la indemnización por rescisión anticipada prevista por el art. 8 de la Ley 23.091, confirmándola en lo demás que ha sido motivo de agravio.
Sin costas en la Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado.

IV.- Finalmente, se advierte que existe un error en la carátula del expediente ya que el señor Miguel Angel Coviaga ha comparecido en autos como apoderado de la sociedad FRICONS S.A.C.I.F.I.A., quién es en realidad la parte actora del presente juicio, por lo que en la instancia de grado deberá procederse a recaratular el trámite.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, es que adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente el resolutorio apelado, e incluir en la presente ejecución la indemnización por rescisión anticipada prevista por el art. 8 de la Ley 23.091, confirmándola en lo demás que ha sido motivo de agravio.

II.- Sin costas en la Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado.

III.- Hacer saber que en la instancia de grado deberá procederse a recaratular el trámite, en virtud de lo expuesto en el punto IV de los considerandos.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y vuelvan oportunamente los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico P. GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia M. CLERICI

Dra. Micaela S. ROSALES – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"COMAR MARCOS C/ PACO VALDIVIESO HUMBERTO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 343968/2006) – Interlocutoria: 122/14 – Fecha: 13/03/2014

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

PROHIBICION DE INNOVAR. DESALOJO. SENTENCIA FIRME. EJECUCION DE SENTENCIA.

En tanto en autos contamos con sentencia firme y consentida que ordena el desalojo del inmueble, ésta sola circunstancia es demostrativa de la improcedencia de la medida peticionada, consistente en la suspensión del desalojo por encontrarse en trámite un juicio en el cual reclamaban el pago de las mejoras efectuadas en el predio, con fundamento en el derecho de retención. En efecto, no se trata de mantener el status quo existente al momento de interponer la demanda, con el objeto de evitar la frustración de los eventuales derechos que pueda otorgar la sentencia definitiva, sino que la intención de los demandados es, lisa y llanamente, impedir la ejecución de la sentencia definitiva firme.

Texto completo:

NEUQUEN, 13 de Marzo de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "COMAR MARCOS C/ PACO VALDIVIESO HUMBERTO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION", (Expte. N° 343968/2006), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 5 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIÓ y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 234/236, que rechaza la medida cautelar que peticionara.

Desestimada la reposición, se concede el recurso de apelación (fs. 257).

a) La parte recurrente señala que, al momento de interponer su recurso, se encuentra en trámite de ejecución un mandamiento de desalojo, con el objeto de poner en posesión del inmueble al actor, medida a la que se oponen los demandados.

Reconoce que la medida es de carácter ejecutivo, pero dicen que es pasible de nulidad tal como ha sido emitida, toda vez que ordena el desalojo del inmueble sin garantizar el derecho de retención por mejoras existentes.

Entiende que si se le da carácter ejecutivo a la medida de desalojo se estaría contradiciendo a la sentencia de autos, en tanto ordena al Oficial de Justicia que realice un prolijo inventario de los bienes existentes en el predio y su estado, si bien con relación a las mejoras denunciadas por los demandados, en atención al limitado conocimiento del presente trámite, la a quo resolvió que se deberá ocurrir por la vía y modo que corresponda.

Sostiene que la sola realización del inventario obstaculiza el ejercicio de los derechos que el art. 3939 y siguientes del Código Civil otorga a los demandados.

Explica la norma del art. 3939 del Código Civil, y entiende que el respeto a esta norma importa que se debe hacer saber al Oficial de Justicia que, ante la existencia de bienes y mejoras, se debe suspender el desalojo hasta que el actor garantice el pago a los acreedores de dichas mejoras.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 271.



Sostiene que el agravio resulta improcedente en atención a que la sentencia fue dictada el día 30 de junio de 2009, habiendo quedado firme y consentida, teniendo los demandados tiempo suficiente para adoptar los recaudos o medidas que creyeran necesarias para garantizar el derecho que alegan.

Sin perjuicio de ella señala que los demandados ya promovieron el día 2 de marzo de 2010 un juicio por mejoras, que tramitó ante el Juzgado Civil n° 1, donde no ofrecieron prueba alguna, habiéndose decretado la caducidad de la instancia con fecha 19 de febrero de 2013.

Niega que existan mejoras en el predio, y manifiesta que, de todos modos, siendo ocupantes ilegales no tenían derecho a realizar mejora alguna.

II.- A fs. 143/145 obra sentencia de primera instancia que condena a los demandados a desocupar el inmueble en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de disponer el desahucio por intermedio de la fuerza pública si fuere menester. Esta sentencia se encuentra firme.

A fs. 157 la a quo, a pedido de la actora, hace efectivo el apercibimiento dispuesto y dispone el libramiento de mandamiento de desahucio.

A fs. 182/vta. la parte demandada solicita la suspensión del desalojo por encontrarse en trámite un juicio en el cual reclamaban el pago de las mejoras efectuadas en el predio, con fundamento en el derecho de retención; petición que, previa sustanciación con la contraria, es rechazada por la jueza de grado (fs. 188).

A fs. 205/vta., a pedido de la actora, la jueza de grado ordena el libramiento de un nuevo mandamiento de desahucio, señalando en el quinto párrafo de su resolución que “en caso que en el inmueble existan bienes deberá efectuar (el Oficial de Justicia) un prolijo inventario de los mismos y de su estado, designando como depositario al actor a quién éste faculte en la diligencia...”.

Luego, a fs. 234/236 obra la resolución que aquí se apela, que deniega la medida cautelar de no innovar solicitada por los demandados.

El art. 230 del CPCyC establece que podrá decretarse prohibición de innovar en toda clase de juicios, siempre que existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara –en su caso– la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible, y que la cautela no pudiese obtenerse por medio de otra medida precautoria.

Conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 251:336), se entiende que la medida de no innovar procura impedir que durante la secuela del juicio se modifique la situación de hecho o de derecho existente en el momento de la interposición de la demanda, evitando que se torne ilusorio el derecho que pueda corresponder al reclamante. En un precedente anterior la Corte había señalado que la medida de no innovar se considera un arbitrio tendiente a preservar la razón de ser de la función jurisdiccional, que se sustenta en los principios generales del derecho, con fundamento en las exigencias del adecuado ejercicio del Poder Judicial y cuyo objeto, basado en el principio de la inalterabilidad de la cosa litigiosa, es la conservación durante el juicio del statu quo erat ante (Fallos 250:162).

En autos contamos con sentencia firme y consentida que ordena el desalojo del inmueble. Esta sola circunstancia es demostrativa de la improcedencia de la medida peticionada.

En efecto, no se trata de mantener el status quo existente al momento de interponer la demanda, con el objeto de evitar la frustración de los eventuales derechos que pueda otorgar la sentencia definitiva, sino que la intención de los demandados es, lisa y llanamente, impedir la ejecución de la sentencia definitiva firme.

No existen, entonces, derechos en expectativa, cuyo ejercicio pudiera ser obstaculizado o impedido de no despacharse la medida cautelar, sino que la parte actora cuenta con un derecho a la restitución del inmueble otorgado judicialmente, por lo que acoger la medida no innovar importa tanto como desconocer este derecho, negando la posibilidad de su ejecución forzada.

En cuanto a la protección de la eventual acreencia por mejoras que tendrían los demandados, tienen éstos otras vías legales útiles y eficaces para obtener tal protección, sin necesidad de impedir el cumplimiento de la sentencia de autos. Ello, claro está, sin dejar de destacar que, conforme lo afirma la a quo y no ha sido cuestionado por la apelante, el juicio promovido con el objeto que se reconozcan y se abonen las mejoras a los demandados finalizó por haberse decretado la caducidad de la instancia.

Sin perjuicio de ello, la a quo se ha preocupado por los eventuales derechos de los demandados en tanto ha ordenado al Oficial de Justicia la realización de un inventario de los bienes que pudieran existir en el predio, indicando su estado de conservación, y disponiendo su entrega a un depositario judicial. Esta medida resulta pertinente, y es la única tutela que se puede otorgar en este trámite al derecho que invocan los recurrentes, sin afectar el instituto de la cosa juzgada.

Por lo dicho, propongo al Acuerdo confirmar el resolutorio apelado.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a los demandados vencidos (art. 69, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 234/236, en lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a los demandados vencidos (art. 69 CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrió - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"ROSA JUAN C/ ZIADE OLGA S/ INCIDENTE DE RENDICION DE CUENTAS E/A: 442104/11" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.:
42395/2011) – Interlocutoria: 123/14 – Fecha: 13/03/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

SUCESIONES. ADMINISTRADOR DE LA SUCESION. RENDICION DE CUENTAS.

La rendición de cuentas no debe ser una descripción sinóptica de los ingresos y egresos y del saldo deudor o acreedor, sino que es una presentación algo más compleja –complejidad que va de la mano de



la naturaleza del patrimonio administrado- que debe permitir conocer el desarrollo de la operación realizada respecto de cada uno de los bienes que, en este caso, integran el acervo hereditario.

La administradora tiene a su cargo la administración de una universalidad de bienes. Ello determina que si conoce sobre la existencia de bienes que integran o debieran integrar el acervo hereditario, aún cuando no cuente con los antecedentes de estas propiedades, es su obligación poner en conocimiento de los restantes herederos este hecho y arbitrar los medios tendientes a su conservación, tanto material como jurídica a favor de los sucesores del causante.

Más allá del cierre de las cuentas bancarias a la muerte del causante, debe la administradora acompañar el detalle del dinero existente en ellas a ese momento y denunciar documentadamente cuál fue el destino de esos fondos.

En lo que refiere a la facturación de los alquileres de bienes del causante no puede la administradora incurrir en las mismas irregularidades y desprolijidades que el causante. Se entiende que éste, en vida, pudiera tener una modalidad de gestión propia, que no respetara las reglas contables, pero ello no es justificativo para que tal modalidad continúe después de su muerte y, menos aún, en cabeza de la administradora judicial.

La rendición de cuentas a cargo de la administradora se trata simplemente de dar a conocer a la totalidad de los herederos la gestión realizada en pos de la administración de los bienes relictos, gestión que si bien está limitada a su conservación, en tanto se encuentre dentro de tal límite, obliga a los sucesores.

Texto completo:

NEUQUEN, 13 de Marzo de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ROSA JUAN C/ ZIADE OLGA S/ INCIDENTE DE RENDICION DE CUENTAS E/A: 442104/11", (Expte. ICC N° 42395/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 4 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIÓ y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la resolución de fs. 367/376 vta., que aprueba parcialmente las cuentas rendidas por la señora Olga Ziade, condenándola a que en el plazo de diez días rinda cuentas documentadas respecto de los hechos que se indican, con costas a aquella.

A) La recurrente pretende la nulidad del resolutorio apelado por entender que existe un quiebre lógico en su construcción.

A tal efecto señala que la a quo principia su resolución afirmando que la rendición de cuentas exige "un detalle especificado y documentado de las operaciones realizadas y el eventual saldo deudor o acreedor resultante", más luego no pondera si las cuentas se encuentran justificadas y explicadas las operaciones realizadas, sino que indica actividades de investigación que debió desarrollar, a su criterio, el administrador, y que entiende no habría realizado.

Destaca que el iter constructivo de la decisión de grado no realiza la actividad que afirma abordará, sino que se aparta de lo afirmado y avanza prescindiendo de analizar concretamente si los ingresos y egresos presentados, así como los saldos, es decir las operaciones realizadas, resultan justificadas.

Denuncia que el pronunciamiento de grado se aparta de los elementos acompañados en los autos principales y en estas actuaciones.

Dice que del sucesorio surge que, con suficiente antelación al dictado del pronunciamiento en crisis, las partes han arribado a un acuerdo sobre la composición de los bienes que integran la sucesión y existe un detalle sobrado, presentado en diversas oportunidades por la administradora, respecto de las características de cada uno de los bienes, su situación dominial, destino y todos los datos que le fue siendo factible proporcionar, tanto de los existentes en esta ciudad como en la de Necochea.

Sigue diciendo que otro tanto sucede respecto del saldo existente en las cuentas del causante al momento de su deceso y su destino (guarda), el cual se encuentra precisado en la presentación llevada a cabo a fs. 390/433 del principal. Agrega que allí también existe un detalle claro de las participaciones societarias del causante, el cual ha sido conformado por todos los herederos, sin objeciones.

Sostiene que de la lectura de las planillas obrantes en autos surge con claridad cuales fueron los ingresos obtenidos, y el destino dado a los mismos (egresos), así como el saldo resultante en cada oportunidad, retenido a efectos de afrontar y aplicar a los gastos del período siguiente.

Niega que la administradora haya afirmado que el causante no contaba con participaciones societarias.

Achaca ambigüedad al fallo recurrido en punto a las conductas que se esperan de la administradora, para permitir que en alguna oportunidad se aprueben las cuentas rendidas.

Entiende que al exigírsele, a pesar de lo obrante en los autos principales y en los presentes que informe o bien que detalle extremos que ya han sido informados o detallados o documentados, o que informe sobre aspectos sobre los cuales ha dado sobrado cumplimiento se está situando al administrador en indefensión absoluta, pues no sabe cuál será el hacer o el informe que satisfará al tribunal.

Seguidamente se agravia por considerara que la a quo, al acoger las impugnaciones y rechazar las cuentas rendidas, prescinde del tipo de giro administrativo y de la especial modalidad con que dicho giro era desarrollado por el causante.

Cita doctrina respecto del contenido de la rendición de cuentas, y agrega que la jurisprudencia se ha encargado de señalar que la rendición resulta independiente del éxito de la gestión emprendida, o del cumplimiento defectuoso de la gestión por parte del administrador, pues ello no es materia de análisis en tal instancia, sino que debe ser ventilado eventualmente en otro proceso, toda vez que en la rendición se trata de ponderar exclusivamente la realidad de los ingresos obtenidos y el destino dado a los mismos. Cita jurisprudencia.

Señala que la naturaleza de los bienes que se administra y la subjetividad del giro, o sea el modo en que dichos bienes eran administrados por el causante son elementos que se deben ponderar para merituar la rendición de cuentas, pues si existen irregularidades en la administración que son reiteraciones del modo en que el causante conducía sus bienes, éstas no pueden ser achacadas al administrador, imponiéndose en estos supuestos que se ponderen las cuentas con la flexibilidad suficiente.

Sostiene que a lo largo del decisorio de grado no existe ningún elemento que amerite, con sustancialidad suficiente sobre la discordancia con la realidad entre los ingresos obtenidos –salvo la diferencia de \$ 120,00 de Fuentes- y los gastos efectivamente erogados, según los comprobantes y rendición practicada.



Entiende que su parte ha presentado con detalle minucioso y explicación suficiente, cada uno de los ingresos obtenidos por la administración de los bienes del acervo. Detalla las operaciones y documentos acompañados.

Manifiesta que la fundamentación del decisorio apelado no se condice con un análisis referido a una rendición de cuentas, sino que se vinculan a supuestos incumplimientos que se le endilgan a la administradora respecto de deberes que erróneamente se consideran a su cargo.

Considera que la a quo pierde de vista que, conforme se desprende de la jurisprudencia que cita en la expresión de agravios, una cosa es la rendición de cuentas del administrador, y otra muy distinta es la denuncia de bienes del sucesorio para la determinación del acervo o, como sucede en el presente, la instancia de confección del inventario. Agrega que recién en este último momento resulta obligatorio denunciar acabadamente los bienes que integran el acervo partible, sus características y las deudas que pesan sobre ellos.

Destaca que es al confeccionar el inventario cuando se debate la pertenencia al activo de bienes cuestionados, o la inclusión de mayores bienes a los denunciados, así como la procedencia de incluir determinadas deudas en el pasivo, y su quantum.

Expresa que pretender, como lo hace la a quo, que en la rendición debe existir una evolución del patrimonio administrado y afirmar que en este caso se habría omitido, implica desconocer las particularidades del giro del causante. Recuerda que se trata de la locación de unidades en forma temporaria, por lo que el único resultado a exponer es el saldo entre los ingresos y los egresos.

Dice que no se condice con los recaudos legales requerir la incorporación del estado de deudas del causante impagas, el detalle de ubicación de los bienes muebles, la existencia de participaciones, o el porqué de determinadas deudas insatisfechas. Cita supuestos específicos.

Hace reserva del caso federal.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 404/408.

Señala, en primer lugar, que la expresión de agravios no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Afirma que a criterio de la administradora su deber de rendir cuentas se limita a presentar un cuadro con debe, haber y saldo.

Dice que la rendición de cuentas debe permitir que todos los herederos puedan entender y comprender lo que sucede en cada uno de los bienes que integran el acervo sucesorio; que las explicaciones deben ser descriptivas, espontáneas y nacer de la propia administradora, deben ser sinceras, transparentes y denotar la buena fe de su actuación.

Sigue diciendo que no es admisible que las explicaciones sean meras excusas; y que no puede una administradora de una sucesión con un acervo de casi treinta inmuebles, sociedades, cuentas bancarias, automotores, una embarcación y demás bienes que aún no se han incorporado, entre los que se encuentra un valioso inmueble en la ciudad de Chascomús, afirmar que las cuentas deben ser aprobadas porque se acompaña una planilla Excel y un montón de comprobantes.

Sostiene que en audiencia de fecha 30 de agosto de 2011 se acordó una rendición de cuentas en forma extrajudicial, que implicaba no sólo el detalle de operaciones realizadas sino que debía indicar el detalle de los bienes objeto de la administración y la documentación respaldatoria de cada erogación, más nada de ello fue cumplido.

Señala que la obligación de rendir cuentas es de contenido amplio, y comprende varios aspectos, entre ellos, acompañar comprobantes de ingresos y gastos y un saldo deudor o acreedor de la gestión. Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones y de otros tribunales.

II.- La resolución recurrida hace lugar parcialmente a las impugnaciones planteadas por el señor Juan Pablo Rosa, aprobando, también parcialmente, las cuentas rendidas por la administradora del sucesorio, y disponiendo que en el término de diez días aquella rinda cuentas documentadas respecto de los hechos señalados en los apartados que indica (denuncia de bienes inmuebles y bienes muebles registrables; extractos bancarios de las cuentas que titularizaba el causante; participación societaria en la sociedad Limpur S.R.L.; facturación de las locaciones de bienes del causante; cheque entregado al contador Fernández y deudas contraídas).

Analizadas las constancias de la causa, no cabe sino concluir que la resolución de grado debe ser confirmada.

No se encuentra discutido en esta instancia la calidad de administradora del acervo hereditario de la señora Olga Ziade –cónyuge supérstite del causante-, y su consecuente obligación de rendir cuentas, ni se han planteado objeciones respecto de las cuentas aprobadas. Lo que se encuentra controvertido por la administradora es lo referente a las cuentas no aprobadas.

Marcos Córdoba y Vilma Vanella (“Administración de la sucesión”, DFyP, agosto/2013, pág. 159) señalan que la administración de la sucesión no ha sido legislada en forma orgánica en el Código Civil, dado que para Vélez Sarsfield el estado de indivisión es una situación accidental y pasajera. Por ello, son los códigos procedimentales los que han normado, tampoco con demasiada extensión, lo referente a la administración del sucesorio.

Localmente, el art. 739 del CPCyC determina la obligación que pesa sobre el administrador judicial respecto a la rendición de cuentas, pero nada dice sobre la forma en que estas cuentas deben ser rendidas.

Enrique M. Falcón sostiene que el administrador de la herencia debe rendir cuentas en términos generales por las disposiciones del mandato, de donde la obligatoriedad de la rendición de cuentas que impone el código de procedimientos no es sino derivación de lo normado por el art. 1909 de la ley sustantiva, por lo que las cuentas deben estar justificadas documentalmente (cfr. aut. cit., “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2007, T. VII, pág. 239).

Al tratar el proceso de rendición de cuentas Falcón explica que la cuenta es la descripción gráfica de los diversos hechos y resultados pecuniarios relativos a determinada operación. Seguidamente dice que la operación es la negociación llevada a cabo con relación a los bienes o intereses de otra persona. “Esta negociación consiste en toda una serie de actos de administración y disposición sobre el mencionado patrimonio o intereses. La operación no tiene, así, un campo limitado, y puede ser más o menos extensa de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica de las partes, por un lado, y por otro con las tareas que comprenda. Es así que la operación puede ir desde el simple hecho de pagar –por ejemplo- las cuentas relativas a la luz de un departamento hasta las relativas a una gran empresa... La partida integra la cuenta, y es cada uno de los artículos o cantidades parciales que la forman... Los comprobantes son los documentos que corroboran las distintas partidas... La cuenta se integra documentalmente, pero la documentación por sí sola no vale. Por ello la rendición debe contener todas las explicaciones y referencias que sean necesarias para dar a conocer los procedimientos y los resultados de la gestión. De ahí que la rendición de cuentas no sólo debe ser documentada sino también clara y detalladamente explicativa, acerca del desenvolvimiento y resultado de la operación” (cfr. aut. cit., op. cit., T. VI, pág. 353/354).

Como vemos, la rendición de cuentas no debe ser una descripción sinóptica de los ingresos y egresos y del saldo deudor o acreedor, sino que es una presentación algo más compleja –complejidad que va de la mano de la naturaleza del patrimonio administrado- que debe permitir conocer el desarrollo de la operación realizada respecto de cada uno de los bienes que, en este caso, integran el acervo hereditario.

La jurisprudencia comparte el criterio expuesto. Así, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul ha dicho que la rendición de cuentas no consiste solo en suministrar un detalle circunstanciado y documentado de la operación realizada, requiere además un detallado informe de actuación y no puede ser presentado en forma sinóptica (cit. por Areán, Beatriz, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Hammurabi, 2010, T. 13, pág.744).

III.- A la luz de los conceptos reseñados la resolución de la a quo guarda coherencia interna y no impone a la administradora del sucesorio ningún deber ajeno a su quehacer, ni menos aún la coloca en estado de indefensión.

Veamos cada uno de los supuestos señalados por la a quo.

Con relación a los bienes inmuebles, va de suyo que los herederos deben conocer los bienes puestos bajo la administración de la administradora. Y si la administradora ha reconocido la existencia de dos inmuebles sitios en la ciudad de Necochea, con posterioridad a la



impugnación formulada por el incidentista, extremos que no controvierte la apelante, asiste razón a la a quo respecto a que corresponde que la administradora explique la situación de los mismos y las eventuales operaciones que pudo haber realizado a su respecto.

Corresponde tener presente que la administradora tiene a su cargo la administración de una universalidad de bienes. Ello determina que si conoce sobre la existencia de bienes que integran o debieran integrar el acervo hereditario, aún cuando no cuente con los antecedentes de estas propiedades, es su obligación poner en conocimiento de los restantes herederos este hecho y arbitrar los medios tendientes a su conservación, tanto material como jurídica a favor de los sucesores del causante.

De igual modo asiste razón a la sentenciante de grado respecto de los bienes muebles registrables. En tanto a fs. 226 la misma administradora acompaña la póliza del seguro de la embarcación, corresponde su denuncia, como así también se informe sobre su ubicación, uso que se le da a la misma, y estado de conservación.

Igual sucede con los restantes bienes muebles registrables (automotores), no bastando el listado de los rodados y el acompañamiento de las pólizas de seguros.

La observación que se realiza en el resolutorio impugnado respecto de las cuentas bancarias del causante se corresponde plenamente con el contenido de la rendición de cuentas. Más allá del cierre de dichas cuentas a la muerte del causante, debe la administradora acompañar el detalle del dinero existente en ellas a ese momento y denunciar documentadamente cuál fue el destino de esos fondos.

Tampoco aparece como excesivo lo requerido en la resolución de grado respecto de la participación societaria del causante en la sociedad Limsur S.R.L., en tanto se trata de un bien integrante del acervo, por lo que corresponde se informe al respecto, más allá que la referida sociedad tenga actualmente actividad comercial o no.

En lo que refiere a la facturación de los alquileres de bienes del causante no puede la administradora incurrir en las mismas irregularidades y desprolijidades que el causante. Se entiende que éste, en vida, pudiera tener una modalidad de gestión propia, que no respetara las reglas contables, pero ello no es justificativo para que tal modalidad continúe después de su muerte y, menos aún, en cabeza de la administradora judicial.

Finalmente, no encuentro que excedan el contenido de la obligación de rendir cuentas las observaciones formuladas por la jueza de primera instancia en los apartados XII y XIII del fallo recurrido, desde el momento que, como lo ha señalado Falcón, la rendición de cuentas no sólo debe ser documentada –déficit que presentan algunas de las operaciones allí indicadas-, sino que también deben estar acompañadas de las suficientes explicaciones que demuestren la necesidad del gasto y su relación con la administración de los bienes del sucesorio.

Ninguno de los requerimientos antedichos son de imposible cumplimiento por parte de la administradora, ni le exigen un esfuerzo investigativo. Se trata simplemente de dar a conocer a la totalidad de los herederos la gestión realizada en pos de la administración de los bienes relictos, gestión que si bien está limitada a su conservación, en tanto se encuentre dentro de tal límite, obliga a los sucesores (cfr. Medina, Garciela, “El administrador de la sucesión ¿a quién representa?”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 6, pág. 223).

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo confirmar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la apelante perdedora (art. 69, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 367/376 vta. en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la apelante perdedora (art. 69, CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico P. GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia M. CLERICI

Dra. Micaela S. ROSALES – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"JANCOVICH CARINA C/ ARRIAGA CARLOS MARIA FABIAN S/ EJECUCION PRENDARIA" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 501017/2013) – Interlocutoria: 133/14 – Fecha: 20/03/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

PRENDA CON REGISTRO. CADUCIDAD DE LA INSCRIPCION. EJECUCION PRENDARIA.

Si la inscripción registral ha caducado por vencimiento del plazo previsto en el art. 23 del Decreto n° 15.346/46 –ratificado por Ley n° 12.962- el acreedor pierde los privilegios establecidos en la ley de la materia, entre los que se encuentran los derechos de preferencia y persecución, y también la ejecución prendaria.

Es un sinsentido hablar de prenda con registro no registrada. De ello se sigue que si la inscripción ha caducado no hay prenda con registro.

Texto completo:

NEUQUEN, 20 de Marzo de 2014.

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados: "JANCOVICH CARINA C/ ARRIAGA CARLOS MARIA FABIAN S/ EJECUCION PRENDARIA", (Expte. N° 501017/2013), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS N° 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 11, que manda adecuar la demanda, por corresponder al trámite el procedimiento previsto por los arts. 520 y siguientes del Código Procesal.

Rechazado el recurso de reposición, se concede el de apelación (fs. 14).

El recurrente señala que la caducidad de la inscripción de la prenda, operada por el transcurso del plazo quinquenal establecido en el art. 23 de la Ley 12962, produce la pérdida de la oponibilidad de la garantía frente a terceros, pero no altera los efectos que, en relación a las partes, emergen del contrato (art. 4), siendo ejecutable la prenda frente al deudor originario.

Entiende que una interpretación armónica entre las normas del art. 23 citado, 4 y 26 del mismo Cuerpo legal, permite concluir que el contrato prendario produce, entre las partes, sus efectos propios desde el mismo momento de su celebración, siendo innecesaria la inscripción. Cita doctrina.

Descarta que lo que caduque sea el derecho real en sí, dado que la inscripción no ha tenido influencia alguna sobre su nacimiento. Agrega que lo que caduca es sólo la inscripción.

Sigue diciendo que de acuerdo con el art. 4 de la Ley de la materia, la prenda queda perfeccionada con el mero acuerdo de partes, por lo que la conclusión lógica es que la caducidad de la inscripción tiene efectos sólo respecto de terceros, y sólo es oponible a éstos. Cita jurisprudencia y doctrina.

II.- La resolución del a quo entiende que la caducidad de la inscripción del contrato de prenda –hecho que la apelante no discute- acarrea la pérdida de la acción ejecutiva prendaria, debiendo encausarse la pretensión a través de la acción ejecutiva común.

Contra esta resolución se alza el actor, entendiendo que la caducidad de la inscripción trae aparejada la pérdida del privilegio frente a terceros, pero no influye en el contrato suscripto por las partes.

Esta Sala II ya ha emitido opinión respecto a que la caducidad de la inscripción de la prenda no afecta ni modifica la obligación que ésta garantizaba, por lo que la misma se mantiene vigente en sus términos originales; en tanto que la caducidad de la inscripción tiene efectos exclusivamente en lo que refiere a la existencia del privilegio, que incluye derechos de preferencia y persecución, y también la ejecución prendaria (cfr. autos "Fuentes c/ Scania Plan S.A.", P.I. 2011-V, n° 395). Mi colega de Sala ya había mantenido esta posición in re "Fuentes c/ Kovich" (P.S. 2005-V, n° 197).

Tal criterio es compartido por la jurisprudencia mayoritaria. Así la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A (autos "Fiat Crédito c/ Medina", 12/3/2004, DJ 2004-2, pág. 433) ha señalado que el término de caducidad de la inscripción acarrea la pérdida de la posibilidad de promover la ejecución del art. 600 del CPCyC y de los arts. 26 y 28 de la Ley 12962 y del consiguiente privilegio especial, más no obsta a que la deuda sea perseguida a través de los procedimientos de una simple ejecución pues no hace perder al deudor su calidad de tal. Similar opinión es vertida por la Sala D de la misma Cámara en autos "Banco de Italia y Río de la Plata en liquidación... c/ Castro Alvarez" (30/10/1992, LL 1994-A, pág. 475).

En igual sentido, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Quilmes, Sala I (autos "Giovacchini c/ Yaramani", 24/8/1995, LL on line AR/JUR/1489/1995) sostiene que el art. 4° de la Ley 12.962 sólo ha querido significar que la obligación nace y subsiste maguer la falta de inscripción, pero ello no importa alterar el régimen y los requisitos de la acción compulsiva prendaria, uno de cuyos supuestos básicos radica en la inscripción del contrato, tal como se desprende de los arts. 26, 29 y 30 inc. 5 de la ley citada, pues si ésta prevé entre las excepciones oponibles la de caducidad de la inscripción, es de rigurosa lógica concluir que la ejecución prendaria es improcedente tanto en el caso de inscripción caduca como en el supuesto que el contrato no se haya inscripto nunca.

Un pronunciamiento en términos parecidos encontramos en el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (autos "Banco Central de la República Argentina c/ Peralta", 23/4/2009, LL on line AR/JUR/21015/2009): "la caducidad de la inscripción del certificado de prenda ocurrida con posterioridad a la iniciación de la ejecución, no perjudica la habilidad del título como título ejecutivo ordinario ni enerva su fuerza ejecutiva, si del estudio de las cláusulas que integran el contrato puede colegirse la existencia de una obligación de dar sumas de dinero líquida y exigible, pues, dicha perención extingue los efectos de la prenda registrada respecto de terceros, pero no altera la relación jurídica subyacente entre las partes". La disidencia en este caso se planteó en la posibilidad de reencauzar la ejecución prendaria como juicio ejecutivo común, entendiendo la minoría que ello violaba el principio de congruencia, más este no es un problema que pueda darse en el sub lite donde nos encontramos en el inicio de la ejecución.

Si bien no desconozco la existencia de fallos que sostienen que no obstante la caducidad de la inscripción, la posibilidad de la ejecución prendaria subsiste en tanto se trate entre las partes originarias del contrato, entiendo que ello no resulta congruente con el régimen legal establecido para la prenda sin desplazamiento.

En efecto, la prenda con registro para ser tal tiene que estar registrada. Es un sinsentido hablar de prenda con registro no registrada. De ello se sigue que si la inscripción ha caducado no hay prenda con registro.

Si bien el texto del art. 4 de la Ley de la materia establece que el contrato produce efecto entre las partes a partir de su celebración, los privilegios que otorga la prenda legislada por Decreto n° 15348/1946 –ratificado por Ley 12962- solamente nacen a partir de la inscripción del contrato en el registro pertinente y subsisten en tanto tal inscripción se mantenga vigente.

No encuentro contradicción en lo dicho, desde el momento que el acuerdo de partes respecto de la existencia de la deuda, y condiciones de pago vale entre partes a partir de la celebración. Más, todos los privilegios otorgados por la legislación a la prenda con registro nacen y subsisten en tanto el contrato se encuentre registrado, entre los que se encuentra la ejecución prevista en el art. 29 y siguientes del Decreto referido.

Si ello no fuera de este modo, no tendría sentido la manda del art. 23 de la Ley 12962 que claramente precisa que el privilegio del acreedor prendario se conserva hasta la extinción de la obligación principal, pero no más allá de cinco años contados desde que la prenda se inscribió. Pongo de manifiesto que el legislador no ha hecho ninguna diferencia entre el acreedor original o un tercero frente a la caducidad de la inscripción, no siendo pertinente introducir diferenciaciones, por vía de interpretación, donde la ley no las hace.

Más aún, el art. 26 de la Ley de la materia otorga fuerza ejecutiva al certificado de prenda (art. 18), requiriéndose para despachar la demanda que se acompañe este certificado. Indudablemente la ley se refiere a un certificado vigente, ya que de otro modo no hubiera introducido la caducidad de la inscripción como una de las excepciones admisibles en el proceso (art. 30 inc. 5). Nuevamente llamo la atención respecto a que la ley nada dice sobre que el deudor originario se encuentra inhabilitado para interponer esta excepción.

Esta interpretación del régimen legal ha sido propiciada por el maestro Héctor Cámara, quien señala que la caducidad de la inscripción es una de las causas directas de cesación del gravamen prendario, y ocurre automáticamente cuando se cumple el plazo previsto en el art. 23 de la ley; vencidos los cinco años –dice Cámara-, sin renovación de la inscripción, el derecho real se extingue ipso jure (cit. por Farina, Juan María, "Caducidad de la inscripción de la prenda en el Registro prendario", LL 1994-A, pág. 475).



Comparten esta posición Juan Carlos Pratesi (h) y Enrique Vimberg para quienes es el contrato de prenda inscripto el que confiere acción ejecutiva al acreedor o endosatario del título para el cobro del crédito (aut. cit., "Contratos de garantía" en "Tratado de Derecho Comercial" dirig. por Ernesto Martorell, Ed. La Ley, 2010, T. III, pág. 694).

Por lo dicho, encontrándose caduca la inscripción registral al momento de promoverse la ejecución especial, resulta correcta la resolución adoptada por el a quo, por lo que propicio su confirmación.

Sin costas en la Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Confirmar la providencia de fs. II de fecha 15 de Agosto de 2013, en lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Sin costas de Alzada, por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrió - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MORALES MARIANA C/ MORALES JUAN CARLOS S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACIÓN" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 371379/2008) – Interlocutoria: 24/II – Fecha: 08/02/2011

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

HECHO NUEVO. ADMISIBILIDAD.

"CARRASCO JUAN CARLOS C/ CURINAO PABLO ELADIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 341997/2006) – Sentencia: 156/10 – Fecha: 05/08/2010

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

VEHÍCULO POLICIAL. VEHÍCULO EMBISTENTE. CICLISTA. BOCACALLE. LEY DE TRÁNSITO. PRIORIDAD DE PASO. EBRIEDAD. RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DEL CONDUCTOR DEL AUTOMOTOR. DAÑOS Y PERJUICIOS. INDEMNIZACIÓN POR DAÑO. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. DAÑO FÍSICO. DAÑO MORAL. DISIDENCIA.

Dado que la prioridad de paso del vehículo que circula por la mano derecha tiene sólo una importancia relativa y vigencia cuando dos vehículos llegan juntos al cruce de la bocacalle, al no obrar en autos por parte del demandado una acreditación fehaciente de que hubo arribado simultáneamente con el actor a la intersección de las calles, sino que de la pericia mecánica y de los testimonios rendidos, surge que el actor circulaba en una bicicleta y llegó a la intersección antes que el rodado mayor, lo que también se deduce del croquis del expediente penal, del lugar donde recibieran ambos el impacto y por la calidad de embistente con su parte frontal del móvil policial, no corresponde que sea excluida la accionada del juicio de reproche, máxime que siendo guardiana y conductora de una cosa riesgosa, debía tener el total dominio del vehículo dadas las circunstancias de tiempo, lugar y modo del accidente. (del voto de la mayoría).

No habilita atribuir concurrencia de culpabilidad en el acontecer dañoso al actor por una simple presunción de aliento etílico, si tal aseveración sólo se ha apoya en una observación subjetiva de la demandada sin haberse corroborado con síntomas propios de una intoxicación alcohólica, como serían: verborragia, disartría, conjuntivas eyectivas, inestabilidad de la marcha, alteración del juicio crítico, etc, para acreditar tal extremo. (del voto de la mayoría).

Es absoluta la preferencia de paso en las encrucijadas que consagra la regla de oro de la circulación vehicular "derecha primero que izquierda", entronizada por el primer párrafo del inc. 2° del art. 57 de la ley 11.430 -como antaño lo hiciera el art. 71 inc. 2° de la ley 5800-, pues se erige en el único medio eficaz para evitar los accidentes en los cruces de arterias, propendiendo a posibilitar un desplazamiento fluido y seguro de vehículos y peatones, normativa de naturaleza preventiva que la solidaridad y las necesidades de la sociedad organizada exigen respetar cuidadosamente; de lo contrario, la prioridad de paso no estaría dada por esa regla objetiva que exige que quien llega a una bocacalle debe ceder espontáneamente el paso a todo vehículo que se presente por su derecha, sino por una regla arbitraria,



cual es que quien llega primero al punto de colisión y resulta impactado se libera de culpas. (del voto en disidencia del Dr. Gigena Basombrio).

Si el automotor de la demandada tenía la prioridad de paso, en tanto arribó al cruce por la derecha del que conducía el actor, no obstante que éste último cuenta a su favor con lo previsto por el artículo 1.113 del Código Civil por tratarse de un accidente en el que intervienen una bicicleta y un automotor, la violación de la regla de preferencia absoluta de paso, hace que resulte aplicable la excepción prevista por la norma citada, por cuanto existe culpa total de la víctima. (del voto en disidencia del Dr. Gigena Basombrio).

[Volver al índice](#) [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"C. G. S/ SITUACIÓN" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 27121/2006) – Interlocutoria: 192/09 – Fecha: 04/06/2009

FAMILIA: Medidas cautelares.

PROCESOS DE FAMILIA. MEDIDAS CAUTELARES. ABUSO SEXUAL. EXCLUSIÓN DEL HOGAR. PATRIA POTESTAD. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO. CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. MANTENIMIENTO DE LA CAUTELAR.

Debe mantenerse la medida cautelar oportunamente dispuesta, consistente en que la menor viva con su tío -por existir un presunto abuso sexual intrafamiliar cometido por el padre- y que ambos progenitores y la menor tengan tratamiento psicológico, sopesando el obstáculo impeditivo (por un largo periodo) de la plenitud de la patria potestad y el riesgo para la salud psicofísica que corre la menor con el regreso inmediato del padre al hogar o mejor dicho que ambos convivan en el mismo lugar, con fundamento en las normas de los artículos 9 y 19 de la CIDN como tutela adecuada en el caso y en función del interés superior de niños y adolescentes, a falta de una normativa específicamente adjetiva que prevea una situación como la de la especie, pues no obstante que la cuestión devino abstracta, toda vez que la menor no está más con su tío conforme resulta de las actuaciones posteriores a la decisión adoptada por el juez interviniente, los padres deben ofrecer pruebas que desvirtuen la presunción de existencia de abuso por parte del progenitor con relación a la menor en cuyo favor se dictó la medida y hasta tanto la Defensoría deberá producir igual prueba que acredite los hechos que justificaron la promoción del presente y las acciones de fondo que estime pertinentes, para lo cual pareciera útil la designación de profesionales expertos en el tema y que puedan aportar datos sobre los hechos investigados y en función de ellos, el juzgado resolver lo que estime adecuado, tanto en el aspecto cautelar como con relación al derecho de fondo.

"R., P. J Y OTRO S/ HOMOLOGACION CONVENIO S/ INCIDENTE DE ELEVACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 12722/2003) – Interlocutoria: 235/09 – Fecha: 15/09/2009

FAMILIA: Patria potestad.

PATRIA POTESTAD. PADRE NO CONVIVIENTE. CAUSA PENAL. DERECHO DE VISITAS. FACULTADES DEL JUEZ. LIBRE TRÁNSITO. FIJACIÓN DE DOMICILIO. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.

No cabe hacer lugar a la medida innovativa solicitada por el padre no conviviente para que la madre en compañía del hijo que tienen en común retornen a vivir a la ciudad de Neuquén, pues tal medida coactiva invadiría el ámbito más íntimo de la personalidad de la progenitora, a quien en modo alguno se le puede imponer la residencia en un determinado lugar, sin perjuicio de lo cual ello no implica ni un aval a la situación que denuncia –en el caso que fue separado de su hijo contra su voluntad, que su madre lo trasladó de domicilio sin su autorización ni venia judicial y que la madre no compareció a estar a derecho, ni tampoco se acreditó una ausencia de respuesta a la preocupación-, pues deberá recurrir a las herramientas que pone a su alcance el ordenamiento civil, básicamente en consistente en una modificación del régimen de visitas.

Aun cuando al plantear la pugna de derechos enfrenta al esgrimido por la resolución de grado “libre tránsito y fijación de domicilio” su derecho a que se cumpla lo pactado, lo cierto que lo que aquí debe



primar es el respeto a los intereses del niño, cuestión que en definitiva es lo que ha venido a resguardar Ley Penal 24.270 citada, en tanto el progenitor no conviviente debe vivir la falta de comunicación como una violación a un derecho propio, pero fundamentalmente lo debe experimentar como el no reconocimiento de un derecho fundamental del niño.

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
[Por Tema](#)
[Por Carátula](#)

"GAS Y PETROLEO DEL NEUQUEN S.A. - MADALENA AUSTRAL S.A.- UTE (AREA CORTADERA) S/ INSCRIPCIÓN MODIFICACION DE CONTRATO DE UTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 18799/2012) – Interlocutoria: 201/13 – Fecha: 08/08/2013

DERECHO COMERCIAL: Sociedades comerciales.

UNIÓN TRANSITORIA DE EMPRESAS. EMPRESAS DEL ESTADO. CONTRATACIONES DEL ESTADO. HIDROCARBUROS. INSCRIPCIÓN. REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO. FACULTADES DEL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO. CESIÓN DE DERECHOS. TRACTO SUCESIVO. DENEGATORIA DE INSCRIPCIÓN. LICITACIÓN PREVIA. CONTROL DE LEGALIDAD. LIMITIES.

Texto completa:

NEUQUEN, 08 de agosto de 2013

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GAS Y PETROLEO DEL NEUQUEN S.A. -MADALENA AUSTRAL S.A.- UTE (AREA CORTADERA) S/ INSCRIPCION MODIFICACION DE CONTRATO DE UTE", (Expte. N° 18799/12), venidos en apelación del REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia del Secretario actuante Dr. Miguel E. BUTELER y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia M. CLERICI dijo:

I.- Apache Energía Argentina S.R.L. interpone recurso de apelación contra el auto de fs. 936 y vta., que requiere la inscripción de la cesión que determina la modificación del contrato de UTE, como recaudo previo a la inscripción de aquella modificación.

El recurrente señala que el trámite que se lleva adelante en los presentes consiste en la inscripción de la modificación del contrato de UTE Cortadera, y no en la inscripción de cesión de derechos alguna. Dice que la cesión de derechos entre un participante de la UTE y un nuevo participante de aquella –en el caso Madalena Austral S.A. y Apache Energía Argentina S.R.L., respectivamente- no convierte a dicho acto en inscribible.

Sostiene que la interpretación que hace el Registro Público de Comercio del art. 16 del Acuerdo n° 4589, utiliza el término "antecedente" en su acepción "causa", cuando en realidad dicho término es utilizado en la norma en su significado de "previo" o "anterior".

Entiende que los contratos o convenios que hubieren dado causa a la modificación del contrato de UTE son ajenos al ámbito del Registro, y, como tales, no resultan susceptibles de inscripción. Advierte que no nos encontramos ante modificaciones sucesivas del contrato de UTE oportunamente inscripto, sino ante una única modificación de aquél.

Sigue diciendo que el contrato de cesión cuya presentación, a los fines de la inscripción se requiere, es un documento que regula cuestiones ajenas al funcionamiento de la UTE, y no es oponible a los integrantes de aquélla que no concurrieron a su celebración.

Manifiesta que no se opone a la exhibición, en las presentes actuaciones, del convenio de cesión al solo efecto de su verificación (sin consentir su registración o archivo), en función del interés comercial y en la inexistencia de norma alguna que obligue a consentir el proceder registral que impugna.

Señala que la resolución recurrida desconoce el criterio de la Cámara de Apelaciones que, en todos los casos ha revocado el proveído que requiere la inscripción de los convenios privados.

II.- La cuestión que se trae a conocimiento de la Alzada es igual a la analizada en autos "GAS Y PETROLEO DE NEUQUEN SOCIEDAD ANONIMA CON PARTICIPACION ROVELLA CARRAZA S.A. AREA LA RIBERA I Y II S/ INSCRIPCION ADENDA UTE" (Sala II, P.I. 2012-II, n° 118), por lo que cabe reproducir aquí los conceptos vertidos en el precedente citado. Dije en aquella oportunidad: "La cuestión planteada en autos gira en torno a la interpretación del art. 16 de la acordada reglamentaria de la Ley 2631, que crea la Dirección Provincial del Registro Público de Comercio.

"El artículo en cuestión, bajo el título general de "tracto sucesivo" expresa que: "para inscribir actos o contratos otorgados o relacionados con un sujeto inscribible, se requiere la previa inscripción de éste. Las inscripciones sucesivas requerirán a su vez que se efectúen previa o simultáneamente la de actos o contratos antecedentes que se le relacionen".

"Si bien la resolución registral no hace referencia expresa a la norma reglamentaria, alude a ella implícitamente desde el momento que basa el requerimiento en el principio de tracto sucesivo, a la vez que transcribe parte del artículo 16 antedicho.

"A efectos de resolver la cuestión controvertida debemos acudir a los principios y normas del derecho registral, en cuyo ámbito se inscribe el instituto del tracto sucesivo.

"Enseña Antonio Coghlan ("Teoría General de Derecho Inmobiliario Registral", Ed. Abeledo-Perrot, 1984, pág. 155/156) que tracto equivale a espacio que media entre dos lugares y, en una segunda acepción, a lapso, o sea período o tiempo corrido entre dos momentos, por lo que el término resulta expresivo de un encadenamiento entre dos puntos. Si a este tracto se le agrega el término sucesivo, se describe una continuidad eslabonada de tractos que conectan los puntos en cuestión, derivando cada uno de los posteriores o trayendo su origen del inmediato precedente. Es así que el principio de tracto sucesivo funciona registralmente como una continuidad registral cronológica ininterrumpida de los títulos referidos a cada inmueble o sujeto inscribible, con vocación de completividad y tendiente a manifestar un verdadero historial jurídico-registral.



“En autos tenemos un sujeto inscribible que ya cumplió con la inscripción registral: la UTE denominada “Gas y Petróleo del Neuquén Sociedad Anónima con Participación Estatal Mayoritaria – Rovella Carranza S.A. – Área La Ribera I y II UTE”, conforme lo determinado por el art. 380 de la Ley 19.550.

“Mediante un contrato de cesión de derechos, uno de los integrantes de esa UTE –Rovella Carranza S.A.- cede su participación en dicha unión empresarial a dos empresas (YPF S.A. y Rovella Energía S.A.), en las proporciones que surgen de las constancias de autos. Ello determina que la UTE pasa a encontrarse conformada por estas dos empresas, a las cuales el integrante originario cedió su participación, mediando conformidad del restante participe de la unión (Gas y Petróleo de Neuquén S.A. con Participación Estatal Mayoritaria). Como consecuencia de lo actuado por sus integrantes, debe modificarse el contrato de constitución, y tal modificación inscribirse en el Registro Público de Comercio (art. 5, Ley 19.550), trámite que origina esta apelación.

“En estos términos, no resulta de aplicación el art. 16 reglamentario, ya que no existe posibilidad de aplicar el tracto sucesivo. En efecto, no se trata de varios actos imputables a un mismo sujeto registrable, sino de uno solo: la modificación del contrato constitutivo de la unión transitoria, por cambio en parte de sus integrantes. No hay pluralidad de mutaciones en el asiento registral, sino una sola, ya que un participe originario del contrato de UTE cede su lugar a dos sociedades distintas.

“Cronológicamente la historia registral se encuentra completa.

“Ahora bien, de todos modos, ¿es necesaria la inscripción de los contratos que motivan la modificación del contrato de la UTE?

“Para responder al interrogante no podemos perder de vista que uno de los integrantes de la UTE es una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria. Ello determina que esta última se encuentra comprendida dentro de la Ley Provincial de Administración Financiera y Control (art. 6 apartado II, Ley 2141), norma legal que requiere que toda contratación sea realizada mediante el mecanismo de la licitación pública (art. 63 inc. a). La integración de una unión transitoria de empresas es una contratación, ya que, conforme lo señala Daniel Roque Vítolo (“Sociedades Comerciales”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2008, T. IV, pág. 1008), nos encontramos ante un contrato plurilateral de organización.

“Pero además, rige en el presente, la Ley Provincial 2453, que requiere también de la licitación pública para la integración de sociedades. Ciertamente que puede discutirse si la conformación de una UTE puede ser entendida como integración de sociedad, cuando aquella no constituye una sociedad sino una modalidad de colaboración empresarial, más en atención a la manda de la Ley 2141 no encuentro que esta controversia pueda resolverse a favor de la no obligatoriedad de la licitación. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado reiteradamente que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre con una visión integradora y totalizadora del ordenamiento jurídico (cfr. autos “Montiel”, Fallos 239:3082; “Gutiérrez c/ ANSES”, Fallos 329:1097; “Chryse S.A. c/ Dirección General Impositiva”, Fallos 329:963, entre otros), visión que hace aparecer, entonces, como necesario el proceso licitatorio como recaudo previo a la conformación de una unión transitoria de empresas; procedimiento que, por otra parte, es la regla en materia de contrataciones públicas.

“A favor de la existencia de la licitación previa también se ha expedido la Sala I de esta Cámara Civil (autos “U.T.E. HIDENESA – YPF – SIMARÍO BARRANCAS s/ Inscripción de contrato de Unión Transitoria de Empresas”, P.I. 2007-IV, f° 748/763).

“Consecuentemente, a efectos de realizar el control de legalidad del acto que se pretende inscribir (art. 15 del reglamento de funciones de la Dirección del Registro Público de Comercio, aprobado por Acuerdo n° 4589/2010 del Tribunal Superior de Justicia), y ejercer la facultad que le atribuye el art. 7° inc. 2) del mismo reglamento, el Director General del Registro Público de Comercio debe contar con el acto antecedente (cesión de derechos), ya que, mediante él, se modifican los integrantes privados de una UTE de la que forma parte una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, acto que equivale, en principio, a una nueva contratación. Además, estos antecedentes deben ser inscriptos, en su caso, conjuntamente con la adenda por constituir un requisito de la legalidad del acto que se pretende inscribir.

“No dejo de advertir que la cesión de derechos fue celebrada entre sociedades privadas, pero, en tanto aquellas han aceptado participar de una unión transitoria de empresas con una sociedad estatal deben avenirse a cumplir con la normativa específica que regula a esta última. Las sociedades anónimas de participación estatal mayoritaria surgieron con el objeto de lograr un sistema que permita armonizar la flexibilidad y fluidez operativa que son características de las empresas comerciales, con el adecuado control que exigen los intereses del Estado (cfr. Cám. Fed. Córdoba, Sala Civ. y Com., 30/7/1981, JA 1982-II, pág. 649). Por ello, no cabe excluir a estas sociedades de la pertenencia a la administración descentralizada o indirecta del Estado, ya que el concepto de descentralización, propio de las técnicas de organización administrativa, es amplio e involucra básicamente a todos los entes menores dotados de personalidad jurídica propia y distinta de los centros polares de esa organización (cfr. CSJN, 12/5/1988, “La Buenos Aires Cia. de Seguros c/ Petroquímica Bahía Blanca S.A.”, Fallos 311:750).”

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo confirmar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Si bien comparto la decisión a la que arriba mi colega señalo que ello es en virtud de lo que expusiera en un precedente similar al presente.

Así señalaba:

“Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada señalo que comparto los argumentos expuestos por la subdirectora del Registro Público de Comercio al desestimar la revocatoria toda vez que resultan ajustados a derecho.

Como bien se indica en el voto del Dr. Videla Sánchez en la causa “Braspin” al analizar las funciones del Registro Público de Comercio en base a los precedentes de la Sala II y las restantes de esta Cámara, el organismo debe examinar los recaudos formales en forma amplia y sin perjuicio de las limitaciones que se señalaran en la causa “Hidrocarburos del Neuquén.”

Entre otros aspectos se señaló en dicha causa:

“Cabe recordar como con acierto lo señala el quejoso que la unión transitoria de empresas no es una sociedad como bien lo pone de relieve la Sala III citando al suscripto en la causa “U.T.E. HIDENESA - ARGENTA EL CORTE S/ INSCRIPCIÓN DE CONVENIO U.T.E.” (Expte. N° 13.507/07), al sostener:

La Sala II de nuestra Cámara de Apelaciones, con primer voto del Dr. Federico Gigena Basombrio, también ha dicho: “..Si bien la U.T.E., no constituye sociedad ni es sujeto de derecho, configura una realidad jurídicada, susceptible de dar origen a un complejo concreto de obligaciones y derechos entre los participantes, y en cierta forma frente a terceros, que determinan la obligación y necesidad de que su conformación se ajuste a lo normado por la Ley de Sociedades, (Arts.377 a 383)...” “..entiendo que estas nuevas figuras de asociación contribuyen a facilitar el emprendimiento de obras de magnitud tal, que las posibilidades financieras y de infraestructura de muchas empresas en forma individual no podrían emprender, permitiendo sí, la asociación llevar a cabo inversiones y generar negocios y prestaciones que de otro modo no serían factibles..”.

Como hemos dicho en el precedente “Envirometal”:

Es que no se trata de la formalidad por la formalidad misma sino que está en juego los efectos frente a terceros y a ello se agrega que el Registro debe ser riguroso en el análisis de los recaudos formales con relación a los trámites que ante él se realizan por imperio de la ley.

En tal sentido aparece como razonable la exigencia del Registro en el sentido que también debe inscribirse el contrato de cesión a que se alude en la presentación, fundamentalmente frente a terceros ajenos al contrato.

En consecuencia, es que propicio la confirmación de lo decidido.

Existiendo disidencia en los votos que anteceden, se integra Sala con el Dr. Jorge PASCUARELLI, quien manifiesta:

En autos se solicita la inscripción de la Adenda VI de fecha 13/12/2010 por la cual se modifica el contrato de la Unión Transitoria de Empresas para la exploración y explotación del Área Hidrocarburífera Provincial “Cortadera” (fs. 1/9) que comprende la modificación de las partes que



integran el contrato de Unión Transitoria de Empresas que fuera suscripto el 26/10/2007 entre la sociedad con participación estatal mayoritaria HIDENESA y Estrella Servicios Petroleros S. A., esta última cedió su participación a Madalena Ventures Inc. (Sucursal Argentina), luego por adenda del 30/9/2009 se cedieron las participaciones a Gas y Petróleo S.A. y Madalena Austral S.A. respectivamente, posteriormente la sociedad privada cedió un porcentaje de su participación a Apache Energía Argentina S.R.L., las adendas al contrato de Unión Transitoria de Empresas fueron aprobadas por Decreto N° 349/11 (fs. 880/882).

La quejosa recurre la providencia de fs. 936 en cuanto requiere que se proceda la inscripción previamente la cesión citada atento al principio de tracto sucesivo.

Sobre el particular entiendo que corresponde remitirse al precedente "GAS Y PETROLEO DE NEUQUEN S.A. CON PARTICIPACION S/ INCRIP. DE AGENDA CONTRATO DE UTE", (Expte. RPC N° 17819/11), donde en el voto de la mayoría se sostuvo: "Que si bien comparto con la vocal preopinante en que el supuesto de autos no resulta alcanzado por el principio del tracto sucesivo, y de ello inaplicable el art. 16 del Reglamento de Funciones de la Dirección del Registro Público de Comercio, aprobado por Acuerdo N° 4589/2010 del Tribunal Superior de Justicia que implícitamente cita su titular, habré de disentir respecto a la imposición de acompañar el contrato de cesión a los fines del control de legalidad previsto en los arts. 15 y 7 inc. 2° de la citada reglamentación."

"[...] Que conforme el marco fáctico expuesto, he de señalar liminarmente que en la causa "GAS Y PETROLEO DEL NEUQUEN SOCIEDAD ANONIMA CON PARTICIPACION ESTATAL MAYORITARIA S/ INSCRIPCION DE ADENDA UTE" (Expte. RPC N° 17910/11 - RESINT N° 90 T° I F° 189/192- Año 2012) en un supuesto semejante, sostuve que:"

"Que el art. 16 de la Acordada del Tribunal Superior de Justicia N° 4589 reglamentaria de la Ley 2631 prevé que:"

"Para inscribir actos o contratos otorgados o relacionados con un sujeto inscribible, se requiere la previa inscripción de éste. Las inscripciones sucesivas requerirán a su vez que se efectúen previa o simultáneamente la de actos o contrato antecedentes que se le relacionen; se contempla la posibilidad de registrar actos o contratos en forma simultánea con aquellos antecedentes que se le relacionen".

"Que respecto de la unión ya inscripta, con posterioridad a ello, se persigue por el presente el registro de un solo acto a su respecto, el que modifica su integración, y a su respecto no se comprueban otros, o una sucesión o pluralidad de acontecimientos, que puedan atribuírsele; de ello que no se configure la necesidad de recurrir al tracto sucesivo, principio desarrollado en materia de titularidad y otros derechos accesorios sobre bienes registrables contenidos en los arts. 15 y 16 de la Ley 17.801, que según Roca Sastre mantienen el enlace o conexión de las adquisiciones por el orden regular de los titulares registrales sucesivos, a base de formar todos los actos adquisitivos inscriptos una continuidad perfecta en orden al tiempo, sin salto alguno, de suerte que refleje el historial sucesivo de cada finca inmatriculada, como un eslabonado formal, un asiento por acto registrable, y que no siempre precisa cumplirse, pues en ciertos supuestos es permitido que en una misma inscripción consten varios actos dispositivos a la vez. (Derecho Hipotecario, Tomo II, p. 308)."

"En conclusión, procede revocar la decisión que impone acompañar el instrumento de cesión de la participación de Rovella Carranza S.A. a YPF S.A. y Rovella Energía S.A.."

En el mismo sentido también se resolvió en los autos "GAS Y PETROLEO DE NEUQUEN SOCIEDAD ANONIMA CON PARTICIPACION ROVELLA CARRAZA S.A. AREA LA RIBERA I Y II S/ INSCRIPCION ADENDA UTE", (Expte. RPC N° 17818/11), a los que cabe remitirse, en consecuencia procede revocar la decisión recurrida.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia parcial entre los votos emitidos precedentemente, se integra nuevamente SALA con el Dr. Marcelo J. MEDORI, quien expresa:

Conforme los fundamentos expuestos al analizar semejante materia en los autos "GAS y PETROLEO DE NEUQUEN S.A. CON PARTICIPACIÓN S/ INSCRIP. DE AGENDA CONTRATO DE UTE" (Expte. RPC 17910/11) citado por el Dr. Jorge Pascuarelli, habré de adherir al voto de este último.

Por ello, esta SALA II POR MAYORIA.

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución dictada por la Dirección General del Registro Público de Comercio dictada a fs. 936 y vta., debiendo proceder a la inscripción registral de la modificación del contrato de la Unión solicitada, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan a la Dirección General del Registro Publico de Comercio, a sus efectos.

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"CUCURULLO NESTOR ARMANDO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 501224/2013) – Sentencia: 09/14 –Fecha: 27/02/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

HABER JUBILATORIO. IMPUESTOS. IMPUESTO A LAS GANANCIAS. AGENTE DE RETENCIÓN. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

Corresponde confirmar la decisión de grado que le ordena a la demandada a abstenerse a retenerle al actor sumas de dinero en concepto de impuesto a las ganancias, pues el presente proceso no es la vía para dirimir la naturaleza de la prestación jubilatoria del trabajador que accede a la pasividad en orden a lo preceptuado por la Ley 20.628 que regula el impuesto a las ganancias -es decir si se trata de una retribución equiparable a los ingresos originados en el trabajo personal, o, por el contrario, es "el cumplimiento del débito que la sociedad tiene para con el jubilado que fue protagonista del progreso social en su ámbito y en su época, que consiste en hacerle gozar de un beneficio, luego de haber transcurrido la vida activa y en momentos en que la capacidad laboral disminuye o desaparece" según la



Cámara Federal de Corrientes en la causa “Barbis”-, sino deslindar si los mecanismos utilizados para aplicar la retención derivada de las normas nacionales citadas, al implicar disminución de la suma reconocida, han transcurrido por la vía que garantizaran el derecho de aquel emanado de un régimen o sistema antecedente que le otorgó un particular status tutelado constitucionalmente; es en tal punto, en que la conducta de la accionada emerge arbitraria frente a lo unilateral y novedoso que representa para el afectado la ejecución instantánea que viene cuestionada cuando la misma tarea como activo no mereció afectación; así lo analiza y concluye correctamente el juez de grado, y en el mismo sentido el antecedente emanado de esta Alzada (“Cordero”).

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de febrero de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “CUCURULLO NESTOR ARMANDO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”, (Expte. N° 501224/2013), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Marcelo Medori dijo:

I.- La demandada interpone y funda a fs. 60/63 recurso de apelación contra la sentencia de fecha 28 de octubre de 2013 (fs. 56/59); solicita se revoque la decisión de grado que le ordena abstenerse a retenerle al actor sumas de dinero en concepto de impuesto a las ganancias, con costas.

Considera arbitrario el pronunciamiento del a quo cuando sostiene que su parte debió hacerle saber al actor que realizaría la retención del impuesto a las ganancias del haber jubilatorio antes de efectivizarlo por no existir norma que lo obligue cuando actúa como agente de retención en cumplimiento de la Ley de Impuesto a las ganancias (T.O. Decreto 649/97) que grava los ingresos que una persona obtiene producto del trabajo en relación dependencia, tales las jubilaciones, pensiones, retiros y otros beneficios con aquel origen, así como por la errónea interpretación en que se incurre atento a que en el caso nunca modificó unilateralmente el haber jubilatorio, tal el presupuesto fáctico abordado en la causa “Cordero” (Exte. 446801/11), en la que la beneficiaria se encontraba percibiéndolo cuando se comenzó a hacer el descuento, y aquí se efectuó con el pago del primer haber jubilatorio.

Sostiene que nunca existió una realidad que fuera modificada, y que la situación del actor en actividad y la relación entre éste y su empleador, el Tribunal de Cuentas de Neuquén, no le es oponible.

En segundo lugar, critica que el a quo omita tratar un tema elemental, cual es que el actor no reviste el carácter de funcionario judicial, y que es su condición de obligado al haber de pasividad de la que resulta la exigencia legal de retener el impuesto.

Finalmente cuestiona que se le impongan las costas dado que ha obrado conforme a una ley que le obliga a hacer la retención, justificando que sean cargadas al actor o, al menos, en el orden causado.

Formula reserva de la cuestión federal.

II.- Sustanciado el recurso, contesta el actor fs. 65/69; sostiene que la ausencia de una crítica concreta y razonada del argumento principal del fallo, que es tergiversado, conforme a que este último se funda en el precedente “Molia” de esta Sala III, y no en el caso “Cordero” de la Sala II; explica que con ello se está incurriendo en el presupuesto que lleva a la deserción del recurso conform al art. 266 del CPCyC.

Respecto del primer agravio, sostiene que la sentencia de grado se encuentra correctamente fundada en la arbitraria conducta en que incurre la accionada cuando afecta la remuneración de la persona, sin comunicación previa ni acto administrativo que posibilite ejercer el derecho de defensa; acerca del segundo argumento de la crítica, considera que la equiparación o no a la situación de los jueces excede el marco del amparo, cuando lo fundamental se relaciona con la ausencia del trámite para justificar la retención; finalmente, denuncia la insuficiencia de la crítica relacionada a la condena en costas (art. 266 del CPCyC), más allá que en el caso resulta de aplicación el principio objetivo de la derrota (art. 23, ley 1981 y art. 68, primer párrafo del CPCyC). Pide, en consecuencia, se rechace el recurso con costas.

III.- Que la sentencia de grado, en lo que resulta relevante atendiendo a los agravios introducidos, hace lugar a la acción de amparo interpuesta, ordenando a la demandada abstenerse de retener sumas de dinero en concepto de “retención por impuesto a las ganancias”, siguiendo la misma evaluación realizada en el antecedente “Molia” y el criterio de la Sala II de esta Cámara en el fallo “Cordero”, considerando que el empleador del actor, el Tribunal de Cuentas de la Provincia del Neuquén, mientras se encontraba en actividad, no se las efectuó en base a numerosas normas legales, administrativas y judiciales, y que en oportunidad de haber ingresado a la pasividad, el ISSN para poder efectivizarlas, debió comunicárselo previamente, en tanto tal conducta implicaba alterar la situación del afectado y a los fines de poder ejercer la defensa que considerara oportuna; dice que tales aspectos tornan a la decisión unilateral de la demandada en arbitraria y susceptible de ser corregida por vía de amparo.

Conforme a ello, el sentenciante considera ajeno al proceso, e incluso a su competencia, determinar si corresponde o no a los jueces y a quienes como en este caso se encuentran equiparados a los mismos, tributar impuesto a las ganancias, y si debe hacerse tanto en la actividad como en la pasividad.

Respecto a la imposición de las costas sostiene que se deriva del accionar de la demandada la necesidad del actor de instar la vía judicial para resguardar su haber previsional de tipo alimentario, conforme arts. 68 del CPCyC y 23 de la Ley 1981.

VI.- Que abordando las cuestiones traídas a entendimiento, y tal como el sentenciante y la parte actora refieren, se trata del mismo supuesto analizado por esta Sala III en el precedente “MOLIA ANGEL C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO” (Exte. 468.787/12- Sent. N° 146 T°IV F°765/770 Año 2012 de fecha 14/11/12), en el que el actor, durante el último periodo como activo revisió como Vocal del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Neuquén, y fue considerado personal excepcionado del pago del impuesto a las ganancias siguiendo previsiones nacionales y locales, así como, las emanadas de la Corte Nacional y Provincial, y del propio organismo.

Coincide también en que el beneficio jubilatorio se obtuvo conforme la ley 611 de creación del Instituto de Seguridad Social del Neuquén, que integra la Caja de Previsión Social de la Provincia, solo que en el caso fue a partir del mes de abril de 2013 y aquel en el mismo mes de 2012.

Por otra parte no existe controversia en que la retención fue cumplida por la accionada a partir de la primera liquidación mensual con apoyo en la previsión del art. 79 de la ley de impuesto a las ganancias (t.o. 649/97) que en su inciso c) contempla como alcanzados los ingresos derivados de jubilaciones, pensiones, retiros y otros beneficios previsionales que tengan origen en el trabajo personal, así como la admisión que lo cumple conforme la Ley de Procedimiento Fiscal N° 11.683 y Resolución General AFIP N° 2437, que designa a los empleadores como agentes de retención (fs. 38/45).

Que frente a semejante plexo fáctico y encuadramiento legal, resulta aplicable las consideraciones y conclusiones alcanzadas en el antecedente citado, cuando expresé que:



“... el artículo 43 de la Constitución Nacional prescribe expresamente que: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva...” (en similares términos se manifiesta el art. 59 de la Const. Prov.).

“Enrique M. Falcón en su obra Tratado de Derecho Procesal Constitucional (Rubinzal Culzoni Editores- 2010) acerca de las exigencias para la procedencia del amparo regulado por la constitución y las leyes, nacional y provinciales, explica que “... desde nuestra óptica el amparo es una auténtica garantía constitucional que juntamente con el hábeas corpus y el hábeas data tutelan los derechos fundamentales.” y para dar la nota característica de estos últimos cita a Luigi Ferrajoli (Derechos y garantías, la Ley del más débil, Trotta p. 37 y 120/121) señalando que aquella “está dada por el carácter universal de su imputación. Estos derechos (por ejemplo, el derecho de libertad, a la vida, el derecho a adquirir y disponer bienes objeto de propiedad, los derechos políticos y los derechos sociales) no son individuales, a diferencia de los derechos patrimoniales que si lo son, por cuanto son reconocidos a todos en cuanto personas o ciudadanos. Por tal razón, son indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles y personalísimos. Desde esta óptica, los derechos fundamentales no sólo son un límite a los poderes públicos sino también a la autonomía de sus titulares. En contraposición, los derechos patrimoniales son disponibles y negociables. ... Lo apuntado en modo alguno permite suponer que “cualquier conflicto “ puede ser resuelto por la vía del amparo. Bien señala Gordillo que, aún cuando el artículo 43 de la Constitución Nacional amplía notablemente el objeto del amparo incluyendo la protección de “todos los derechos”, existe consenso en punto a que su tutela debe quedar limitada, exclusivamente, a los derechos fundamentales. Por ello, más allá del problema lingüístico señalado el justiciable debe demostrar que el derecho vulnerado es de primer grado. En síntesis, que su “caso” justifica la apertura de esta vía constitucional” (Pag. 233/235).

“Que abordando las cuestiones traídas a entendimiento, y relacionado con las tutelas descriptas, el artículo 14 bis, tercer párrafo de la Constitución Nacional establece que el Estado deberá otorgar los beneficios de la seguridad social “que tendrá carácter de integral e irrenunciable”, así como que una ley establecerá “jubilaciones y pensiones móviles”, mientras que la Carta Magna Provincial en el Capítulo II de la Primera Parte, “GARANTIAS SOCIALES” incluye que “El trabajo es un deber social y un derecho reconocido a todos los habitantes. Cada habitante de la Provincia tiene la obligación de realizar una actividad o función que contribuya al desarrollo material, cultural y espiritual de la colectividad, según su capacidad y propia elección. Al ejercer esta actividad, gozará de la especial protección de las leyes, las que deberán asegurar al trabajador las condiciones de una existencia digna (art. 52); “La legislación social garantizará un nivel decoroso de vida para el trabajador y su familia. Además tendrá un carácter orgánico y sistematizado para que, mediante la creación de fuentes de trabajo que posibiliten la ocupación plena, establezca las condiciones para hacer efectivo este derecho y lo garantizará mediante la indemnización a la desocupación forzosa” (Art. 53) y “La Provincia, mediante la sanción de leyes especiales, asegurará a todo trabajador en forma permanente y definitiva lo siguiente: ... c. Jubilaciones y pensiones móviles, que no serán menores del ochenta por ciento (80 %) de lo que perciba el trabajador en actividad” (Art. 54).

“Que atendiendo a los agravios vertidos conforme antecedentes fácticos y jurídicos colectados, cabe concluir liminarmente que en el presente proceso no es la vía para dirimir la naturaleza de la prestación jubilatoria del trabajador que accede a la pasividad en orden a lo preceptuado por la Ley 20.628 que regula el impuesto a las ganancias - es decir si se trata de una retribución equiparable a los ingresos originados en el trabajo personal, o, por el contrario, es “el cumplimiento del débito que la sociedad tiene para con el jubilado que fue protagonista del progreso social en su ámbito y en su época, que consiste en hacerle gozar de un beneficio, luego de haber transcurrido la vida activa y en momentos en que la capacidad laboral disminuye o desaparece” según la Cámara Federal de Corrientes en la causa “Barbis”-, sino deslindar si los mecanismos utilizados para aplicar la retención derivada de las normas nacionales citadas, al implicar disminución de la suma reconocida, han transcurrido por la vía que garantizaran el derecho de aquel emanado de un régimen o sistema antecedente que le otorgó un particular status tutelado constitucionalmente; es en tal punto, en que la conducta de la accionada emerge arbitraria frente a lo unilateral y novedoso que representa para el afectado la ejecución instantánea que viene cuestionada cuando la misma tarea como activo no mereció afectación; así lo analiza y concluye correctamente el juez de grado, y en el mismo sentido el antecedente emanado de esta Alzada (“Cordero”).

“Que la propia naturaleza de las previsiones y tutelas consagradas obstan a que puedan ser desvirtuadas, alteradas o modificadas restringiendo sus alcances, sea en su reglamentación como a través de actos de las autoridades que las apliquen –como el que viene cuestionado-, y en el supuesto que por su consecuencia se derive afectación de los derechos reconocidos al beneficiario de un crédito asistencial dentro del marco delimitado por las normas descriptas, la plenitud de aquellas se exterioriza garantizando las vías para repelerlos, aún frente al mismo Estado interesado en su cumplimiento, por la sencilla razón del carácter alimentario, esencia del haber previsional, y desde que la persona es obligada durante su etapa activa a contribuir por anticipado en vistas a la proporcional futura prestación prometida dentro de un sistema solidario con sus pares. Tan es así que lo confirma la manda constitucional cuando impone una evaluación constante de armonización entre los sectores activos y pasivos para evitar su desnaturalización y la razonable aptitud para cumplir efectivamente su fin asistencial.

“Que finalmente, en relación a la crítica a la imposición en costas, atendiendo a los términos del responde y resultado del proceso, no se comprueba elemento objetivo acreditado que permita desvirtuar el principio general emanado del art. 23 de la ley especial de amparo N° 1981, y excepcionarlo conforme las pautas contenidas en la segunda parte del art. 68 del CPCyC”.

IV.- Así, remitiéndome a los argumentos transcriptos en el capítulo anterior y consideraciones expuestas propiciaré al acuerdo el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la accionada, y de ello la confirmación del pronunciamiento de grado de fecha 28 de octubre de 2013.

Los gastos causídicos generados en esta instancias serán a cargo de la accionada vencida (art. 23 Ley 1981 y 68 del CPCyC), debiéndose regular los honorarios de los letrados intervinientes conforme las pautas del art. 15 de la Ley Arancelaria vigente.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 56/59, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la accionada vencida (art. 68 C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes e esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"NAVARRETE CLAUDIO ANDRES C/ ING. CARLOS RAMASCO S.A. S/ COBRO DE HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 442847/2011) – Sentencia: 14/14 – Fecha: 11/03/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

FONDO DE DESEMPLEO. DEBER DE APORTAR.

El Fondo de Desempleo constituye un patrimonio inalienable e irrenunciable del trabajador, que éste último percibe cuando cesa la relación laboral, lo que justifica que su integración se efectuó sobre la remuneración real percibida por el: "básico más adicionales" durante la relación laboral.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de Marzo de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "NAVARRETE CLAUDIO ANDRES C/ ING. CARLOS RAMASCO S.A. S/ COBRO DE HABERES" (Expte. N° 442847/2011) venidos en apelación del JUZGADO LABORAL N° 2, a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- A fs. 107/108 la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fecha 1 de julio de 2013 (fs. 102/105 vta.) que rechaza la demanda con costas.

Se agravia por el rechazo de la acción en lo atinente a las diferencias en concepto de aportes al fondo de cese laboral.

Afirma, que en autos "Muñoz Inostroza" la a-quo considero que el fondo de desempleo debía liquidarse sobre el salario bruto, mientras que en esta causa si bien cita ese antecedente, rechaza la demanda por entender que dicho rubro se debe liquidar sobre el salario neto.

Expone, que no existe una concatenación lógica entre la norma legal que se invoca en la sentencia y conclusión a la que se arriba.

Considera, que no surge de la Ley 22.250 (art. 15) que los aportes deban ser realizados sobre el salario básico y adicionales de ley, una vez que se deduzcan de ellos los aportes provisionales y asistenciales y la cuota sindical, conforme lo hace la accionada.

Por otra parte, dice que ningún aporte al sistema de seguridad social, y dentro de esta categoría se encuentra el fondo de cese laboral, se realiza sobre la remuneración neta, sino sobre la bruta.

De los agravios se ordenó correr traslado a la contraria, los que vencido el plazo no fueron contestados.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, diré que la normativa aplicable referida a los aportes que debe realizar el empleador de la Construcción para integrar el fondo de desempleo es clara al respecto.

Así, el art. 15 de la Ley 22.250, establece que el Fondo de Desempleo vigente para el trabajador de la industria de la construcción de todo el país se integra con un aporte obligatorio a cargo del empleador, que deberá realizarlo mensualmente desde el comienzo de la relación laboral. Durante el primer año de prestación de servicio, el aporte será equivalente al doce por ciento (12%), de la remuneración mensual, en dinero, que perciba el trabajador en concepto de salarios y adicionales establecidos en la convención colectiva de trabajo de la actividad, con más los incrementos que hayan sido dispuestos por el Poder Ejecutivo Nacional en forma general o que hayan sido concebidos por el empleador en forma voluntaria, sobre los salarios básicos. (el subrayado me pertenece).

Asimismo dispone que a partir del segundo año de antigüedad, dicho aporte será del ocho por ciento (8%). Y dichos aportes no podrán ser modificados por disposiciones de las convenciones colectivas de trabajo.

Por su parte, el Decreto Reglamentario N° 1342, en su artículo 5 establece que el aporte del porcentaje debe depositarse mensualmente en el Banco, por concepto de Fondo de Desempleo y no se aplicará sobre el sueldo anual complementario recargos legales sobre horas suplementarias e indemnizaciones de cualquier naturaleza.

Ahora bien, interpreto según el régimen legal que regula el Fondo de Desempleo, si bien el mismo - conforme surge del decreto reglamentario - no se aplica sobre el SAC y Horas Extras- el calculo del porcentaje del aporte que debe efectuar el empleador mensualmente no se limita al básico de la actividad, sino al importe bruto que efectivamente haya percibido el trabajador como consecuencia de la prestación laboral a su cargo.

Ello es así, pues el Fondo de Desempleo constituye un patrimonio inalienable e irrenunciable del trabajador, que éste último percibe cuando cesa la relación laboral, lo que justifica que su integración se efectuó sobre la remuneración real percibida por el: "básico más adicionales" durante la relación laboral.

La jurisprudencia ha dicho en este sentido que: "El resguardo al orden público laboral del que gozan los trabajadores consiste -cuando se habla de remuneraciones- en garantizar las mínimas. A partir de allí las partes del contrato están en libertad de acción, lo que reporta que puedan pactar libremente mejorar la remuneración del trabajador, con los límites que ambas pongan (en el caso, se pactó un porcentaje de comisión por las ventas realizadas por los trabajadores, la que se abonaría recién cuando éstas superaran las sumas percibidas como sueldo básico de convenio). La consecuencia lógica será que la remuneración resultará del mínimo legal más el adicional pactado, y esa sumatoria indicará el hecho imponible sobre lo que deben efectuarse los aportes y las contribuciones del sistema de jubilaciones." (Autos: TRONCHET POUR L'HOMME S.A. c/ D.G.I. (Ch.-D.-M.) - Fecha: 12/06/1995 C.F.S.S. Sala I Nro. Sent.: sent. 77225-LDT).

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo que se revoque la sentencia de grado, y en consecuencia se haga lugar al reclamo correspondiente al fondo de desempleo, conforme planilla de fs. 30 y vta., teniendo en cuenta los haberes brutos (excluyendo el SAC y Horas extraordinarias) que percibió el trabajador sobre el período reclamado, con más los intereses tasa activa del BPN, desde el 13 de diciembre de 2010 (intimación de fs. 40) hasta su efectivo pago.

Conforme lo expuesto, se dejen sin efecto los honorarios regulados en la anterior instancia difiriéndose su regulación para su oportunidad. Las costas de ambas instancias se impondrán a la demandada perdidosa, art. 17 ley 921.

Así lo voto.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:



- 1.- Revocar parcialmente la sentencia de fecha 01 de julio de 2013 (fs. 102/105 vta.) conforme lo expuesto en los considerandos.
 - 2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada (art. 17 ley 921).-
 - 3.- Dejar sin efecto los honorarios a los letrados intervinientes en la instancia de grado para su oportunidad.
 - 4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
 - 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.
- Dr. Fernando M. Ghisini - Dr. Marcelo J. Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"RODRIGUEZ SEBASTIAN MAXIMILIANO C/ CONSOLIDAR A.R.T. S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 414199/2010) – Sentencia: 13/14 – Fecha: 11/03/2014

DERECHO LABORAL: Accidentes de trabajo.

LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. AMBITO DE APLICACION TEMPORAL. INDEMNIZACION ADICIONAL. PAGO UNICO. IRRETROACTIVIDAD. ACTUALIZACION POR INDICE RIPTE. APLICACION INMEDIATA.

Habrà de confirmarse en lo sustancial la sentencia revocàndola en lo atinente a la indemnizaci3n adicional de pago ùnico dispuesta por el artìculo 3 de la ley 26.773, ya que no resulta procedente aplicarla, toda vez que dicho dispositivo se encuentra inserto en las previsiones del inciso 5° del art 17 raz3n por la cual su aplicaci3n al caso importarìa darle un efecto retroactivo, en consecuencia corresponde reducir el monto de condena.

Conviene precisar que no es posible aplicar retroactivamente una norma salvo que ello est3 expresamente previsto, conforme lo dispone el artìculo 3 del C3digo Civil. Tal como sostuve en la causa "Arrese" del 6 de diciembre del 2.011, expte 396184: La segunda cuesti3n a considerar alude a la aplicaci3n del decreto 1694/2009 que rigiera con posterioridad al hecho y ello con motivo del incremento dispuesto por el artìculo 1 de dicha norma. En este aspecto coincido con el quejoso en que no corresponde la aplicaci3n al caso de ese texto legal por cuanto, y conforme lo sealarà, la situaci3n debe quedar regida en base a la normativa vigente al momento del hecho sin que sea posible aplicarla retroactivamente, conforme resulta del artìculo 16 del decreto en cuesti3n y el artìculo 3 del C3digo Civil.

Aclarado lo anterior corresponde examinar si lo dispuesto por el inciso 6 del artìculo 17 de la ley 26.773 importa una aplicaci3n retroactiva de dicha norma y al respecto entiendo que, conforme su redacci3n, corresponde aplicar el ìndice RIPTE al supuesto de autos toda vez que ello no importa una aplicaci3n retroactiva de dicha disposici3n por cuanto expresamente prev3 que el ìndice debe considerarse en relaci3n a las prestaciones dinerarias dispuestas por las leyes anteriores.

Aplicando el principio in dubio pro operario del derecho del trabajo y/o el principio de expansi3n progresiva de los beneficios de la seguridad social, la interpretaci3n que cabe otorgar al art. 8° de la Ley 26.773 es que permite incluir dentro del ajuste a trav3s del ìndice RIPTE al capital resultante de la f3rmula prevista en el art. 14.2 de la LRT.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de marzo de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "RODRIGUEZ SEBASTIAN MAXIMILIANO C/ CONSOLIDAR A.R.T. S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", (Expte. N° 414199/2010), venidos en apelaci3n del Juzgado Laboral N° 3 a esta Sala III integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Cecilia PAMPHILE, por encontrarse apartados de autos los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votaci3n sorteado, el Dr. Federico Gigena Basombrìo dijo:

I.- La sentencia de fs. 164/169 hace lugar a la demanda interpuesta y en consecuencia condena a Consolidar ART Sa a abonar la suma de \$214.522,41 con mas sus intereses y las costas del juicio.

La decisi3n es apelada por la demandada en los t3rminos que resultan del escrito de fs. 173/179 y cuyo traslado fuera respondido a fs. 186/190.

II.- Sostiene la parte que la sentencia es arbitraria por cuanto efectúa una err3nea valoraci3n a fin de establecer las prestaciones dinerarias y aplica retroactivamente la ley 26.773.

Asì afirma que el artìculo 5 de la ley citada es totalmente claro en relaci3n a que dicha ley se aplica a las contingencias previstas por la ley 24.557 y cuya primera manifestaci3n invalidante se produzca a partir de su publicaci3n en el Boletín Oficial o sea a partir del 26 de octubre del 2.012.



Asimismo sostiene que el inciso 6 del artículo 17 lleva a la plenitud al inciso 5 y por lo tanto ambos permiten arribar a la conclusión que se aplica a las manifestaciones invalidantes producidas luego de la fecha antes indicada.

Entiende que se aplicó retroactivamente la ley y que se ha alterado la ecuación económica financiera de su parte.

Por otro lado indica que el RIPTE solo se aplica para las sumas fijas pero que no fue pensado para aplicar sobre las fórmulas de los artículos 14 y 15 que tienen su propia actualización conforme salarios.

El segundo agravio está dirigido a cuestionar los honorarios de los letrados de la actora y el perito médico por considerarlos elevados.

Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas entiendo que las cuestiones controvertidas se refieren a si es posible aplicar el índice RIPTE de conformidad con el inciso 6 del artículo 17 de la ley 26.773 y en su caso a que importes y lo previsto por el artículo 3 de la ley citada.

Al respecto conviene precisar que sostengo que no es posible aplicar retroactivamente una norma salvo que ello esté expresamente previsto, conforme lo dispone el artículo 3 del Código Civil.

Así y si bien en relación al decreto 1694/09 sostuve:

Pero fundamentalmente, aun cuando se sostuviera que resulta inconstitucional el artículo 16 del decreto en cuestión, no por ello el mismo resulta aplicable al caso de autos.

Conforme resulta de los hechos demostrados se advierte que el accidente ocurrió el 13 de noviembre del 2.006 y del año siguiente es el dictamen de la comisión médica con lo cual resultan anteriores a la vigencia del decreto 1694/09 y no es posible aplicar retroactivamente el mismo conforme lo dispone el artículo 3 del código civil.

Así sostuve en la causa "Arrese" del 6 de diciembre del 2.011, expte 396184:

La segunda cuestión a considerar alude a la aplicación del decreto 1694/2009 que rigiera con posterioridad al hecho y ello con motivo del incremento dispuesto por el artículo 1 de dicha norma.

En este aspecto coincido con el quejoso en que no corresponde la aplicación al caso de ese texto legal por cuanto, y conforme lo señalara, la situación debe quedar regida en base a la normativa vigente al momento del hecho sin que sea posible aplicarla retroactivamente, conforme resulta del artículo 16 del decreto en cuestión y el artículo 3 del Código Civil.

Así en varios precedentes sostuve:

Con relación a este último argumento cabe recordar que en la causa "Lucca de Hoz c/ Tadei Eduardo" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Procurador General de la Nación dijo: "Creo menester destacar, ante todo, que el planteo referido a la aplicación del decreto 1278/00 en cuanto incrementó el tope indemnizatorio y fijó un pago directo a los derechohabientes no es aplicable al presente caso ya que no estaba vigente al momento de ocurridos los hechos que dieron motivo al reclamo. Al respecto, VE tiene dicho que el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por un infortunio laboral, sólo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento; por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico (Fallos 314, 315:885), sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada (Fallos 314:481; 321:45).", dictamen que la Corte Nacional hace suyo en la sentencia dictada en los autos aludidos.

Por lo tanto, y conforme lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil (ver Salas – Trigo Represas – López Mesa, "Código Civil anotado" Tomo 4-A) y lo que resulta del párrafo que antecede, aún cuando sea inconstitucional el artículo 16 del decreto en cuestión, no puede ser aplicable al caso de autos dado que ello importaría su aplicación retroactiva.

En el mismo sentido sostuve en la causa "CHALOP MIGUEL C/ Y.P.F. S.A. S/ ACCIDENTE LEY", (Expte. N° 508-CA-0) del 17 de agosto del 2.000 si bien en relación a la aplicación de la ley 24.028:

Pues bien sobre el tema hemos dicho que la Ley 24.028, si bien se aplica a las relaciones laborales existentes antes de su entrada en vigencia, rige con relación a los infortunios producidos con posterioridad y, por lo tanto, los accidentes quedan regidos por la ley vigente a la fecha del hecho (PS. 1994-I-197, Sala I; PS. 1995-III-533, Sala II, etc). La Ley 24.028, con excepción de los artículos 11,13,14,17, conforme lo dispuesto por el artículo 19, no contiene norma alguna que establezca su aplicación retroactiva. (P.S. 1996 -I- 161/162, Sala I). (JUBA7-NQN-87).

Asimismo que en caso de accidente propiamente dicho la ley que rige es la de la fecha del infortunio y en las enfermedades accidentes o enfermedades profesionales, la toma de conocimiento de la incapacidad condiciona la ley aplicable al supuesto (esta Cámara, PS. 1995-V-837/838, Sala I), coincidiendo normalmente ese conocimiento con la realización de la junta médica en sede administrativa (PS. 1995-II-394/398, Sala I, P.S. 1996-II-254/260, Sala I). (JUBA7-NQN-136).

En igual sentido que: "esta Cámara ha adoptado de larga data el criterio sustentado por el plenario 277 de la CNAT, conforme el cual las reformas a la ley 9688 no son aplicables a los accidentes ocurridos con anterioridad a su vigencia (Conf. autos Perez Rosales c/ Manufacturera del Comahue S. A., Expte. n° 28-CA-92), distinguiendo el supuesto de los accidentes -hechos súbitos y violentos- de las llamadas "enfermedades-accidentes", de modo tal que respecto de los primeros resulta aplicable la ley vigente al momento del infortunio, en tanto que con relación a las segundas debe atenderse a la fecha de la toma de conocimiento (generalmente coincidente con la Junta Médica Administrativa). Hemos entendido que dicho criterio tiene fundamento constitucional en el art. 17 CN., toda vez que la indemnización es debida desde el momento en que se produjo el daño, incorporándose desde entonces el derecho respectivo al patrimonio del trabajador, sin que pueda ser alterado en su perjuicio por leyes posteriores. La previsión del art. 19 de la Ley 24.028 tiene el propósito ostensible de imponer la vigencia inmediata- aún para las causas en trámite- de los arts. 11, 13, 14 y 17, referidos a la protección del crédito del trabajador, el fondo de garantía, la forma de pago y el soslayamiento de los aranceles profesionales, ninguno de los cuales afecta la entidad, comprensión y magnitud del derecho resarcitorio que el afectado hubiese podido tener incorporado a su patrimonio.

En tales condiciones no resulta admisible el incremento previsto por el artículo 1 del decreto 1694/2009 por cuanto el mismo no estaba vigente a la fecha del hecho y lo contrario importaría su aplicación retroactiva en violación del artículo 3 de Código Civil.

Aclarado lo anterior corresponde examinar si lo dispuesto por el inciso 6 del artículo 17 de la ley 26.773 importa una aplicación retroactiva de dicha norma y al respecto entiendo que, conforme su redacción, corresponde aplicar el índice RIPTE al supuesto de autos toda vez que ello no importa una aplicación retroactiva de dicha disposición por cuanto expresamente prevé que el índice debe considerarse en relación a las prestaciones dinerarias dispuestas por las leyes anteriores.

Así comparto la postura de la Dra. Pamphile en precedentes que comparto cuando sostuvo entre otros en la causa ALEGRIA HUGO FABIAN C/ MAPFRE ARGENTINA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (EXP N° 427037/2010) del 3 de diciembre del 2.013:

3. Disiento, sin embargo, con el magistrado de grado en punto a la aplicación lisa y llana de la ley 26.773.

En efecto: el art. 3° del Cód. Civil, reformado por la ley 17.711 dispone: "A partir de la entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar los derechos amparados por garantías constitucionales".

Tenemos entonces que, al seguir el pensamiento de Roubier, el art. 3 veda el "efecto retroactivo", se trate o no de leyes de orden público, "salvo disposición en contrario"; la ley nueva se aplicará a partir de su vigencia en las situaciones en curso; pero no se proyectará sobre las



partes o tramos de una situación duradera en curso, que se hayan cumplido antes de comenzar su vigencia: esta diferencia es fundamental y constituye de por sí una oposición absoluta entre estos dos modos de aplicación de las leyes en el tiempo.

Como puede advertirse, el efecto inmediato de la ley nueva no importa retroactividad de ésta sino, por el contrario, aplicación preceptiva para el futuro y con posterioridad al inicio de vigencia.

3.1. Ahora bien, las situaciones jurídicas y, con más razón, las relaciones jurídicas, quedan regidas en su forma, validez y efectos, por la ley vigente en el momento de producirse.

Por lo tanto, formada la relación o constituida la situación o producida su modificación o, por último, operada su extinción, quedan fijados definitivamente esos comportamientos según la ley vigente en el tiempo en que se verificaron o fueron "puestos" en el mundo jurídico. La ley nueva posterior no puede regular lo que quedó jurídicamente consolidado bajo la ley anterior, salvo un efecto retroactivo que expresamente le confiera el legislador.

Cuando las situaciones jurídicas y, por supuesto también, las relaciones jurídicas se proyectan en el tiempo según su propio carácter duradero, es necesario saber cuales son los límites del efecto retroactivo y del efecto inmediato. En este caso es necesario distinguir: a) los efectos jurídicos producidos bajo la ley antigua, que no pueden ser alcanzados por la ley nueva sin retroactividad (como ocurre, por ejemplo, con los derechos patrimoniales de relaciones en curso de ejecución al producirse el cambio de ley, que quedan situados "en firme" en el ámbito temporal de la ley anterior, si se ha cumplido el presupuesto necesario para su existencia y desarrollo, aun cuando estén en estado de pendencia), b) los efectos que se producen sólo después de la entrada en vigor de la ley nueva, que son determinados por ella y en relación a los cuales su aplicación no es otra cosa que "efecto inmediato" (cfr. Marigo, Marta Susana "El artículo 37 de la ley 22.250 como norma de solución de conflictos de leyes sucesivas", DT 1982-B, 1235. En este punto, aclaro, he seguido y parafraseado sus desarrollos, por ser útiles para la interpretación que propongo).

3.2. En este esquema, y conforme se ha expuesto, el sistema del efecto inmediato consiste en que la ley nueva toma la relación o situación jurídica en el estado en que se encontraba al tiempo de ser sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo que se desarrollaron.

Por lo tanto: todo aquello que se ha perfeccionado debe quedar bajo la égida de la misma ley: los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no pueden ser atrapados por la nueva ley (juega la noción de consumo jurídico) y si se los afectara, se incurriría en retroactividad.

Si traemos estos conceptos al caso de los accidentes de trabajo, tenemos que el "consumo jurídico" no se produce al tiempo de la sentencia condenatoria que sólo tiene efecto declarativo, ni al tiempo de la cancelación del crédito indemnizatorio, sino que proviene de una situación de hecho, que es la producción del daño al trabajador y que se exterioriza con la primera manifestación invalidante.

La manifestación invalidante es, entonces, el hecho "constitutivo" que otorga eficacia generadora de un derecho de crédito a favor del trabajador, para que lo indemnicen y un derecho también del empleador, de eximirse de responsabilidad, en su caso, de acuerdo al régimen legal vigente en ese entonces (cfr. en extenso los desarrollos efectuados, entre otras, en la causa "Vinet", del registro de la Sala II).

Por ello: "...ante un accidente o enfermedad profesional, el pago de la indemnización devenida de un reclamo por incapacidad laboral no puede depender del momento en que el actor haga el reclamo de su crédito o de la decisión del deudor que disponga cuándo va a ser áquel abonado. No sólo porque estaría determinando la voluntad de las partes la ley aplicable al reclamo, siempre por supuesto que no supere el plazo de prescripción de la acción, sino porque estaría violentándose el principio de seguridad jurídica y el de igualdad que consagra el art. 16 de la C.N." (ibidem).

Por estas razones, entiendo que no es acertado entender al pago del resarcimiento como la consecuencia más importante de la relación jurídica conocida como el hecho generador de responsabilidad y, en base a ello, sostener que la extensión del reconocimiento ha de caer bajo la nueva ley (cfr. en sentido opuesto a la posición a la que adhiero: CFed. La Plata (sala tercera penal), 27/4/1989, "Martínez, Hilda S. J. c. ENTEL", D. L. 1989, ps. 200 y ss., citado por Cornaglia, Ricardo J., "La aplicación inmediata y retroactiva de la ley laboral", Publicado en: LA LEY 2004-D, 1306).

Es que, tomar como relevante la circunstancia de que la reparación no haya sido cancelada a la fecha de entrada en vigencia de la nueva ley y, por lo tanto, entender a esta circunstancia como "consecuencia jurídica pendiente" y, desde allí, pretender aplicar la ley 26.773 (más allá de la salvedad legislativa, sobre la que volveré más adelante), no se adecua a los términos del artículo 3 del Código Civil, conforme a los argumentos dados más arriba (cfr. causa "Vinet, ya citada).

4. Ahora bien, no obstante lo expuesto, lo cierto es que, se aclaraba antes, "La ley nueva posterior no puede regular lo que quedó jurídicamente consolidado bajo la ley anterior, salvo un efecto retroactivo que expresamente le confiera el legislador".

Y esto encuentra un punto de anclaje en las disposiciones de la ley 26.773, específicamente en lo que hace a la distinta previsión contenida en los apartados 5 y 6 de su artículo 17.

Siguiendo los lineamientos anteriores, entiendo que a este caso no le es aplicable el artículo 3 de la ley 26.773, en cuanto se encuentra inserto en las previsiones del inciso 5º: "Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha".

Me remito a los desarrollos anteriores en punto a la diferenciación entre la aplicación inmediata y retroactiva de la ley, los que explican que, según lo entiendo, la aplicación del artículo 3º de la ley 26.773 constituiría un supuesto de aplicación retroactiva.

4.1. Pero, por otro lado, el ap. 6º del mismo artículo expresa: "Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decr. 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1º de enero del año 2010".

La distinta redacción y la existencia misma de dos preceptos diferenciados, estaría "...demostrando que en materia de ajuste (índice RIPTE) la ley no ha seguido el criterio general de aplicación ceñida a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera luego de su publicación, sino que dispone su directa operatividad sobre las prestaciones adeudadas (es decir que juega sobre contingencias ocurridas con anterioridad). De otro modo la diferenciación no tendría sentido práctico ni jurídico. Máxime cuando el ap. 5º se refiere a las prestaciones de "esta ley" (que son las que se aplican hacia el futuro, sin perjuicio de la posibilidad de plantear su vigencia inmediata o su consideración en equidad)... y el ap. 6º remite a las prestaciones de la originaria ley 24.557 y las mejoras del decr. 1694/09 (lo que demuestra su aplicación a las contingencias anteriores, que se calculan sobre la base de dichas normas). Coadyuva en este mismo sentido la consideración de la finalidad de la norma, que ha sido la de intentar ajustar los importes a la realizada en función de una injusticia manifiesta, sin distinciones" (cfrme. Formaro, Juan J. Riesgos del Trabajo. Leyes 24.557 y 26.773, Acción especial y acción común. 1ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2013, pág. 174/5, citado por Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX, Cruceño Santos Martin c. MAPFRE Argentina A.R.T. S.A. s/ accidente - acción civil 14/05/2013, publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/12743/2013).

Es que, como se ha indicado: "...Las excepciones al principio general normado en el art. 17, inc. 5) se presentan por diferentes vías normativas: I. Normas procesales: Las mismas, precisamente, por su carácter de normas que tienen una incidencia directa en el procedimiento judicial son de aplicación inmediata, incluso, a los procesos judiciales en trámite: art. 9 Ley 26.773).



2. Normas sustanciales que expresamente consagran su aplicación a contingencias laborales ocurridas con “anterioridad” a la “primera manifestación invalidante” posteriores a la publicación en el B.O. de la Ley 26.773, es decir, sin importar cuando se produjo la contingencia laboral con lo cual se aplican a aquellas ocurridas durante la vigencia de la L.R.T., Decreto 1.278/00 y Decreto 1.694/09. Estas son:

A. A las prestaciones en dinero por incapacidad permanente ocurridas durante la vigencia de la Ley 24.557 y sus modificatorias (ej. Decreto 1.278/00) y Decreto 1.694/09: art. 17, inc. 6), 1° párrafo Ley 26.773.

B. A las disposiciones atinentes al importe y actualización de las prestaciones adicionales por gran invalidez: art. 17, inc. 7) Ley 26.773.

C. Los obligados por la Ley 24.557 y sus modificatorias, al pago de la reparación dineraria deberán dentro de los 15 días de notificados de la contingencia laboral notificar a los damnificados los importes que les corresponde percibir, toda vez que la prescripción se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de esa notificación: art. 4, 1° y 5° párrafo Ley 26.773.

En lo que interesa a la resolución de la presente causa, me detendré en el análisis del art. 17, inc. 6), 1° párrafo, de la Ley 26.773, a los fines de dar los fundamentos por los cuales considero que dicho dispositivo legal resulta de aplicación a las contingencias laborales acaecidas con anterioridad a la “primera manifestación invalidante” luego de la publicación en el B.O. de la ley que nos ocupa.

i. Una interpretación armónica, integral y en su conjunto del texto legal conduce a este resultado. En efecto, el art. 17, inc. 5), como lo he manifestado supra, establece el principio general en lo referido a la fecha de su entrada en vigencia (primera manifestación invalidante posterior a su publicación en el B.O.), mientras que el art. 17, inc. 6) consagra expresamente una excepción a dicho principio general y, por ende, se aplica a partir de su publicación en el B.O. (art. 2 C.C.). Caso contrario qué sentido práctico y jurídico tendría el art. 17, inc. 6) si no fuera que el mismo se aplica a las contingencias laborales ocurridas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26.773, esto es, durante la vigencia de la L.R.T., Decreto 1.278/00 y Decreto 1.694. En efecto, si el legislador no hubiera querido que la fecha de entrada en vigencia del dispositivo legal del art. 17, inc. 6), fuera diferente a la del principio general establecido en el art. 17, inc. 5), directamente no hubiera sancionado el art. 17, inc. 6) en cuyo caso, también, la situación fáctica prevista en el art. 17, inc. 6) (prestaciones dinerarias por incapacidad permanente) hubieran comenzado a regir, al igual que el resto de los artículos de la Ley 26.773, a partir de la “primera manifestación invalidante” posterior a su publicación B.O., tal como lo dice el art. 17, inc. 5).

ii. Una interpretación gramatical del art. 17, inc. 6), también, lleva a esta conclusión. Repárese que a diferencia del art. 17, inc. 5), que hace alusión a “las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie “de esta ley” entrarán en vigencia a partir...”, el art. 17, inc. 6) no se refiere a la hipótesis prevista en el art. 17, inc. 5), sino que contempla a “Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la Ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el Decreto 1.694/09...”. El texto legal, en este sentido, es claro y explícito: en él no se mencionan a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley, supuesto previsto en el art. 17, inc. 5), sino que por el contrario, prevé a las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la L.R.T. y sus modificatorias (Decreto 1.278/00) y su actualización por el Decreto 1.694/09 y no a las “de esta ley” (Ley 26.773).

iii. Una interpretación teleológica o finalista de la norma legal, también, se encamina a este desenlace. Resulta evidente, a partir del texto legal del art. 17, inc. 6) que el legislador pretendió ajustar las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente de la L.R.T., Decreto 1.278/00 y Decreto 1.694/09 a la fecha de publicación en el B.O. de la Ley 26.773 (art. 2 C.C.), toda vez que el último “ajuste” a estas prestaciones dinerarias del “sistema” ocurrió en el año 2.009 con la sanción del Decreto 1.694/09 y solamente para aquellas contingencias laborales cuya “primera manifestación invalidante” fuera posterior a su publicación en el B.O., dejando sin “ajuste” alguno a aquellas cuya “primera manifestación invalidante” fueran anteriores a su publicación en el B.O.

El mensaje de elevación del P.E. del proyecto de ley que, luego del trámite parlamentario, fuera sancionado como Ley 26.773 avala esta postura al sostener que: “Se prescribe, en otro orden, un ajuste general de los importes por incapacidad laboral previstos en las normas de reparación de acuerdo a la variación del índice RIPTTE publicado por la S.S.S. del M.T.S.S.”. Me resulta incuestionable a partir del texto mismo del proyecto de ley remitido por el P.E.N. al P.L. y que, finalmente, fuera sancionado por el Congreso Nacional, que el Estado Nacional tenía el objetivo de ajustar las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente producidas durante la vigencia de la L.R.T., el Decreto 1.278/00 y el Decreto 1.694/08, dado que, de lo contrario, hubiera hecho referencia solamente a las prestaciones dinerarias que cayeran bajo la vigencia temporal de la nueva ley y no a un “... ajuste general de los importes por incapacidad laboral previstos en las normas de reparación...” tal como, en definitiva, quedó plasmado en el mensaje de elevación, lo cual, reitero, resulta indudable que estaba haciendo alusión no solo a las prestaciones alcanzadas por la nueva legislación, sino a todas “... las normas de reparación...”, lo cual lleva a sostener, sin ninguna hesitación, que comprendía a las que cayeron bajo la vigencia de la L.R.T., al Decreto 1.278/00 y al Decreto 1.694/09....Finalmente, también tengo presente que ese fue uno de los declamados objetivos de la nueva legislación por parte de aquellos funcionarios del P.E.N. y legisladores nacionales que impulsaron su sanción.

Habiendo decidido que el art. 17, inc. 6) de la Ley 26.773 se aplica a las contingencias laborales que originan prestaciones dinerarias del “sistema” por incapacidad permanente verificadas durante la vigencia de la Ley 24.557, el Decreto 1.278/00 y el Decreto 1.694/09 y que, por imperio del mismo, corresponde su ajuste a la fecha de entrada en vigencia de la norma legal, conforme el índice RIPTTE desde el día 1-1-10, corresponde efectuar dicho ajuste a las prestaciones dinerarias de la ley por las cuales se admite la presente demanda...” (cfr. “Godoy Diego Maximiliano c. MAPFRE argentina ART S.A. p/ accidente”, Cámara del Trabajo, Mendoza, 12/11/12).

Por lo tanto, entiendo que la aplicación del RIPTTE es procedente en el caso de autos.

En cuanto a los supuestos a los que debe aplicarse el índice RIPTTE no comparto lo expuesto por la quejosa.

Al respecto en el precedente de la Sala II en la causa “Basualto” del 3 de diciembre del 2.013 se dijo en un primer voto de la Dra. Clerici:

Plantea la demandada que la aplicación del índice RIPTTE procede solamente respecto de las prestaciones dinerarias previstas en el art. 11 inciso 4, apartados A), B) y C) de la Ley 24.557, más no las establecidas en el art. 14 de esta norma.

No comparto la interpretación efectuada por la recurrente.

El art. 8° de la Ley 26.773 es claro respecto a que la actualización a través de la aplicación del índice RIPTTE procede para “los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación”. Tal como lo pone de manifiesto Luis Ramírez (“Aspectos salientes de la reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo”, LL suplemento especial “Nueva Ley de Riesgos del Trabajo”, noviembre/2012, pág. 68) existen tres importes relacionados con la incapacidad permanente: a) el que resulta de la fórmula del art. 15.2 de la LRT más el 20% adicional; b) la suma adicional de pago único del art. 11 de la LRT; y c) el piso de \$ 180.000 establecido por el Decreto n° 1694/2009.

Agrega el autor citado que sobre la suma adicional del art. 11 de la LRT y sobre el piso mínimo no caben dudas que se actualizan de acuerdo con el índice RIPTTE, pero que una interpretación literal del art. 8° permitiría aplicar el ajuste al capital de la fórmula, aún cuando esa no haya sido la intención de los autores.

Ricardo Agustín Giletta (“Sobre lo que parece que podría decir la Ley 26.773. Algunos apuntes sobre las dudas de un intento de interpretación” en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2013-I, pág. 57/59) entiende que el art. 8° habla de importes y no de indemnizaciones, lo que impone precisar el concepto de importes, para luego determinar el alcance del mandato legal, y continúa en su análisis señalando que “Sin ingresar a debates de diccionario, que abrirían la puerta a múltiples variables, creemos que la interpretación más adecuada surge del tenor con el que ese mismo término es empleado en el art. 4° ... Surge claramente del artículo 4° que el concepto “importes” engloba tanto a la



deuda dineraria derivada de la fórmula matemática de los artículos 14 y 15 de la LRT como las prestaciones adicionales, obligando incluso a discriminarlas en forma separada.

“Esto despeja en nuestro parecer cualquier duda en torno al alcance de la expresión. Pero además el artículo 2°, último párrafo..., establece que el principio general para las indemnizaciones es el de pago único, sujeto a los ajustes previstos en ese régimen. La mención es importante porque lo que la ley ha transformado en pago único es el resultante de la fórmula indemnizatoria (las prestaciones adicionales siempre lo fueron), determinando que estarán sujetos a los ajustes del sistema.

“Consideramos también que el artículo 17, inciso 6° -al fijar las pautas para el ajuste-, incluye las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la Ley 24.557 y sus modificatorias y el decreto 1694/2009. Si hubiera querido referirse solamente al ajuste de las prestaciones adicionales de pago único, la referencia debía incluir solamente el decreto 1694/2009, que había introducido los últimos ajustes a las prestaciones de pago único”.

Para concluir vuelvo a citar a Luis Enrique Ramírez (“Las prestaciones dinerarias de la LRT después de la Ley 26.773” en Revista de Derecho Laboral..., pág. 93), “...para ser sincero, no creo que la intención del legislador haya sido que el ajuste alcance también a las prestaciones (indemnizaciones) de los artículos 14.2 y 15.2 de la LRT, cuya fórmula ya contiene un elemento actualizador y dinámico, como el ingreso base de la víctima... Se supone que el RIPTE viene a ajustar importes estáticos como el piso de \$ 180.000 y el adicional de pago único del artículo 11 de la LRT. Pero, repito, una interpretación literal del artículo 8° de la nueva ley permitiría plantear que de alguna manera, también se debe actualizar por el RIPTE el capital indemnizatorio que resulta de la aplicación de laguna de las fórmulas de los artículos 14.2 y 15.2 de la LRT”.

Como vemos, más allá de la intención del legislador, la redacción dada al art. 8° de la Ley 26.773 permite incluir dentro del ajuste a través del índice RIPTE al capital resultante de la fórmula prevista en el art. 14.2 de la LRT, por lo que, tanto aplicando el principio in dubio pro operario del derecho del trabajo y/o el principio de expansión progresiva de los beneficios de la seguridad social, la interpretación que cabe otorgar al ya citado art. 8° es inclusiva de la fórmula antedicha.

En cuanto a la aplicación al caso del artículo 3 de la ley 26.773 no es procedente toda vez que se encuentra inserto en las previsiones del inciso 5°: “las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha”, razón por la cual su aplicación al caso importaría darle un efecto retroactivo.

Finalmente y en lo que se refiere a la apelación arancelaria y tomando en consideración que se propone modificar el monto de condena, la misma se torna abstracta atento lo dispuesto por el artículo 279 del Código de rito.

Sin perjuicio de ello y toda vez que se han determinado porcentajes sobre el monto de condena y sus intereses y toda vez que los mismos resultan adecuados a las pautas del artículo 6 y siguientes de la ley arancelaria, se mantendrán los determinados en la sentencia.

III.- Por las razones expuestas propongo se confirme la sentencia apelada en lo sustancial, debiendo revocarse la misma en lo que se refiere a lo dispuesto por el artículo tres de la ley 26.773, razón por la cual el monto de condena se fijará en \$178.768,68. Los porcentajes arancelarios fijados en la sentencia se mantendrán y los de Alzada se fijarán en el 30% de los que se determinen (artículo 15 de la ley 1.594). las costas de Primera instancia se impondrán a la demandada y las de Alzada en un 80% a la accionada y en un 20% a la actora en función del resultado del recurso.

Cecilia Pamphile, dijo:

Conforme a los argumentos que he expuesto en la causa citada por el Sr. Vocal que abre el Acuerdo, coincido con la solución que propicia. Tal mi voto.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar en lo sustancial la sentencia dictada a fs. 164/169, revocándola en lo que se refiere a lo dispuesto por el artículo 3 de la ley 26.773, en consecuencia, fijar el monto de condena en la suma de PESOS CIENTO SETENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS SESENTA Y OCHO CON SESENTA Y OCHO (\$178.768,68), de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de primera instancia a la demandada vencida (art. 17 Ley 921).

3.- Mantener los porcentajes fijados en la instancia de grado en concepto de honorarios.

4.- Imponer las costas de Alzada en un 80% a la accionada y en un 20% a la actora en función del resultado del recurso.

5.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.)

6.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrió - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"OLIVA LEONARDO FABIAN C/ GALENO ART S.A. S/ RECURSO ART. ART LEY 24557" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 397013/2009) – Sentencia: 12/14 – Fecha: 11/03/2014

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. INCAPACIDAD PARCIAL Y PERMANENTE PRESTACIONES. AMBITO DE APLICACION TEMPORAL. INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO. PROCEDENCIA. INDEMNIZACION ADICIONAL. CURSO DE LOS INTERESES.

Corresponde confirmar la sentencia que declara la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la ley 26.773 y hace lugar a la demanda entablada, en concepto de prestación por incapacidad laboral parcial y permanente derivada del accidente de trabajo acaecido el 14 de octubre del 2008, ajustada por el índice Ripte según arts. 8 y 17 inc. 6 de la ley 26.773 y de conformidad a la ley 24.557 y dec. 1.694/09, con más



la suma adicional prevista en el art. 3 de aquella, con fundamento en lo dispuesto por el art. 3 del Cód. Civ. y doctrina judicial que avala la aplicación inmediata de las mejoras prestacionales en eventos dañosos no cancelados teniendo en cuenta la desactualización de las mismas, con los intereses desde la fecha del accidente conforme art. 2 tercer párr. de la ley 26.773.

El apelante mayormente se centra en cuestionar la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad sin expresa petición de parte, más no se hace cargo de los argumentos vertidos para fundamentar tal resolución. En forma contradictoria, refiere un pago que nunca efectuó y alega que no existía deuda antes del dictado de la sentencia, ignorando que se ha establecido una mayor incapacidad laboral por el mismo evento dañoso.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de marzo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "OLIVA LEONARDO FABIAN C/ GALENO ART S.A. S/ RECURSO ART. ART LEY 24557", (Expte. N° 397013/2009), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 3 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Patricia CLERICI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que en relación al planteo formulado por la parte actora a fs. 228, para que se tenga por desierto el recurso de apelación presentado a fs. 198/203 por el letrado que invocara el apoderamiento judicial de Consolidar ART Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. a partir de fs. 95 (20/11/2010), llega firme a esta instancia la decisión de grado de fecha 27 de septiembre de 2013 (fs. 220) que tuvo a Galeno ART S.A. como continuadora de aquella a tenor de la Resolución Nro. 36.972 emanada de la Superintendencia de Seguros de la Nación (30/7/2012)(fs. 213) que en su art. 1° conformó "el cambio de denominación de CONSOLIDAR ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. entidad que en lo sucesivo se denominará GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. y la reforma del artículo 1° del estatuto social, tal como fuera decidido en la Asamblea Ordinaria y Extraordinaria de fecha 06 de marzo de 2012 y ratificado en Asamblea Extraordinaria celebrada el 11 de abril de 2012", todo ello considerando las publicaciones de ley, el trámite cumplido ante la Inspección General de Justicia y la nómina del Directorio y la Comisión Fiscalizadora.

Conforme lo expuesto, e implicando la intervención previa de la I.G.J. el cumplimiento de las exigencias del art. 84 del Anexo A de la Resolución General IGJ N° 07/05, esto es, haberse "establecido claramente el nexo de continuidad jurídica entre la denominación anterior y la nueva denominación adoptada", la petición formulada habrá de ser rechazada.

II.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 24 de julio del 2013 (fs. 192/197), expresando agravios a fs. 198/203.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al aplicar retroactivamente y de oficio el dec. 1694/09 y la ley 26.773, mediante declaración de inconstitucionalidad de las normas que establecen la vigencia legal, cuando el accidente de autos ocurrió el 14 de octubre del 2008 y la ART abonó la indemnización según determinación de la Comisión Médica, afectando el derecho de defensa y de propiedad y alterando la causa pretendi.

Reserva el caso federal, apela intereses, imposición de las costas y los honorarios por altos, y solicita se revoque el fallo recurrido, ordenando nueva liquidación del resarcimiento perseguido conforme ley al momento del hecho.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 215/219.

Manifiesta que es criterio uniforme de esta alzada el reconocimiento de la facultad judicial de declarar la inconstitucionalidad de oficio en particular en los casos referidos a los accidentes de trabajo cuando las prestaciones no han sido canceladas, citando antecedentes relacionados y denunciando su petición en los alegatos.

Solicita se rechace la apelación con costas.

III.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis declara la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la ley 26.773 y hace lugar a la demanda entablada, en concepto de prestación por incapacidad laboral parcial y permanente derivada de accidente de trabajo, ajustada por el índice Ripte según arts. 8 y 17 inc. 6 de la ley 26.773 y de conformidad a la ley 24.557 y dec. 1.694/09, con más la suma adicional prevista en el art. 3 de aquella, con fundamento en lo dispuesto por el art. 3 del Cód. Civ. y doctrina judicial que avala la aplicación inmediata de las mejoras prestacionales en eventos dañosos no cancelados teniendo en cuenta la desactualización de las mismas, con los intereses desde la fecha del accidente conforme art. 2 tercer párr. de la ley 26.773.

Que denunciado por el actor accidente de trabajo acontecido el 14.10.2008, la Comisión Médica dictamina 0% de incapacidad (fs. 10/12), en virtud de lo cual la demandada no abona prestación dineraria alguna. La pericia médica de autos establece un 6% de minusvalía por la misma afección (fs. 84/87). La parte actora solicita en los alegatos la aplicación del dec. 1694/09 (fs. 127 y ss.). El juzgado de origen acoge el reclamo por la diferencia emanada, lo que se encuentra consentido y firme.

Reiteradamente, me he expedido sobre las cuestiones en debate, que hacen a la liquidación del haber indemnizatorio en los accidentes de trabajo, de conformidad a lo considerado in re "FUENTEALBA SERGIO ARIEL C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", (Expte. N° 413.572/10), sen. del 19 de septiembre del 2013, dando cuenta de la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de oficio en ejercicio del control jurisdiccional ("DIAZ GLADYS ELIANA C/ COOPERATIVA COPELCO S/ DESPIDO", (Expte. N° 309108/4), sen. del 19 de mayo del 2006; CSJN, "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis c/ Ejército Argentino s/ Daños y perjuicios", del 27.11.12); de la aplicación inmediata del dec. 1694/09, declarando la inconstitucionalidad del art. 16 del mismo ("BASUALDO HORACIO ALFREDO C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (Expte. N° 391051/9), sen. del 24 de mayo del 2011); y de igual manera la aplicación inmediata de la ley 26.773, declarando la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la misma a los efectos, principalmente en razón de la evidente desactualización de los valores fijados y el rigor inmediato de la ley ante la falta de cancelación del crédito, en el marco del art. 3 del Cód. Civ..

Vale destacar que este criterio es mayoritario en esta alzada, en lo que hace tanto a la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de oficio y a la aplicación inmediata de la normativa de ajuste de la LRT, como se puede observar en la causa citada (sala III Medori-Ghisini), y en los autos "MENDEZ JUAN AGUSTIN C/ CONSOLIDAR ART.S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (EXP N° 377393/8), (Sala I Pacuarelli), y "FUENTES CRISTIAN GILBERTO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO", (Expte. N° 412674/10), (sala II Clerici).

En el caso particular traído a estudio, el magistrado de la instancia de origen ha aplicado el dec. 1694/09 a los efectos de la eliminación de los topes y los arts. 3 y 8 de la ley 26.773 en lo que hace a la suma adicional y la actualización de las prestaciones, confirmandose esa disposición de acuerdo a los términos de la litis apelatio y a los argumentos expresados en la causa mencionada a los que me remito breviter causae, conllevando el decreto de inconstitucionalidad de los arts. 16 del primero y 17 inc. 5 de la segunda.



Cabe mencionar que el apelante mayormente se centra en cuestionar la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad sin expresa petición de parte, más no se hace cargo de los argumentos vertidos para fundamentar tal resolución. En forma contradictoria, refiere un pago que nunca efectuó y alega que no existía deuda antes del dictado de la sentencia, ignorando que se ha establecido una mayor incapacidad laboral por el mismo evento dañoso.

En cuanto a los intereses, dejando a salvo mi opinión personal y de conformidad a lo resuelto por TSJ in re "MANSUR LIAN C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (Expte. N° 373702/8), sen. 11 de marzo del 2013, corresponde también confirmar este aspecto de la condena.

Respecto las costas, deberá asimismo mantenerse la imposición a cargo de la demandada vencida en los términos de los arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCC, destacando que los gastos del juicio integran el resarcimiento y que ya es sobradamente conocida la doctrina de inconstitucionalidad de la LRT.

En relación a la apelación honoraria, efectuados los cálculos matemáticos y teniendo en cuenta las pautas arancelarias previstas en los arts. 6, 7, 8, 9, 10, 20 y 39 de la ley 1.594, los emolumentos fijados no resultan altos de acuerdo a las tareas realizadas.

III.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo del recurrente vencido, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

La Dra. Patricia Clerici dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello esta Sala III,

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 192/197, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 17 Ley 1594).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes e esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CARRILLO JOEL Y OTROS C/ CONSTRUCCIONES PALAEZ S.R.L. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 448513/2011) – Sentencia: 19/14 – Fecha: 18/03/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. EXCLUSIÓN. CONSTRUCCIÓN. OBRERO DE LA CONSTRUCCIÓN.

Corresponde confirmar la decisión en crisis que hace lugar parcialmente al reclamo laboral contra la empleadora y rechaza la demanda contra el municipio, pues el régimen de solidaridad es establecido en general en el art. 30 de la L.C.T. y en particular, para la actividad de la construcción, en el art. 32 de la ley 22.250, y ambos dispositivos legales excluyen expresamente al estado de su ámbito de aplicación, de conformidad a lo previsto en los art. 2 de cada uno.

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de marzo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CARRILLO JOEL Y OTROS C/ CONSTRUCCIONES PALAEZ SRL Y OTRO S/ COBRO DE HABERES", (Expte. N° 448513/2011), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL I - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 10 de septiembre del 2013 (fs. 236/242), expresando agravios a fs. 252/251.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al desestimar la demanda contra la municipalidad cuando se ha comprobado la falta de control de la misma sobre la contratista, debiendo asumir la responsabilidad de ello y excluyéndose al estado del régimen laboral común en lo referido al empleo público, no así en su relación con los particulares.

Solicita se revoque el fallo recurrido, extendiendo la condena de autos al municipio ante la insolvencia de la principal.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 257/259.

Manifiesta que la vinculación entre la constructora y la municipalidad se rigió por el derecho administrativo, estando excluida de la LCT y de la ley 22.250, habiendo la misma efectuado el control correspondiente.

Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar parcialmente al reclamo laboral contra la empleadora y rechaza la demanda contra la Municipalidad del Chañar, por considerar inaplicable el art. 30 de la LCT y 32 de la ley 22.250 al Estado, conforme fallos de la CSJN, rigiéndose la contratación entre las personas jurídicas por el derecho público.



Que el artículo 2 de la ley 22.250 expresamente estipula: “Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley: ..c) la Administración pública nacional, provincial y las municipalidades, sus entes centralizados, descentralizados o autárquicos; ..” (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 de la Const. Prov.; 2 y 30 de la L.C.T.; 32 y 35 de la ley 22.250; y 265 y 277 del C.P.C.C).

La doctrina jurídica sostiene que: “..Con más precisión técnica que el régimen de la ley 17.258, la ley actual –en este inc. c- expresamente establece que queda excluida de su ámbito de aplicación, “la Administración Pública Nacional, Provincial y las Municipalidades..”. “..A la cuestión de si puede ser aplicable algún sector del personal de la Administración Pública el régimen de la ley 22.250, debe responderse negativamente por dos razones: La primera, porque la Administración Pública no es un operador económico que actúe en el mercado ejercitando la industria de la construcción, que es lo que identifica al empleador comprendido en el artículo 1°, incs. a y b, desde que la actividad de la administración tiende a satisfacer necesidades del bien común, excluyentes del lucro o beneficio económico. La segunda, porque la ley 22.250 reviste carácter enérgico de orden público y este carácter cierra el camino a las exclusiones, pero también a las inclusiones que pugnan con la sistemática del régimen”. (Susana M. MARIGO y Milton A. RAINOLTER en Personal de la industria de la construcción, Ley 22250 y su reglamentación comentada, anotada y concordada de Editorial ASTREA, p. 38 y ss.).

La cuestión se ha limitado a discutir la aplicación del régimen de solidaridad laboral a la municipalidad, tal sistema es establecido en general en el art. 30 de la L.C.T. y en particular, para la actividad de la construcción, en el art. 32 de la ley 22.250, ambos dispositivos legales excluyen expresamente al estado de su ámbito de aplicación, de conformidad a lo previsto en los art. 2 de cada uno.

Ello es decisión legislativa clara y expresa, que se condice con los fines distintivos de la administración pública, el interés general, que excluye los fines de lucro empresarial, típicos de la actividad de la construcción, correspondiendo su tratamiento específico al derecho administrativo. Criterio sostenido por la CSJN desde antiguo al referirse al art. 30 de la L.C.T (Monaco c. Cañogal SRL, sen. 18.6.85).

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido: “La Administración Pública Nacional no es empleadora según el Régimen de Contrato de Trabajo -salvo que por acto expreso se incluya a sus dependientes dentro de su ámbito-, por lo que mal puede ser alcanzada, entonces, por una responsabilidad solidaria que sólo es inherente a esta clase de sujetos del contrato de trabajo (art. 2 inc. a).” (Autos: Valdez Luis Armando c/ Andes Investigaciones SRL. y otro. Tomo: 312 Folio: 146 Ref.: Administración pública. Solidaridad. Contrato de trabajo. Exp.: V. 265. XXI. - Fecha: 09/02/1989-LDT).

“Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda entablada contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, pues, su actividad consiste en la administración y gobierno de un Estado comunal y ello supone la legitimidad de sus actos y su actuación se rige por principios jurídicos propios, por lo que no cabe presumir que incurra en fraude a la ley, tal como prevé el mencionado artículo. Ni el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, ni ninguna otra disposición del derecho del trabajo son oponibles al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, puesto que su aplicabilidad sólo sería operable cuando exista un acto expreso en ese sentido o bien que emane de una disposición del derecho administrativo que extienda su responsabilidad.” (OBS. DEL SUMARIO: CNTRAB., SALA I, 2006/05/29, "MAIDANA, MIGUEL ÁNGEL Y OTROS C. RODRÍGUEZ FLORENCIO OSVALDO Y OTRO", LA LEY ONLINE, CON CITA A C.S.J.N., G. 670. XXII., GODOY, EPIFANIA Y OTRO C/ BREKE ARGENTINA SRL Y OTRO S/ DESPIDO. 3/12/1991, FALLOS T. 314, P. 1679, ST 24206 S, Fecha: 30/10/2009, Juez: JUAREZ CAROL (SD), Carátula: BAYUGAR GRACIELA B. Y OTRO c/ AGENCIA DE TURISMO Y/ U OTRO s/ DIFERENCIA DE HABERES, ETC. - CASACION LABORAL - PUBLICACIONES: LA LEY ONLINE; LA LEY NOA, MARZO 133, Mag. Votantes: JUAREZ CAROL-RIMINI OLMEDO-SUAREZ-LDT).

Esta alzada se ha expedido en el mismo sentido en forma unánime: “RETAMAL JOSE LUIS C/ GARBO SUR S.A. Y OTRO S/ DESPIDO” (Expte. N° 946 -CA- 2), sala I, “FLORES ORELLANA RIGOBERTO H. Y OTROS C/ DELGADO E HIJOS SRL Y OTROS S/ COBRO DE HABERES”, (Expte. N° 21 -CA- 1), sala II, y “ABALOS DAVID ALBERTO C/ ASOC. COOP. CTO. EDUC. FISICA N. 1 S/ DESPIDO”, (Expte. EXP N° 342964/6), sala III).

Destaco en particular que la denuncia de insolvencia de la principal ha sido introducida recién con los agravios, en transgresión del art. 277 del CPCC, lo que impide el estudio de esta alzada, siendo éste el argumento esencial de la apelación traída a entendimiento.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantea el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de los recurrentes vencidos, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Ghisini dijo:

Compartiendo los argumentos del voto que antecede adhiero al mismo, expidiéndome en idéntico sentido.

Por ello, esta SALA III

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 236/242, en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas a cargo de los recurrentes perdedores.

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo fijado a los que actuaron en igual carácter en la instancia de grado. (art. 15 LA).

4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los presentes al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ CASTILLO JOSE FRANCISCO S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 421789/2010) – Sentencia: 18/14 – Fecha: 19/03/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

APREMIO. PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA. PLAZO. INICIO DEL COMPUTO. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE FALTAS.



Ha operado el plazo de prescripción de la pena fijado en dos años por el art. 19 de la Ordenanza Municipal N° 8033/97, pues la referida normativa al referirse a la “sentencia definitiva” hace alusión a la resolución que pone fin al expediente administrativo decidiendo la cuestión, lo que fue el 7 de diciembre del 2007, entablada la demanda el 30 de junio del 2010.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de marzo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ CASTILLO JOSE FRANCISCO S/ APREMIO”, (Expte. N° 421789/2010), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 19 de mayo del 2011 (fs. 38/40), presentando el memorial a fs. 48/49.

Argumenta que la juez de grado incurre en errónea interpretación del derecho al decretar la prescripción de la acción según art. 19 de la ordenanza municipal n° 8033/97 cuando el plazo debe ser computado desde que la sentencia ha quedado firme y no desde que fuera dictada, iniciándose el curso del término recién con la habilitación de la pretensión.

Reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a la acción con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada no contesta.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la excepción de prescripción y rechaza la ejecución con fundamento en lo dispuesto en el art. 19 de la ordenanza de aplicación, que establece la prescripción de la pena a los dos años de dictada la sentencia definitiva, lo que fue el 7 de diciembre del 2007, entablada la demanda el 30 de junio del 2010, citando fallos de esta misma alzada.

La prescripción liberatoria es el medio por el cual el transcurso del tiempo opera la modificación substancial de un derecho en razón de la inacción de su titular, quien pierde la facultad de exigirlo compulsivamente. (p. 304, t. III Obligaciones, Tratado de Derecho Civil, Llambías). Su fundamento es especificado por la propia corte suprema nacional al decir que: “La prescripción es una institución de orden público creada para dar estabilidad y firmeza a los negocios, disipar incertidumbres del pasado y poner fin a la indecisión de los derechos.” (fallos 191:490; 176:76, entre otros).

El artículo 19 de la citada norma establece textualmente: “La acción se prescribe a los 2 (dos) años de cometida la falta. La pena se prescribe a los 2 (dos) años de dictada la sentencia. La prescripción se declarará de oficio aunque el imputado no la hubiere opuesto”.

Como ya me expidiera, “considero oportuno destacar acerca de la justeza de interpretar y aplicar literalmente el precepto legal contenido en el 2do. párrafo del art. 19 de la Ordenanza Municipal N° 8033/97 cuando dicta que “La pena se prescribe a los 2 (DOS) años de dictada la sentencia definitiva”, siguiendo las pautas hermenéuticas sentadas por nuestro más alto tribunal en el sentido que “... la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, que las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, en el que tienen en la vida diaria, y que cuando la ley emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura de interpretación la que de esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos.” (cfr. “Club 20 de Febrero c/ Administración Federal de Ingresos Públicos”, publicado en D.J. 25/10/06, 564, PET 2006 (Octubre 359), 9 –IMP 2006– 21, 2598; “Rohn, Carlos A. c/ Dirección General Impositiva”, publicado en IMP 2006 –23-24, 2904– D.J. 27/12/06, 1.240, entre otros). Que si bien la interpretación gramatical del precepto importa una solución que podría considerarse en pugna con principios vinculados con la eficacia del acto administrativo -en tanto prescinde del anoticamiento a la persona al que se dirige la sanción o su firmeza- o el general de derecho, por el que la prescripción como medio de extinción de la acción sólo corre desde que ésta se encuentra en movimiento (cfr. Llambías Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil”, Tomo II, pág. 680, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982), aquel resulta claro y preciso cuando expresa el momento a partir del cual opera, estableciendo “... los 2 (DOS) años de dictada la sentencia definitiva. Que no conmueve la conclusión arribada la disímil regulación que dan otros ordenamientos, como es el Código de Faltas de la Provincia del Neuquén que establece el comienzo de la prescripción de las penas desde el momento en que “la sentencia quedó firme” (art. 10) o, como lo hace la Ley Nacional N° 11.683 para las multas en su art. 60, que lo computa a partir de “... la fecha de notificación de la resolución firme que la imponga”, cuando tales circunstancias se relacionan directamente con una acción sujeta a la autonomía, discrecionalidad y arbitrio del legislador, en este caso, el municipal (art. 271, 273, 275 y 276 de la Const. Provincial, arts. 16 inc. 4, 67 inc. 1 y 7 de la Carta Orgánica de la ciudad de Neuquén, y art. 1 de la Ordenanza 8033/97)”. (“MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ WLASIUK EDUARDO JOSÉ S/ APREMIO” (EXP. N° 416262/10), sala III.

En el mismo sentido han opinado recientemente las demás salas de esta Cámara de Apelaciones, “MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ OBANDO MANCILLA JOSE PEDRO S/ APREMIO” (EXP N° 447128/11), sala I, y “MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ MARANESI MANGANARO FRANCISCO S/ APREMIO”, (Expte. N° 422379/10), sala II.

Respecto otros ordenamientos similares se ha dicho: “El art. 17 del decreto ley 8751/77 dispone que la pena se prescribe al año de dictada la sentencia definitiva debiendo contarse dicho plazo conforme a lo prescripto por los arts. 27, 28 y 29 del CC.” (CC0101 LP 226956 RSD-53-97 S 18-3-97, Municipalidad de Berisso c/ Campanaro, Jorge s/ Apremio, LDT).

De esta forma, queda claro lo dispuesto por el mentado articulado, y cabe agregar atento lo expresado por el recurrente que al referirse a la “sentencia definitiva”, la normativa, hace alusión a la resolución que pone fin al expediente administrativo decidiendo la cuestión, distinto concepto implica una “sentencia firme”, y no es ese el término utilizado por la norma en cuestión.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantea el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de la recurrente vencida, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Ghisini dijo:

Compartiendo los argumentos del voto que antecede adhiero al mismo, expidiéndome en idéntico sentido.

Por ello, esta SALA III

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 38/40, en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas a cargo de la recurrente perdedora.

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo fijado a los que actuaron en igual carácter en la instancia de grado (art. 15 LA).



4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los presentes al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"TEJERINA PABLO ADRIAN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 502011/2013) – Sentencia: 22/14 – Fecha: 20/03/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

EMPLEADO PUBLICO. PLANTA TEMPORARIA. CAMILLERO. LICENCIA POR ACCIDENTE DE TRABAJO. BAJA. ADMISIBILIDAD DEL AMPARO.

Habrá de revocarse la decisión de la instancia de grado que decreta inadmisibile la acción de amparo instaurada por quien a través del referido carril impetra la declaración de nulidad de la Resolución N° 1642/13 del Ministerio de Salud por la cual se lo da de baja de su puesto de Planta Temporaria, lo cual aconteció mientras se encontraba con licencia médica por accidente de trabajo, toda vez que atento los hechos denunciados y en el marco de la declaración de admisibilidad del remedio procesal constitucional de que se trata, corresponde abrir el proceso, principalmente, ante la naturaleza del acto lesivo que pone en riesgo el tratamiento médico del trabajador, y con ello la salud del mismo, no requiriéndose un debate o prueba que no pueda sumariamente realizarse en el presente trámite en su caso y siendo necesaria la intervención judicial rápida a los fines de evitar daños irreparables.

Texto completo:

NEUQUEN, 20 de marzo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "TEJERINA PABLO ADRIAN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. N° 502011/2013) venidos en apelación del Juzgado Laboral N° 2, a esta CAMARA APELACIONES CIVIL – NEUQUEN, Sala III, integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, sorteado el Dr. Medori, dijo:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 27 de noviembre del 2013 (fs. 39/40).

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al declarar la inadmisibilidad del amparo cuando la cuestión es sencilla y no requiere mayor debate, tratándose de un trabajador que es dado de baja mientras se encontraba con licencia médica por un accidente de trabajo reconocido por la empleadora y habiéndose abierto la vía en otros casos similares.

Solicita se revoque el fallo recurrido, dando curso a la acción.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis decreta la inadmisibilidad de la acción de amparo entablada por no darse el supuesto de admisibilidad previsto por los arts. 1, 3.1 de la ley 1981 y 43 de la Const. Nac. con fundamento en que la cuestión reviste complejidad en la prueba, excediéndose el marco cognoscitivo del amparo.

El amparista persigue en el presente proceso la declaración de nulidad de la Resolución N° 1642/13 Ministerio de Salud, por la cual se da de baja al mismo de su puesto de Planta Temporaria, en tanto implica el despido en pleno goce de licencia médica por accidente de trabajo, solicitando la medida cautelar conducente. Justifica la admisibilidad en que no existe otro proceso rápido y eficaz para obtener la protección del derecho en forma urgente como lo requiere la salud del dependiente, siendo manifiesta la ilegalidad del acto denunciado. (fs. 36 y ss.).

Se trata de un empleado de planta temporaria de más de cinco años de antigüedad, que cumplía funciones de camillero en el Hospital Bouquet Roldan (designaciones fs. 17 y ss.) y que el día 26 de septiembre del corriente año sufre un accidente en su puesto de trabajo, según afirma, con prescripción médica de reposo laboral hasta el 22.11.2013 (certificados médicos fs. 27 y ss.), y cobertura de Galeno Art (comunicación fs. 35), siendo dado de baja por la mencionada Res. n° 1642/2013 de fecha 1.10.2013 (fs. 26), notificado el día 25.10.2013 (fs. 26 vta.).

El artículo 43 de la Constitución Nacional estipula expresamente: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. ...". Texto similar al art. 59 de la Constitución Provincial. (cfme. 14 bis de la Const. Nac.; 38 inc. k y o de la Const. Prov.; y 11 de la ley 1981).

El amparo es antes que un remedio procesal, una garantía concreta para los derechos del hombre. Es una figura preventiva. La acción de amparo procede cuando, aun existiendo otros medios legales ordinarios, ellos no reporten la seguridad que para los derechos se necesita, de forma tal que una actuación condicionada a ese tránsito puede ocasionar un grave e irreparable daño. Cuando no sea efectivo el remedio pensado como vía de reparación a la violación del derecho constitucional conculcado, un pasaje obligado por esa garantía procesal ordinaria, además de un absurdo, es provocar un riesgo innecesario que el amparo puede evitar.

La necesidad de mayor debate y prueba es una restricción proveniente del criterio que ubica al amparo-proceso como una vía excepcional y extraordinaria. Actualmente este temperamento debe ser revisado, especialmente, porque la inutilidad del amparo sólo se da cuando exista una vía judicial más idónea, y esta idoneidad debe congraciarse con los requisitos de urgencia y sencillez a que refieren el primer párrafo del artículo 43 de la carta magna y los principios contenidos en leyes y tratados. (p. 259, Derecho Procesal Constitucional, Amparo, Osvaldo Alfredo Gozaini).



Atento los hechos denunciados y en el marco de la declaración de admisibilidad del remedio procesal constitucional de que se trata, estimo que corresponde abrir el proceso, principalmente, ante la naturaleza del acto lesivo que pone en riesgo el tratamiento médico del trabajador, y con ello la salud del mismo, no requiriéndose un debate o prueba que no pueda sumariamente realizarse en el presente trámite en su caso y siendo necesaria la intervención judicial rápida a los fines de evitar daños irreparables.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "El rechazo in limine debe ejercerse con debida prudencia, en tanto la desestimatoria oficiosa puede cercenar el derecho de acción -íntimamente ligado al derecho constitucional de petición-, contrayéndolo sólo a los supuestos en los que la inadmisibilidad de la pretensión aparezca en forma manifiesta, a punto tal que su gravedad impida que constituya un requerimiento revestido del grado mínimo de seriedad que debe tener toda actuación ante la justicia. Tal evaluación, requiere una cuidadosa y severa ponderación de las circunstancias de hecho y derecho que la sustentan, porque no debe perderse de vista que nuestra Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial (art. 15 Const. Prov.)" (CONB Art. 15, CC0002 QL 6293 RSI-59-3 I 22-4-3, Devincenzi Sergio Raul c/ Municipalidad de Florencio Varela s/ Amparo, MAG. VOTANTES: Reidel - Manzi - Cassanello-LDT).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, deberá hacerse lugar a la apelación, revocando el fallo recurrido, y declarando la admisibilidad de la acción.

Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado y no mediar intervención de la contraria.

Tal mi voto.

El Dr. Ghisini dijo:

Adhiero a la solución propiciada por el vocal preopinante.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar el decisorio de fs. 39/40, declarando la admisibilidad de la acción.

2.- Sin costas de Alzada.

3.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los presentes al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torre - SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CADIMA CANELAS NERIO MARIO C/ BOUHABEN LUCIA ELVIRA S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 425268/2010) - Sentencia: 27/14 - Fecha: 03/04/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO. INTIMACION PREVIA. MULTA.

Corresponde confirmar la sentencia de grado que condena al pago de la multa del art. 2 de la ley 25.323, en razón de que debidamente intimada la demandada al pago, ésta no lo hizo efectivo, no siendo suficiente las actuaciones administrativas, ya que ante la no presentación del actor a la audiencia fijada, debió haber consignado los fondos para liberarse de la sanción legal.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de abril de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CADIMA CANELAS NERIO MARIO C/ BOUHABEN LUCIA ELVIRA S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 425268/2010), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL I - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 26 de julio del 2012 (fs. 160/162), expresando agravios a fs. 163.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al condenar al pago de la multa del art. 2 de la ley 25.323 cuando la empleadora inicia actuaciones administrativas a los fines de alcanzar un acuerdo ante las dificultades económicas que hacían imposible el cumplimiento efectivo.

Solicita se revoque el fallo recurrido, dejando sin efecto la multa en cuestión con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 178/179.

Manifiesta preliminarmente que no se cumplen los mínimos requisitos del art. 265 del CPCC y que en su caso la patronal despidió al trabajador sin abonar las indemnizaciones correspondientes, a pesar de ser intimado formalmente, lo que la ley sanciona con multa.

Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar en su mayor extensión a la demanda laboral en concepto de indemnizaciones por despido, con más la multa por reticencia en razón de que debidamente intimada la demandada al pago, ésta no lo hizo efectivo, no siendo suficiente las actuaciones administrativas, ya que ante la no presentación del actor a la audiencia fijada, debió haber consignado los fondos para liberarse de la sanción legal.

Reunidos los recaudos de admisibilidad del recurso, cabe adentrarnos en los agravios vertidos, que en síntesis refieren que la sentencia no ha considerado sus argumentos que hacen a la predisposición al pago, de manera que no se plasma el presupuesto de la norma legal, cual es la reticencia patronal. La juzgadora claramente analiza que se reúnen los dos elementos necesarios para la procedencia de la multa, la falta de pago



en tiempo y forma de las indemnizaciones y la intimación extrajudicial al efecto, agregando que no es suficiente el inicio del trámite administrativo, y que frustrado el mismo debió consignar.

De la documentación adjunta, surge que el trabajador fue despedido el 30 de abril del 2010, que la empleadora pide audiencia de conciliación por ante la Delegación de Trabajo el 7 de junio, citada audiencia para el 7 de julio, no se presentan los exmpleados y se archivan las actuaciones, formalizando el actor la intimación al pago el 15 del mismo mes y año.

El artículo 2 de la ley 25.323 dispone expresamente que: "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago". (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 777 del Cód. Civil; 245, 232, 260 y 276 de la L.C.T.; y 165 del C.P.C.C.).

Como se puede observar, el apelante no discute que se reúnen los recaudos legales para la procedencia de la multa enunciada, la falta de pago y la intimación formal. El agravio radica en el valor que tiene haber instado el expediente administrativo, el mismo es una convocatoria a conciliar un acuerdo de pago, en beneficio de la deudora, el que no alcanzado, lleva a la ineludible obligación de pagar extrajudicial o judicialmente. Aduce el recurrente que su actuar demuestra voluntad de pago, más igualmente puede ser entendido como una conducta dilatoria, máxime cuando denuncia imposibilidad de pago por razones económicas, que no formalizara según la legislación específica, procedimiento de crisis, arts. 98 y ss. ley 24.013, dec. 328/88, 2072/94 y 264/02.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "La ley 25323 mediante el art. 2 tiende a resarcir otro tipo de daños, distintos y autónomos de los que causa la cesantía en sí. La norma procura indemnizar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de las reparaciones consagradas por la LCT y por la ley 25013; pretende que el acreedor laboral sea satisfecho de modo inmediato en atención al carácter alimentario de sus créditos. La ley establece una indemnización tarifada pues parte del supuesto de que el trabajador que es obligado a litigar sufrirá una serie de perjuicios con una pérdida de tiempo útil y mayores gastos. De tal modo se desalientan las conductas dilatorias de los empleadores y podría inferirse que el legislador entendió que tales perjuicios no resultan suficientemente conjurados con los intereses moratorios, toda vez que se exige algo más que la mora del deudor, se requiere la circunstancia de que el acreedor laboral hubiera tenido que recurrir a la instancia conciliatoria o judicial para hacerse del crédito." (Auto: Martínez, María c/ Kapelus Editor SA s/ despido". - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. - Sala: III. - Mag.: Eiras. Porta. Guibourg. - Porta. Guibourg. - Tipo de Sentencia: definitiva. - N° Sent.: 83713. - Fecha: 18/06/2002 - Nro. Exp.: 15851/01 - LDT).

"El art. 2 de la ley 25323 establece que cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232 y 245 LCT y por ello tuviera que iniciar las acciones judiciales respectivas, deberá abonar una multa equivalente al 50% del valor de las indemnizaciones antes mencionadas. Y dicha multa también procede cuando argumentando disminución o falta de trabajo el empleador no siguiere el procedimiento del decreto 264/02, pues en tal caso no puede invocar las previsiones del art. 247 LCT y el despido es considerado sin causa a los efectos del art. 16 de la ley 25561 y del art. 2 de la ya citada ley 25323." (Auto: Gonzalez, Segunda c/ El Cóndor AT SA s/ despido. - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. - Sala: VI. - Mag.: Capón Filas. Fernández Madrid. - Tipo de Sentencia: definitiva. - N° Sent.: 55628. - Fecha: 11/12/2002 - Nro. Exp.: 11460/02 - LDT).

"No existen motivos para suponer que existió voluntad de pago por parte del empleador que obste a la aplicación del incremento dispuesto en el art. 2 de la ley 25323. En efecto, la circunstancia de que el demandado haya "ofrecido" el pago de las indemnizaciones en las oportunidades aludidas (telegramas obrantes en el expte. y en audiencia celebrada ante el SECLo) no permite vislumbrar una conducta que no sea renuente al pago, máxime teniendo en cuenta que ya existe condena en autos. La única forma de considerar lo contrario habría sido a través de la consignación judicial del importe debido (del voto del Dr. Fernández Madrid, en mayoría)." (Auto: "Figuroa, Sandra Romina c/ Cucor S.A. s/ Despido". - CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. - Sala: Sala VI. - Mag.: Fe.- Ferr.- F.M.- N° Sent.: sent.59500. - Fecha: 13/04/2007 - Nro. Exp.: 1344/06. - LDT).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de la recurrente vencida, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Ghisini dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto:

SE RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia de fecha 26 de julio de 2012 (fs. 160/162), en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido.
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido para la primera instancia a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CALDERARO DELIA LILIANA C/ CIMA RAUL ALBERTO Y OTRO S/ D. Y P. MALA PRAXIS" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 403868/2009) – Interlocutoria: 19/14 – Fecha: 20/02/2014

DERECHO PROCESAL: Modos anormales de terminación del proceso.

CADUCIDAD DE INSTANCIA. ACTIVIDAD DE PARTE.



Habrá de revocarse la resolución que decreta perimida la instancia ya que las demandadas, sobre quien pesaba una carga procesal como fue la sustanciación de la documental, permanecen pasivas para luego intentar beneficiarse con esa actitud, acusando la perención de la instancia, lo que resulta a todas luces improcedente dado que ello implicaría invocar la propia desidia, lo que de ninguna manera puede ser avalado por esta Alzada.

Texto completo:

NEUQUEN, 20 de febrero de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CALDERARO DELIA LILIANA C/ CIMA RAUL ALBERTO Y OTRO S/ D. Y P.MALA PRAXIS" (Expte. N° 403868/2009) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 6 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la resolución de fs. 96/97 que declara la caducidad de la instancia.

Manifiesta el recurrente que le agravia que se haya hecho lugar a la perención de la instancia entendiendo la Magistrada que las demoras incurridas en la causa obedecieron a la inactividad de su parte, cuando los retrasos fueron generados por quien promueve la negligencia y la inacción de la juzgadora al no hacer efectivo el apercibimiento que dispusiera.

Corrido el pertinente traslado, el mismo recibe respuesta de la codemandada Seguros Médicos SA a fs. 120 y vta., pidiendo el rechazo del recurso, con costas.

Entrando al estudio de la causa, se observa que en el caso bajo análisis no puede considerarse que la parte actora haya abandonado absolutamente el proceso ya que fueron las accionadas quienes no efectuaron las diligencias pendientes a su cargo.

En efecto: conforme surge de fs. 47, el demandado CIMA no cumplió con lo ordenado en el auto de fs. 47 -3er. ap.- (art. 123 del CPCyC) dictado el 9 de noviembre de 2010. Por otro lado, la coaccionada SEGUROS MÉDICOS SA, no efectivizó el traslado dispuesto en fecha 13 de abril de 2011, a fs. 87 -5to ap.-.

Ahora bien, el último acto que impulsa el proceso es el proveído de fs. 87 que ante la presentación de Seguros Medicos se dispone la sustanciación de su documental que no se ha cumplimentado hasta el presente.

Es decir, no se cumple con lo dispuesto por la Magistrada y deja transcurrir el tiempo para luego, acusar la caducidad de la instancia.

Sentado lo expuesto, se concluye que no hubo inacción de la actora susceptible de hacer lugar a la perención invocada por las demandadas – CIMA al acusarla a fs. 90/91 y SEGUROS MEDICOS SA al responder los agravios de la recurrente. Por el contrario, la inactividad procesal, presupuesto para decretar la caducidad, le cabe a las accionadas, por lo referido precedentemente.

Hemos dicho:

"El acuse de la perención formulado por la demandada hallándose pendiente de resolución la negligencia en la producción de la prueba de la demandada acusada, y advirtiéndose además, que la demandada no instó la rendición de la parte de la prueba informativa, no sólo deviene inadmisibles por lo dispuesto por el art. 313, Inciso 3°, del código procesal, sino que también lo es por ser contrario a los principios de lealtad, probidad y buena fe, que rigen en el proceso civil (Pl T°III F°429/430 AÑO 2008 SALA III).

De lo brevemente reseñado se observa que las demandadas sobre quien pesaba una carga procesal permanecen pasivas para luego intentar beneficiarse con esa actitud, acusando la perención de la instancia por el transcurso del plazo legal, lo que resulta a todas luces improcedente dado que ello implicaría invocar la propia desidia, lo que de ninguna manera puede ser avalado por esta Alzada.

En base a lo expuesto, corresponde revocar la resolución de fs. 96/97 dejando sin efecto los honorarios establecidos, debiéndose en la instancia de origen continuar con la tramitación del proceso. Costas de ambas instancias a las demandadas perdidas –arts. 68 y 69 del Ritual-. Los emolumentos se determinarán de conformidad a las prescripciones de los arts. 6, 7, 9, 10, 12 y 15 LA.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución de fojas 96/97 debiéndose, en la instancia de origen, continuar con la tramitación del proceso.
- 2.- Costas de ambas instancias a las demandadas vencidas.
- 3.- Regular los honorarios por lo actuado en primera instancia, en las siguientes sumas: para el Dr. ..., letrado apoderado de la actora, de \$...; para la Dra. ..., letrada apoderada del demandado Cima, de \$..., y para el Dr. ..., patrocinante de la accionada, Seguros Médicos SA, de \$...
- 4.- Regular los honorarios de Alzada: para el Dr. ... el 35% y para el Dr. ... el 30% sobre la base de lo establecido precedentemente para cada uno de los mismos –art. 15 LA.-
- 5.- Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"R. J. L. Y OTRO S/ HOMOLOGACIÓN DE CONVENIO (FLIA)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 42134/2009) – Interlocutoria: 18/14 – Fecha: 20/02/2014

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA HOMOLOGADA. RETENCION SALARIAL. IMPUTACION A ALIMENTOS FUTUROS. IMPROCEDENCIA.



Corresponde modificar la resolución de la instancia de grado ya que si bien resulta atendible que cesen los descuentos del 25% sobre los haberes que como guardavida desempeña el alimentista, porque exceden los términos del acuerdo homologado, no corresponde imputar dicho excedente a los fines de compensar las cuotas alimentarias futuras. Ello así habida cuenta que los alimentos están destinados a cubrir necesidades básicas y necesarias que en función de su naturaleza y destino impiden tanto su repetición como su compensación con los alimentos ya abonados, de lo contrario parte de las necesidades presentes del alimentado quedarían insatisfechas, pues se presume que los alimentos percibidos han sido consumidos.

Texto completo:

NEUQUEN, 20 de febrero de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "R. J. L. Y OTRO S/ HOMOLOGACIÓN DE CONVENIO (FLIA)" (EXPTE. 42134/2009), venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA NRO. 3 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ y

CONSIDERANDO:

I.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación en subsidio formulado a fs. 90/91 por la Sra. B0 C. C. B., progenitora del alimentado, contra la resolución dictada a fs. 82/84.

Cuestiona lo ordenado en la resolución mencionada en cuanto dispone que no resulta procedente la retención del 25% de los haberes que percibe el Sr. R. de su actividad como bañero y consecuentemente se ordena que la Municipalidad de Neuquén remita al Juzgado copia de los depósitos realizados a fin de imputarlo a futuras cuotas alimentarias.

Entiende, que esta última imputación a futuras cuotas alimentarias altera sustancialmente los derechos del alimentado, y se contradice con la doctrina legal y jurisprudencial en la materia, las cuales son contestes en indicar que las cuotas devengadas y percibidas resultan irrepetibles y no compensables.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, cabe tener en cuenta que el art. 374 del Código Civil, claramente determina que: "La obligación de prestar alimentos no puede ser compensada con obligación alguna, ni ser objeto de transacción.."; por su parte el art. 825 del mismo cuerpo legal que expresa que: "No son compensables las deudas de alimentos, ni las obligaciones de ejecutar algún hecho."; de ello se desprende que los gastos que pueda haber realizado el alimentante en beneficio del menor, no pueden ser compensados con las cuotas que tenga que percibir el mismo por tal concepto.

Ello es así, pues los alimentos están destinados a cubrir necesidades básicas y necesarias que en función de su naturaleza y destino impiden tanto su repetición como su compensación con los alimentos ya abonados, de lo contrario parte de las necesidades presentes del alimentado quedarían insatisfechas, pues se presume que los alimentos percibidos han sido consumidos.

En el caso de autos sin perjuicio de que el 25% fijado en concepto de cuota se hubiera hecho también sobre lo que el alimentista percibe de la Municipalidad de Neuquén como bañero contratado, tales emolumentos ya han sido percibidos por el alimentado, circunstancia que hace presumir que el dinero ha sido utilizado para atender los gastos de alimentos.

Por lo tanto, si bien resulta atendible que cesen los descuentos del 25% sobre los haberes que por tal actividad percibe el Sr. J. L. R., como guardavida ya que ésto excedería los términos del acuerdo homologado, no corresponde imputar dicho excedente a los fines de compensar las cuotas alimentarias futuras, por lo que en este sentido la resolución de grado será dejada sin efecto.

Por las consideraciones expuestas, se hará lugar al recurso de apelación articulado, y en consecuencia se dejará sin efecto la compensación a la que alude la resolución cuestionada.

Teniendo en cuenta la cuestión debatida, las costas de Alzada se impondrán por su orden, debiéndose proceder a regular los honorarios correspondientes, conforme pautas del art. 15 LA.

RESUELVE:

1.- Modificar la resolución de fecha 22 de mayo de 2013, dejándose sin efecto la compensación (imputación a futuras cuotas) dispuesta en la instancia de grado.

2.- Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 71 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese y vuelvan los autos al juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MUÑOZ CRISTINA C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ DAÑOS Y PERJUICIOS INCONSTITUCIONALIDAD LEY 24557" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 376662/2008) – Interlocutoria: 38/14 – Fecha: 13/03/2014

DERECHO PRECESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL PERITO. EJECUCION DE HONORARIOS. EJECUCION CONTRA LA PARTE NO CONDENADA EN COSTAS. INTERESES. INICIO DEL COMPUTO. CONSTITUCION EN MORA.



Como la acción del perito médico tendiente al cobro de sus estipendios profesionales se dirige contra quienes a la postre resultaron ganadores del litigio y por ende no fueron condenados en costas, es necesario que medie un requerimiento, en atención a que no se trata del supuesto previsto por el art. 509, párrafo primero, del Código Civil; y mientras no medie interpelación al pago, los emolumentos no devengan intereses, pues no sufre tal requisito la notificación de la sentencia en donde se regularon los honorarios.

Texto completo:

NEUQUEN, 13 de marzo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "MUÑOZ CRISTINA C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ DAÑOS Y PERJUICIOS INCONSTITUCIONALIDAD LEY 24557" (Expte. N° 376662/2008) venidos en apelación del CAMARA CIVIL - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Vienen estos autos a estudio del Cuerpo en mérito a los recursos de apelación interpuestos a fs. 662 y 663 por el perito médico designado en autos, contra la resolución de fs. 657/658, y la regulación de los honorarios, por altos.

Expresa a fs. 665/667 vta., que la decisión de grado no responde a un criterio de justicia, en atención a que el cobro de honorarios contra la parte no condenada en costas, encuentra su justificación en el carácter de auxiliares de justicia, lo cual impone el deber de proteger sus emolumentos con independencia de la imposición de las mismas y del resultado del juicio.

Entiende, que el trabajo del perito debe ser íntegramente retribuido por cualquiera de las partes del proceso, con abstracción del resultado del pleito y sin perjuicio de la repetición posterior entre ellas con arreglo a lo resuelto en orden a la imposición de costas.

Sostiene, que la constitución en mora se produce en el momento de la notificación de la regulación de honorarios y el plazo comienza a correr, como lo dispone el art. 49 de la Ley 1594, a partir de los diez días de notificada.

Resalta, la labor pericial como prueba común de ambas partes, cita jurisprudencia.

En segundo lugar, cuestiona la resolución porque le impone las costas por la incidencia que se generara a raíz de practicar la liquidación de fs. 637.

Corrido el pertinente traslado, las partes no lo contestan.

II.- Analizada la cuestión traída a estudio, se desprende que el perito médico designado en autos practica planilla de liquidación de los honorarios y solicita se intime a las partes a abonarlos, ante ello la a quo despacha la intimación a las partes para que en el plazo de diez días depositen la suma de \$5000 correspondiente a dichos emolumentos y da traslado de la liquidación de intereses a los intervinientes por el término de cinco días.

Cabe aclarar la distinta situación en que se encuentran las partes, pues la sentencia de esta Cámara de fs. 618/621 vta. confirma la resolución de primera instancia que había rechazado la demanda de daños y perjuicios interpuesta por la actora, con costas a su cargo. Lo cual indefectiblemente va a influir respecto del momento a partir del cual deben computarse los intereses.

Así entonces, los perseguidos para el cobro son: Cristina Muñoz –actora- y el Consejo Provincial de Educación y Consolidar Aseguradora de Riesgos de Trabajo –demandados-, siendo la condenada en costas, reiteramos, la parte accionante.

Respecto a la señora Cristina Muñoz hay que tener en cuenta el art. 49 de la Ley 1594, que determina en forma expresa el momento en que el condenado en costas está obligado al pago de los honorarios: dentro de los diez días de quedar firme el auto regulatorio.

Ahora bien, en este caso concreto la acción se dirige contra quienes resultaron ganadores y no fueron condenados en costas, por ello es necesario que medie un requerimiento, en atención a que no se trata del supuesto previsto por el art. 509, párrafo primero, del Código Civil; y mientras no medie interpelación al pago, los emolumentos no devengan intereses, pues no sufre tal requisito la notificación de la sentencia en donde se regularon los honorarios. Sobre el particular se han expedidos en el mismo sentido las Salas I –en anterior integración- (PI 1996 -T°I- F° 146/147, PI 1995 -T°II- F° 384/386; PI 1997 -T°III- F° 402; PI 2001 N° 406 -T°IV- F° 712) y la Sala II (PS 1992 -T°II- F° 398/401 Y PI 2004 -T°III- F° 606/608).

En ese orden, podemos afirmar que estamos frente a una obligación concurrente pero no solidaria, y al haberse verificado el requerimiento de constitución en mora con las notificaciones cursadas por el perito a Consolidar Aseg. de Riesgos de Trabajo (fs. 642 y vta.) y al Consejo Provincial de Educación (fs. 652 y vta.), corresponde que los intereses de los honorarios se apliquen por separado respecto de cada ejecutado, siguiendo las pautas señaladas más arriba, y por ello confirmar la resolución atacada en relación al primero de los agravios.

En relación a las costas, se impondrán por su orden por resultar una cuestión que puede originar dudas en cuanto a que el experto se pudo considerar con derecho a percibir los intereses desde la fecha de notificación de la sentencia, pues en ella se incluían sus honorarios, estimamos justo apartarnos del principio general de la derrota y aplicar la segunda parte del art. 68 del Cód. Procesal. Corriendo igual suerte las de Alzada. Por ello, esta Sala III,

RESUELVE:

1.- Confirmar en su mayor extensión la resolución de fs. 657/658 vta., con la salvedad relativa a la imposición en costas, las que se imponen por su orden, conforme lo expresado en el art. 68, segunda parte.

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68 2° apartado del C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



“ALBANESI SEBASTIAN ADOLFO S/ CONCURSO PREVENTIVO” - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 464596/2012) – Interlocutoria: 56/14 – Fecha: 28/03/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL SINDICO. REGULACION DE HONORARIOS. PAUTAS PARA LA REGULACION. CONCURSOS Y QUIEBRAS.

Corresponde elevar los honorarios regulados al Sindico ya que al caso resulta de aplicación el mínimo previsto por el Art. 266 de la Ley N° 24522, es decir, dos sueldos del Secretario de primera instancia de esta jurisdicción.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de marzo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ALBANESI SEBASTIAN ADOLFO S/ CONCURSO PREVENTIVO", (Expte. EXP N° 464596/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL n° 5- NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Sindico a fs. 775/780, contra los emolumentos establecidos a su favor a fs. 765, por bajos.

Debe expresarse, liminarmente, que esta Cámara ha interpretado las normas que fijan los topes mínimos y máximos establecidos en la ley 24522 cuya estricta aplicación puede llevar a resultados injustos o paradójales, tanto por exceso como por defecto, debiéndose contemplar la necesidad de garantizar un honorario digno al profesional que desempeña la Sindicatura y a los letrados intervinientes.

En autos, la magistrada ha regulado los honorarios del Sindico ... en la suma de \$24.250 citando el art. 266 de la Ley 24522. Observamos, que al pronunciarse no a estimado prudencialmente el activo ni especificado de cual de las opciones que establece el referido artículo se valió.

Efectuados los cálculos correspondientes, adelantamos que en el caso resulta de aplicación el mínimo previsto, es decir, dos sueldos del Secretario de primera instancia de esta jurisdicción, que conforme lo avisado por el Departamento de Liquidación de Haberes del Poder Judicial, al 30 de junio de 2013 arribaba a la suma de \$... Si se tiene en cuenta que hemos dicho, al analizar la regulación mínima para abogados y procuradores prevista por la ley local 1594 que, a poco que se advierte que una retribución ínfima y ridícula es confiscatoria por los servicios prestados, es que constituye un menoscabo del respeto por la tarea cumplida y de la propia administración de justicia.

Por lo expuesto, han de elevarse los honorarios regulados a fojas 765.

Por ello, esta Sala III

SE RESUELVE:

1.- Elevar los honorarios regulados a fojas 765 al Sindico, Cr. ..., a la suma de PESOS CUARENTA MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE (\$40.347).

2.- Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“FARICI BARBARA PAMELA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ VIOLENCIA LABORAL CONTRA LAS MUJERES” - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 501694/2013) – Interlocutoria: 54/14 – Fecha: 28/03/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. ADMINISTRACION PUBLICA PROVINCIAL. EMPLEADO PUBLICO. LICENCIA PSICOLOGICA. BAJA. ADMISIBILIDAD DE LA ACCION. PROTECCION INTEGRAL DE LA MUJER. DERECHO A LA IGUALDAD.

Corresponde declarar la admisibilidad de la demanda de amparo en los términos legales previstos en los arts. 1 y 5 de la ley 2.786, en concordancia con la ley 26.485, a los efectos del cese de la violencia vivida por la baja dispuesta por el decreto provincial a una empleada de planta política, tras situaciones de persecución laboral, peticionando como medida cautelar la reinstalación en el puesto de trabajo, con más salarios y cobertura social, a fin continuar con el tratamiento médico prescripto, pues aparece apresurado un dictado de desestimación, especialmente, cuando se encuentra en juego la salud de la denunciante, la que ha sido puesta en peligro por los actos de la demandada que interrumpe la licencia



médica de que gozaba, privándola de sustento y cobertura social para restablecer su integridad psicológica.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de marzo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "FARICI BARBARA PAMELA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ VIOLENCIA LABORAL CONTRA LAS MUJERES" (Expte. N° 501694/2013) venidos en apelación del Juzgado Laboral 2, a esta CAMARA APELACIONES CIVIL – NEUQUEN, Sala III, integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ

y,
CONSIDERANDO:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 17 de octubre del 2013 (fs. 41), presentando memorial a fs. 43/45.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al declarar la inadmisibilidad de la demanda intentada cuando el régimen jurídico reconoce el derecho a la igualdad de la mujer y los mecanismos positivos destinados a su efectividad, pretendiéndose con las medidas requeridas restablecer la licencia médica y con ella la salud de la afectada, quien fuera objeto de acoso laboral y cesada en forma injustificada e intempestiva.

Solicita se revoque el fallo recurrido, dando curso a la acción presentada.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis decreta la inadmisibilidad de la acción por no darse los presupuestos legales previstos en los arts. 1 y 5 de la ley 2.786, en concordancia con la ley 26.485, con fundamento en que el objeto procesal-controveria sobre licencia y baja- excede el marco de la ley especial, habiendo perdido actualidad la situación denunciada, deberá ocurrir por la vía correspondiente.

El objeto de la acción judicial entablada fue encuadrado expresamente en el marco de la ley provincial 2.786, a los efectos del cese de la violencia vivida por la baja dispuesta por el decreto provincial N° 1.729, tras situaciones de persecución laboral, peticionando como medida cautelar la reinstalación en el puesto de trabajo, con más salarios y cobertura social, a fin continuar con el tratamiento médico prescripto.

Narra que se trata de una empleada de planta política, designada para el cargo de Jefa de Departamento de Asistencia Administrativa, dependiente de la Dirección Provincial de Información y Acción para el Desarrollo de la Subsecretaría del Copade, por decreto 1.459/08, luego, Jefa de Departamento de Sistemas de Base, y finalmente, Secretaria Privada en la Subsecretaría de Tierras, dependiente del Ministerio de Desarrollo Territorial. Que comienza con licencia psicológica en mayo del corriente año, originada en el acoso sexual padecido en el trabajo como lo certifica el profesional a cargo, negándose la empleadora en septiembre a recibir certificaciones, las que son comunicadas telegráficamente, y produciéndose con posterioridad la baja notificada el 26.9.2013.

De la documental acompañada surge que se trata de una dependiente categoría FUA de cuatro años de antigüedad con un sueldo mensual neto de \$5.224 (fs. 2/5); a la que se le comunica la baja de la planta funcional por reestructuración (fs. 7); conocido el estado de enfermedad según da cuenta el mismo intercambio telegráfico (fs. 6 y 8); y certificado el reposo laboral por tratamiento psicofarmacológico desde el 22.5.13 hasta el 16.10.13 (fs. 9/13 y 29); informa el médico a cargo del tratamiento que la paciente evidenciaba variados síntomas de stress originados en el trabajo, con evolución favorable hasta el momento del cese laboral, que le lleva a un rebrote de la sintomatología original por la pérdida de sustento (fs. 30/31).

El artículo 3° de la ley nacional de Protección Integral de la Mujer estipula expresamente: "Derechos Protegidos. Esta ley garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, la Convención sobre los derechos de los niños y la ley 26.061 de Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes y, en especial, los referidos a:

- a) Una vida sin violencia y sin discriminaciones;
- b) La salud, la educación y la seguridad personal;
- c) La integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial;
- d) Que se respete su dignidad;
- e) Decidir sobre la vida reproductiva, número de embarazos y cuándo tenerlos, de conformidad con la ley 25.673 de creación del programa nacional de salud sexual y procreación responsable;
- f) La intimidad, la libertad de creencias y de pensamiento;
- g) Recibir información y asesoramiento adecuado;
- h) Gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad;
- i) Gozar de acceso gratuito a la justicia en casos comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley;
- j) La igualdad real de derechos, oportunidades y de trato entre varones y mujeres;
- k) Un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización."

Y el artículo 16 prevé a tales efectos: "Derechos y garantías mínimas de procedimientos judiciales y administrativos. Los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: .. e) A recibir protección judicial urgente y preventiva cuando se encuentren amenazados o vulnerados cualquiera de los derechos enunciados en el artículo 3° de la presente ley; .."(cfme. Arts. 14 bis y 16 de la Const. Nac.; 22 y 45 de la Const. Prov.; 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer; 3 y 6 de la ley 26.485; y 5 de la ley 2.786).

El mismo artículo 5° de la LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES, citado por la sentenciante, expresa: "Objeto del procedimiento. El procedimiento que regula este Capítulo tiene por objeto principal el cese de la situación de violencia sufrida por la mujer, el restablecimiento de la situación de equilibrio conculcada por la violencia, y el refuerzo de la autonomía de la voluntad y la capacidad de decisión de la víctima".

Atento estas premisas fácticas y jurídicas enunciadas, y teniendo en cuenta que se trata de la admisibilidad de la demanda de amparo en los términos legales, aparece apresurado un dictado de desestimación, especialmente, cuando se encuentra en juego la salud de la denunciante, la que ha sido puesta en peligro por los actos de la demandada que interrumpe la licencia médica de que gozaba, privándola de sustento y cobertura social para restablecer su integridad psicológica.

Es necesaria una visión amplia de la realidad en procura de garantizar en forma efectiva los derechos consagrados en las normas jurídicas y dar con ello cumplimiento a la misión esencial del poder judicial, en los términos de las consignas normativas transcriptas. En este sentido, vale



tener en cuenta la definición de violencia brindada por el art. 4 de la ley nacional, “..toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, ..afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial..”.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, deberá hacerse lugar a la apelación, revocando el fallo recurrido, y declarando la admisibilidad de la acción.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar el decisorio de fs. 41 y declarar la admisibilidad de la acción.

2.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los presentes al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

[Volver al índice](#) [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"ERDOZAIN GOMEZ YOANA ELISA C/ GONZALEZ DANIEL RUBEN S/ INCIDENTE DE APELACION (E/A: 44872)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 441/2013) – Interlocutoria: 74/14 – Fecha: 22/04/2014

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CUOTA COMPLEMENTARIA. INTERESES. CURSO. CUOTA SUPLEMENTARIA. DETERMINACIÓN.

En relación a la forma que corresponde se computen los intereses sobre las cuotas complementarias, diremos que éstos se deben desde que cada una de las cuotas es adeudada.

Si bien los alimentos son debidos desde la interposición de la demanda, el punto de partida de los intereses sobre las cuotas que se van devengando tienen plazos distintos, por lo que la planilla de liquidación debe practicarse tendiendo en cuenta ésta circunstancia.

En lo que respecta al importe correspondiente a la fijación de la cuota suplementaria, diremos que no corresponde tomar como parámetro o límite para su determinación, la cuota alimentaria fijada en la sentencia, sino que resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 645 del Código Procesal. El objetivo de la norma mencionada es facilitar al demandado el pago de las cuotas alimentarias devengadas durante el transcurso del proceso, sin desatender la que regularmente abona, respetando los máximos de inembargabilidad. Atento lo precedentemente expuesto, toda vez que la cuota fijada en la instancia de grado no supera el 20% del importe que percibe el demandado por su actividad comercial, no corresponde disminuir la cuota suplementaria fijada.

Texto completo:

NEUQUEN, 22 de abril de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ERDOZAIN GOMEZ YOANA ELISA C/ GONZALEZ DANIEL RUBEN S/ INCIDENTE DE APELACION (E/A: 44872)" (Expte. INC N° 441/2013) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA n° 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 22/23 la parte demandada interpone recurso de apelación contra la resolución del 11 de noviembre de 2013 (fs. 18/21).

En primer lugar, critica la resolución de grado porque la a-quo aprobó la planilla de liquidación practicada por la parte actora sin tener en cuenta que los intereses de las cuotas devengadas durante la tramitación del proceso corren a partir desde cada cuota es debida y no desde la presentación de la demanda.

En segundo lugar, le causa agravio el monto fijado en concepto de cuota suplementaria, pues dice que supera el 40% de la cuota alimentaria, que ronda los \$6.000. Considera que es de imposible cumplimiento pagar la cuota suplementaria y la alimentaria, ya que entre las dos tendría que pagar una cuota que asciende a \$8435.

Por último, se agravia por considerar altos los honorarios regulados a la patrocinante de la parte actora.

Corrido el pertinente traslado la parte contraria contesta a fs. 26/28, solicitando su rechazo con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión planteada, y en relación a la forma que corresponde se computen los intereses sobre las cuotas complementarias, diremos que éstos se deben desde que cada una de las cuotas es adeudada.

Si bien los alimentos son debidos desde la interposición de la demanda, el punto de partida de los intereses sobre las cuotas que se van devengando tienen plazos distintos, por lo que la planilla de liquidación debe practicarse tendiendo en cuenta ésta circunstancia.

En la planilla de fs. 9, se practicaron intereses sobre el total de la suma adeudada por diferencia de cuota, sin discriminar los que corresponden abonar desde el vencimiento de cada una de las cuotas, por lo que en este sentido resulta acertada la observación que efectúa el demandado.

En lo que respecta al importe correspondiente a la fijación de la cuota suplementaria, diremos que no corresponde tomar como parámetro o límite para su determinación, la cuota alimentaria fijada en la sentencia, sino que resulta de aplicación lo dispuesto por el art. artículo 645 del Código Procesal que prescribe: “Alimentos atrasados. Respecto de los alimentos que se devengaren durante la tramitación del juicio, el juez fijará una cuota suplementaria, de acuerdo con las disposiciones sobre inembargabilidad de sueldos, jubilaciones y pensiones, la que se abonará en forma independiente”.



El objetivo de la norma mencionada es facilitar al demandado el pago de las cuotas alimentarias devengadas durante el transcurso del proceso, sin desatender la que regularmente abona, respetando los máximos de inembargabilidad.

Atento lo precedentemente expuesto, toda vez que la cuota fijada en la instancia de grado no supera el 20% del importe que percibe el demandado por su actividad comercial (\$...), no corresponde disminuir la cuota suplementaria fijada.

En mérito a lo expuesto, se hace lugar parcialmente a la apelación de la accionante, debiéndose practicar nueva planilla de liquidación conforme parámetros aquí expuestos.

Las costas de Alzada se impondrán a la vencida. Los honorarios de la instancia de grado se dejarán sin efecto, debiéndose practicar regulación cuando se cuente con nueva planilla aprobada. Consecuentemente, deviene abstracto el tratamiento del recurso interpuesto contra los emolumentos; regulándose los de Alzada de conformidad con lo prescripto por los arts. 6, 7, 9, 10, 35 y 15 de la ley 1594.

III.- Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Modificar la resolución de fs. 18/21 en los términos expresados en los considerandos respectivos que integran la presente.

2.- Imponer las costas de Alzada a la incidentista vencida (art. 69 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de Alzada en las siguientes sumas: para la Dra. ..., patrocinante del demandado, de PESOS ... (\$...); para el Dr. ..., apoderado, de PESOS ... (\$...) y para la Dra. ..., patrocinante de la incidentista, de PESOS ... (\$...). (Arts. 6, 7, 9, 10, 35, 15 Ley 1594).

4.- Regístrese, notifíquese y oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"JARAMILLO CARLOS LUIS C/ ASOCIART ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.:
501364/2013) – Interlocutoria: 75/14 – Fecha: 22/04/2014

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

COMPETENCIA TERRITORIAL. ACCIDENTE DE TRABAJO. ASEGURADORA DEMANDADA. PAUTAS ATRIBUTIVAS.

Habrá de confirmarse la resolución que declara la incompetencia del juzgado laboral de la ciudad de Neuquén para entender en la demanda entablada contra a la aseguradora de riesgos del trabajo, por cuanto el domicilio en la ciudad de Neuquén corresponde a la sucursal de la aseguradora, vale decir entonces que no es su domicilio real, pues según constancia de autos el mismo se ubica en Capital Federal.

Texto completo

NEUQUEN, 22 de abril de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "JARAMILLO CARLOS LUIS C/ ASOCIART ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (Expte. N° 501364/2013) venidos en apelación del JUZGADO LABORAL I - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación a fs. 117/139 contra la resolución interlocutoria de fs. 114/116 vta., mediante la cual se declara la incompetencia territorial del órgano para entender en las presentes actuaciones, y se ordena que una vez firme la misma se proceda al archivo de la causa.

Argumenta, que el antecedente de la Cámara local invocado por al Jueza de primera instancia en apoyatura de la incompetencia resuelta, no se encuentra firme, en virtud del recurso de casación que oportunamente se interpusiera contra el mismo.

Expresa, que al haberse instado la demanda en la ciudad de Neuquén, no se trata de un pedido de prorrogación de competencia territorial -como menciona la resolución- sino del ejercicio legítimo de una opción conferida por el art. 2 de la Ley N° 921.

Indica, que para determinar la competencia en razón del territorio, resulta suficiente acreditar alguno de los presupuestos enunciados en la norma mencionada precedentemente.

Menciona, que en autos la competencia territorial se justifica en función de que la demandada y la Comisión Médica N° 009 interviniente, están domiciliadas en esta ciudad, por lo que interpreta que la opción ejercida por el actor adquiere plena relevancia.

Cita y transcribe abundante jurisprudencia en torno a la materia en discusión. Reserva el caso federal, solicita se revoque el fallo recurrido, y se haga lugar al recurso articulado por su parte.

A fs. 145 el Fiscal de Cámara contesta la vista conferida a fs. 143.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis declara la incompetencia territorial, por aplicación del art. 2 de la Ley 921, en razón de que el domicilio del accionante, el lugar de trabajo y el accidente, ocurrieron en la ciudad de General Roca, Pcia de Río Negro, y por lo tanto ordena el archivo de la causa, sin costas.

Ahora bien, el artículo 2 de la ley 921 prescribe expresamente que: "Será competente –cuando la demanda sea entablada por el trabajador- indistintamente y a su elección: a) El juez de primera instancia –con competencia en materia laboral- del domicilio del demandado; b) El del lugar de prestación del trabajo; o c) El del lugar de celebración del contrato...". La jurisdicción del trabajador no podrá ser delegada y su competencia



es improrrogable, aún la territorial". (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 20 del Cód. Civil; y 1, 4, 5 inc. 3 y 7 del Cód. Procesal).

El poder judicial se caracteriza por la potestad única y privativa de satisfacer las pretensiones o las peticiones extracontenciosas que pueden constituir el objeto de un proceso. La extensión territorial del estado, la diversa índole e importancia económica de las cuestiones y la posibilidad de que los asuntos sean reexaminados en instancias superiores, imponen la necesidad de distribuir el ejercicio de la función judicial. En tal sentido, competencia es la capacidad o aptitud que la ley reconoce a cada órgano o conjunto de órganos judiciales para ejercer sus funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa del proceso, constituye uno de los requisitos extrínsecos de admisibilidad de la acción.

En particular, el criterio territorial atiende a los problemas emergentes de la extensión geográfica del territorio y procura su solución a través de la división en distintas circunscripciones judiciales, asignando el conocimiento de los asuntos al órgano más próximo al lugar en que se encuentra ubicado alguno de los elementos de la pretensión, con el fin de acercar la justicia al lugar de producción de la prueba. (p. 365, t. II, Derecho Procesal Civil, Sujetos del proceso, Palacio).

La competencia por razón del territorio se halla regulada, tanto por las leyes de fondo como de forma, sobre la base de una distinción primaria que atiende a la naturaleza real o personal de las acciones deducidas. La norma transcrita prevé expresamente el supuesto especial, más allá de la normativa de aplicación supletoria (art. 5 inc. 3 y 4 del Cód. Procesal y 1215 y 1216 del Cód. Civil).

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido: "Es que la determinación de la competencia según un criterio territorial vienen impuesta con el fin de allanar a las partes los inconvenientes derivados de la distancia y a obtener un mayor rendimiento de la justicia, que deriva de la aproximación entre la sede del órgano judicial y el lugar de la producción de la prueba. La razón determinante de la competencia territorial es la vecindad de la sede a las personas o cosas que sirven al juez para la función jurisdiccional, vecindad con la cual crece el rendimiento y decrece el costo del proceso. La determinación de tal competencia implica entonces la aplicación para el caso concreto de los principios procesales de economía, agilidad e intermediación." (CNEspCivCom, sala II, 25.8.79, ED 88-358).

En el presente caso, la parte actora opta por demandar a la aseguradora de riesgos del trabajo ante el juez de la ciudad de Neuquén al interpretar que era el domicilio del demandado, cuando en realidad dicho domicilio corresponde a la sucursal de la aseguradora en esta ciudad capital, vale decir entonces que no es su domicilio real, pues según constancia de fs. 8., el mismo se ubica en Av. L.N.Lisandro Alem n° 621/37 de Cap. Fed.

Asimismo, de las constancias de la causa no surge la competencia del fuero local porque el Sr. Carlos Luis Jaramillo se domicilia en la ciudad de General Roca, Pcia de Río Negro; no surge de autos que el lugar de prestación de tareas sea la ciudad de Neuquén y a su vez se advierte que la empleadora tiene domicilio en Gral Roca (ver fs. 8, 17, 18 y 19).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, deberá rechazarse la apelación, confirmando la resolución recurrida según lo expresado.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 114/116 vta, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen a los fines pertinentes.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"H. A. E. C/ G. S. A. S/ REGIMEN DE VISITA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 54083/2012) – Interlocutoria: 78/14 – Fecha: 22/04/2014

DERECHO DE FAMILIA: Régimen de visitas.

ENCUENTROS SUPERVISADOS. GABINETE INTERDISCIPLINARIO. CONSTANCIA DE TRATAMIENTO PSICOLOGICO DEL PROGENITOR. TERAPIA REVINCULATIVA. MODALIDAD. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.

Corresponde revocar la resolución que dispone la realización de un encuentro supervisado del padre con sus hijos en la sede del equipo interdisciplinario a los fines de evaluar la vinculación paterno filial y la conveniencia de sostener o no la prohibición de contacto, por cuanto las presentes actuaciones patentizan la realidad de los incumplimientos paternos tanto respecto de los episodios traumáticos inesperados por él generados que afectaron a los niños; como de no poder asumir la violencia como propia, y al no reconocer que necesita ayuda, no aborda la problemática con el apoyo terapéutico adecuado. Tal convencimiento deviene, no sólo a partir de la compulsión de la causa y de los informes periciales referidos, sino también de la opinión personal que me he forjado con la toma de contacto con las partes y sus abogados, en el ámbito de las audiencias que se desarrollaron en esta Cámara.

Texto completo:

NEUQUEN, 22 de abril de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "H. A. E. C/ G. S. A. S/ REGIMEN DE VISITA" (EXP N° 54083/2012) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA NRO. 4 a esta Sala Iii integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo J. MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:



I.- A fs. 71 apela la parte demandada la decisión de fs. 68, que considera conveniente, luego de lo informado por la Defensoría del Niño y del Adolescente en virtud de la entrevista mantenida con E. y M., la realización de un encuentro supervisado del padre con sus hijos en la sede del equipo interdisciplinario a los fines de evaluar la vinculación paterno filial y la conveniencia de sostener o no la prohibición de contacto.

II.- La crítica ensayada por la recurrente a fs. 73/76, apunta, luego de describir los fundamentos de la prohibición de contacto del señor H., a que la a quo no tuvo en cuenta el informe de terapia que están realizando los niños con la Lic. Ruiz, respecto a que si bien ambos han mostrado una evolución favorable en el tratamiento psicológico, no están preparados para enfrentar situaciones inesperadas que los coloque nuevamente en vivencias de desamparo; ni tampoco ha considerado los dichos de ellos con relación a su padre, que fueran manifestados ante el Gabinete Interdisciplinario y la propia Defensoría del Niño.

Señala, que no obra en autos constancia de tratamiento psicológico del padre que garantice que está preparado para vincularse con los niños. Considera que no resulta suficiente el informe de psicodiagnostico presentado por el demandante, pues entiende que más allá de su validez técnica nada dice respecto de su relación con los hijos y por lo tanto, no tiene validez a la hora de determinar un encuentro con ellos.

Cuestiona la decisión de la jueza de grado de reanudar el contacto sin apartarse ni analizar el dictamen de la Defensoría del Niño y Adolescente, con grave afectación para los niños con esa experimentación a los fines de evaluar la conveniencia de sostener o no la prohibición de contacto con el padre.

Afirma que el vínculo con el padre siempre será posible en tanto y en cuanto acredite y garantice que ha modificado su conducta violenta para lo cual debe realizar un tratamiento psicológico sostenido para evitar el riesgo emocional y psíquico de sus hijos.

Corrido el pertinente traslado de los agravios, los mismos son contestados por la contraria a fs. 79/80.

III.- A fs. 87 se convocó a los intervinientes a audiencia en esta Alzada, se dispuso que debían asistir cada parte con su letrado en días diferentes para brindar un marco adecuado de tratamiento a cada uno y de forma tal de lograr un avance en la relación con la mirada puesta en los niños. Luego de concretar sendas audiencias y de los compromisos asumidos por ellos, se fijó una nueva audiencia con sus letrados, en ella se solicitó un cuarto intermedio para avanzar en la concreción de una solución integral del caso. Sin embargo, antes de cumplirse la fecha establecida, se presenta el actor con nuevo patrocinio y pide que se dicte resolución; el día posterior a dicha presentación, la parte actora denuncia incumplimiento del señor Herrera de lo acordado en audiencia.

IV.- Atento el estado de autos, de conformidad a los términos de la apelación deducida, y lo comprometido en las sucesivas audiencias que tuvieran lugar en esta Cámara, corresponde resolver si se mantiene o no la decisión de realizar un encuentro supervisado entre el padre y los hijos en la sede del equipo interdisciplinario para evaluar la vinculación paterno filial y la conveniencia de sostener o no la prohibición de contacto, tal como se dispusiera en la resolución de grado.

Ahora bien, celebrada la audiencia con el actor y su letrado, el primero manifiesta que sin perjuicio de lo resuelto en la instancia de grado, iniciará a la brevedad un tratamiento psicológico para lograr una mejor comunicación con la señora G. y con sus hijos, poniendo especial énfasis en la salud y bienestar de éstos últimos; y comprometiéndose a adjuntar informes periódicos en forma trimestral del profesional que lo asista. Asimismo propone iniciar en forma personal la entrevista con el gabinete interdisciplinario, previo al encuentro con los niños tal como o fuera dispuesto en primera instancia, a los fines de lograr un espacio acorde a una mejor revinculación con los mismos (fs. 88).

A fs. 89 en la audiencia con la parte demandada, ésta se compromete a adjuntar a la brevedad un informe actualizado respecto del tratamiento psicológico que vienen realizando E. y M.. La señora G. asume el compromiso de continuar con el tratamiento pero en forma individual para abordar cuestiones personales, pues lo venía haciendo en su rol de mamá.

Agregado a fs. 95 el informe de la terapeuta personal de los niños y en atención a la conflictividad familiar que subsiste con las mismas características, pese al especial abordaje brindado en esta Alzada, reitero corresponde resolver.

IV.- Del análisis de las actuaciones que preceden a esta decisión, y atento a la compleja relación que vincula a los padres y al progenitor con sus hijos, se advierte fundamental la opinión de los distintos profesionales que han brindado su informe para evaluar acerca de la conveniencia del régimen de contacto entre el señor H. y sus hijos: E. y M..

A fs. 19 la Lic. Adriana Cecilia L. Giunta, psicóloga del equipo interdisciplinario del Poder Judicial, en relación a las consideraciones psicológicas de A. E. H., entre otras cosas expresó: "...No puede reconocer que es él quien actúa mal. Se infiere en el señor H. una gran dificultad para aceptar que el otro puede pensar y sentir diferente cuando así sucede explota de manera agresiva generando temor en los miembros de su familia. El Sr. H. asume una actitud de dominancia en relación a los otros como consecuencia de una básica inseguridad del yo. Hay una falta de reconocimiento de responsabilidad con respecto a su problemática. No puede asumir la violencia como propia y por ello justifica y minimiza su accionar. No considera el problema como propio, e intenta desplazar esa responsabilidad atribuyéndosela a su ex mujer, los hijos. Al no asumirse como portador de violencia y dispersar la culpa en todos los niveles posibles, no puede reconocer que necesita ayuda, y por lo tanto no la pide..."

Como conclusión, sostuvo: "Se advierte que en la medida en que no pueda reconocer sus comportamientos e intente modificarlos el acercamiento con sus hijos será difícil o con un gran costo psíquico por parte de éstos"... "se sugiere que los niños continúen con el proceso terapéutico iniciado y sea la profesional tratante quien pueda dar cuenta del modo y el tiempo necesario para que los niños reinicien las visitas con su padre".

Previo a emitir el auto en crisis, la a quo de conformidad con lo requerido por la Defensora de los Derechos del Niño, le pidió mediante oficio a la psicóloga interviniente que se expida respecto de la conveniencia de realizar encuentros paterno filiales. La respuesta fue: "... Considero que si bien ambos niños han mostrado una evolución favorable en el tratamiento psicológico, no están preparados para enfrentar situaciones inesperadas que los coloque, nuevamente en vivencias de desamparo" (fs. 59).

A su vez, del informe presentado por el demandante se desprende que la Lic. Nadia Criado le sugiere que comience con tratamiento psicológico para descarga emocional y para obtener herramientas que mejoren la comunicación entre él y la madre de sus hijos para mejorar la crianza (fs. 62 vta.).

Se rescata como de gran valor el último efectuado por la Licenciada Valeria Ruiz -fs. 95-, de fecha posterior al auto cuestionado, cuando concluye: "... si bien ambos niños han mostrado una evolución favorable en el tratamiento psicológico, no están preparados para enfrentar un encuentro con su padre, las vivencias de desamparo que han sufrido producto de la convivencia con él están muy presentes y una reactualización de las mismas provocaría retroceder considerablemente en los logros obtenidos hasta hoy. La re vinculación con el señor H. se proyecta muy dificultosa ya que no existe en el psiquismo de ambos niños una imagen de padre afectuoso, contenedor y amable. El Sr. H. jamás logró sostener, por sus características psicológicas, actitudes bondadosas ni amorosas para con sus hijos, por tal motivo en el registro de los niños "no se logra formar" un correlato psíquico de tales características, por el contrario solo existe la imagen de un padre inestable, hostil, intolerante hacia los niños, egoísta en sus elecciones que nunca realizó juegos con ellos. (el subrayado me pertenece).

A mi juicio le asiste razón a la apelante en su planteo ya que, las presentes actuaciones patentizan la realidad de los incumplimientos paternos tanto respecto de los episodios traumáticos inesperados por él generados que afectaron a los niños en especial a E.; como de no poder asumir la violencia como propia, y al no reconocer que necesita ayuda, no aborda la problemática con el apoyo terapéutico adecuado.

Tal convencimiento deviene, no sólo a partir de la compulsión de la causa y de los informes periciales referidos, sino también de la opinión personal que me he forjado con la toma de contacto con las partes y sus abogados, en el ámbito de las audiencias que se desarrollaron en esta Cámara.



En ese curso de ideas, el padre deberá de una vez por todas, someterse a tratamiento psicológico para abordar la problemática que lo aqueja en aras de mejorar la comunicación y la relación con su ex cónyuge y sus hijos, con especial énfasis en la salud y bienestar de éstos últimos. A tal fin presentará al Juzgado las constancias respectivas de atención e, igualmente, con periodicidad mensual, aunque de manera sucinta, informe del profesional interviniente.

Esta nueva situación de él habrá de ser controlada por profesionales del gabinete interdisciplinario, de manera periódica y frecuente, conjuntamente con la Lic. Valeria M. Ruiz, según se disponga en instancia de origen, en todo caso, con informe escrito al Juzgado, y en el momento que determine la jueza de primera instancia, previo al encuentro con los niños se arbitren los medios necesarios para establecer la terapia revinculatoria, de modo tal de garantizar que no se generarán consecuencias perjudiciales a los niños.

Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo que, se haga lugar a la apelación interpuesta por la accionada, revocándose el auto de fs. 68, por encontrarse garantizado de este modo el interés superior de los niños e imponiendo las costas a la parte actora vencida.

Así voto.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución de fojas 68 y, en consecuencia, proceder en la instancia de grado de conformidad con lo establecido en los considerandos respectivos.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes y a la Defensoría de los Derechos del Niño N° 2 y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando M.GHISINI - Dr. Marcelo J. MEDORI

Dra. Audelina TORREZ – SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"O. E. A. C/ O. A. M. S/ REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 234/2012) – Interlocutoria: 84/14 – Fecha: 22/04/2014

DERECHO PROCESAL: Resoluciones judiciales.

SENTENCIA. NULIDAD DE LA SENTENCIA. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. SUBSUNCIÓN. INVALIDACION POR LA IMPUGNACION. FACULTADES DE LA ALZADA.

La controversia reside en la procedencia de la modificación del acuerdo de cuota alimentario homologado por el tribunal. El alimentante alega su propia torpeza como motivación, sin aducir vicios de la voluntad que lleven a la impugnación o cambios en los presupuestos fácticos que den lugar a la reforma. El alimentado admite la edad de 18 años y destaca que la situación no se ha visto alterada desde el pacto voluntario realizado.

La magistrada da cuenta de ello, que luego de alcanzar la mayoría de edad, al no haber acreditado que continua con los estudios, debe cesar el pago del monto fijo destinado a sostener la escolaridad.

En relación a la comprobación del cursado de estudios, es un hecho no introducido por las partes, de manera que no integra la controversia. Al no ser alegado, ninguna de las partes se vio en la necesidad de probar al respecto. El padre en ningún momento denunció que el hijo hubiera dejado los estudios o los hubiera concluido, teniendo en cuenta que el acuerdo alimentario prevé el pago de la cuota de la escuela hasta la finalización de los estudios secundarios. De esta manera, se cae en incoherencia, al hacer del fundamento central del decisorio un hecho no alegado por las partes oportunamente, con lo que se altera la plataforma fáctica propuesta, con grave afectación del derecho de defensa y los principios de disposición, igualdad y congruencia, transgrediendo los requisitos objetivos expresamente previstos en la ley. No caben dudas respecto la procedencia de la declaración de oficio por tratarse de una nulidad absoluta y reconocido el recurso de nulidad implícito en el de apelación. Teniendo en cuenta la normativa procesal provincial, que no ha eliminado el reenvío a modo del código nacional, deberá remitirse la causa a primera instancia para que un nuevo juez dicte sentencia, garantizando de esta forma la doble instancia y la seguridad jurídica y respetando el carácter revisor de esta alzada.

Texto completo:

NEUQUEN, 22 de abril de 2014
Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados "O. E. A. C/ O. A. M. S/ REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA." (Expte. INC N° 234/2012) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Que parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 3 de octubre del 2013 (fs. 53/54), presentando memorial a fs. 55/56.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al reducir la cuota alimentaria cuando la ley prescribe la obligación hasta los 21 años, no habiéndose acreditado ingresos propios y encontrándose en curso los estudios secundarios.

Solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la demanda con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte actora no contesta.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar parcialmente al pedido de reducción de la cuota alimentaria, ordenando la exclusión de la suma de \$1000, en concepto de escolaridad, habiendo adquirido la mayoría de edad, acordado su abono hasta la finalización de los estudios secundarios y no acreditándose en autos la continuidad de los mismos. Funda por lo demás que formulado acuerdo de cuota alimentaria, no cabe en principio una modificación, salvo que las circunstancias hayan variado, lo que no ha sido acreditado en la presente causa.

Que en los autos caratulados "Rojas Laura Isabel y otro s. homologación de convenio", expte. n° 53.409/12, el 27 de marzo de 2012 se homologa una cuota alimentaria del 35% a favor del demandado, más asignaciones familiares, incluyendo aguinaldo, con más la suma de \$1000 en concepto de pago mensual del arancel Colegio ECCEN con los incrementos correspondientes hasta la finalización de sus estudios secundarios y hasta el mes de julio 2012 \$2500 en concepto de alquiler del inmueble que fuera asiento conyugal y a partir de agosto \$1500 en concepto de contribución al alquiler de vivienda (certificación fs. 23/24); el actor al demandar el 18 de octubre del 2012 aduce que lo pactado supera el 50% de su sueldo y le impide cubrir deudas y vivir decorosamente, solicitándose deje sin efecto las sumas fijas convenidas, textualmente manifiesta: "Resulta evidente que a la firma del convenio, esta parte no tuvo en cuenta que el 35% de los haberes más la suma fija de \$2500, entre colegio de mi hijo A. y alquiler, supera el 50% de mi salario" (fs. 21/22); el demandado se presenta a contestar la demanda, denunciando su mayoría de edad y resaltando que se trato de un acuerdo voluntario y que la situación no se ha modificado, a la vez que desconoce la documentación acompañada (fs. 25/26); producida audiencia de conciliación sin resultado positivo (fs. 40), ante la falta de ofrecimiento de prueba, pasan los autos a despacho para resolver (fs. 52).

De lo reseñado, surge que la controversia reside en la procedencia de la modificación del acuerdo de cuota alimentario formulado por las partes y homologado por el tribunal, siendo que el mismo alimentante alega su propia torpeza como motivación, sin aducir vicios de la voluntad que lleven a la impugnación o cambios en los presupuestos fácticos que den lugar a la reforma. El joven alimentado admite la edad de 18 años y destaca que la situación no se ha visto alterada desde el pacto voluntario realizado, pidiendo el rechazo de la pretensión.

La magistrada da cuenta de ello, que luego de alcanzar la mayoría de edad, al no haber acreditado que continua con los estudios, debe cesar el pago del monto fijo destinado a sostener la escolaridad.

En consecuencia, por un lado, cabe dar razón al recurrente en cuanto a que la mayoría de edad no es fundamento suficiente atento lo establecido por el art. 265 segundo párrafo del Código Civil, mientras que en relación a la comprobación del cursado de estudios, es un hecho no introducido por las partes, de manera que no integra la controversia. Al no ser alegado, ninguna de las partes se vio en la necesidad de probar al respecto. El padre en ningún momento denunció que el hijo hubiera dejado los estudios o los hubiera concluido, teniendo en cuenta que el acuerdo alimentario prevé el pago de la cuota de la escuela hasta la finalización de los estudios secundarios.

De esta manera, se cae en incoherencia, al hacer del fundamento central del decisorio un hecho no alegado por las partes oportunamente, con lo que se altera la plataforma fáctica propuesta, con grave afectación del derecho de defensa y los principios de disposición, igualdad y congruencia, transgrediendo los requisitos objetivos expresamente previstos en la ley. Dice expresamente el art. 163 inc. 6 del CPCC: "La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener: ..La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio..". (arts. 18 de la Const. Nac.; 58 y 63 de la Const. Prov.; 20, 126, 267, 1039 y 1047 del Cód. Civ.; y 34 inc. 4 y 253 del Cód. Proc.).

El principio de congruencia impide el pronunciamiento fuera del objeto procesal propuesto por las partes, el juez no puede bajo ninguna circunstancia apartarse del mismo, este mandato constituye un límite preciso al deber de juzgar impuesto al tribunal por la ley objetiva. Su transgresión deriva en un desborde de la potestad jurisdiccional y una incursión en la esfera del derecho subjetivo público de acción, por parte de un sujeto posicionado en la situación jurídica de poder-deber. Resulta tan arbitraria la sentencia que exige al litigante haber fundado su pretensión o defensa en la totalidad de normas previstas en el ordenamiento jurídico, como aquella que crea una pretensión distinta, que no surge ni aun en forma implícita de los actos de proposición. Los principios de tutela efectiva, pronta y eficiente administración de justicia y paz social no pueden privar sobre el principio dispositivo, se sustituiría la libertad por la autoridad y se abandonaría por el tribunal el rol imparcial, inadmisibles en un estado democrático republicano de justicia. Propiciar una interpretación amplia de los actos de proposición, que permita un mejor ajuste de los mismos al ordenamiento jurídico para la aplicación de las consecuencias normativas que ese cotejo determine, considerar que el objeto litigioso se integra por el programa fáctico que introducen tanto el acto como el demandado a través de sus pretensiones, resistencias y defensas, no conduce a entender que pueda prescindirse de la voluntad de las partes, del modo en que se hayan ejercitado los derechos de alegar, probar y defenderse; ni que pueda el tribunal basar su decisión en hechos no introducidos por los litigantes o atribuirles consecuencias jurídicas cuya contemplación implique desnaturalizar la pretensión e introducir otra nueva, diferente a la que oportunamente dedujo el interesado y sobre la cual se ejerció la defensa del pretensor de aquel contra quien se enderezó la pretensión." (p. 141, Rev. Dcho. Procesal 2007-2, Ed. Rubinzal-Culzoni, Justicia civil y congruencia, Luis María Simon).

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido: "Uno de los supuestos en que la excepcional potestad de anular de oficio puede ejercerse es cuando por la introducción sorpresiva de cuestiones de hecho a cuyo respecto alguna de las partes no hubiera podido ejercer plena y oportuna defensa, o cuando por la omisión en la consideración de hechos conducentes y controvertidos, resulta violado el principio de congruencia." (SCBA, L 7796 I S, Fecha: 19/07/2006, Juez: DE LAZZARI (MI), Caratula: Contrera, Domingo R. c/ Carlos Gibaut S.A. s/ Indemnización por accidente de trabajo, Mag. Votantes: de Lázzari-Kogan-Roncoroni-Genoud-Negri-Pettigiani-Hitters-Soria-LDT).

No caben dudas respecto la procedencia de la declaración de oficio por tratarse de una nulidad absoluta y reconocido el recurso de nulidad implícito en el de apelación. Ahora, cuales serán los efectos de esta declaración, teniendo en cuenta el texto legal del art. 253 del CPCC: "Nulidad. El recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia".

La Corte Suprema de justicia de la Nación en reiterados pronunciamientos ha sostenido como principio que la doble instancia no constituye requisito de la garantía constitucional de la defensa en juicio y por lo tanto el legislador tiene libertad para implementar un sistema de instancia única o plural, o de limitar supuestos de admisibilidad de los recursos ordinarios, sin que se afecte por ello tal garantía constitucional. Pero también ha señalado que si la segunda instancia está establecida por la ley, la integra, de manera que la frustración ilegítima o injustificada de la doble instancia configura un agravio a esa garantía de tipo legal. (CSJN, fallos 247:219; entre otros). Dichos concepto deben entenderse hoy circunscriptos al ámbito del proceso civil toda vez que el art. 8 inc. h de la Convención Americana sobre Derecho Humano (Pacto de San José de Costa Rica, ley 23.054) expresamente ha consagrado la doble instancia en materia penal como garantía judicial ineludible a los fines del



debido proceso. A tenor de lo expuesto en ámbito del derecho civil debemos concluir que la doble instancia no constituye una garantía constitucional, sino una garantía legal que depende del ordenamiento adjetivo vigente, que puede instaurar sistemas de instancia única o limitar la admisibilidad de los recursos ordinarios sin que ello afecte ningún principio superior del ordenamiento jurídicos. (p. 251, Recursos ordinarios y extraordinarios, Arazi-De los Santos, Ed. Rubinzal-Culzoni, El recurso de nulidad, Mable de los Santos).

Atento lo expresado y teniendo en cuenta la normativa procesal provincial, que no ha eliminado el envío a modo del código nacional, deberá remitirse la causa a primera instancia para que un nuevo juez dicte sentencia, garantizando de esta forma la doble instancia y la seguridad jurídica y respetando el carácter revisor de esta alzada. Proceder acostumbrado por esta Cámara de Apelaciones. (por ej. "OLIVA LEONARDO FABIAN C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (Expediente n° 397013/2009).

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Declarar la nulidad de la sentencia interlocutoria dictada a fs. 53/54, debiendo remitirse los presentes a un nuevo juez a fin de que dicte sentencia de conformidad con lo dispuesto en los Considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

[Volver al índice](#) [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"E.P.A.S. C/ CONTRERAS LUCRECIA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 449979/2011) – Sentencia: 33/14 – Fecha: 10/04/2014

OBLIGACIONES: Obligaciones de dar sumas de dinero.

INTERESES MORATORIOS. COMPUTO. TASA APLICABLE. BOLETAS IMPAGAS. SERVICIO DE AGUA Y SANEAMIENTO. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. INTERPRETACION DE LA LEY.

Habrà de modificarse el fallo de la instancia de origen en lo que hace a la tasa de interés moratorio, el cual se determinará conforme lo establece el art. 31, 8° párr., de la ley 24.240 Ley de Defensa del Consumidor (texto modificado por ley 26.361) el cual establece que: "La tasa de interés por mora en facturas de servicios públicos no podrá exceder en más del 50% la tasa pasiva para depósitos a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina, correspondiente al último día del mes anterior a la efectivización del pago". (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 20, 21, 506, 511 y 1071 del Cód. Civil; 65 de la ley 24.240; y 165 y 277 del Cód. Procesal).

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de abril de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "E.P.A.S. C/ CONTRERAS LUCRECIA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS", (Expte. N° 449979/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 22 de agosto del 2013 (fs. 35/36), expresando agravios a fs. 47/48.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al fijar la tasa de interés activa cuando en el marco de lo dispuesto por el decreto provincial N° 766/92, la propia demandante mediante Res. EPAS N° 354/92 ha fijado el 0,067% diario en calidad de interés resarcitorio.

Solicita se modifique el fallo recurrido, en cuanto a la pauta de intereses.

Corrido el pertinente traslado la parte actora no contesta.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda, en concepto de servicios de agua y saneamiento impagos, morigerando la tasa de interés fijada en el dec. 1137/82, 0.25% diario, por ser a todas luces excesivo, fijando la tasa activa del BPN.

Que el artículo 621 del Código Civil expresamente establece que: "La obligación puede llevar intereses y son válidos los que se hubiesen convenido entre deudor y acreedor." Asimismo, el artículo 622 especifica que: "El deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar. ..." Y, en particular, el artículo 31 de la Ley 24.240 establece: "La tasa de interés por mora en facturas de servicios públicos no podrá exceder en más del 50% la tasa pasiva para depósitos a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina, correspondiente al último día del mes anterior a la efectivización del pago". (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 20, 21, 506, 511 y 1071 del Cód. Civil; 65 de la ley 24.240; y 165 y 277 del Cód. Procesal).

Asiste razón a la quejosa en cuanto a que el Decreto N° 1137/82, art. 19, que fijaba una tasa de interés del 0,25% diario para las deudas de este tipo, sufrió modificaciones posteriores, abrogándose la mencionada cláusula, mediante el Decreto N° 3753/89, art. 1, estableciendo el 0,025% diario. El que a su vez fue dejado sin efecto por el Decreto N° 766/92, que en su art. 3 dispuso que la tasa de interés diaria sería determinada por el Epas, no pudiendo exceder la activa del BPN. La demandante fija en consecuencia por Resolución N° 354/92 un 0,067% diario.

La actora solicita los intereses del régimen tarifario vigente (fs. 5); la demandada deposita el importe reclamado, incluyendo intereses, a los efectos del allanamiento formulado (fs. 11); y el tribunal fija anticipadamente la tasa de interés activa (fs. 21).



Luego, surge que la tasa establecida por la sentenciante resulta menor a la propuesta por la recurrente, conforme las informadas por el Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial, obrante en la página web oficial.

Que del contexto legal transcrito se advierte en definitiva que la norma general contenida en el sistema tutelar del consumidor de servicios públicos ya transcrita es la de rigor por ser posterior, de orden público y la más beneficiosa, destacando que el agravio ha sido introducido concretamente al respecto, tratándose de la cuestión de intereses, y sólo se aplica el derecho correspondiente, más allá del sugerido por las partes (cfme. Principio iura novit curia y Arts. 265 y 277 del CPCC).

En el sentido expuesto, respecto a las prescripciones contenidas en la Ley 24240 –y sus modificatorias- esta Sala III ya se ha expedido señalando sus alcances: "... aún cuando se haya ejecutado el contrato invocando la caducidad de todos los plazos con la exigibilidad del total de la deuda, lo cierto es que la presente acción fundada en las previsiones tutelares al consumo contenidos en la Ley 24.240 y el principio general de buena fe que emerge del art. 1198 del C.Civil, así como el antecedente de la condena que se le impuso en sede administrativa a la accionada, habilita la revisión de las previsiones contractuales y conductas controvertidas al constituir, celebrar, cumplir y ejecutar el contrato y en punto a ello irrelevante que la parte afectada planteara la nulidad total o parcial de la convención, o que la facultad contemplada en la ley 12.962 legitime por sí la decisión de ejecutarla, cuando en ello también debe atenderse su integración con las normas citadas, que como de orden público, también se le imponían, no implicando tal actividad afectación de la congruencia que impone el art. 163 inc. 6 del CPCyC, sino concreta actividad jurisdiccional dirigida a la adecuación equitativa del contrato. "CISTERNA ANGEL SALVADOR C/ FIAT CREDITO ARG. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 335538/6 del 18 de junio de 2013) y "... Por lo tanto, al ser una ley de orden público (art. 65 misma ley), cuyo ámbito de aplicación es de alcance Nacional, no existe ningún obstáculo para propiciar la aplicación de sus preceptos legales a la situación planteada en autos en materia de prescripción de la acción de daños y perjuicios, en tanto resulta compatible con lo aquí debatido..." ("FREDES NANCY ESTHER C/ VÍA BARILOCHE S.A. Y OTRO SOBRE D Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE" (Expte. N° 402.465/9 – Agosto/13).

También, así lo ha entendido esta alzada en otras causas a través de pronunciamientos de la Sala I, por ejemplo, en autos "E.P.A.S. C/ GARRIDO VERONICA GRACIELA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" (EXP N° 432176/10).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio hacer lugar a la apelación, modificando el fallo recurrido en lo que hace a la tasa de interés fijada, la que se determinará conforme lo establece el art. 31, 8° párr., de la ley 24.240 Ley de Defensa del Consumidor (texto modificado por ley 26.361). Con costas en la alzada a cargo de la actora vencida, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Ghisini dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto:

SE RESUELVE:

1.- Modificar el fallo de fs. 35/36, en lo que hace a la tasa de interés fijada, la que se determinará conforme lo establece el art. 31, 8° párr., de la ley 24.240 Ley de Defensa del Consumidor (texto modificado por ley 26.361).

2.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la accionante perdedora.

3.- Regular los honorarios de la Dra. ..., patrocinante de la demandada, en la suma de PESOS QUINIENTOS (\$500)(arts. 6, 9, 35 y 15 LA).

4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los presentes al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ CARABELLI PABLO S/ APREMIO"- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte. 434248/2010) – Sentencia. 37/14 – Fecha: 22/04/2014

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

JUICIO DE APREMIO. PAGO PARCIAL. CERTIFICACION DE DEUDA POSTERIOR. EXCEPCION PROCEDENTE.

El hecho de que el certificado de deuda sea de fecha posterior a los comprobantes de pagos aquí adjuntados por el excepcionante, en nada perjudica la viabilidad de la excepción de pago parcial interpuesta, pues es claro que se refiere a las deudas por periodos anteriores al de la fecha de la certificación.

Texto completo:

NEUQUEN, 22 de abril de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ CARABELLI PABLO S/ APREMIO", (Expte. N° 434248/2010), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. GHISINI dijo:

1.- La sentencia de fs. 47/48 y vta. hace lugar a la excepción de pago parcial interpuesta por el demandado por la suma de \$607,90, con costas en un 64% a cargo del actor y en un 36% al accionado.



Apela la actora a fs. 49 y funda su recurso a fs. 51/53. Sostiene, que para la procedencia de la excepción de pago parcial, no sólo debe haber coincidencia entre los períodos reclamados en la boleta de deuda se ejecuta y los comprobantes de pagos adjuntados por el demandado. Señala, que en autos no existe coincidencia alguna entre los importes reclamados en la boleta de deuda que se ejecuta y los importes que surgen de los comprobantes de pago acompañados.

Aduce, que no se tuvo en consideración que a los fines de la excepción de pago es necesario que exista un pago con imputación clara y concreta a la obligación que se ejecuta, el pago debe emanar de un documento del actor y debe ser de fecha posterior al título que se ejecuta. Por otra parte, sostiene que la deuda reclamada tiene su origen en la realización de mejoras en el inmueble (art. 103 ley 2.217), que no han sido denunciadas por sus propietarios a la Administración Provincial, por lo que entiende jamás pudo ser cancelada.

Corrido el debido traslado, la demandada lo contesta a fs. 61 y vta., solicitando su rechazo con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, debo señalar que los argumentos vertidos por el quejoso en su memorial en modo alguno logran conmover los sólidos fundamentos de la sentencia de origen.

Sobre el tema esta Cámara ya se ha pronunciado en reiteradas oportunidades diciendo que: "La expresión "pago documentado" empleada por el inc. 6 del art. 544 del CPC y C. ha de interpretarse en el sentido de que tal hecho debe acreditarse mediante instrumento emanado del ejecutante o de quien legítimamente lo representa y que se refiera en forma clara y concreta a la obligación en ejecución, de suerte que la documental acompañada debe ser autosuficiente para acreditar la excepción opuesta. (CC0001 NQ,CA 95 RSD-212-99 S 6-4-99, Juez GARCIA (MA), Mínima S.R.L. c/ Rodríguez Gloria E. Y otro s/ Cobro Ejecutivo s/ Incidente de Apelación, P.S. 1999-II-212/214, SALA I, MAG. VOTANTES: Silva Zambrano-García-Gigena Basombrio)."

"Para que la excepción de pago resulte viable debe ser probada por instrumento emanado del acreedor que se refiera en forma clara y concreta a la deuda cuya ejecución se pretenda detener, de suerte que la documentación acompañada debe ser autosuficiente para acreditar la excepción opuesta (PS. 1993-III-429/430-Sala I; PS. 1994-I-160/161-Sala I). Admitir lo contrario implicaría permitir la averiguación de la causa del instrumento cambiario, lo que se halla vedado en el estrecho marco cognoscitivo del juicio ejecutivo (OBS. DEL SUMARIO: P.I. 1996-I-62/63, Sala I)."

Pues bien, analizados los recibos adjuntados por la parte al deducir la defensa, puede advertirse claramente que los mismos reúnen los requisitos a que se alude en la constante jurisprudencia de esta Cámara, por lo que el recurso interpuesto por la actora será rechazado.

En efecto: los comprobantes adjuntados emanan de la acreedora, se refieren al inmueble cuyo pago aquí se ejecuta y por el período que se reclama, por lo que el hecho de que el certificado de deuda sea de fecha posterior a los comprobantes de pagos aquí adjuntados por el excepcionante, en nada perjudica la viabilidad de la excepción de pago parcial interpuesta, pues es claro que se refiere a las deudas por períodos anteriores al de la fecha de la certificación.

En cuanto a las restantes manifestaciones, entiendo que constituyen un intento de discutir la causa del título, lo que resulta improcedente en este tipo de procesos.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la resolución apelada, con costas, debiendo regularse los honorarios en base al art. 15 de la Ley 1594.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 47/48 y vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 558 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes e esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
[Por Tema](#)
[Por Carátula](#)

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ MONAYAR NASIN EDUARDO S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 483144/2012) – Sentencia: 40/14 – Fecha: 22/04/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

JUICIO DE APREMIO. EXCEPCION DE PAGO. RECHAZO DE LA EJECUCIÓN. COSTAS AL VENCIDO. NORMA ESPECÍFICA.

En materia de gastos causídicos en procesos como el presente, se aplica el art. 558 del Código Procesal que adopta el criterio objetivo de la derrota a los fines de su imposición, siguiendo lo establecido por el primer párrafo del art. 68 del ritual, advirtiendo que el primero no recepta la potestad introducida en el segundo apartado de éste último artículo, para eximir al vencido bajo argumento fundado. Este es el criterio que voy a propiciar en lo sucesivo para unificar así el criterio de las tres salas sobre este tópico.

Texto completo:

NEUQUEN, 22 de Abril de 2014.

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ MONAYAR NASIN EDUARDO S/ APREMIO" (Expte. N° 483144/2012) venidos en apelación del JUZGADO DE JUICIOS EJECUTIVOS N° 3, a esta Sala III integrada por el Dr. Marcelo Juan MEDORI y el Dr. Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- Vienen estos autos a estudio del cuerpo en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 25 por la parte actora, respecto de las costas que le fueran impuestas en la sentencia de fs. 23/24 vta.

A fs. 29/32 luce memorial de la Provincia del Neuquén, cuyo traslado no es contestado por la parte demandada.

II.- Expresa la recurrente, que no corresponde a su parte cargar con las costas del proceso toda vez que a la fecha de la emisión de la boleta de deuda y promoción de la acción, el demandado se encontraba en mora.

Afirma, que fue el demandado quién no cumplió con su obligación fiscal de la que resulta sujeto pasivo al día del vencimiento de ésta, provocando así el inicio de las presentes actuaciones.

Entiende, que imponer las costas a la actora implica premiar al accionado que obligó a su parte con su actitud morosa a interponer la acción judicial.

Señala, que la imposición de costas a la actora deja abierta la puerta para que luego de iniciadas las actuaciones judiciales tendientes al cobro de las sumas adeudadas por los contribuyentes en concepto de impuestos, los demandados regularicen sus deudas, quedando exento del pago de las costas.

Cita jurisprudencia y solicita se revoque la resolución apelada, imponiéndose las costas a la parte demandada.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, observo que la decisión de primera instancia hace lugar a la excepción de pago opuesta por el accionado y en su consecuencia rechaza la ejecución iniciada por la Provincia con costas a cargo de ésta última.

De las constancias de la causa, se desprende que a fs. 3 se inicia demanda ejecutiva el 13 de diciembre de 2011, para procurar el pago del impuesto inmobiliario cuyas cuotas y años adeudados figuran en la boleta N° 145066 (fs. 2). Con posterioridad a ello se suscribe un plan de pagos en forma extrajudicial -el día 20 de septiembre del año 2012- entre el Sr. Nasim Eduardo Monayar y la Dirección Provincial de Rentas.

Advierto que la demandante fue condenada en costas por la presente ejecución con motivo de haber continuado con el proceso a pesar de haber acordado una refinanciación.

Como se puede observar, la controversia está centrada entonces, solamente en la imposición de las costas. Ahora bien, de la documentación surge que el ejecutado canceló a un plan de facilidades el 20 de septiembre de 2012 y no obstante ello, la demandante retiró el mandamiento de intimación de pago y embargo el día 5 de febrero de 2013 (según constancia de fs. 5 vta.), denunciando el 12 de abril de 2013 (fs. 6) su extravío y solicitando el libramiento de uno nuevo a los mismos fines y efectos que el anterior.

De este modo dio lugar a la excepción de pago articulada por el ejecutado y que fuera acogida por resolución de fecha 20 de noviembre de 2013.

Cabe destacar que la ejecutante incurre en negligencia producto de las desinteligencias o falta de comunicación entre los organismos del Poder Ejecutivo con competencia en la materia (Dirección Provincial de Rentas y Fiscalía de Estado), al no mantener informados a sus letrados del plan de facilidades de pago otorgado extrajudicialmente y por la misma deuda que aquí se reclama, a los fines de evitar situaciones como la presente que generan conflictividad y un dispendio jurisdiccional innecesario.

En casos que guardan similitud con éste los integrantes de las otras Salas de esta Cámara, incluso mi colega de Sala, han considerado que en materia de gastos causídicos en procesos como el presente, se aplica el art. 558 del Código Procesal que adopta el criterio objetivo de la derrota a los fines de su imposición, siguiendo lo establecido por el primer párrafo del art. 68 del ritual, advirtiendo que el primero no recepta la potestad introducida en el segundo apartado de éste último artículo, para eximir al vencido bajo argumento fundado. Este es el criterio que voy a propiciar en lo sucesivo para unificar así el criterio de las tres salas sobre este tópico.

IV.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio rechazar la apelación, confirmando el fallo recurrido e imponiendo las costas de Alzada a cargo de la recurrente vencida, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste a los arts. 2, 15 y 40 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 23/24 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 558 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes e esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (arts. 2, 15 y 40 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CORIA PABLO FERNANDO Y OTRO C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGIA DE NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACIÓN" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 1525/2013) – Interlocutoria: 323/13 – Fecha: 12/11/2013

DERECHO PROCESAL: Excusación. Recusación.

RECUSACION CON EXPRESIÓN DE CAUSA. EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL. MOTIVO IMPROCEDENTE.

No corresponde hacer lugar al planteo de recusación con causa esgrimido por la parte demandada (art. 17, inc. 7 del C.P.C.y C.), ya que el motivo que desencadena el requerido apartamiento es la resolución



de la jueza que concede la medida cautelar peticionada por los actores, pues desde esta perspectiva se ha sostenido que el ejercicio de la actividad jurisdiccional no puede sustentar la recusación del juez. Ello así ya que las decisiones judiciales no constituyen causal de recusación por el solo hecho de que por ellas se sienta agraviado el recurrente, pues la parte puede interponer los recursos pertinentes y obtener en su caso, la revocación de las resoluciones que estime lesivas a sus derechos.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de Noviembre de 2013.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CORIA PABLO FERNANDO Y OTRO C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGIA DE NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACIÓN" (INC N° 1525/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 2 a esta Sala III integrada por el Dr. Fernando M. GHISINI y el Dr. Marcelo Juan MEDORI, con la presencia del Secretario actuante, Dr. José Oscar SQUETINO, y

CONSIDERANDO:

I.- Resulta apelada por la demandada la resolución judicial dictada a fs. 197/198, mediante la cual se hace lugar a la medida cautelar suspensiva del acto administrativo, -Resolución N° 024/13- que reubica a los actores en otros sectores del EPEN, modificándose así sus condiciones de trabajo.

Esa resolución hace lugar a la medida por entender que al ocupar los accionantes cargos gremiales, la empleadora debió, previo a modificar las condiciones de trabajo, realizar el procedimiento de exclusión de tutela al que hace referencia el art. 52 de la Ley N° 23551.

En el memorial de fs. 203/214, la parte recurrente expresa que si bien por Resolución P. N° 0216/2008 se autorizó la designación de asistentes y colaboradores tanto para el cuerpo en su conjunto (Directorio), como para los directores en forma individual; resultando designados los actores para asistir como colaborador y chofer al Director en Representación de los Trabajadores en forma individual, y siendo dicha designación discrecional, transitoria (mientras dure la gestión) y de carácter político; no corresponde interpretar que esos cargos sean de planta permanente y el asiento de funciones sea el Directorio.

Entiende, que la medida cautelar peticionada los accionantes reconoce idéntico objeto que la cuestión de fondo, motivo por el cual la a quo no podría haber concedido la misma sin -simultáneamente- entrar a analizar la cuestión de fondo, adelantando o anticipando su veredicto.

Indica, que la jueza -sin considerar los presupuestos de hecho de toda cautelar-, ingresó directamente a tratar el fondo de la cuestión, adelantando sentencia de una forma expresa e irreversible al decir que "Dándose los presupuestos del art. 47, 48 y 52 de la Ley 23.551, conforme normas legales y jurisprudencia citada, es que RESUELVO: I) Hacer lugar a la medida cautelar peticionada por los amparistas...".

Interpreta, que ello reviste una gravedad flagrante, ya que se incurrió lisa y llanamente, en PREJUZGAMIENTO, en franca violación al principio de congruencia y debido proceso.

Argumenta, que en el caso ha habido incumplimiento de los recaudos de la medida cautelar innovativa, a saber: verosimilitud del derecho y peligro en la demora. Máxime que en una medida cautelar como la que nos ocupa debe acreditarse rigurosamente el perjuicio inminente o irreparable que pudieran sufrir los reclamantes durante el tiempo anterior a la sentencia judicial.

En tercer término, manifiesta que existe imposibilidad fáctica de cumplimentar la reinstalación inmediata de los Sres. Pablo Coria y Agustín Pacheco, en los cargos que venían desempeñando como asistente y chofer de la Directora en representación de los Trabajadores, Sra. Luciana Colantonio; ello en función que los cargos eran de carácter netamente político y como tales, expuestos a los vaivenes de la suerte del cargo al cual asistían.

Afirma, que para poder válidamente reinstalar a dichos agentes en los cargos que venían desempeñando habría que hacer lo propio con la Sra. Colantonio -funcionaria a la cual asistían- contradiciendo así una orden superior emanada del Poder Ejecutivo Provincial, en uso de sus facultades y mediante Decreto 059/13.

Asimismo le agravia la resolución recurrida en tanto la misma, al compeler al E.P.E.N. a la reinstalación en los cargos a los actores como asistente y chofer de la Directora por los Trabajadores, está exponiendo a la administración a la erogación de fondos públicos sin causa que lo justifique.

Finalmente, recusa sin expresión de causa a la magistrada interviniente, por entender que en la forma cómo ha otorgado la cautelar hubo un anticipo de sentencia.

A fs. 217/219 contestan los actores, solicitando el rechazo de la apelación con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, corresponde en primer lugar, verificar si de la documentación aportada por las partes surge prima facie, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, requisitos que habilitan la medida cautelar peticionada.

El análisis de tales requisitos debe efectuarse con suma cautela porque la medida de innovar solicitada por los actores guarda similitud con lo que constituye el objeto de la pretensión de la acción principal, cual es la de lograr, a través del amparo sindical, la restitución en los cargos que venían desempeñando con anterioridad al dictado de la Resolución 0214/13.

Advertimos, que si bien la resolución judicial, se expresa a favor de la concesión de la cautelar de innovar peticionada, lo ha hecho de manera genérica, sin tener en cuenta en forma concreta los términos y condiciones que surgen de la documentación aportada en autos.

Así, si bien los lineamientos generales volcados por la a-quo resultan acertados, entendemos que en autos no se dan ab-initio los presupuestos que habilitarían la cautelar solicitada.

Observamos, que de la propia Resolución PN° 216/08, surge que la medida adoptada mediante Resolución N° 214/13, no resulta prima facie y al solo fine de la cautelar, una medida ilegítima, irracional o contraria a derecho.

Precisamente de los términos de la Resolución N° 216/08 (ver fs. 88) surge: "Que de acuerdo a lo aprobado en el artículo 28° del Reglamento para el funcionamiento del Directorio del EPEN, aprobado por Acta N° 2, es facultad discrecional del Director designar a sus colaboradores directos en cada gestión y no existen impedimentos para designar en estas funciones a personal de la planta del Organismo, pese a ser una decisión de carácter político".

Acto seguido, de la misma resolución en donde se reubica a los actores, surge que ellos fueron designados en tales puestos mientras dure la gestión. En tal sentido se expresó: "Designase, por el período que dure la presente gestión a los siguientes agentes de la planta del EPEN en las funciones que en cada caso se indican: Coria, Pablo, Asistente del Director en representación de los Trabajadores; Pacheco, Agustín Rafael, Chofer del Director en representación de los Trabajadores.." (el remarcado nos pertenece).

De lo expuesto, surge que los actores amparados por la tutela sindical, sabían o debían saber desde el principio que la duración de las nuevas funciones asumidas y por medio de las cuales activan el amparo y la susodicha cautelar, era transitoria, pues fueron nombrados -y ello surge claramente de la resolución analizada- para desempeñarse por el período de duración de la presente gestión.



Tampoco se encuentra en discusión que, quién en su momento nombró a dichos agentes se encuentra suspendida en su cargo. Por su parte, la Resolución de reubicación N° 024/13 que tanto alarma a los reclamantes, expresamente manifiesta: "Que por dichos actuados, se tramita la reubicación de los agentes: Pablo Coria, ...Rafael Pacheco, en dependencias de las Gerencias: De Comercialización y Desarrollo; de Obras; de Distribución y de Administración de Recursos y Finanzas, y para cumplir las funciones que en cada caso se indiquen; Que dichos agentes fueron designados por Resolución P.N° 216/08 y 048/12, como asistentes y Colaboradores en tareas específicas para el Director en Representación de los Trabajadores; Que por Decreto N° 0059/13 se suspende en sus funciones a la Directora por los Trabajadores del EPEN, por lo cual y hasta tanto se mantenga dicha situación, se deberá en forma transitoria efectuar la reubicación y asignación a tareas transitorias a los agentes mencionados, todo ello en resguardo de los derechos de los trabajadores y por aplicación del principio de ocupación efectiva...".

Por otra parte, si bien la resolución mencionada fue impugnada por los actores, la propia administración, conforme fundamentos expuestos a fs. 166/170, rechazó dicha impugnación, aclarando que dicha reubicación es de carácter transitorio, dando los motivos por los cuales se procedió a efectuar la reubicación de los agentes, por lo que ab-initio, no se puede tildar, sin efectuar un análisis más profundo, de suficiente la documentación adjuntada para propiciar la cautelar de innovar solicitada.

Es decir, desde un primer análisis se puede apreciar que la reubicación de los agentes no ha sido efectuada de manera definitiva, sino momentánea y mientras dure la situación que la generó.

Por lo tanto, sin ahondar en un mayor análisis de la causa, que estará reservado para el momento en que se decida el fondo de la cuestión, consideramos que no se da el primer requisito de la medida cautelar peticionada, cual es "la verosimilitud del derecho", ni tampoco concurre en la especie otro de los requisitos que resulta de suma importancia para el dictado de una cautelar innovativa, como lo es "el peligro en la demora", por lo que deberá hacerse lugar al recurso interpuesto y en consecuencia procederá a revocar la cautelar decretada a fs. 205/206, dejándose sin efecto la misma, con costas a cargo de la actora, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad.

En otro orden, y en relación a la recusación con causa (art. 17, inc. 7 del CPCyC), advertimos que no corresponde hacer lugar al planteo. La recusación con causa es el remedio legal del que los litigantes pueden valerse para separar al Juez del conocimiento del juicio, en el supuesto de que las relaciones o actitudes de aquél, con alguna de las partes, sus letrados o representantes o con la materia del proceso, sean susceptibles de poner en duda la imparcialidad de sus decisiones (Rep. ED.12 -751. Rep. ED.13-799).

La finalidad del instituto es asegurar la garantía de imparcialidad, de donde se desprende que está dirigido a proteger el derecho de defensa del particular, pero con un alcance tal que no perturbe el adecuado funcionamiento de la organización judicial. A dicho fin y a efectos de evitar el uso inadecuado de este medio de desplazar la competencia se ha entendido que las causales de recusación son de interpretación restrictiva o taxativa, máxime que debe tenerse en cuenta que la misma no va dirigida al Juzgado sino a la persona del Juez, por ello que debe ser clara y categórica.

Las causales no pueden ser ampliadas ni cabe respecto de ellas una interpretación analógica (LL 1975-B-735), si la recusación con causa no encuadra en ninguno de los supuestos del art. 17, debe ser desechada (PI T III F°461/462 AÑO 2010 SALA III).

Analizados los fundamentos dados por el peticionante, en función de lo sustentado supra, tal como adelantáramos, debe rechazarse el planteo.

En efecto: el motivo que desencadena el requerido apartamiento, es la resolución de la jueza que concede la medida cautelar peticionada por los actores, desde esta perspectiva, se ha sostenido que el ejercicio de la actividad jurisdiccional no puede sustentar la recusación del juez.

Así, cabe señalar que las decisiones judiciales no constituyen causal de recusación por el solo hecho de que por ellas se sienta agraviado el recurrente, pues la parte puede interponer los recursos pertinentes y obtener en su caso, la revocación de las resoluciones que estime lesivas a sus derechos.

Las sensaciones subjetivas generadas con motivo de la actuación del órgano jurisdiccional y aún del dictado de resoluciones en juicios de su competencia, no son susceptibles de dar lugar a la recusación de un magistrado por las citadas causales.

Por lo hasta aquí expuesto corresponde el rechazo de la recusación formulada, debiendo continuar entendiendo en la causa principal la Dra. Mónica Graciela Martens, titular del Juzgado Laboral N° 2.

Por todo ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Hacer lugar al recurso interpuesto y en consecuencia, revocar la cautelar decretada a fs. 205/206, dejándose sin efecto la misma.
- 2.- Imponer las costas a cargo de la actora (art. 69 C.P.C.C.).
- 3.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.
- 4.- No hacer lugar al planteo de recusación con causa formulado, debiendo continuar entendiendo en la causa principal la Dra. Mónica Graciela Martens, titular del Juzgado Laboral N° 2.
- 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. José Oscar Squetino – SECRETARIO

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
[Por Tema](#)
[Por Carátula](#)

"M. S. A. C/ T. N. M. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 59337/2013) – Interlocutoria: 349/13 – Fecha: 05/12/2013

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA. PRETENSION CONJUNTA CONTRA EL PROGENITOR Y ABUELOS. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO. CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL.

Si en el transcurso de la demanda encaminada en un único andarivel procedimental se prueba que el padre es incapaz de sostener a su hija menor a través de la cuota alimentaria a fijarse, en su defecto y en forma subsidiaria serán responsables o condenados los abuelos paternos en virtud de la solidaridad familiar que pesa sobre los ascendientes.



Texto completo:

NEUQUEN, 5 de diciembre de 2013

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "M. S. A. C/ T. N. M. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (Expte. N° 59337/2013) venidos en apelación del Juzgado de FAMILIA N° 4 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes a estudio del Cuerpo para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 34 contra el auto dictado el 26 de agosto de 2013 (fs. 23).

Se agravia la recurrente, en cuanto la a-quo no da curso a la demanda conjunta de alimentos contra el padre y los abuelos paternos al considerarlo improcedente. Dice que su requerimiento tiene fundamento en cuestiones de celeridad, economía procesal y, fundamentalmente, el interés superior del niño. Destaca la falta de interés y cumplimiento del progenitor hacia la alimentada. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura y solicita que se revoque el proveído atacado.

II.- Analizado el recurso en función de la cuestión traída a estudio y de las constancias de autos, concluimos que el mismo debe prosperar por cuestiones de celeridad y de economía procesal, como lo sostiene la quejosa.

En efecto: de las constancias existentes en la causa surge que en la actualidad, ante el incumplimiento del Sr. T., los abuelos paternos ayudan económicamente para las necesidades de la niña, C. de 9 años, aunque no en forma permanente.

Por ello, y en aras del interés superior de la menor receptado por nuestra Constitución Nacional, al incorporar en la reforma de 1.994, a la Convención de los Derechos del Niño en el Art. 75, Inc. 22 y en la Ley Provincial N° 2302, amerita que se de curso a la presente demanda y que en el trámite de la misma se pruebe que el padre es incapaz de sostener a su hija menor a través de la cuota alimentaria a fijarse. En su defecto y en forma subsidiaria serán responsables o condenados los abuelos paternos en virtud de la solidaridad familiar que pesa sobre los ascendientes.

Hemos sostenido en un caso análogo al presente, que:

"La prueba de la incapacidad del progenitor puede haber sido producida en un juicio anterior; por ejemplo, en un reclamo de alimentos seguido contra él por el mismo menor o por su cónyuge, donde quedó evidenciada su incapacidad para proveerlos. Pero también es posible que la prueba se produzca dentro del mismo juicio donde se reclamó a los abuelos o a otros parientes; lejos de conspirar contra la celeridad que requiere la obtención de la cuota alimentaria, la favorece, ya que no se exige así una instancia previa. Además, será en ese mismo juicio donde la madre que reclama en representación de su hijo menor contra el abuelo, habrá de exponer y de algún modo probar su propia incapacidad económica para proveer lo necesario a su hijo.

"Cuando se trata de un menor de edad, cuyos padres viven, se impone al reclamante que dirige su acción contra los abuelos del menor demostrar la incapacidad económica y ello puede producirse en un juicio anterior de alimentos contra el padre obligado pero también es posible que la prueba se produzca dentro del mismo juicio donde se reclamó a los abuelos o a otros parientes" (Bossert, "Régimen jurídico de los Alimentos", pág. 252 y Digesto Práctico de la Ley pág. 761-1063).

Asimismo se ha sostenido:

"El artículo 367 del Código Civil faculta a pedir alimentos a los abuelos cuando faltaren el padre o la madre o bien cuando a éstos no les fuere posible prestarlos. De allí que si bien la obligación de suministrar alimentos es en principio subsidiaria y no simultánea, corresponde reconocer la procedencia de la acción contra el pariente de grado más lejano, aunque el obligado inmediato no carezca en absoluto de bienes o ingresos, si éstos no son suficientes para satisfacer adecuadamente las necesidades de la persona del alimentado. Cuando la madre demanda a los abuelos para que pasen alimentos a los nietos, resulta necesario que ella demuestre -o que surja de las circunstancias del caso- que el padre no puede sostener a los hijos. No cabe exigir que agote una serie de pasos formales si las circunstancias demuestran que serán inútiles, pero al menos debe allegar la convicción de que no existe otro remedio que condenar a los suegros" (LDT Auto: P., R. c/ W., E. y Otros s/ ALIMENTOS - Sala: Civil - Sala L - Tipo de Sentencia: Sentencia Interlocutoria - N° Sent.: C. 045866 - Fecha: 19/05/1993).

III.- Por lo expuesto, corresponde revocar el auto dictado a fs. 23- 3er. ap. y, en consecuencia, disponer se dé curso a la presente demanda de alimentos, en la forma promovida. Sin costas de Alzada por no mediar intervención de la contraria.

IV.- Por ello, esta Sala III.

RESUELVE:

1.- Revocar el auto dictado a fs. 23-3er. ap., debiéndose dar curso a la demanda de alimentos incoada por la actora contra el progenitor y los abuelos paternos.

2.- Sin costas de Alzada.

3.- Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ZAMBRANO LILIAN Y OTROS C/ ARRIAGADA MOLINA CRISTIAN S/ EJECUCION DE HONORARIOS (E/A:465560/12)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 465560/2012) – Interlocutoria: 350/13 – Fecha: 05/12/2013

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

NULIDADES PROCESALES. CONVALIDACIÓN. CONVALIDACIÓN TÁCITA.

No corresponde hacer lugar a la nulidad de la sentencia interlocutoria por defecto en el trámite previo de sustanciación de la excepción de inhabilidad de título planteada por el ejecutado, ello por cuanto han



consentido el procedimiento anterior a la resolución dictada, ya que se ha excedido el plazo de cinco días desde que fueron notificados electrónicamente de la disposición cuestionada y no se ha interpuesto el incidente pertinente a los efectos del tratamiento en la instancia de origen, sumando a ello que no se especifica concretamente el interés afectado.

Texto completo:

NEUQUEN, 05 de diciembre de 2013

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ZAMBRANO LILIAN Y OTROS C/ ARRIAGADA MOLINA CRISTIAN S/ EJECUCION DE HONORARIOS (E/A:465560/12)" (Expte. INC N° 51777/2012) venidos en apelación del Juzgado Civil N° 5 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 2 de agosto del 2013 (fs. 26/27), presentando memorial a fs. 29/30.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al imponer las costas por su orden cuando su parte ha resultado exitosa en la controversia, omitiendo dar fundamento para ello y contrariando lo dispuesto en el art. 68 del CPCC.

Solicita se revoque el fallo recurrido, imponiendo las costas a cargo de los actores perdidosos.

Corrido el pertinente traslado la contraria no contesta.

Que la parte actora interpone recurso de apelación, presentando memorial a fs. 33/34.

Arguye que se ha dictado resolución sin que se corriera previo traslado a los ejecutantes, habiéndose notificado tan sólo a la Dra. Zambrano Centeno, con violación del derecho de defensa de los mismos.

Solicita se revoque el fallo recurrido, dejándose sin efecto su disposición con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 37/39.

Manifiesta que se alega nulidad, omitiendo expresar el perjuicio sufrido y oponer las defensas privadas, con lo cual se persigue la declaración de la nulidad por la nulidad misma.

Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la excepción de inhabilidad de título planteada por el ejecutado, dejando sin efecto la ejecución de honorarios iniciada y ordenando el levantamiento del embargo decretado, con costas por su orden.

Fundamenta que se encuentra en trámite el beneficio de litigar sin gastos, gozando el accionado de la prerrogativa provisional, y transitoriamente liberado del pago de honorarios y gastos casuísticos hasta tanto recaiga resolución a la luz de lo establecido en el art. 83 del CPCC.

De las actuaciones surge que los abogados Zambrano Centeno, Pino Muñoz, Palladino y Oliva inician ejecución de honorarios contra el perseguido, constituyendo domicilio procesal en la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos (fs. 1); consta en certificación actuarial la regulación, firmeza y falta de cancelación del crédito (fs. 2); Zambrano Centeno y Palladino denuncian única casilla de correo electrónico (fs. 7); trabado embargo sobre el salario del demandante en el principal (fs. 8); el mismo plantea excepción de inhabilidad de título (fs. 13/14) y solicita el levantamiento del embargo (fs. 15). Se presenta Zambrano Centeno contestando el traslado y oponiéndose a la petición (fs. 17/21), con lo que se dicta la resolución impugnada.

III.- El artículo 170 del Código Procesal estipula expresamente en el capítulo de nulidad de los actos procesales: "Subsanación. La nulidad no podrá ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuere tácitamente, por la parte interesada en la declaración. Se entenderá que media consentimiento tácito cuando no se promoviera incidente de nulidad dentro de los cinco días subsiguientes al conocimiento del acto." El artículo 172 por su parte establece: "Extensión. La nulidad se declarará a petición de parte, quien, al promover el incidente, deberá expresar el perjuicio sufrido y el interés que procura subsanar con la declaración. ..." Y el artículo 173 consigna el rechazo "in limine" ante el incumplimiento de los requisitos mencionados. (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 1037 y ss. del Cód. Civ.; y 34 inc. 5, 169 y ss. y 253 del Cód. Procesal).

Los actos procesales se hallan afectados de nulidad cuando carecen de algún requisito que les impide lograr la finalidad a la cual están destinados. Constituye un principio afianzado en nuestro derecho positivo el de que todo tipo de irregularidad procesal es susceptible de convalidarse mediante el consentimiento expreso o presunto de la parte a quien aquella perjudique. Ello implica que no cabe hablar, en el ámbito procesal civil, de nulidades absolutas. De adoptarse análogicamente las categorías que reconoce el Cód. Civ. cabría hablar de actos procesales anulables y de nulidad relativa, ya que los actos procesales defectuosos se reputan válidos mientras no recaiga una declaración judicial anulatoria (art. 1046 del Cód. Civ.) y son siempre susceptibles de convalidación (art. 1047 ídem). Sea que la nulidad se declare a petición de parte o de oficio, la correspondiente resolución se halla condicionada por la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) existencia de un vicio que afecte a alguno de los requisitos del acto, 2) interés jurídico en la declaración, 3) falta de imputabilidad del vicio a la parte que impugna el acto, y 4) falta de convalidación. (p. 142 y ss., t. IV Actos procesales, Derecho Procesal Civil, Palacio).

Por consiguiente, el juez se encuentra habilitado para desestimar de plano la impugnación si quien la formula carece de interés en la declaración de nulidad u omite indicar las defensas o pruebas de que se habría visto privado como consecuencia del vicio que alega. En el supuesto de no reclamarse el pronunciamiento de la nulidad de acuerdo con las formas y dentro de los plazos que la ley fija a tal efecto, corresponde presumir que aquella no ocasiona perjuicio y que la parte ha renunciado a la impugnación, convalidando de tal manera la irregularidad que afectaba al acto. (CCiv2Cap, JA62-724; CamComCap, JA63-622; etc., cita en ídem).

El CPCC contempla cuatro modos tendientes a obtener la declaración de nulidad de los actos procesales: el incidente, el recurso, la excepción y la denominada acción de nulidad. El incidente de nulidad es justamente el medio para obtener la declaración correspondiente sobre cualquier acto procesal realizado durante el curso de una instancia, por ejemplo, si a raíz de un acto defectuoso se ha dictado una resolución judicial. El recurso debe considerarse circunscripto a las impugnaciones fundadas en los vicios que pudieren afectar a la resolución judicial en sí misma, quedando por lo tanto excluidas del ámbito de aquel las irregularidades de que padezcan los actos procesales anteriores al pronunciamiento de la decisión (ídem).

Ciertamente, los recurrentes aducen la nulidad de la sentencia interlocutoria por defecto en el trámite previo de sustanciación de la excepción planteada por el ejecutado, no obstante, omiten el nombre jurídico, el medio apropiado y también los requisitos de admisibilidad. Con ello, han consentido el procedimiento anterior a la resolución dictada, ya que se ha excedido el plazo de cinco días desde que fueron notificados electrónicamente de la disposición cuestionada y no se ha interpuesto el incidente pertinente a los efectos del tratamiento en la instancia de origen, sumando a ello que no se especifica concretamente el interés afectado.



Como ya se mencionara el recurso se circunscribe a los defectos referidos a la resolución que no es el caso e igualmente vale destacar en cuanto al supuesto defecto que los profesionales se presentaban indistintamente durante el curso del proceso y se notificó en el domicilio común denunciado.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "I- La admisibilidad del recurso de nulidad contra una sentencia o resolución queda circunscripta a los vicios u omisiones procesales que pudieran afectar a dichos actos decisorios considerados en sí mismos, o sea, cuando se han dictado sin guardar las formas y solemnidades prescriptas por la ley, excluyéndose errores "in procedendo" o irregularidades que le hubieran precedido. 2- Los errores "in procedendo" o irregularidades que le hubieran precedido y en cuanto afectaren al procedimiento anterior y pudieran privarlos de la aptitud para cumplir el fin a que se hallan destinados (art. 169 del Código Procesal), deben ser impugnados a través del incidente de nulidad, que es la vía idónea para subsanar dichos vicios susceptibles de producir de ordinario una restricción del derecho de defensa. Y dicho incidente debe articularse en la misma instancia en que el supuesto vicio se produjo, dentro del quinto día subsiguiente al conocimiento del acto, pues vencido ese plazo se produce la preclusión." (Auto: PROVERA, Sergio c/ COELHO, José s/ COBRO DE SUMAS DE DINERO. - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. - Sala: Sala G. - Mag.: Leopoldo Montes de Oca, Carlos A. Bellucci, Roberto E. Greco. - Tipo de Sentencia: Relación - Fecha: 30/08/2000 - Nro. Exp.: R.304665 - LDT).

"La admisibilidad del recurso de nulidad previsto en el art. 253, código procesal, queda reservada a las impugnaciones correspondientes a los vicios procesales que pudieran afectar a alguna resolución judicial en si misma. Por tal motivo, quedan excluidas de su ámbito aquellas irregularidades relativas a los actos procesales que precedieron a su pronunciamiento (confr. Esta sala, causas 8734/93 del 4.10.94, 53.269 del 13.3.97, 24.754/95 del 5.11.98, 22.117/96 del 16.11.99; sala 2, causas 20.931/96 del 8.4.97, 1113/97 del 10.2.98). En autos, no obstante solicitarse la nulidad de la sentencia, es evidente que el recurrente objeta -concretamente- la notificación efectuada bajo responsabilidad de la parte actora. Tales vicios de procedimiento deben ser atacados en la instancia en que se produjeron y por medio del incidente de nulidad legislado por el art. 169, código procesal. Ahora bien; habida cuenta de que el recurrente ha optado por la vía del mencionado art. 253, la promoción del citado incidente se encuentra precluida por aplicación de lo dispuesto en el art. 170, 2º párrafo, código procesal (Fassi-Yañez, "código procesal civil y comercial comentado, anotado y concordado", t. 2, pags. 319/21, editorial astrea, 3º edición)." (Auto: BANCO DE LA NACION ARGENTINA C/ MOLINELLI EDUARDO ANDRES Y OTRO. CAUSA N° 6774/1999. - Mag.: DE LAS CARRERAS - FARRELL - Fecha: 20/03/2001 - LDT).

IV.- Finalmente, cabe expedirse sobre la imposición de las costas, objetada por el demandado que resultara exitosa en la incidencia, dado que se exime sin justificativo alguno, lo que se encuentra expresamente vedado en el art. 68 del CPCyC.

Por ello, y atento a que la contraria no contesta el traslado apelativo, deberá modificarse tal pauta, cargándose a los actores perdedores por simple aplicación de la regla general prevista en la primera parte de la norma citada.

V.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantearon los recursos, deberá rechazarse la apelación actora y acogerse la apelación demandada, confirmando el fallo con modificación de la imposición de costas según se expresara supra, con costas en la alzada a cargo de los actores vencidos, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso interpuesto por la actora.

2.- Hacer lugar al recurso de la demandada, confirmando parcialmente la resolución dictada a fs. 26/27, modificando la imposición de costas de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

3.- Imponer las costas de Alzada a la parte actora vencida (art. 69 C.P.C.C.).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art.15 L.A.).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Auelina Torrez - SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CUCURULLO NESTOR ARMANDO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 1554/2013) - Interlocutoria: 376/13 - Fecha: 18/12/2013

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

HABER JUBILATORIO. IMPUESTO A LAS GANANCIAS. AGENTE DE RETENCIÓN. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN. CARACTER ALIMENTARIO.

Cabe confirmar el auto que hace lugar a la medida cautelar y ordena a la Obra Social provincial demandada que con relación al actor se abstenga de efectuar cualquier tipo de retención por impuesto a las ganancias, hasta la resolución definitiva de la causa, todo de conformidad con los arts. 232 y concordantes del Código Procesal, por cuanto la propia naturaleza de las previsiones y tutelas consagradas obstan a que puedan ser desvirtuadas, alteradas o modificadas restringiendo sus alcances, sea en su reglamentación como a través de actos de las autoridades que las apliquen -como el que viene cuestionado-, y en el supuesto que por su consecuencia se derive afectación de los derechos reconocidos al beneficiario de un crédito asistencial dentro del marco delimitado por las normas descriptas, la plenitud de aquellas se exterioriza garantizando las vías para repelerlos, aún frente al mismo Estado interesado en su cumplimiento, por la sencilla razón del carácter alimentario, esencia del



haber previsional, y desde que la persona es obligada durante su etapa activa a contribuir por anticipado en vistas a la proporcional futura prestación prometida dentro de un sistema solidario con sus pares. Tan es así que lo confirma la manda constitucional cuando impone una evaluación constante de armonización entre los sectores activos y pasivos para evitar su desnaturalización y la razonable aptitud para cumplir efectivamente su fin asistencial.

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de diciembre de 2013.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “CUCURULLO NESTOR ARMANDO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR”, (INC N° 1554/2013), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA LABORAL NRO. 3 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo J. MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- A fs. 22/24 vta. la parte demandada interpone recurso de apelación contra el auto de fs. 20 y vta., que hace lugar a la medida cautelar, ordenando al ISSN que con relación al actor se abstenga de efectuar cualquier tipo de retención por impuesto a las ganancias, hasta la resolución definitiva de la causa, todo de conformidad con los arts. 232 y concordantes del Código Procesal.

Corrido el pertinente traslado del memorial, el mismo es contestado por el accionante a fs. 29/31, solicitando el rechazo del recurso con costas.

II.- La parte recurrente destaca, previamente, que las retenciones realizadas al actor en concepto de impuesto a las ganancias son legítimas, en tanto se sustentan en el ordenamiento jurídico vigente y aplicable a la relación existente entre las partes y el Estado Nacional en general y la AFIP en particular. Por lo que dice, no existe legitimación pasiva en cabeza del ISSN en lo sustancial de la relación impositiva que se da entre el demandante y el Estado Nacional.

Sostiene, que resulta llamativo que el actor luego de haber sufrido retenciones desde su primer haber previsional –en el mes de abril de 2013 hasta la fecha-, pretenda dejar de cumplir con sus obligaciones tributarias, sin ocurrir al juez natural con competencia federal y con intervención de la AFIP para que realice la defensa que entienda conforme a derecho.

Agrega, que más allá de los dichos del amparista, corresponde señalar que no existe inmediatez entre el hecho sostenido en el tiempo – retención del impuesto a las ganancias- y la afectación de derecho con jerarquía constitucional, por lo tanto, afirma que al no mediar ni el carácter de inminencia –el descuento se realiza desde abril de 2013- ni arbitrariedad –en tanto se aplicó la normativa vigente en materia de impuesto a las ganancias- pide se revoque la cautelar.

Afirma, que el ISSN opera como agente de retención respecto al impuesto a las ganancias, es decir, en cumplimiento de la normativa nacional, por lo que la medida en cuestión resulta improcedente, pues no se ha tomado en consideración que los importes que el a quo ordena liberar a favor del demandante no son de propiedad del Instituto de Seguridad Social, ni dispone de ellos libremente, sino que son bienes de terceros ajenos al proceso.

Interpreta, que no existe verosimilitud pues no se afecta el derecho a la propiedad, ni el de igualdad, ni el de una jubilación intangible; a su vez, menciona que el a quo tampoco invoca cual es el peligro en la demora. Por ello, entiende que los recaudos legales necesarios para la procedencia de la cautelar no se dan en los presentes, pues el perjuicio debe surgir de manera indiscutible e irreparable, y aquí el descuento se efectúa desde hace seis meses.

Destaca, que se ve afectada directamente la responsabilidad de su parte como agente de retención, por lo que deberá responder frente al Estado Nacional por la errónea liquidación del impuesto a las ganancias sobre los haberes del actor, quien en actividad no era empleado del Poder Judicial de la Provincia sino del Tribunal de Cuentas.

El accionante al contestar el traslado del recurso señala que, la Ley N° 1981 requiere que el derecho sea prima facie verosímil y es lo que se verifica en el caso. Para fundar dicho aserto se vale de lo siguiente: a) la prestación jubilatoria afectada es de naturaleza alimentaria y ello surge del propio sistema previsional, sin necesidad de prueba alguna; b) el perjuicio ocasionado es actual y se produce en forma periódica, mes a mes; y c) el daño es de difícil reparación porque las sumas descontadas son considerables y, una vez retenidas, son liquidadas a la AFIP, imposibilitando su recupero.

Indica, que la vulneración del derecho invocado por su parte surge en forma palmaria del obrar arbitrario e ilegítimo de la demandada, quien sin mediar comunicación previa, ni acto administrativo, ni notificación fehaciente, procedió a descontar de los haberes jubilatorios del actor sumas de dinero en concepto de un impuesto que en “actividad” no tributaba. Ello, afecta directamente el derecho de propiedad, el debido proceso legal, el derecho de defensa en juicio y la igualdad ante la ley, porque no permite al afectado cuestionar la medida o al menos prestar su conformidad.

Cita antecedentes de esta Cámara de Apelaciones.

Que en los autos “MOLIA ANGEL ARTURO C/ I.S.S.N S/ ACCION DE AMPARO”, (Expte. N° 468787/12) he adherido al voto del Dr. Medori en sentido favorable al cese de la retención por impuesto a las ganancias sobre el beneficio jubilatorio que percibe un funcionario que revistió como Vocal del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Neuquén, quien en actividad se encontraba excepcionado del pago de tal gravamen, conforme previsiones nacionales y locales –también las emanadas de la Corte Nacional y Provincial, y del mencionado organismo- expresando en tal oportunidad:

“... Que atendiendo a los agravios vertidos conforme antecedentes fácticos y jurídicos colectados, cabe concluir liminarmente que el presente proceso no es la vía para dirimir la naturaleza de la prestación jubilatoria del trabajador que accede a la pasividad en orden a lo preceptuado por la Ley 20.628 que regula el impuesto a las ganancias –es decir si se trata de una retribución equiparable a los ingresos originados en el trabajo personal, o, por el contrario, es “el cumplimiento del débito que la sociedad tiene para con el jubilado que fue protagonista del progreso social en su ámbito y en su época, que consiste en hacerle gozar de un beneficio, luego de haber transcurrido la vida activa y en momentos en que la capacidad laboral disminuye o desaparece” según la Cámara Federal de Corrientes en la causa “Barbis”-, sino deslindar si los mecanismos utilizados para aplicar la retención derivada de las normas nacionales citadas, al implicar disminución de la suma reconocida, han transcurrido por la vía que garantizaran el derecho de aquel emanado de un régimen o sistema antecedente que le otorgó un particular status tutelado constitucionalmente; es en tal punto, en que la conducta de la accionada emerge arbitraria frente a lo unilateral y novedoso que representa para el afectado la ejecución instantánea que viene cuestionada cuando la misma tarea como activo no mereció afectación; así lo analiza y concluye correctamente el juez de grado, y en el mismo sentido el antecedente emanado de esta Alzada (“Cordero”).

“Que la propia naturaleza de las previsiones y tutelas consagradas obstan a que puedan ser desvirtuadas, alteradas o modificadas restringiendo sus alcances, sea en su reglamentación como a través de actos de las autoridades que las apliquen –como el que viene cuestionado-, y en el supuesto que por su consecuencia se derive afectación de los derechos reconocidos al beneficiario de un crédito asistencial dentro del marco delimitado por las normas descriptas, la plenitud de aquellas se exterioriza garantizando las vías para repelerlos, aún frente al mismo Estado



interesado en su cumplimiento, por la sencilla razón del carácter alimentario, esencia del haber previsional, y desde que la persona es obligada durante su etapa activa a contribuir por anticipado en vistas a la proporcional futura prestación prometida dentro de un sistema solidario con sus pares. Tan es así que lo confirma la manda constitucional cuando impone una evaluación constante de armonización entre los sectores activos y pasivos para evitar su desnaturalización y la razonable aptitud para cumplir efectivamente su fin asistencial.... “

Sin que lo expuesto implique adelantar opinión, considero verosímil el derecho al que se dirige la medida dictada con fecha 27 de agosto de 2013 (fs. 20), de eminente carácter alimentario, tratándose del haber jubilatorio que recibe amplia tutela en la previsión de los arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 38, inc. c) de la Constitución Nacional.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 20 y vta. en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada en su calidad de vencida (art. 69 C.P.C.C.).
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando M. Ghisini – Dr. Marcelo J. Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FUNDAGUA-FUNDACION AGUAS PATAGONICAS Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 500476/2013) – Interlocutoria: 377/13 – Fecha: 18/12/2013

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

DAÑO AMBIENTAL. ORDENANZA MUNICIPAL. ACCIÓN DE AMPARO. VIA IMPROCEDENTE.

No resulta viable en la especie, dentro del marco cognoscitivo acotado de la acción de amparo, ordenar al Municipio remediar los daños ambientales que según entiende el apelante han sido consecuencia directa de las urbanizaciones actuales autorizadas por la comuna, como así declarar la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal N° 12.815. Ello es así, pues dentro del marco limitado del amparo no corresponde debatir ciertas cuestiones que por la temática apuntada exceden de manera clara y palmaria el acotado trámite que se le debe imprimir a esta acción, so pena de desnaturalizarla. [...] sino que debe necesariamente ser encausada por cualquiera de las vías señaladas por la a-quo (inconstitucionalidad, contenciosa administrativa o cualquier otra considerada pertinente, con las eventuales medidas cautelares conjuntas o autónomas), asimismo se puede prever allí la fijación de audiencias con el fin de acercar y oír a las partes para intentar una conciliación o, en su defecto, definir las cuestiones controvertidas para un mejor manejo del caso y, de este modo, agilizar en la medida de lo posible la tramitación de todas aquellas diligencias tendientes a una mejor solución u esclarecimiento de los planteos de las partes, pero no a través del amparo.

El amparo, no obstante la reforma constitucional, sigue siendo un proceso excepcional contra un acto en que la arbitrariedad o ilegalidad se perfila notoria, inequívoca, incontestable, cierta, ostensible, palmaria.

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de diciembre de 2013

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "FUNDAGUA-FUNDACION AGUAS PATAGONICAS Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. N° 500476/2013) venidos en apelación del Juzgado Civil N° 6 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Fernando Ghisini dijo:

1.- La resolución de fecha 20 de noviembre de 2013 (fs. 28/32) declaró inadmisibile la acción de amparo promovida por FUNDAGUA y el Sr. Nelson Janco Aliaga contra la Municipalidad de Neuquén y, en consecuencia, rechazó in limine el reclamo incoado por esta vía. Destacó la jueza de grado que no advierte de los elementos aportados en la demanda, que tanto el "objeto" de la pretensión, como las "condenas o solicitudes" formuladas por los demandantes, como así también el cuestionamiento constitucional que introducen en su reclamo; no encuentren en las otras vías ordinarias la idoneidad y eficacia necesarias, para otorgar a los justiciables y habitantes de las "Valentinas" la tutela efectiva de los derechos invocados.

Ahora bien, de los términos de la demanda surge que el objeto de la acción de amparo ambiental colectivo impetrado contra la Municipalidad de la ciudad de Neuquén, es obtener una resolución judicial que ordene a ésta última que proceda a realizar el ordenamiento ambiental del territorio en el área denominada Valentina Sur Rural y Norte Rural, de manera tal que se minimicen los graves riesgos a los que se encuentran sometidos sus habitantes y se remedien los daños ambientales generados por urbanizaciones actuales en lugares no aptos para ello.



Asimismo, y como consecuencia necesaria y forzosa se solicita que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal N° 12.815, suspendiéndose su aplicación en forma provisoria.

Contra dicha resolución, la parte actora interpone recurso de apelación a fs. 34/41 vta.

En primer lugar, se agravia por la falta de consideración del daño ambiental en el área de las Valentinas. Luego de señalar las características particulares que presenta el mismo, enfoca dicho concepto en el caso bajo estudio y señala las diversas formas cómo se materializa.

Expresa, que en este caso el daño ambiental se produce de manera paulatina y reconoce como una de sus principales causas la falta de planificación del territorio. Agrega que, de hecho el propio Municipio reconoce en la Ordenanza N° 12.815, art. 5, que las urbanizaciones materializadas en barrios cerrados y clubes de campo, así como las viviendas colectivas constituyen emprendimientos contaminantes para el área.

El segundo agravio se circunscribe a la ausencia de urgencia y peligro en la demora en el planteo.

Indica, que todas las personas que viven en los loteos ubicados en la zona de evacuación de crecidas y zona de inundación, se encuentran hoy en situación de riesgo, porque no están construidas las defensas respectivas.

Señala, que respecto del sector norte de Valentina, también se detectaron procesos de contaminación provenientes de la actividad hidrocarburífera, por lo que no es posible esperar los 4 o 5 años que duraría un proceso ordinario para adoptar medidas tendientes a prevenir los daños que las personas que habitan el lugar están sufriendo en su vida, salud y bienes y de aquellas otras que vivirán en los nuevos loteos que aprueba la Ordenanza N° 12.815.

Argumenta, que los arts. 7 y 8 de la Ordenanza establecen un plazo máximo de 90 días para la adecuación de las solicitudes de loteos y la realización de mensuras. Que dicho plazo se cumpliría en el mes de febrero del año 2014, momento a partir del cual se empezarían a materializar los loteos aprobados por la citada norma.

Agrega que, una vez realizado el fraccionamiento es impensable que la situación pueda retrotraerse agravándose el daño material colectivo de manera paulatina e irreversible.

Expone algunas consideraciones en lo tocante al principio protectorio consagrado en el art. 4 de la Ley General del Ambiente, principios de prevención y precaución.

El tercer agravio, se refiere a la actividad afectada por arbitrariedad e ilegalidad manifiesta.

Dice que el art. 43 de la CN y 59 Constitución Provincial, incluye el concepto de "actividad", idea que denota un acto complejo o una sucesión de actos. La actividad que aquí se cuestiona es la habilitación de urbanizaciones en lugares no aptos (zonas de evacuación, inundación, afectadas por procesos de contaminación). Entiende, que esta actividad se hace manifiestamente ilegal y arbitraria con la sanción y promulgación de la Ordenanza N° 12.815 que aprueba masivamente 40 pedidos de excepción a las normas vigentes, habilitando loteos abiertos en dichas áreas, en contra de los informes técnicos existentes al momento de la sanción de dicha norma.

En cuarto lugar, cuestiona la existencia de una vía más idónea.

Refiere, que el amparo es el trámite adecuado para proteger y hacer valer los derechos y pretensiones objeto de la demanda y que el amparo ambiental no es una acción de carácter excepcional, por el contrario, es la acción prevista en la Ley General del Ambiente.

Afirma, que aún cuando se considere que las disposiciones de la Ley 1981 se aplican al caso, ello debe hacerse sin limitar o restringir las disposiciones previstas en la Ley General del Ambiente.

Dice, que el amparo ambiental es un indiscutible proceso ambiental. Por ese motivo el amparo clásico deberá sufrir todas las adecuaciones y reformulaciones que se imponen.

Dice que la acción de inconstitucionalidad no es una vía apta y que su pedido respecto de la Ordenanza N° 12.815, no es autónomo sino accesorio de la acción promovida.

Menciona que la urgencia de la situación y el hecho de que en un corto lapso de tiempo puedan producirse daños irreparables, excluye a procesos ordinarios o que no contemplan plazos exiguos.

En cuanto al proceso de inconstitucionalidad que indica la a quo como proceso idóneo para este tipo de situaciones, afirma que ello no es correcto, toda vez que no estamos ante una norma de carácter general, requisito de procedencia para éste tipo de acción (art. 2 Ley 2130). Sino por el contrario, interpreta que la Ordenanza cuestionada, es una norma que aprueba muchas excepciones a las ordenanzas vigentes de usos y ocupación del suelo.

Por otra parte, afirma que lograr una medida cautelar en el marco de la acción de inconstitucionalidad es sumamente difícil dado su cariz sumamente restrictivo.

En lo que respecta a la acción procesal administrativa (Ley 1305) también, entiende, resulta una vía ineficaz. En el sentido que ya al estar obligados a agotar la vía administrativa (art. 6), ello genera una situación de vulneración de los derechos de los habitantes del lugar.

Agrega, que los plazos propios de esta acción ordinaria no son compatibles con la materia ambiental en litigio, sobre todo teniendo en cuenta que en éste tipo de acción interviene un Tribunal colegiado (TSJ), lo que supone mayor tiempo de resolución.

Arguye, que si se tienen en cuenta los plazos mencionados en la Ordenanza N° 12.815, art. 7 y 8, el resultado del proceso, aún favorable será claramente ineficaz y de imposible cumplimiento. Ello es así, pues para ese entonces las urbanizaciones estarán totalmente consolidadas y además se habrán generado derechos adquiridos a favor de los futuros adquirentes de buena fe de los lotes fraccionados.

Efectúa consideraciones en el orden doctrinario y jurisprudencial y solicita se haga lugar al recurso articulado por su parte, declarándose procedente la presente acción de amparo.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, diré que, tal como lo he hecho en otras oportunidades, el amparo es un remedio excepcional, de carácter restrictivo, reservado para aquellas cuestiones de suma urgencia que requieran un tratamiento especial y que no tenga designada para su tramitación otra vía de índole judicial o administrativa destinada a tal fin.

Sin perjuicio de observar el prolijo y extenso desarrollo volcado por el apelante en su escrito recursivo que sirve de fundamento para abrir esta segunda instancia, al entrar al tratamiento de los agravios formulados por la actora, estimo que los mismos no pueden prosperar teniendo en cuenta, entre otras cosas, el criterio que viene sosteniendo esta Sala en reiteradas oportunidades, (PS-2006-N°87-T°II-F°332/334; PS-2006-N°1-T°I-F°1/5; PS2006-T°II-F°261/264, entre otros), en relación al carácter restrictivo con el que debe interpretarse la viabilidad de este remedio procesal.

Siguiendo con el lineamiento expuesto, puedo afirmar con total convicción que esta acción debe reservarse para aquellas situaciones en las que no existen otros medios legales o cuando aún existiendo éstos, peligraría la concreción del derecho que se pretende tutelar.

Dentro de este límite es que debe encarrilarse el planteo efectuado. Tal es así que aún ante la existencia de los hechos denunciados por los amparistas- a mi entender- no corresponde buscar su solución a través del amparo bajo el entendimiento que éste medio es el "más rápido y eficaz", pues ello no puede servir de pretexto para obviar los trámites administrativos pertinentes. Una interpretación contraria desvirtuaría – in lugar a dudas- el objetivo que se ha tenido en miras al implementarse esta vía, repito, de carácter excepcional, logrando así su ordinarización. Considero que no resulta viable en la especie, dentro del marco cognoscitivo acotado de la acción de amparo, ordenar al Municipio remediar los daños ambientales que según entiende el apelante han sido consecuencia directa de las urbanizaciones actuales autorizadas por la comuna, como así declarar la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal N° 12.815.



Ello es así, pues dentro del marco limitado del amparo no corresponde debatir ciertas cuestiones que por la temática apuntada exceden de manera clara y palmaria el acotado trámite que se le debe imprimir a esta acción, so pena de desnaturalizarla.

"La acción excepcional de amparo sólo es utilizable contra actos administrativos que adolezcan de arbitrariedad manifiesta, y en los cuales el desconocimiento de los preceptos legales pertinentes por parte de la autoridad administrativa sea lo suficientemente claro e inequívoco como para imponerse por se de manera palmaria, sin necesidad de un debate detenido o extenso habida cuenta que el carácter sumarísimo del trámite es inherente a la naturaleza del amparo. Si esta exigencia no se cumple, en razón de que el caso planteado -por su índole- reclama un más amplio examen de los puntos controvertidos, corresponde que éstos sean juzgados con sujeción a las formas establecidas al efecto" (CNFed, Sala II, Cont-adm, 29/9/975, ED 65-233). No surgiendo que el acto impugnado adolezca de arbitrariedad manifiesta, es improcedente la vía de amparo promovida." TSJ NQ, TS 92 RSI-230-84 I 20-10-84 COLEGIO FARMACEUTICO DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS s/ RECURSO DE AMPARO MAG. VOTANTES: FABANI-BARBA-OLCESE-MACOME-SILVA ZAMBRANO.

Por otra parte, el amparo, no obstante la reforma constitucional, sigue siendo un proceso excepcional contra un acto en que la arbitrariedad o ilegalidad se perfila notoria, inequívoca, incontestable, cierta, ostensible, palmaria, todo lo cual no se presenta en el caso de marras.

Destaco, que aun teniendo en cuenta el nuevo artículo 43 de nuestra carta magna, incorporado en la reforma del 94, o a nivel provincial, el artículo 59 de la Constitución Provincial, sigue en plena vigencia lo dispuesto en el art. 3- 3.1. de la Ley n° 1981, en cuanto dispone que: "La acción no será admisible cuando: 3.1 Existan otros procesos judiciales o procedimientos administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía, salvo que a criterio del juez ellos resulten, en la circunstancia concreta, manifiestamente ineficaces o insuficientes para la inmediata protección".

De allí que, la acción de amparo, a pesar de los artículos constitucionales mencionados, no ha dejado de ser una acción subsidiaria, viable sólo ante la inexistencia de otra vía que posibilite el adecuado resguardo del derecho invocado.

Interpreto, que el remedio intentado queda reservado a los supuestos en que existe arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y, además, las vías ordinarias carezcan de idoneidad para otorgar al justiciable una tutela judicial efectiva del derecho invocado.

En tal sentido la Jurisprudencia ha dicho: "El amparo únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta; es inadmisibles, en cambio, cuando el vicio que compromete garantías constitucionales no resulta con evidencia y la dilucidación del conflicto exige una mayor amplitud de debate y prueba. Este criterio no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional pues, en lo que aquí importa, el nuevo texto reproduce el art. 1° de la ley 16.986, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia formal". (LDT. Autos: PRODELCO c/ PEN s/ amparo. Tomo: 321 Folio: 1252 Mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, López, Vázquez. Disidencia: Abstención: 07/05/1998).

También que: "La vía del amparo no es apta para enervar los efectos de una resolución de autoridad competente dictada en ejercicio de facultades legales, siendo inadmisibles cuando la intervención judicial impediría o perturbaría el ejercicio de facultades privativas de los otros poderes del Estado. Por lo demás, es requisito ineludible para la procedencia del amparo, tanto la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta del acto lesivo, como el agotamiento o inexistencia de otras vías aptas para dar respuesta al reclamo efectuado." (LDT. Autos: LUNA, Luis Miguel c/ CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES s/ AMPARO - N° Sent.: 217525 - Civil - Sala F - 15/04/1997).

Advierto, que la materia introducida por la recurrente en procura de la solución al conflicto planteado a través del procedimiento de amparo, es palmariamente inadmisibles pues se trata de una temática que debe necesariamente ser encausada por cualquiera de las vías señaladas por la a-quo (inconstitucionalidad, contenciosa administrativa o cualquier otra considerada pertinente, con las eventuales medidas cautelares conjuntas o autónomas), asimismo se puede prever allí la fijación de audiencias con el fin de acercar y oír a las partes para intentar una conciliación o, en su defecto, definir las cuestiones controvertidas para un mejor manejo del caso y, de este modo, agilizar en la medida de lo posible la tramitación de todas aquellas diligencias tendientes a una mejor solución u esclarecimiento de los planteos de las partes, pero no a través del amparo.

En el aspecto expuesto, es interesante recordar que el constituyente neuquino en el año 2006, consideró al amparo como una vía de carácter excepcional.

En la reunión N° 6, de la segunda sesión ordinaria de fecha 06 de febrero de 2006, sostuvo el convencional Prieto, en su carácter de miembro informante: "...Luego, segundo recaudo, segunda condición del amparo es el de la inexistencia de otras vías judiciales como elemento necesario para que pueda ser viable. Aquí valen dos precisiones que son muy importantes; en primer lugar, entendemos al amparo como una vía residual, subsidiaria de las otras judiciales que el mismo ordenamiento prevea para hacer efectiva la tutela del derecho vulnerado y relacionado con esto mismo el juicio de idoneidad que debe realizarse para verificar si es el amparo la vía procesal más idónea para la defensa del derecho, debe ser realizado en nuestra Provincia -como en cualquier otra- de un modo particularizado teniendo en cuenta los distintos remedios que judicialmente o para la actuación ante la Justicia ofrece el ordenamiento procesal. Digo esto porque en el orden nacional, por ejemplo, por vía de principio, el amparo es la vía más idónea y rara vez puede existir un remedio más expedito y rápido que la acción de amparo pero no sucede lo mismo en nuestra Provincia donde hay toda una panoplia de acciones procesales tendientes a hacer efectivos los derechos vulnerados, especialmente cuando se trata de vulneración por parte de la administración, de modo que aquí en el juicio de idoneidad del amparo, está vinculado específicamente al primer carácter del amparo original, luego diremos algo sobre esto que es el aspecto subjetivo de protección del derecho vulnerado a un particular..."

"...Con estas consideraciones sobre la explicación específica de los principales puntos de la acción de amparo, vale hacer un breve análisis de cuál es la función que cumple el amparo en el sistema jurídico. En primer lugar, existe, opera el amparo como una garantía a favor de los habitantes que requieren tutela contra la afectación de sus derechos constitucionales cuando esto es grave y manifiesto; no es el amparo una acción pensada para cualquier derecho ni como un juicio ordinario, se requiere urgencia ante la violación grave, manifiesta, de sus derechos constitucionales. Pero el rol del amparo se extiende no ya a la propia protección de los derechos individuales, sino que cumple una función muy importante en el sistema jurídico porque en la medida en que es un modo de control de la Administración Pública contribuye al sostenimiento del proceso democrático, en la medida en que se controlan los actos administrativos, la adecuación de los actos administrativos a la norma de superior jerarquía -que es la ley- se contribuye a hacer efectiva la voluntad del legislador y esto es consolidar, construir mayor democracia, por eso se puede decir que a mayor control -y el amparo es un instrumento de control- habrá más democracia, y también sirve precisamente este control, para la eficacia de la función administrativa porque precisamente, como decía o como dice el administrativista español Tomás Ramón Fernández, juzgar a la administración también contribuye a administrar mejor.

Y para finalizar lo vinculado al amparo, luego pasaré a los otros puntos del Despacho, debe considerarse que el amparo muy especialmente se lo rescata en su aspecto originario, en el aspecto subjetivo, porque como decía antes, el resguardo de la legalidad objetiva puede obtenerse por diversos cauces procesales..." (discurso del miembro informante Prieto).

Por lo tanto, no cualquier reclamo es susceptible de ser tramitado por la vía del amparo; sino solo aquellos casos de carácter excepcional en los que no tengan adjudicado un procedimiento específico.

Conforme el desarrollo hasta aquí efectuado, surge de manera palmaria que el amparo no puede ser visto como una vía ordinaria más, a los fines de encaminar reclamos calificados de urgentes, pues el legislador ha previsto procedimientos concretos y cautelares destinados a evitar que la solución en tales casos sean de imposible cumplimiento.



Aun cuando por su naturaleza el amparo sea un trámite más expedito que aquellos procedimientos previstos para tramitar ciertas causas, entiendo que ello de manera alguna justifica el empleo de esta vía excepcionalísima.

En efecto: aún con antelación al inicio del procedimiento administrativo, el peticionante cuenta con la posibilidad de solicitar- sin necesidad de agotar la vía administrativa- medidas cautelares de corte anticipatorio con resultado similar al buscado en esta causa.

III.- En consecuencia, por las razones expuestas, propiciaré al Acuerdo que se rechace el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmándose el fallo de grado en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios.

Así voto.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución de fecha 20 de noviembre de 2013 (fs. 28/32.), en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"S. M. M. C/ G. N. F. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 47747/2011) – Interlocutoria: 378/13 – Fecha: 19/12/2013

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

ALIMENTOS DE HIJOS MENORES. TENENCIA DE HIJOS MENORES. MADRE QUE TRABAJA. OBLIGACIÓN DE AMBOS PROGENITORES. MONTO DE LA CUOTA.

Si bien ambos progenitores deben contribuir a los alimentos de los hijos en proporción de sus respectivos ingresos, conforme lo dispuesto por los arts. 265, 271 y 1300 del Código Civil, cuando quien ejerce la tenencia es la madre, compensa en gran medida su deber y si además ésta contribuye al mantenimiento del hogar con sus ingresos, es al padre a quien le corresponde en mayor proporción la obligación de pagar los gastos.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de diciembre de 2013

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "S. M. M. C/ G. N. F. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (Expte. N° 47747/2011) venidos en apelación del Juzgado de Familia n° I a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación, que contra la resolución de fs. 132/135 y vta., formula el demandado a fs. 136.

Se agravia el recurrente a fs. 140/141, contra el monto de la cuota alimentaria fijada diciendo que no se ha meritado la capacidad económica de ambos progenitores, así como las necesidades de las menores. Asimismo disiente con la imposición de costas a su cargo entendiendo que deben ser en el orden causado.

Corrido traslado, no es contestado.

II.- Analizada la cuestión, observamos que en el pronunciamiento de grado se fija una cuota equivalente al 35% de los ingresos del accionante, a favor de las menores M. y C., siempre que ello no represente una suma inferior a \$2.000, en cuyo caso habrá de estarse a este último importe.

En primer lugar debemos decir, que el hecho de que la madre de las niñas trabaje y perciba un sueldo de \$3.500 no amerita la disminución del importe de la cuota establecido.

Si bien ambos progenitores deben contribuir a los alimentos de los hijos en proporción de sus respectivos ingresos, conforme lo dispuesto por los arts. 265, 271 y 1300 del Código Civil, cuando quien ejerce la tenencia es la madre, compensa en gran medida su deber y si además ésta contribuye al mantenimiento del hogar con sus ingresos, es al padre a quien le corresponde en mayor proporción la obligación de pagar los gastos. Este criterio persiste en las decisiones de los Tribunales, que hacen recaer sobre el padre en mayor medida, la obligación alimentaria, se encuentra correctamente aplicado a la par que entendemos que no puede el padre excusarse ni evadirse de su obligación, expresando sólo que está disconforme con la suma fijada para alimentos o pretextando que la madre de los menores percibe ingresos.

La circunstancia que la madre labore no implica una disminución en la obligación del padre, amén que los ingresos de aquella no surjan como importantes de acuerdo a las constancias de autos, pues la actora debe solventarse sus gastos y, en todo caso, el excedente podrá volcarse en una mejor atención de los menores a su cargo (conf. CC0002 MO 35222 RSD-56-96 S Fecha: 14/03/1996).

En tal sentido la jurisprudencia ha dicho:

“Aunque la mujer tenga entradas por su trabajo personal, el padre debe aportar más que ella para sus hijos, puesto que ésta compensa su obligación con el cuidado y atención derivados de la tenencia.” (CNCiv. Sala C, 11/3/88, R. 33.920).

Y que:



“La obligación materna de contribuir al mantenimiento de los menores se encuentra cubierta por el mayor cuidado y dedicación que aquella les imparte, así como también por los diversos gastos menores que cotidianamente debe efectuar quien detenta la tenencia de los hijos.” (CNCiv, Sala F, 13/5/87, R. 26.322).

También:

“Si bien la obligación alimentaria pesa sobre ambos padres, la circunstancia que la madre de los menores trabaje y tenga un caudal económico, no libera, ni autoriza a disminuir la obligación alimentaria del padre, pues esa circunstancia redundaría en beneficio del menor” (LDT Trib. Orig.: PF0200ST (N° Fallo 97170175)).

Compartiendo entonces los fundamentos de la Sra. Juez de Grado, entendemos que debe confirmarse la cuota establecida.

III.- El agravio referido a la falta de prueba sobre las necesidades de las niñas –de 15 y 13 años- debemos señalar que, la obligación alimentaria fijada por la ley civil no requiere la prueba de su necesidad.

IV.- Con relación a las costas, coincidimos con imposición efectuada por la a quo, ya que en autos no existen elementos que permitan apartarse del criterio que predomina en los juicios de alimentos, en cuanto a que deben ser soportadas por el alimentante, a fin de no desvirtuar el carácter asistencial de la cuota alimentaria.

Por lo expuesto se ha de confirmar el decisorio de fs. 132/135, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios, con costas al recurrente.

Por ello, esta SALA III

RESUELVE:

1.- Confirmar el decisorio de fs. 132/135, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al recurrente perdidoso.

3.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los presentes al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"JARA MARIO S/ DILIGENCIA PRELIMINAR" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 476483/2013) – Interlocutoria: 382/13 – Fecha: 23/12/2013

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

DILIGENCIA PRELIMINAR. INMUEBLE. HEREDERO. SUCESION.

Corresponde que en el trámite de la diligencia preliminar promovida por el heredero para determinar qué acción se encuentra habilitado para iniciar contra los ocupantes de un bien inmueble perteneciente a la sucesión continúe entendiéndolo el Juzgado Civil N° 6 donde resultó radicada y no el Juzgado Civil N° 3 en el cual tramita el proceso sucesorio, por cuanto el fuero de atracción sólo funciona en lo concerniente a la faz pasiva de la universalidad de bienes, pero no opera cuando los sucesores universales inician acciones contra terceros como actores.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de diciembre de 2013

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "JARA MARIO S/ DILIGENCIA PRELIMINAR" (Expte. N° 476483/2013) venidos en apelación del Juzgado Juzgado Civil n° 3 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes a efectos de dirimir la cuestión de competencia suscitada entre los Juzgados Civiles N° Seis y N° Tres.

La Titular del Juzgado Civil N° 6 ordena remitir esta causa al Juzgado Civil N° 3, en el cual tramita el proceso sucesorio de Jara Rosales Aladino.

A fs. 12 y vta., el Titular del Juzgado citado en último término, rechaza la asignación de competencia por entender que los presupuestos del art. 3284 del C.C. resulta aplicable en su faz pasiva.

II.- Analizada la cuestión traída a estudio, entendemos que deberá seguir entendiéndose la Titular del Juzgado Civil N°6.

Ello así por cuanto la presente diligencia es promovida por el heredero para determinar que acción se encuentra habilitado para iniciar contra Patricio Parada y ocupantes de un bien inmueble perteneciente a la sucesión, tal supuesto no se encuentra dentro de los previstos en el art. 3284 del C.C., en ninguno de sus incisos.

Así lo han entendido diferentes autores, al expresar: "que el fuero de atracción sólo funciona en lo concerniente a la faz pasiva de la universalidad de bienes, pero no opera cuando los sucesores universales inician acciones contra terceros como actores, pues jurisprudencialmente se ha dicho que estando en presencia de una modificación de las reglas de competencia, el criterio de interpretación debe ser restrictivo; además no se justificaría, en estos casos, sacar a los demandados de sus jueces naturales." (Graciela Medina "Proceso Sucesorio", T° I, p.40).

"Solamente el fuero de atracción funciona cuando la sucesión es demandada y no cuando es actora, ya que si los herederos ejercen las acciones que hubieren correspondido al causante, se aplican las reglas comunes de la competencia. En este caso, no se justifica sacar a los demandados de sus jueces naturales (C.Civ. Sala B.ED.87-578)", citado en Cód.Civil Anotado de Llabrás-Costa, (T°V-A, p.73), doctrina que es también coincidente con lo expresado por Borda, en "Manual de Sucesiones" (5ª edición, p. 38/39).



También Goyena Copello, en su obra "Procedimiento Sucesorio", al analizar los caracteres del fuero de atracción, que califica en cinco, expresa: "c) Unilateral. El fuero de atracción sólo funciona en cuanto la sucesión revista carácter pasivo, o sea demandada, y no cuando actúa en forma activa" (v.fallos citados por el autor, en ob.cit. pag. 54, y Alsina, Tratado, T°VI, p.699, entre otros).

Por lo brevemente expuesto, tal como lo adelantáramos, deberá la titular del Juzgado Civil n°6 seguir interviniendo en los obrados cuya acumulación al sucesorio ha dispuesto.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Mantener la competencia del Juzgado Civil n° 6.

2.- Regístrese y vuelvan a origen a sus efectos.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"R. P. C. C/ M. L. A. S/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 48859/2011) – Interlocutoria: 388/13 – Fecha: 27/12/2013

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA SUPLETORIA. PAGO EN CUOTAS. INTERESES.

Habrá de modificarse lo resuelto en la instancia de grado ya que corresponde aplicar intereses al importe determinado en carácter de cuota alimentaria suplementaria, toda vez que si bien para el otorgamiento de un plazo para el pago de los alimentos atrasados acumulados durante la sustanciación del proceso, en el caso 35 cuotas de \$2.500 y una final de \$214,20 se atiende a las posibilidades económicas del alimentante, ello no puede afectar al alimentado.

Las cuotas atrasadas devengan intereses moratorios –desde la fecha de su vencimiento- y compensatorios como consecuencia del plazo que obtiene el alimentante por el pago en cuotas, que es un tiempo en el cual el acreedor no pudo contar con un capital que, en definitiva, le pertenece.

El porcentual de la tasa de interés aplicable corresponde a la activa que fija el Banco de la Provincia del Neuquén; conforme planilla de liquidación a practicarse semestralmente por cualquiera de las partes de conformidad a lo prescripto por el art. 623 del CC.

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de diciembre de 2013.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "R. P. C. C/ M. L. A. S/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA" (ICF N° 48859/2011) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA NRO. 4, a esta Sala III integrada por el Dr. Marcelo Juan MEDORI y el Dr. Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 367 y vta. la parte actora interpone recurso de apelación contra la resolución del 13 de mayo del 2.013 (fs. 363).

En primer lugar, critica la resolución de grado porque otorga 36 cuotas -35 de \$2500 y una última cuota de \$214,20- sin interés para el pago de un crédito alimentario de \$87.714,20, según planilla de liquidación practicada, a favor de sus hijos, cuando su parte no está obligada a recibir pagos parciales del mismo, debiendo intimarse a la contraria para que en el plazo de cinco días deposite dicha suma bajo apercibimiento de ejecución.

Indica, el plan de pagos de tres años, con la eximición de todo interés durante dicho lapso, vulnera el derecho de propiedad de la actora, máxime cuando se trata de un crédito alimentario.

En segundo lugar, solicita que las costas le sean impuestas al demandado, pues su parte se allanó a la impugnación, y existía una deuda en concepto de planilla de liquidación por alimentos.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 371/372.

Manifiesta que la cuota suplementaria se determina para aquellos casos en que se ha venido cumpliendo en tiempo y forma con la cuota alimentaria impuesta. Afirma que se otorga para facilitarle al demandado, teniendo en cuenta su condición de asalariado, el pago de las cuotas atrasadas, en este caso parcialmente, toda vez que estamos en un incidente de aumento de cuota.

En relación a las costas, insiste en que el incidentista asume la condición de vencido y es por ello que la a quo aplica el art. 71 del CPCC.

Solicita se rechace la apelación entablada con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión planteada resulta que la decisión en crisis fija 35 cuotas suplementarias de \$2.500 y una final de \$214,20, a los efectos de la cancelación de la suma de \$87.714,20 en concepto de alimentos devengados durante la tramitación del juicio, de conformidad con lo normado por el art. 645 del CPCC, a pagar juntamente con la cuota mensual dispuesta en autos bajo la misma modalidad de pago, del 1 al 10 de cada mes a partir del mes siguiente al de su notificación.

Ahora bien, el artículo 645 del Código Procesal prescribe: "Alimentos atrasados. Respecto de los alimentos que se devengaren durante la tramitación del juicio, el juez fijará una cuota suplementaria, de acuerdo con las disposiciones sobre inembargabilidad de sueldos, jubilaciones y pensiones, la que se abonará en forma independiente".



El objetivo de la norma mencionada es facilitar al demandado el pago de las cuotas alimentarias devengadas durante el transcurso del proceso, sin desatender la que regularmente abona, respetando los máximos de inembargabilidad.

Atento lo precedentemente expuesto, cabe en primer lugar rechazar el planteo de pago único que se propicia, dado que el supuesto en estudio -alimentos atrasados- es previsto expresamente por el artículo transcripto, que contempla el pago en cuotas suplementarias cuando los ingresos del alimentante son percibidos en forma periódica, provenientes de un salario y tiene por finalidad resguardar una porción del haber que resulta indispensable para la propia subsistencia del obligado al pago.

Ahora, también consideramos que en procura de atender el interés de ambas partes con los medios proporcionados y la finalidad protectoria en mente, debe ajustarse la decisión del a quo a los efectos de que no se dilate en demasía el plazo de abono, teniendo en cuenta principalmente la necesidad de cancelar la deuda pendiente por alimentos atrasados y de preservar la capacidad económica del alimentante. Vale considerar que el monto de la cuota suplementaria tal como lo resolviéramos en PI TI F°63/65 AÑO 2006, no puede exceder del 20% del sueldo del obligado; para ello, entendemos conveniente que la suma aprobada sea abonada en 30 cuotas iguales, mensuales y consecutivas de \$2.924.

En punto a la tasa de interés, debemos decir que, las cuotas atrasadas devengan intereses moratorios –desde la fecha de su vencimiento- y compensatorios como consecuencia del plazo que obtiene el alimentante por el pago en cuotas, que es un tiempo en el cual el acreedor no pudo contar con un capital que, en definitiva, le pertenece.

Así pues, asiste razón a la recurrente en cuanto corresponde aplicar intereses, debido a que si bien para el otorgamiento de un plazo para el pago de los alimentos atrasados acumulados durante la sustanciación del proceso, se atiende a las posibilidades económicas del alimentante, ello no puede afectar al alimentado, pues de contar con el capital total podría obtener una renta o tal vez lo invertiría en forma adecuada.

Consecuentemente, corresponde aplicar intereses a las cuotas determinadas, en base a la tasa activa que fija el Banco de la Provincia del Neuquén; conforme planilla de liquidación a practicarse semestralmente por cualquiera de las partes de conformidad a lo prescripto por el art. 623 del CC.

En mérito a lo expuesto, se hace lugar parcialmente a la apelación de la accionante.

El agravio referido a la imposición de las costas, no tendrá acogida favorable, teniendo en cuenta para ello el resultado de la incidencia y la materia bajo análisis.

En definitiva, la resolución de fs. 363, se ha de modificar en los términos expresados en los considerandos respectivos que integran la presente, con costas de Alzada en el orden causado.

III.- Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Modificar la resolución de fs. 363 en los términos expresados en los considerandos respectivos que integran la presente.

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado.

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia, en el 30% de lo fijado en el pronunciamiento de grado, a los que actuaron en igual carácter.

4.- Regístrese, notifíquese y oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
[Por Tema](#)
[Por Carátula](#)

"TODERO VALERIA ALICIA C/ COOP. DE VIV. P/ EMPL. MERCANTILES Y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 456519/2011) – Interlocutoria: 402/11 – Fecha: 15/11/2011

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

VIVIENDA DIGNA. MENORES.

No obstante que la vía de amparo es de interpretación restrictiva, dicha regla corresponde sea adecuada y confrontada en función de las particularidades que presenta cada caso, en especial cuando está en juego como en el presente, el derecho constitucional a una vivienda digna para el grupo familiar de la amparista.

"SVAMPA SILVIO NESTOR C/ CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 346937/2006) – Interlocutoria: 43/11 – Fecha: 01/03/2011

DERECHO PROCESAL: Recursos.

REVOCATORIA. AUTO DE PRESIDENCIA. RECHAZO. NOTIFICACION TACITA.

Siendo que del escrito presentado con posterioridad a la resolución que debió notificarse por cédula, surge indudablemente que la parte tuvo el expediente a la vista, necesariamente quedó notificado de las resoluciones anteriores a su presentación (art. 149 del CPC).



[Volver al índice](#) [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"CARRIZO ALONSO RAFAEL S/ SUCESIÓN AB-INTESTATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 254325/2000) – Interlocutoria: 241/11 – Fecha: 05/07/2011

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

SUCESION. TRACTO ABREVIADO DE TERCERO. IMPROCEDENCIA.

"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 373028/2008) – Interlocutoria: 113/11 – Fecha: 05/04/2011

DERECHO PROCESAL: Terminación del proceso.

CADUCIDAD DE INSTANCIA. IMPULSO DEL PROCESO. IMPULSO ANTERIOR LA TRASLADO DEL PLANTEO. PURGA DE LA CADUCIDAD.

"VAZQUEZ JUANA LUISA Y OTRO C/ PINO JUAN CARLOS Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM C/ LESIÓN O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 418011/2010) – Interlocutoria: 409/11 – Fecha: 15/11/2011

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

EMBARGO PREVENTIVO. CAUCION REAL. PROCEDENCIA. BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

"MADDONI HILDA GRACIELA C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ AMPARO POR MORA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 413612/2010) – Sentencia: 303/10 – Fecha: 07/12/2010

DERECHO CONSTITUCIONAL: Amparo por mora.

RECHAZO DE LA ACCIÓN. MORA DE LA ADMINISTRACIÓN. PLAZO.

Si al momento de la interposición de la demanda de amparo por mora, el plazo establecido por el art. 162 de la Ley 1284 no se encontraba cumplido, la acción se inicia de manera prematura, es decir, sin que la administración – Consejo Provincial de Educación– se encontrara en mora en relación al reclamo administrativo efectuado por la actora. Esta situación torna improcedente la viabilidad del amparo, ya desde su inicio, toda vez que al momento de la interposición de la acción la Administración no se encontraba en mora.

"SEGAR S.A.M.I. Y C. C/ GENERAR S.R.L. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte. 370143/2008) (Expte. 370143/2008) – Interlocutoria: 191/10 – Fecha: 17/06/2010

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

COMPETENCIA. CONCURSOS. FUERO DE ATRACCION.

"F. C. A. S/ SITUACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 20858/2005) – Interlocutoria: 99/06 – Fecha: 30/05/2006

FAMILIA: Medidas cautelares.

VIOLENCIA FAMILIAR. MEDIDAS CAUTELARES. SUSPENSIÓN DEL REGIMEN DE VISITAS. MODIFICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES. RÉGIMEN DE VISITAS SUPERVISADO.



[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

“PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRA, en autos: “OTERO MIRTA LILIANA Y OTROS C/ ENTE PROVINCIAL DE AGUA Y SANEAMIENTO (EPAS) Y OTRA S/ ACCIÓN DE AMPARO” S/ INCIDENTE DE APELACIÓN” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial" – Sala I - (Expte.: 74/2013) – Interlocutoria: 01/14 – Fecha: 20/02/2014

DERECHO PROCESAL: Organización de la justicia.

FACULTADES DEL JUEZ. SANCIONES CONMINATORIAS. ASTREINTES.

Corresponde revocar el auto que dispuso hacer efectivo el apercibimiento de astreintes y fijó el monto de la sanción conminatoria en la suma diaria de \$ 10.000 por cada una de las accionadas hasta que efectivicen la cautelar que dispusiera restablecer en forma continua y sin cortes el suministro de agua potable para las ciudades de Cutral Có y Plaza Huinul, por cuanto al momento de su proveimiento no se encontraban reunidos los presupuestos para la imposición de la sanción pecuniaria, toda vez que no se ha acreditado en autos que la falta de agua que la juez A quo allí señala como de público y notorio conocimiento, sea resultado del incumplimiento injustificado a la medida cautelar oportunamente decretada. A su vez, la falta de agua en la semana del 26 al 29 de abril del 2013, se debió a la turbidez del río por las fuertes lluvias y tormentas, -lo que también es de público conocimiento- y que impidieron la potabilización del agua; es decir no se encuentra acreditado que haya existido un actuar deliberado y voluntario del Ente demandado, de incumplir, dejando sin suministro de agua potable a nuestras comunidades.

Texto completo:

Cutral-Có, 20 de febrero de 2.014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: “PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRA, en autos: “OTERO, MIRTA LILIANA Y OTROS C/ ENTE PROVINCIAL DE AGUA Y SANEAMIENTO (EPAS) Y OTRA S/ ACCIÓN DE AMPARO” S/ INCIDENTE DE APELACIÓN” (Inc. N° 74, Año 2013), venidas del Juzgado de Primera Instancia N° I, Civil, Comercial, Especial de Concursos y Quiebras, Familia y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Cutral Có; reunidas en Acuerdo las señoras vocales de la Sala N° I, Dras. Alejandra Barroso y Gabriela Belma Calaccio, con la presencia de la Secretaria Subrogante Dra. Emperatriz Vasquez, a efectos de resolver el recurso de apelación que ha sido deducido y;

CONSIDERANDO:

I.- Que por providencia obrante en copia a fs. 10 de fecha 30 de abril del año 2013, la Juez a quo entiende que las demandadas no han dado cumplimiento con la medida cautelar, por lo que dispone hacer efectivo el apercibimiento del art. 37 del ordenamiento procesal y fija la suma de pesos diez mil (\$ 10.000,00.-) en concepto de multa diaria para cada una de las accionadas, aplicable desde que dicho proveído se encuentre firme y hasta que se efectivice la cautelar ordenada.

II.- Contra dicho decisorio se alzan la demandada Ente Provincial de Agua y Saneamiento del Neuquén a fs. 12/14 y la Provincia de Neuquén a fs. 29/32, fundando los términos de sus disconformidades en las aludidas presentaciones.

II. a) Agravia al Ente demandado la fijación de multa, por cuanto no luce fundamento alguno en la resolución como para tener por acreditado el incumplimiento a la medida cautelar.

Refiere que a la fecha de notificación de la medida cautelar –restablecer en forma continua y sin cortes el suministro de agua potable para las ciudades de Cutral Có y Plaza Huinul-, el EPAS dio estricto cumplimiento, restableciendo tal servicio.

En segundo término agravia al apelante que la Juez A quo sostenga como fundamento a su decisión “Siendo de público y notorio conocimiento...” y no menciona qué es lo público y notorio, violando elementales normas de derecho de defensa y omite fundar su resolución en prueba contundente.

En tercer lugar le causa agravios el yerro de la juez, respecto a la falta de prueba alguna de la omisión en el cumplimiento del suministro del servicio de agua. Explica en detalle los sucesos que ocurrieron en la semana del 26 al 29 de abril del 2013 –fuertes tormentas- y los avatares que impidieron la potabilización del agua.

Expresa que el servicio se normalizó y mientras duró el inconveniente, el Ente llevó adelante un operativo con camiones de transporte de agua sanitaria de veinticinco mil litros cada uno.

II. b) A su turno, la Provincia del Neuquén en su presentación de fs. 29/32, afirma también que la medida cautelar se cumplió. Que en ese momento, el servicio era afectado por una medida de fuerza gremial, circunstancia absolutamente diferente a la que se presentó durante los días 26 al 29 de abril del corriente año.

Agrega que como resulta de público y notorio conocimiento, en aquellas fechas las intensas lluvias y tormentas aguas arriba del río Neuquén, provocaron la erosión y deslave de tierra que aumentaron el nivel de turbidez del cauce donde se toma el agua para potabilizar. Que como surge de las copias de notas periódicas que adjunta, los empleados del EPAS constataron que “era prácticamente barro”.

Sostiene el Estado provincial que si el agua presenta turbiedad y de igual modo se potabiliza, se pondrían en riesgo las maquinarias e instalaciones de las comunas; además el agua que llegaría a los domicilios sería de imposible utilización y podría dañar también los artefactos domiciliarios.



Considera que parece abusivo que la contraparte pretenda la aplicación de astreintes cuando circunstancias de fuerza mayor impiden el normal servicio, como asimismo, excesivo que se dispongan las mismas en pesos diez mil. Cita jurisprudencia al respecto.

Concluye que la multa carece de fundamento dado que la medida cautelar ordenada en fecha 19/03/13, no sólo se encontraba cumplida con anterioridad a la contestación de demanda, sino que las circunstancias subyacentes y resumidas precedentemente, justifican el proceder del EPAS.

Finalmente reitera –como lo hiciera en la oportunidad de contestar demanda– que los legitimados pasivos de esta acción son los municipios de las ciudades de Cutral Có y Plaza Huincul y no el Estado Provincial.

III.- Conferido traslado de ley, la actora contesta a fs. 41/43 el memorial de la Provincia del Neuquén, solicitando el rechazo de la apelación por los fundamentos que allí expone.

IV.- a) Ingresando al estudio de la causa, en primer término se observa la deficiente formación del presente incidente, toda vez que no obra en el mismo copias de la resolución que dispone la medida cautelar, constancias de la fecha de notificación, ni de las piezas de las que surja el cumplimiento o incumplimiento de la misma. Que sin perjuicio de ello, de las fotocopias de resolución agregadas a fs. 38/40, se desprende que la señora magistrada de grado, hizo lugar a la medida cautelar, disponiendo –con fundamento a lo establecido por el art. 30 de la Ley 1.981-, intimar a las demandadas para que dentro del plazo de cinco horas de notificadas restablezcan en forma continua y sin cortes el suministro de agua potable para las localidades de Cutral Có y Plaza Huincul.

Ante el incumplimiento denunciado a fs. 9, la juez A quo subrogante, hace efectivo el apercibimiento del art. 37 del ordenamiento procesal y fija una multa diaria.

b) Al respecto, cabe recordar que las astreintes (arts. 666 bis del Código Civil y 37 del Código Procesal) es una condenación conminatoria de carácter pecuniario que los jueces se encuentran facultados a aplicar a quien no cumple un deber jurídico impuesto en una resolución judicial.

La sanción bajo estudio, la cual se encuentra regulada en las normas citadas precedentemente, se puede caracterizar, como: a) conminatoria, pues su finalidad es la compulsión y no el resarcimiento; b) pecuniaria, ello en atención a que solo puede consistir en dinero; c) provisional, toda vez que puede aumentarse, disminuirse y dejarse sin efecto en vista a las particularidades de la causa (cfr. CNCiv., Sala C, 28-2-86, ED 121-431; idem CCiv. y Com. Lomas de Zamora, Sala II, 16-7-1998, LLBA 1999-81), lo que equivale a que no se ve afectada por el principio de la cosa juzgada y mucho menos por el de la preclusión procesal (cfr. Miguens Dolores, “Breves consideraciones con relación a la cosa juzgada y a la aplicación de astreintes”, La Ley 1997-C, 932) e implica que no se incorpora al patrimonio del deudor el monto de las astreintes devengadas hasta que se produce el pago al acreedor; d) discrecional, pues los jueces pueden o no imponerlas, se encuentran facultados para aumentarlas, disminuirlas y, aún, disponer su cese, y su monto no debe guardar relación alguna con la prestación debida ni con el eventual daño a sufrir; e) una vez decretadas corren desde que el auto que las impuso es notificado y ejecutoriado y se extinguen con la cancelación de la obligación principal o el hecho sobreviniente que torne imposible el cumplimiento (cfr. CNCiv., Sala C, 15-11-83, La Ley 1984-A, 450); f) Resultan aplicables en contra del deudor o de un tercero; g) No deben imponerse eventualmente, ello debido a que su imposición no debe condicionarse al incumplimiento de una resolución judicial, puesto que no son una amenaza de sanción ni una forma de agravar la condena, sino solo un mecanismo –de carácter nada corriente u ordinario– de forzar el cumplimiento de una obligación instrumentada en una sentencia judicial (en tal sentido ver López Mesa, Marcelo, “Medios de forzar el cumplimiento de las obligaciones. Las astreintes como mecanismo de compulsión”, DJ 2001-3, pág. 569 y siguientes, doctrina y jurisprudencia citada); h) flexibles, ello en razón que en cualquier estado del proceso puede solicitarse su aplicación, disponerse la misma y dejarse sin efecto.

Con respecto a los presupuestos que se deben reunir para la imposición de astreintes, uno de ellos es, que resulta como condición esencial la existencia de una sentencia firme pendiente de cumplimiento, como asimismo el incumplimiento injustificado de una prestación impuesta. El otro presupuesto, consiste en el conocimiento que debe tener el obligado a la sanción que se le aplicará de continuar con su actitud renuente.

En punto al primer presupuesto mencionado, jurisprudencialmente se ha dicho que: “...como paso previo e ineludible a la imposición de sanciones conminatorias, se requiere además de la realización posible de la obligación de que se trata, la demostración de que el obligado se sustrae voluntaria y deliberadamente al cumplimiento que debe, o sea que evidencia su contumacia en cumplir la orden judicial”. (CC1° B.BI. II, 20/9/90, LL 1991-D-262 y DJ 1990-2-720, CNCiv. A, 31/10/91, LL1992-A-475 y DJ 1992-1-756). “La aplicación de las astreintes supone que el hecho debido sea de realización posible, ya que su finalidad es compeler al deudor que puede y no quiere, mas no a quien le resulta imposible hacerlo aun cuando mediare un anterior incumplimiento culpable en su obligación principal”. (CNCiv.F, 29/8/90, LL 1991-A-388 y ED 140-480; CC PE, 2/6/94, Juba7 B2800157).

Con relación al segundo presupuesto, la jurisprudencia señala que: “También es necesario el conocimiento por parte del deudor de la sanción a que se expone si continúa con su actitud pasiva, por lo que no resulta posible la aplicación de una multa sin la debida notificación, que obrará así como acicate para la única finalidad de las astreintes que es el cumplimiento de la obligación”. “(...) es de la esencia de tal tipo de sanción que las personas a las que se dirijan conozcan de antemano las consecuencias económicas que se derivarán de no cumplir con el mandato judicial, cuya fuerza tienden a consolidar. Por tanto, solicitadas las astreintes por la contraparte, la notificación del pedido al interesado es una condición de validez de la conminatoria”. (CC1° Tuc., 27/8/79, SP LL 980-605; CNTr VII, 1/8/90, DT 1990-B-2706).

c) En atención a lo expuesto, entendemos que –al momento del proveído de fs. 10- no se encontraban reunidos los presupuestos para la imposición de la sanción pecuniaria establecida en la instancia anterior, toda vez que no se ha acreditado en autos que la falta de agua que la juez A quo allí señala como de público y notorio conocimiento, sea resultado del incumplimiento injustificado a la medida cautelar oportunamente decretada.

A mayor abundamiento, debe considerarse que como lo señalan los apelantes, la falta de agua en la semana del 26 al 29 de abril del 2013, se debió a la turbidez del río por las fuertes lluvias y tormentas, -lo que también es de público conocimiento- y que impidieron la potabilización del agua; es decir no se encuentra acreditado que haya existido un actuar deliberado y voluntario del Ente demandado, de incumplir, dejando sin suministro de agua potable a nuestras comunidades.

V.- Por todo lo expuesto, corresponde revocar el auto de fecha 30 de Abril de 2013, que en copia obra a fs. 10, con costas a cargo de parte actora perdidosa.

En consecuencia, esta Cámara de Apelaciones;

RESUELVE:

I.- Revocar en cuanto ha sido materia de agravios para el Ente Provincial de Agua y Saneamiento y para la Provincia de Neuquén, la providencia de fecha 30 de Abril de 2013, ello conforme lo considerado, con costas a cargo de la actora perdidosa (arts. 68, 69 y cc. del CPCyC).

II.- Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad procesal correspondiente.

III.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dra. Gabriela Belma Calaccio

Secretaria Subrogante Dra. Emperatriz Vasquez

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



“ORMEÑO FRANCISCO MARCIAL C/ GARCIA PACEK CARLOS ALBERTO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 58318/2012) – Interlocutoria: 05/14 – Fecha: 11/03/2014

OBLIGACIONES: Obligaciones de dar sumas de dinero.

INTERESES. TASA PACTADA. MORIGERACION JUDICIAL.

Habrá de confirmarse la sentencia de la instancia de origen que morigera los intereses compensatorios y punitivos pactados voluntariamente por las partes al momento de suscribir el pagaré en ejecución, y por tanto, a los fines de liquidar los intereses compensatorios, se deberá tomar como base de cálculo la tasa activa del Banco Provincia de Neuquén y sobre los punitivos corresponde fijar el límite del 24% anual.

El interés cuya aplicación pretende el recurrente en concepto de moratorios (80% anual) y punitivos (50% de la tasa de interés aplicable a los intereses compensatorios) resulta excesivo o desmedido con relación a las tasas que actualmente rigen en el mercado financiero oficializado (por ejemplo al 17 de febrero del corriente en el Banco Provincia de Neuquén la TNA asciende al 60% y la TEM mensual al 4,93%) aun tomando las operaciones más onerosas. Ello nos permite concluir que el interés pactado por las partes (120% globalizando moratorio y punitivo) resulta a todas luces contrario a la moral y las buenas costumbres.

Texto completo:

Cutral C6, 11 de marzo de 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: “ORMEÑO FRANCISCO MARCIAL C/ GARCIA PACEK CARLOS ALBERTO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO” (Expte. N° 58.318, Año 2012), venidas del Juzgado de Primera Instancia N° 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Cutral C6 y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral C6, dependiente de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV, V Circunscripciones Judiciales; reunidas en Acuerdo las señoras vocales de la Sala N° 1, Dras. Alejandra Barroso y Gabriela Belma Calaccio y con la presencia de la Secretaria Subrogante Dra. Emperatriz Vásquez, a efectos de resolver el recurso de apelación deducido y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan los presentes autos a estudio de esta Sala con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 34, quien se alza en contra de la sentencia de trance y remate obrante a fs. 31/32.

Agravia al quejoso, en primer lugar, que la Sra. Jueza de la instancia anterior considerara abusivos los intereses compensatorios y punitivos pactados voluntariamente por las partes al momento de suscribir el título base de la ejecución y, consecuentemente, condenara liquidar los intereses compensatorios tomando como base de cálculo la tasa activa del Banco Provincia de Neuquén e impusiera a los punitivos el límite del 24% anual.

Sostiene que la voluntad libremente manifestada en el documento o cartular debe ser respetada, máxime si se tiene presente que el deudor al momento de suscribir el pagaré tenía pleno conocimiento de lo que firmaba y las consecuencias de los intereses pactados.

En segundo término y para el supuesto que no se hiciera lugar a la crítica antes expuesta, cuestiona la fecha a partir de la cual la sentenciante dispuso se apliquen intereses compensatorios, expresando que los mismos deben ser calculados desde la fecha del libramiento del cartular hasta el vencimiento del mismo y no desde la fecha de mora tal cual se resuelve en la decisión en crisis.

Cita jurisprudencia que avala su posición. Funda en derecho y solicita se haga lugar a la apelación intentada, con costas a la contraria.

II.- A) Ingresando al análisis de la primera queja intentada por el recurrente cabe en primer término recordar que conforme el texto de los artículos 621 y 622 del Código Civil nuestro derecho admite, por regla, la aplicación de intereses compensatorios –también llamados lucrativos o retributivos- y moratorios o punitivos a la tasa que las partes hubieren pactado al momento de la contratación, es decir que se encuentra permitido acordar dichos accesorios sin que, en principio, corresponda a los tribunales sustituirlos para crear tasas en abstracto, desvinculadas de las circunstancias de cada operación financiera (conf. Rivera, Julio César, "Ejercicio del control de la tasa de interés", en Suplemento Especial de "La Ley", Intereses, julio de 2004, pág. 105 y sigs.; Rouillon, Adolfo A.N. (dir.) -Alonso, Daniel F. (coord.), "Código de Comercio comentado y anotado", La Ley, Bs. As., 2005, t. I, pág. 1019; Pizarro, Ramón D., "Tasa de interés y facultad morigeradora del tribunal", LA LEY, 2006-C, 147).

La regla general enunciada resulta de aplicación en la medida en que los intereses por exceso transgredan el orden moral, las buenas costumbres o sean susceptibles de ser calificados de usurarios, circunstancias estas en las cuales los jueces en ejercicio de sus facultades y conforme lo previsto en los arts. 656 y 953 del Código Civil pueden morigerar lo acordado por las partes.

En tal sentido jurisprudencialmente se ha expresado que “Si bien las cláusulas conteniendo pacto de intereses son acorde a lo establecido por el art. 622 del Código Civil y, en sí mismas, son lícitas en la medida en que por exceso no trasgredan el orden moral, debe reconocerse a los magistrados la facultad de morigerar los intereses susceptibles de ser calificados de “excesivos” o “usurarios”, en supuestos en que, por las circunstancias del caso, se pone en evidencia un cuadro de desproporción de los valores económicos en juego (cfr. CNCom., Sala A, 22-10-2009, LL 2010-C); “...debe reconocerse a los magistrados la facultad de morigerar los intereses susceptibles de ser calificados de “excesivos” o “usurarios”, en supuestos, como el de la especie, en que por las circunstancias del caso, se pone en evidencia un cuadro de desproporción de los valores económicos en juego, situación que torna necesaria su recomposición en términos de justicia. Si bien no existe en nuestra



legislación una base legal que fije la cuantía de los intereses y que -indirectamente- determine cual es la tasa que debe reputarse "excesiva" o "usuraria" -influyendo especialmente en esa apreciación el ritmo de la inflación- corresponde a los tribunales establecer la compatibilidad entre la tasa de interés y el orden moral, de forma tal de invalidar, no ya el pacto de intereses en sí mismo -como causa de deber-, sino la tasa de esos réditos, en la medida que se la juzgue exorbitante." (cfr. CNCom. Sala A, 7-9-2007, -Cormorán S.A. de Navegación s/ quiebra s/ inc. de verif. por: Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires-, La Ley online).

Bajo este orden de ideas es dable poner de resalto que en el supuesto de autos, el interés cuya aplicación pretende el recurrente en concepto de moratorios (80% anual) y punitivos (50% de la tasa de interés aplicable a los intereses compensatorios) resulta excesivo o desmedido con relación a las tasas que actualmente rigen en el mercado financiero oficializado (por ejemplo al 17 de febrero del corriente en el Banco Provincia de Neuquén la TNA asciende al 60% y la TEM mensual al 4,93%) aun tomando las operaciones más onerosas.

La circunstancia apuntada nos permite concluir que el interés pactado por las partes (120% globalizando moratorio y punitivo) resulta a todas luces contraria a la moral y las buenas costumbres, circunstancia ésta por la que entendemos que no le asiste razón al impugnante para obtener la modificación de la decisión que se revisa, máxime si se tiene presente la facultad que poseen los Magistrados de morigerar las tasas de intereses cuando las mismas sea abusivas o usurarias, conforme fuera expuesto precedentemente.

En virtud a todo lo expresado es que no cabe hacer lugar al presente agravio.

B.- En relación a la crítica referida a la fecha a partir de la cual deben computarse los intereses es dable tener presente que la sentenciante ha dispuesto que los mismos debían computarse desde la fecha de mora hasta el efectivo pago, extremo éste que coincide con lo acordado por las partes en oportunidad de suscribir el documentado base de la ejecución (cfr. texto del pagaré de fs. 1), motivo por el cual consideramos que no cabe acoger el cuestionamiento ensayado, máxime si se tiene en cuenta que los Magistrados tienen facultades para morigerar la tasa de interés y no para modificar o cambiar el día o fecha desde la cual corresponde liquidar los mismos.

En atención a lo expresado es que debe rechazarse la presente queja en los términos pretendidos.

III.- Por los fundamentos vertidos, doctrina y jurisprudencia citada corresponde rechazar el recurso de apelación intentado y, consecuentemente, confirmar la decisión de primera instancia en todo aquello que ha sido materia de agravio para la parte actora.

IV.- Las costas de Alzada corresponde sean impuestas al recurrente en su carácter de vencido (art. 68 del C.P.C. y C.), a cuyo efecto y teniendo en cuenta el mérito, extensión, calidad del trabajo desarrollado, consideramos que los honorarios de Alzada deberán ser regulados de conformidad a las disposiciones del art. 15 de la ley de aranceles profesionales.

Por todo lo dicho la Sala I de esta Cámara de Apelaciones;

RESUELVE:

1. Confirmar la sentencia de trance y remate obrante a fs. 31/32 y vta. en todo aquello que ha sido materia de recurso y agravio para la parte actora.

2. Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (cfr. art. 68 del C.P.C. y C.).

3. Regular los honorarios profesionales del Dr. ..., conforme las pautas dadas en los considerandos de la presente, en la suma de pesos ... (\$...), con más IVA en caso de corresponder, (arts. 6, 7, 15 y concordantes de la ley 1594).

4. REGISTRESE. NOTIFIQUESE y oportunamente vuelvan al origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Registro de Interlocutorias N°

Folio Año 2.014

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
[Por Tema](#)
[Por Carátula](#)

"JUAREZ JUAN DOMINGO C/ INDIMET S.R.L. Y OTRO S/ INDEMNIZACIÓN INCAPACIDAD ABSOLUTA" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 7607/2014) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 03/04/2014

DERECHO LABORAL: Accidentes de trabajo.

ACCIDENTE DE TRABAJO. ACCIÓN CIVIL. EMPLEADORA. ASEGURADORA. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. LEY DE RIEGOS DEL TRABAJO. OBJETIVOS. CAUSALIDAD. OMISIÓN CULPOSA. DAÑOS Y PERJUICIOS. REPARACIÓN INTEGRAL.

Resultan solidariamente responsables la empleadora y la Aseguradora de Riegos del Trabajo, ante el reclamo enmarcado en las normas de derecho civil, a los fines de afrontar la indemnización fijada por la incapacidad parcial permanente (42,99 %) debida a la relación causal configurada entre el daño sufrido por el dependiente y las labores que desarrollabas en el establecimiento metalúrgico. Asimismo la omisión culposa por parte de la aseguradora en el cumplimiento de las obligaciones preventivas impuestas por la Ley de Riesgos del Trabajo, conlleva a la aplicación del art. 1074 del CC . De ello se deriva que de haber cumplido la ART eficientemente sus deberes legales el daño no se habría producido. Por otra parte, la aseguradora no especificó concretamente cuáles fueron las diligencias realizadas ni tampoco los actos necesarios y orientados a la prevención de los riesgos laborales propios de la actividad que realizaba la actora, a pesar que el ordenamiento jurídico le imponía un obrar positivo. (Del voto de la Dra. Gabriela B. Calaccio).

No se trata de que cualquier accidente determine la responsabilidad civil de la ART, sino que se deben verificar los presupuestos de la responsabilidad caso por caso, y analizar frente a cada siniestro, si la



omisión de la ART a sus deberes de contralor, información y capacitación, fue una condición (excluyente o no) para el acaecimiento del siniestro. (Del voto de la Dra. Alejandra Barroso, en adhesión).

Texto completo:

ACUERDO: En la ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre, Provincia del Neuquén, a los tres -3- días del mes de abril del año dos mil catorce, se reúne en el Salón de Acuerdos la Excm. Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial, Sala I, integrada por los señores Jueces, Dras. Gabriela V. Calaccio y Alejandra Barroso, y secretaria actuante Dra. Norma Alicia Fuentes, para conocer del recurso de apelación interpuesto en estos autos caratulados: "JUAREZ JUAN DOMINGO C/ INDIMET S.R.L. Y OTRO S/ INDEMNIZACIÓN INCAPACIDAD ABSOLUTA", Expte. N. 7607, Año 2014, C.A., del Registro de su Secretaría, venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la III Circunscripción Judicial con asiento en esta ciudad de Zapala.

De acuerdo al orden de votos sorteado a la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

Que vienen estos autos a conocimiento por el recurso de apelación deducido por la actora contra la sentencia dictada obrante a fs. 403/430, que admite la demanda entablada, por encontrar acreditado el daño y la relación concausal entre éste y las tareas realizadas y condiciones que era prestada, como así la conducta negligente de la demandada Indimet S.R.L. y en tal sentido fija la indemnización por la incapacidad parcial, conforme las pericias procesadas en autos, recurriendo para la determinación del monto a la fórmula de la matemáticas financieras. Admite por su parte el reclamo de daño moral y la indemnización del daño a la vida plena, con apoyo en doctrina y jurisprudencia que cita y desarrolla. Asimismo desestima la defensa de prescripción parcial opuesta por la co-demandada Indimet S.R.L., argumentando en tal sentido con apoyo en jurisprudencia que cita que el término ha de computarse desde la fecha de los certificados médicos de fs. 12/16 e informe de fs. 9/11, por no hallarse acreditado que con anterioridad a la misma el actor conociera que sus dolencias guardarán relación con el trabajo, que se determinara y/o conociera el grado de incapacidad de las mismas y/o su carácter definitivo. Declara la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT, con fundamento en jurisprudencia y doctrina que cita.

Por otra parte e ingresada al reclamo formulado por la codemandada Aseguradora de Riesgos de Trabajo, relativas a la defensa de falta de legitimación pasiva, con base en la inexistencia de fundamento legal y/o contractual que habilite a accionar en contra de la ART por prestaciones que exceden las previstas en la ley de riesgos de trabajo y falta de acción, fundada por un lado en la inexistencia respecto del actor de contingencias incluidas en la ley 24557, por tratarse de enfermedades inculpables que no guardan relación causal con las tareas que el accionante realizaba para su empleadora, además del incumplimiento del procedimiento previsto por la ley. Admite la primera y desestima la segunda. En el primer aspecto, sostiene que la responsabilidad establecida respecto de la empleadora en el marco de las normas de derecho civil, no le resulta extensible, si en cambio en relación a las disposiciones de la LRT, por encontrar acreditada la relación causal entre las patologías certificadas por las pericias producidas, con las tareas desarrolladas y condiciones en que eran prestadas, sin que la aseguradora hubiere probado el carácter inculpable de las mismas, que se produjeran durante la vigencia del vínculo laboral cuando existía contrato vigente entre la ART y la empleadora, fijando entonces el monto del reclamo, con más las mejoras introducidas por el decreto 1694/09. Impone costas y regula honorarios.

Contra ésta se alza la actora, expresando los agravios a fs. 435/439. En el memorial expone en primer lugar su disconformidad con el porcentaje de incapacidad determinado en la sentencia en crisis, considerando que la misma debe considerarse total, por la índole de las tareas que actualmente se halla autorizado a realizar, citando en apoyo de su postura prueba parcial producida y precedentes jurisprudenciales. En segundo lugar, considera errada la decisión de la magistrada en cuanto a eximir de responsabilidad a la Aseguradora de Riesgos de Trabajo, ante el reclamo enmarcado en las normas de derecho civil. Entiende que debe imponerse la solidaridad. Para ello parte del análisis de la LRT en relación a las obligaciones impuestas a las aseguradoras de riesgos de trabajo, incumplidas por la codemandada, a juicio del requirente, la aplicación de los arts. 901 y 902 del CC y jurisprudencia de la CSJN. Finalmente se agravia por entender que no se ha aplicado en autos, las normas de la ley 26.773, considerando que no requería petición alguna por tratarse de derecho vigente. Cita para ello fallos jurisprudenciales, entendiendo que resulta procedente el mismo, atendiendo a la equidad, el reconocimiento de la máxima indemnización posible, en atención al principio "alterum non laedere" y la vigencia del principio de progresividad.

Corrido el pertinente traslado el mismo es evacuado a fs. 446/447 y 448 /455, por la demandada y aseguradora respectivamente. La primera cuestiona la procedencia del primer y segundo agravio, por considerar que en cuanto al grado de incapacidad debe estar al determinado por la pericia médica y en relación a la extensión de la solidaridad, no constituye a su criterio un memorial de apelación. Por su parte la aseguradora, disconforme con el primer agravio, considera que la sentencia meritó adecuadamente el resultado de la pericia médica, cuestionada improcedentemente en esta instancia por la requirente. En relación al segundo agravio, entiende ajustada la sentencia apelada, ya que considera que no se han probado en autos, presuntos incumplimientos de la aseguradora que generaran un nexo de causalidad adecuada con el daño determinado en autos. Además entiende que ninguna actividad de su representada, obligaciones de medio, hubiere evitado el mismo, pues la empleadora ejerció el control material, concreto, específico y efectivo del personal bajo su dependencia.

Finalmente en relación al tercer agravio y luego del análisis de la ley 26.773 y citas jurisprudenciales entiende que el mismo debe ser desestimado por no aplicarse a las contingencias acaecidas con anterioridad a la publicación en el BO de la misma, lo contrario violaría el art. 3 del CC, afectando la seguridad jurídica, el principio de congruencia, el derecho de propiedad.

Que corrida la pertinente vista a la Sra. Fiscal de Cámara, la misma es contestada a fs. 461 y vta. manifestando que comparte la solución a la que arriba la juez a quo al declarar la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24.557, con cita de jurisprudencia.

Encontrándose entonces estos autos en estado de resolver, corresponde en primer lugar evaluar si los agravios esgrimidos por la actora contra la sentencia en crisis, se ajustan a las previsiones del art. 265 del CPCC. En tal sentido, y a pesar de cierta desprolijidad en su fundamentación constituyen una crítica concreta y razonada sobre ciertos puntos de aquella, con lo cual entraré sin más al tratamiento de la cuestión debatida. En tal inteligencia, por cuestión metodológica los trataré en el orden en que fueran expresados.

En relación al primer agravio, relacionado con el porcentaje de incapacidad, debo concluir con la señora jueza apelada y la demandada, que el mismo se ajusta estrictamente a la prueba producida en autos, con lo cual corresponde su confirmación en este punto.

En esta cuestión la suscripta no comparte los precedentes jurisprudenciales fijados por la Cámara antecesora, apartándome de los mismos, conforme infra se indicará.

La sentencia en crisis parte del porcentaje de incapacidad alcanzado, promediando los porcentuales de las pericias médica y psicológica. Por su parte la apelante partiendo de antecedentes que cita, entre ellos el de Cabral Daniel c/ López Pedro Nolasco s/ Accidente ley 9688" (68-124-1991, registro del Excmo. TSJ) considera que debe apartarse del mismo y dado las características del trabajo desempeñado por la actora hasta el momento del distracto, y las conclusiones en cuanto a la índole de las tareas autorizadas a desarrollar, corresponde el 100% de incapacidad. Por lo dicho cabe en primer lugar conceptualizar a la incapacidad total y parcial, para luego evaluar si cabe o no apartarse de la pericia médica, considerando, además la integridad de la misma.



Al respecto existe una deficiente técnica legislativa y ausencia de definición en la materia. En la doctrina nacional Rubistein afirma que la incapacidad... "es toda disminución física producida por un accidente, por una enfermedad profesional, por una enfermedad concausal o por una enfermedad incurable, que disminuya en forma temporaria o permanente, y ostensiblemente, la suficiencia del obrero en su trabajo, o que implique su afectación estética, con el consiguiente cercenamiento de sus posibilidades en el campo del empleo" Rubinstein, Las incapacidades laborativas, p. 19.-).

En el sentido más arriba esbozado, y sin perjuicio de considerar que toda incapacidad encierra una imposibilidad de realizar cualquier tarea en mayor o menor grado, entiende la suscripta que la incapacidad total se configura cuando afecta definitivamente la posibilidad de ganancia al trabajador por impedirle que se reinserte en el mercado laboral. La incapacidad habrá de medirse teniendo en cuenta la disminución de la capacidad de trabajo, la edad, formación profesional y demás circunstancias personales, familiares y sociales del trabajador, máxime cuando la LRT desde el art. 8 y especialmente con la tabla de evaluación de incapacidades laborativas aprobada por decreto 659/96, califica a la incapacidad permanente en términos porcentuales. Esta calificación se torna rígida a la hora de diferenciar las incapacidades permanentes totales de las parciales, en relación a ello y en términos de la primera, la considera producida cuando sea igual o superior al 66%.

Lo dicho entonces, amerita el exámen de las pericias producidas en autos. En ese contexto tengo en cuenta que la pericia médica obrante a fs. 316/332 arroja un porcentual de incapacidad en el orden del 40,04% parcial y permanente.

Por su parte a fs. 364/365, y ante el pedido de explicaciones e impugnación de fs. 344 y vta. y 354 y vta., deducidos por la actora y demandada, respectivamente, sostiene el experto "...por un lado las capacidades del actor le aseguran las mejores condiciones de reubicación laboral y por lo tanto no ameritaría su recalificación..." cuestión que ratifica a fs. 378 y vta.

Por su parte la pericia psicológica producida a fs. 372/376, arroja una incapacidad psíquica del 32%, sin que hubiere sido cuestionado por las partes.

Luego el porcentual alcanzado en la sentencia en crisis se compadece exactamente con los totales de ambas. La CNAC Trab sala 9 con fecha 21/6/2012 en autos Pelliza Jorge A v. Prosegur SA y otros sentenció... que aún cuando el informe pericial carece de valor vinculante para el órgano jurisdiccional, el apartamiento de sus conclusiones que deriven de una apreciación científica específica de la ciencia médica, que es campo de actuación de los expertos y ajena a los conocimientos, debe encontrar apoyo en fundamentos objetivamente demostrativos de su equívoco (como ser que adolezca de deficiencias significativas, sea por errores de apreciación de las circunstancias de hecho o por fallas lógicas en el desarrollo de los razonamientos empleados que conduzcan a descartar su idoneidad probatoria).

Por ello considero que las manifestaciones genéricas formuladas por el requirente, son insuficientes para desvirtuar los argumentos sostenidos en la sentencia. Más aún, en la expresión de agravios se cita como antecedente el fallo Cabral y los dictados por la Cámara antecesora con fundamento en aquél.

Sin embargo, tales precedentes considero que no resultan aplicables, y doy las razones de tal afirmación.

El fallo "Cabral" fue dictado por el TSJ con la vigencia de la ley 9688 y su decreto reglamentario 14-1-16, considerando en tal oportunidad que la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería -Sala II-... "ha violado lo dispuesto por el art. 39 inc. 1ero del Decreto Reglamentario de la Ley 9688-14-1-16 y modificatorios, el art. 39 inc. 2 de la misma reglamentación..."

En aquellos sin perjuicio de considerar no aplicable al caso el decreto reglamentario por las razones allí esgrimidas, se efectuó un análisis de la norma en cuestión, que a diferencia de la aplicable en autos, clasificaba las incapacidades, siendo definidos dichos conceptos a través del decreto reglamentario ya citado.

El TSJ consideró que la ley 9688 otorgaba plenas facultades al juzgador para apreciar en cada caso la reducción de la capacidad laborativa.

Sin embargo, y sin perjuicio del criterio sostenido por la suscripta en párrafos anteriores en relación a los criterios de incapacidad total y parcial, debo concluir que la LRT vigente a la fecha de infortunio, a diferencia de la legislación aplicable en los autos referidos establece en el art. 8vo el porcentaje a considerar para tal declaración. Esta circunstancia hizo que la ley 9688 originara una suerte de regulación jurisprudencial, complementadas por los criterios de los tribunales.

Lo dicho muestra a criterio de la suscripta la diversidad en la forma de resolución, y la inaplicabilidad de los precedentes señalados.

En concreto entiendo que la decisión en crisis en tal aspecto resulta impecable a tenor de la prueba producida, aunada a los criterios sostenidos más arriba, por lo que corresponde confirmarla en este aspecto.

Seguidamente e ingresando al segundo de los agravios vertidos, esto es la extensión de la responsabilidad solidaria a la ART, comparto con la requirente los argumentos esbozados al momento de expresar los agravios que causa a su parte la sentencia en crisis, adelantando opinión en el sentido que deberá revocarse la misma en este aspecto, conforme los argumentos que infra se indicarán.

En tal sentido dice la sentenciante para admitir la defensa de falta de legitimación pasiva, con fundamentos en antecedentes jurisprudenciales que cita, que no le resulta extensible la responsabilidad establecida en relación a la empleadora en el marco del derecho común.

Por su parte el requirente considera probada la relación de causalidad entre el daño y la conducta omisiva de la ART.

Adentrándonos en el estudio y análisis del agravio en cuestión, entiendo que corresponde en primer lugar, a los fines de la responsabilidad de la ART, evaluar si concurren los presupuestos del deber de reparar, entre los que se encuentran el nexo adecuado de causalidad.

En tal sentido resultan particularmente ilustrativas los resultados alcanzados con las pericias obrantes en autos. Así la médica obrante a fs. 316/332 y ratificada a fs. 364/365. El perito médico indica "...de acuerdo al estudio de su puesto de trabajo -metalúrgica en lugar cerrado- el actor estuvo expuesto a agentes: físicos: cargas de peso, calor, ruido, radiaciones, traumatismos, polvillo, humos, vibraciones localizadas (en miembros superiores), químicos: humos de soldadura y derivados del petróleo..." (ver fs. 320 vta.).

A su turno surge de la pericia en seguridad e higiene laboral obrante a fs. 251/270 y ratificada a fs. 315, 349 y 360, que " no se me entregaron constancias que acrediten que al señor Juárez se lo haya capacitado en los referente a los ítems numerados"; "...no se me entregó documentación que acredite los elementos de protección personal entregados al señor Juárez...", detallando a renglón seguido los que considera básicos, como tampoco le consta al perito sobre los elementos de protección auditivos, lo que quedan identificados con la documentación respaldatoria de la pericia que acompaña.

Por su parte los testigos son particularmente contestes en afirmar "...levantar fierros pesados para cortar para armar la zaranda levantar cuchillas para soldar...las cuchillas tienen entre 15 y 20 eso lo hacíamos solos, hacíamos frente de pala para eso pedíamos ayuda a los compañeros soldadores que habían, porque pesaba 400kg un frente de pala y topadoras pesaban más, se hacía manualmente con barretas... levantaba caños tubi. Todos los fierros pesan 200kg tenían 9 mts de largo...le entregaban guantes, zapatos, antiparras, audífonos .nos daban una vez al año y los teníamos que cuidar nosotros....el humo de la soldadura se iba arriba, nos tragábamos todo el humo, no había ventilación, ni extractores de aire...los ruidos eran de las moladoras ...de los golpes de la masa, alisando o enderezando chapas ...a veces nos daban unos taponcitos ...eran como de gomita. Nos lo daban cada tres o cuatro meses ...el cuando entró bien normal..., extracto del testimonio del señor Vargas José Felidor obrante a fs. 211 a 213. A su turno Ortiz Héctor Daniel a fs. 214/216 y vta., dice..." le ayudábamos a hacer cosas que no se podían hacer de a uno trabajábamos junto con él como ser las chapas de los molinos que eran pesadas deben pesar como 200kg aproximadamente..., hacía soldadura montaje alrededor de los caños tubi que pesa de 50 a 100kg...los movíamos a pulso, manual, no había maquinarias, los movíamos con barretas...a veces cuando venían los rolos de Mallín Quemado teníamos que bajarlos de la camioneta... yo lo hacía con Juárez, los rolos pesaban 50kg c/u aproximadamente y a veces en la camioneta venían 2 o 3... si había un aparejo que sirve para levantar cosas pesadas pero no se usaba por ahí porque tenía una patas fijas, para mover eso teníamos que barretearlo de abajo para correrlo al



lugar que se iba a usar pero mucho no se podía correr porque era muy grande... de vez en cuando nos daban guantes de soldador... no alcanzaban a durar tres meses... mamelucos le daba y cuando estaban muy roto le decíamos por cambiar y por ahí decían que no tenían así que andábamos todos parchados, no duraban mucho porque con la soldadura se quema.....también tapón auditivo descartables que se podían usar 2 o 3 veces, no eran sordinas... nos lo daban de vez en cuando cada 8 meses ...y botas había que pedir por favor... polainas nunca nos dieron... el manipulaba hierro, fierros pesados... el ruido era intenso... no teníamos máscara facial... cuando se trabajaba con electrodos duros se llenaba de humo... no había secciones con un lugar para soldar u otro para molar se trabajaba todo al descubierto y todos juntos....

Por su parte a fs. 217 /218 y vta. el testigo Yáñez Cristian Javier, dice ...siempre parados esa tarea se desarrollaba parados o agacharse para levantar las cosas que se levantan a pulso. En el taller no había grúa, montacarga ni auto elevador en el taller... nos daba un par de guante común y no el que se necesita para soldar ... había humo bastante porque soldábamos con electrodo 1400 no había motor de aire y al tener el portón cerrado se formaba una cortina de humo... no nos protegíamos de ruido no nos daban para protegernos, era un ruido fuerte no era normal al lugar de trabajo... no teníamos biombo, cuando una suelda a 10 metros el rayo de la soldadura te afecta igual...".

Sin perjuicio de estos testimonios no puedo desconocer que llega firme a la Alzada y por ello inconvencible el tipo de tareas realizadas por el actor, la relación de causalidad con éstas y el daño y las condiciones en que aquellas eran prestadas, que aunada a las pruebas reseñadas en párrafos anteriores, me hacen concluir en que la exigencia del derecho de daños, en cuanto a la relación de causalidad, está probado en autos.

Entiendo entonces, que de haber la ART cumplido eficientemente sus deberes legales el daño no se habría producido. La conducta asumida en la emergencia por la ART, esto es la omisión culposa en el cumplimiento de las obligaciones preventivas impuestas por la LRT, conlleva a la aplicación del art. 1074 del CC. Esta afirmación no ha sido destruida por la codemandada a lo largo del proceso, por el contrario se encuentra reforzada con la prueba indicada más arriba. Digo esto porque la aseguradora no especificó concretamente cuáles fueron las diligencias realizadas ni tampoco los actos necesarios y orientados a la prevención de los riesgos laborales propios de la actividad que realizaba la actora y con meridiana claridad fueran expuestos en la sentencia apelada, a pesar que el ordenamiento jurídico le imponía un obrar positivo.

No puede dejar de considerarse que el objetivo principal de la LRT fue la reducción de la siniestralidad, ello por ende obligaba a la ART a realizar la actividad necesaria y adecuada para lograr estos objetivos y con ello destruir el nexo de causalidad, esto no significa poner en cabeza de la misma una obligación de resultado, a la postre la indemnidad del trabajador. Sólo se quiere decir que resulta altamente probable, que de haber cumplido diligentemente el obrar impuesto, indicándose los factores de riesgo, proporcionado información sobre los recursos preventivos y finalmente señalándose los incumplimientos con oportuna información, se habría podido interrumpir el nexo causal que terminó finalmente en el daño. "...Si la aseguradora de riesgos de trabajo no cumple las obligaciones que legalmente están impuestas en el campo de la prevención, debe reparar de manera integral y con ajuste al derecho común, los daños que tienen relación causal adecuado a su antijuridicidad por omisión, en la medida que le sea imputable al menos a título de culpa (arts. 512, 902, 1109 y 1074 del CC)". (fallos CSJN "Galván y Torriño).

En consecuencia corresponde admitir este agravio y revocar la sentencia apelada en este punto, extendiendo la responsabilidad solidaria de ambas demandadas.

Finalmente e ingresado al estudio del tercer agravio, esto es la aplicación al caso de las mejoras dispuestas por la ley 26.773, arts. 3 y 8, habré de analizar la pertinencia del mismo. En tal sentido, habiendo prosperado en el origen la reparación por la vía civil, que no viene cuestionada ante esta alzada, no corresponde el análisis de las mejoras introducidas en el régimen de la LRT por tratarse de un sistema distinto de reparación. He de resaltar que no viene controvertida por el apelante la procedencia de la reparación civil y de su pertinente cálculo, efectuado por la sentenciante de grado, por lo cual corresponde el rechazo del agravio.

En cuanto a las costas y conforme el resultado del pronunciamiento se distribuyen proporcionalmente, siguiendo el criterio objetivo de la derrota en un 30% a cargo de la actora y 70% a cargo de las demandadas vencidas.

Que por lo expuesto, corresponde revocar parcialmente el decisorio apelado, y condenar solidariamente a las demandadas al pago de la suma de pesos ciento noventa y un mil ochocientos cuarenta y siete con ochenta centavos (\$191.847,80), dispuesta en la sentencia de primera instancia, en la forma y con los intereses que allí se establecen. Que asimismo corresponde regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta alzada en el 30% de lo regulado en la instancia de grado.

Y la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

Voy a adherir al voto que me precede, por compartir la solución propuesta, agregando mis razones.

1. En primer lugar considero, al igual que la vocal preopinante, que la expresión de agravios constituye una crítica concreta y razonada del fallo apelado, cumplimentando de esa forma el requisito impuesto por el art. 265 del C.P.C.C.

2. En orden al primer agravio de la apelante, advierto que el planteo lo introduce el quejoso recién en esta instancia, ya que, conforme surge del reclamo efectuado en la demanda, oportunamente cuantificó el daño por la incapacidad calculándola por un 52,65% de la T.O. y realizando los cálculos de conformidad con la fórmula MENDEZ (conf. fs. 35 vta./36); tampoco planteó la cuestión cuando realiza la cuantificación en los términos de la ley 24.557 (ver fs. 40 vta.). Ello por sí solo bastaría para el rechazo del agravio interpuesto. Es decir, las nociones introducidas, dirigidas a cuestionar el porcentaje de incapacidad fijado por la a quo, alegándose que debió ser evaluado desde la óptica de las tareas habituales o profesión habitual, constituyen una argumentación novedosa por no haber sido sometida a decisión de la jueza de grado y, por lo tanto, inatendible en esta sede.

Sin perjuicio de lo cual, y atento el análisis efectuado en el voto que me precede, he de agregar algunas consideraciones.

Entiendo que, dado el cuestionamiento formulado cuadra dilucidar si de la prueba producida en autos surgen elementos que permiten tener por acreditado que el grado de incapacidad que afecta al actor le impide en forma total desarrollar sus tareas habituales.

Considerando la prueba producida, de los testimonios rendidos y debidamente valorados en la sentencia apelada, surge que el actor realizaba tareas de esfuerzo; del informe pericial a fs. 364 vta. resulta que el actor aprobaría un examen preocupacional para tareas livianas; de la contestación del perito al pedido de explicaciones e impugnación (fs. 344 vta., 354 vta. Y fs. 378 vta.) resulta que las capacidades del actor le aseguran las mejores condiciones de reubicación laboral, con lo cual tengo por acreditado que su incapacidad le impide realizar sus tareas habituales, es decir que el Sr. Juárez se encuentra imposibilitado de realizar tareas propias de su oficio, que le resulta imposible efectuar las mismas en forma habitual, siendo que correspondería su reubicación o eventualmente tareas livianas conforme surge de la prueba.

Sentado lo anterior, voy a compartir la solución que propicia la colega preopinante, aunque considerando que, en este caso concreto, no resulta de aplicación estricta lo resuelto en precedentes anteriores de la ex Cámara en Todos los Fueros de Zapala atento enmarcarse la pretensión en el ámbito de la responsabilidad civil del derecho común.

Tengo en cuenta especialmente que la apelante emplazó jurídicamente su pretensión en el ámbito de la responsabilidad civil, con lo cual, y más allá del porcentaje de incapacidad finalmente determinado por los peritos, he de considerar que la cuantificación del daño debe efectuarse, como lo hizo la a quo, en el marco de la reparación integral del derecho civil y no conforme el esquema indemnizatorio previsto en la Ley 24557.

Esto no significa que la suscripta no reconozca el emplazamiento sociológico del trabajador, ni la aplicación a la situación fáctica de los principios y reglas del derecho laboral material. Las pretensiones de los diferentes regímenes pueden acumularse, como lo hizo el actor en el presente caso (fs. 37), entendiéndose que, ante el pago insuficiente de la ley especial, este se ve complementado o restablecido por la indemnización determinada por el derecho civil, en forma congruente a lo expresamente pedido en demanda.



Las pretensiones se acumulan en forma subsidiaria o complementaria, ya que no se puede pretender se sumen las indemnizaciones, con lo cual, en el presente caso y conforme se resuelve la cuestión de la responsabilidad civil de la ART en esta instancia, la pretensión que prosperará es la fundada en las normas de reparación del derecho civil y no la tarifada de la ley especial. Es decir que las regulaciones legales sobre la indemnización (una tarifada y otra integral) resultan independientes y la regulación legal de la LRT resulta ajena al régimen civil (conf. "LLOSCO", CSJN).

Consecuentemente, teniendo en cuenta los porcentajes de incapacidad de ambas pericias, aplicando el método de la capacidad restante, considerando la incidencia de ciertos factores de ponderación propuestos por ambos peritos, los que se promedian, la sentenciante arriba a una incapacidad del 42,99%, que no me merece reparo alguno ni ha sido motivo de agravios.

Destaco asimismo que al considerar los factores de ponderación se ha tenido en cuenta justamente el tipo de actividad (alto en este caso) y que no amerita calificación, es decir que se ha apreciado concretamente la dificultad o imposibilidad para realizar sus tareas habituales, efectuándose una valoración integral de la disminución de la capacidad.

En estos términos, considero que la cuestión tiene su eje de discusión en la medida del daño, es decir en su cuantificación, la que resultará mayor en tanto es obvio que la imposibilidad de realizar las tareas habituales repercutirá en las posibilidades productivas del actor y consecuentemente en su capacidad de ganancia, lo que debe tenerse en cuenta al momento de determinar el monto de los daños a reparar, monto que, en el presente caso, no ha sido motivo concreto de agravios, lo cual me impide ingresar a su revisión en esta instancia.

Por lo expuesto, como dije, he de adherir a la solución propiciada en orden a este primer agravio, proponiendo igualmente su rechazo.

3. Con relación al segundo agravio, entiendo, al igual que en el voto que me precede, que resulta de aplicación al presente caso la doctrina sentada por la CSJN en el precedente "TORRILLO", que comparto, y conforme el actor lo propiciara en su demanda (fs. 34).

Ello en tanto encuentro acreditados los requisitos que hacen procedente la pretensión en tanto se ha probado en autos el acto ilícito consistente en omisiones culpables y el nexo adecuado de causalidad entre los daños y los incumplimientos o deficientes cumplimientos por parte de la aseguradora demandada.

Reproduzco a continuación, muy brevemente, algunas consideraciones efectuadas con motivo de emitir mi voto (en minoría en ese caso) en autos: "MUÑOZ, WALTER OSCAR C/ COPGO WOOD GROUP ARGENTINA S.A. Y OTRA S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL" (Expte. Nro.: 505, Folio: 79, Año 2.010, ex Cámara en Todos los Fueros de Cutral Co), sin perjuicio de la disímil solución que propuse ante la diferencia en las cuestiones de hecho acreditadas.

En dicho precedente expresé: "El factor de atribución por el que se la condena es la culpa al omitir el cumplimiento de las obligaciones que la ley pone a cargo de la aseguradora (Art. 1074 del C.C. y Art. 4 ley 23.557 y dec. Reglamentario 170/96). de conformidad con la doctrina sentada por la C.S.J.N., por mayoría, en el caso "TORRILLO", que comparto, no corresponde poner al margen de la responsabilidad con fundamento en las normas del Código Civil a las aseguradoras de riesgos del trabajo, ello es en la medida en que se acrediten los presupuestos exigibles para su procedencia. En el citado fallo se afirma: "... Tratándose de los daños a la persona de un trabajador, derivados de un accidente o enfermedad laboral, no existe razón alguna para poner a una Aseguradora de Riesgos del Trabajo al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Cód. Civil, en el caso en que se demuestren los presupuestos exigibles, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado -excluyente o no- entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales..." (C.S.J.N. "TORRILLO, Atilio Amadeo y otro c/ GULP OIL ARGENTINA S.A. y otro", sentencia del 31/3/09, por mayoría, con disidencia del Dr. Lorenzetti)...."

La Corte, para así decidir, tuvo en cuenta que la LRT, desde su primer artículo encabeza la enumeración de sus objetivos con la idea de la prevención de los riesgos del trabajo, objetivo reafirmado en el mensaje de elevación del P.E. y en el dictamen del miembro informante de la mayoría en el Senado.

Es decir que la faz preventiva en esta materia es, para la ley, de índole primaria, sustancial y primordial, lo que es perfectamente compatible, es más, se impone, teniendo en cuenta el principio protectorio enunciado en el Art. 14bis de la C.N., además de ser consecuente con toda la normativa, estándares y desarrollos internacionales en materia de salud y seguridad del trabajo provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, incluso en normas que son para nosotros derecho interno.

En este camino, para lograr ese objetivo primario e impuesto por normas superiores, la LRT crea un mecanismo, un sistema, en el cual las ART tienen "una participación activa". En el mensaje del P.E. se afirma: "...el rol fiscalizador representa un paso novedoso que potencia los controles sobre las empresas..."

Esta "participación activa" de las ART se revela claramente en las obligaciones que la propia ley y su reglamentación mediante el decreto 170/96 ponen a su cargo.

Entre ellas, y conforme se menciona en el fallo de la Corte: "... la citada ley impuso a las ART la obligación de "adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo" (Art. 4.1); incorporar en los contratos que celebren con los empleadores "un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad, que indicará las medidas y modificaciones que aquéllos deban adoptar en cada uno de sus establecimientos para adecuarlos a la normativa vigente" (Art. 4.2), así como controlar la ejecución de dicho plan y denunciar todo incumplimiento de éste -y de las normas de higiene y seguridad (Art. 31.1.a)- a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (Art. 4.4). Súmase a ello, además de promover la prevención mediante la información a dicha Superintendencia acerca de los planes y programas exigidos a las empresas (Art. 31.1.c), el asesoramiento que deben brindar a los empleadores "en materia de prevención de riesgos" (Art. 31.2.a).

Es decir: "...las ART no son sólo compañías aseguradoras, sino que la LRT las obliga, además, a promover la prevención de los riesgos, a adoptar expresos deberes de contralor del cumplimiento de cada una de sus empleadoras afiliadas, de las normas de prevención y seguridad que la propia LRT, la Ley de Higiene y Seguridad 19.587 (Adla, XXXII-B, 1954) y sus decretos reglamentarios disponen y en su caso las ART están obligadas a denunciar ante la SRT los incumplimientos que verifique en sus aseguradas. También deben brindar capacitación en materia de prevención a los trabajadores. Estas obligaciones surgen de los artículos 4 inciso 1ro y 31 de la LRT y del Decreto 170/96 (Adla, LVI-B, 1741). La normativa citada permite inferir entonces, a diferencia de los sistemas legales precedentes, que no sólo los empleadores están obligados a adoptar medidas para prevenir los infortunios laborales, sino que las ART también son sujetos pasivos de esta carga" (SCHICK, Horacio, LL 2009-C, 169).

Con estas obligaciones legalmente a su cargo, se evidencia que la ley introduce un nuevo sujeto, y que el cumplimiento adecuado de sus obligaciones en la materia es lo que contribuye decisivamente a ese objetivo primario que es la prevención.

Estos sujetos, para cumplir sus obligaciones, han de tener un contacto cercano y permanente con la específica realidad del ámbito laboral, a fin de obrar sobre esa realidad. Además se les exige saberes especializados en materia de prevención, lo que tiene incidencia al momento de tener que evaluar la imputación a título de culpa de la omisión antijurídica.

Colocada la cuestión en este marco normativo, es que la Corte se pronuncia admitiendo que no existe razón para poner al margen del régimen de responsabilidad civil a las ART.

Ello, en tanto se demuestren los presupuestos exigibles para la procedencia de dicha responsabilidad. Es decir, en el marco del proceso, se deben afirmar y demostrar, en este caso, con fundamento en el Art. 1074 del C.C., la omisión antijurídica y culpable y el nexo adecuado de causalidad entre dicha omisión y el daño, lo que considero que en el presente caso ha sido alegado y probado debidamente.



La actora ha afirmado en su demanda concretos incumplimientos, mencionando expresamente qué medidas legalmente previstas fueron omitidas; que ha omitido controlar el cumplimiento de medidas de prevención, que ha omitido efectuar las inspecciones, verificaciones o controles; que ha omitido las denuncias a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo ante los incumplimientos; resultando además, de la prueba producida que estas omisiones antijurídicas y culpables o el cumplimiento deficiente de sus deberes legales, han tenido indudablemente un nexo de causalidad adecuada con daños producidos al actor conforme surge de las pericias obrantes en autos.

Un aspecto clave del fallo "Torrillo", es justamente este vínculo causal que debe existir entre las omisiones culpables a los deberes legales y el resultado dañoso.

Es decir no puede considerarse que las omisiones de los deberes de control y prevención, por sí solos, autoricen a considerar en forma general y abstracta que son condición apta para producir el evento dañoso; aunque tampoco que, dichas omisiones nunca podrían constituir la causalidad jurídica computable a los fines de la responsabilidad.

No se trata de que cualquier accidente determine la responsabilidad civil de la ART, sino que se deben verificar los presupuestos de la responsabilidad caso por caso, y analizar frente a cada siniestro, si la omisión de la ART a sus deberes de contralor, información y capacitación, fue una condición (excluyente o no) para el acaecimiento del siniestro.

4. Con relación al tercer agravio, he de adherir a los fundamentos y solución propiciada en el voto que me precede, por compartirlos, teniendo en cuenta lo expresamente dispuesto por el art. 1 de la ley 26.773 que determina el ámbito de aplicación del régimen de reparación que la norma contempla.

Por todo ello, esta Cámara Provincial de Apelaciones, Sala I,

RESUELVE:

I.- Revocar parcialmente la sentencia obrante a fs. 403/430 de autos, y condenar solidariamente a las demandadas INDIMET SRL e INTERACCIÓN ART SA al pago de la suma de pesos ciento noventa y un mil ochocientos cuarenta y siete con ochenta centavos (\$191.847,80), dispuesta en la sentencia de primera instancia, en la forma y con los intereses que allí se establecen, conforme a lo considerado.

II.- Imponer las costas de alzada en un 30% a la actora y en un 70% a la demandada, de acuerdo a lo expresado.

III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en segunda instancia: Dr. ... en la suma de pesos ... (\$...), Dra. ... en la suma de pesos ... (\$...); Dr. ... en la suma de pesos ... (\$...), Dr. ... en la suma de pesos ... (\$...), conforme a lo considerado, art. 15 Ley 1594.

IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

DRA. GABRIELA B. CALACCIO - DRA. ALEJANDRA BARROSO

DRA. NORMA ALICIA FUENTES - SECRETARIA

REGISTRON° 3, FOLIO I, AÑO 2014.

[Volver al índice](#) [-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"VIVERO JOSE CIPRIANO C/ ZABIA S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 7621/Año 2013) – Acuerdo: 02/14 – Fecha: 03/04/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO INDIRECTO. FALTA DE PAGO DE HABERES. INTIMACION PREVIA.

Corresponde tener como injustificada la situación de despido indirecto en que se colocara el accionante al invocar que la injuria que derivó en la ruptura del contrato de trabajo se debió a la exclusiva culpa de la empleadora debido a la falta de pago en tiempo y forma de sus haberes, pues el dependiente dio por finalizada la relación de trabajo con anterioridad a que la intimación previa exigida para la configuración del despido indirecto fuera recibida o entrara en la esfera de conocimiento del empleador, circunstancia esta que lleva a determinar la ilegitimidad del cese dispuesto por la dependiente, máxime si se tiene presente que la falta de pago de salarios no genera en forma automática el despido indirecto toda vez que para la configuración de la injuria debe cumplirse con la intimación previa.

Texto completo:

ACUERDO: En la ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre, Provincia del Neuquén, a los Tres -03- días del mes de Abril del año dos mil catorce, se reúne en el Salón de Acuerdos la Excm. Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial, Sala I, integrada por los señores Jueces, Dras. Gabriela V. Calaccio y Alejandra Barroso, para conocer del recurso de apelación interpuesto en estos autos caratulados: "VIVERO JOSE CIPRIANO C/ ZABIA SRL S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", Expte. N. 7621, Año 2013, C.A., del Registro de su Secretaría, venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la III Circunscripción Judicial con asiento en Zapala.

Corren agregados por cuerda: sobre con documentación conteniendo actuaciones de la Subsecretaría de Trabajo, Exptes. N° 4251-304/08 y 3251-1210/07.

De acuerdo al orden de votos sorteado la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

I.- Contra la sentencia de primera instancia (fs. 376/383) que hace lugar parcialmente a la acción entablada por el Sr. José Cipriano Vivero condenando a Zabía S.R.L. a pagar la sumas que allí se indican, con más intereses, alza su queja el actor conforme se desprende del escrito de fs. 387/390 vta., la cual merece respuesta de la parte demandada a fs. 394/395 vta.

II.- A.- Agravia al quejoso que la sentenciante no tuviese por acreditada las circunstancias fácticas y jurídicas que lo llevaron a colocarse en situación de despido indirecto y, consecuentemente, considerara que el distracto se produjo por exclusiva culpa del reclamante.



Sostiene que tomar como inicio el telegrama de fecha 12 de septiembre de 2008 es parcializar la realidad acontecida y no entender que dicha intimación es consecuencia de numerosas piezas postales remitidas con anterioridad en las cuales se refleja la situación vivenciada, la que culminó afectando su salud y conformando las injurias que derivaron en el despido indirecto.

Expresa que la intimación aludida precedentemente es producto del cansancio que tuvo que soportar, como consecuencia de los constantes cambios y decisiones que tomaba la empleadora con respecto al pago de sus haberes, y otros incumplimientos que fueron exigidos y denunciados oportunamente, como lo fue el depósito de las remuneraciones en la cuenta sueldo, extremo este que se desprende del contenido de las misivas obrantes a fs. 15/36.

Indica que si bien en la pieza postal del 12 de septiembre de 2008 fue la primera en la cual se estableció el "apercibimiento de considerarse despedido", cierto es que la misma es corolario de los constantes maltratos e incumplimientos realizados por el empleador que no fueron analizados por la sentenciante, extremo este que sin duda alguna demuestra una evidente modificación de los hechos acontecidos y probados, como así también el análisis parcializado y erróneo realizado por la juzgadora.

Manifiesta que la Sra. Jueza de la instancia anterior ha efectuado una valoración arbitraria, parcial y subjetiva de las pruebas producidas en autos toda vez que ponderó la misma en contra del actor en contraposición a la dispuesto en el art. 9 (in dubio pro operario) de la Ley de Contrato de Trabajo.

Afirma que la sentenciante ha actuado de manera parcial y subjetiva en sus conclusiones, apartándose de las reglas de la sana crítica, lo cual invalida la sentencia apelada en cuanto a sus fundamentos.

Efectúa diversas consideraciones fácticas y jurídicas que hacen a su derecho, en especial respecto al tenor de las piezas telegráficas remitidas entre las partes y la incorrecta valoración de la prueba rendida en autos.

Cita posición doctrinaria y jurisprudencia en relación a la forma en la que deben ponderarse la prueba conforme las reglas de la sana crítica. Solicita se haga lugar al recurso intentado y, consecuentemente, se revoque la decisión apelada, con costas a la contraria. Hace reserva de caso federal.

B. En presentación de fs. 394/395 vta. la demandada recurrida peticiona -por los argumentos que allí expone y que doy por reproducidos en honor a la brevedad- el rechazo de la apelación deducida y la confirmación del fallo de primera instancia, con costas a la contraria.

III.- A.- Liminarmente he de indicar que analizado el escrito recursivo entiendo que el mismo cumple con la exigencia prevista en el Art. 265 y concordantes del C.P.C y C., de aplicación supletoria en los presentes de conformidad a lo dispuesto por el art. 54 de la ley 921, motivo por el cual corresponde avocarme al estudio de la queja deducida por el recurrente.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré al recurrente en todas y cada una de sus fundamentos sino sólo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso; Proceso y Derecho Procesal, Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei; La génesis lógica de la sentencia civil, en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

B.- 1) Ingresando al análisis de la desconformidad puesta de manifiesto por el accionante es dable recordar que el despido indirecto es el decidido por el trabajador ante un incumplimiento del empleador de suficiente gravedad que constituye una injuria que impide la continuación del contrato y que para que se perfeccione resulta exigible, en primer lugar, que el empleado intime previamente a su empleador a cumplimentar sus obligaciones, bajo apercibimiento de distracto o ruptura de la relación por exclusiva culpa de la patronal, para dar oportunidad al mismo de retractar su conducta y posibilitar así la continuidad laboral, y en segundo término comuniquen la decisión de extinguir la relación laboral en los términos del art. 243 de la LCT.

El plazo de la intimación, el cual se computa desde la fecha en que el empleador recibe la misma, conforme las previsiones del art. 57 de la L.C.T no debe ser inferior a dos días hábiles toda vez que el principio de buena fe, el cual se encuentra tutelado en el art. 63 del citado cuerpo legal, impone que el mismo sea respetado en el marco de la interpelación formulada por el trabajador a fin de obtener el cumplimiento de la obligación omitida, ello con el fin de no reputar extemporánea cualquier decisión adoptada con antelación al transcurso del mismo.

Lo hasta aquí expresado lleva a concluir que la ruptura del contrato de trabajo dispuesta por el dependiente se torna injustificada cuando el trabajador que se considera injuriado no cumple con la intimación previa para que el patrón cumpla la obligación en un plazo de dos días (cfr. art. 57 de la LCT), o cuando el requerimiento no especifica que la falta de concreción de la obligación provocará la rescisión del vínculo, o no se cumple con la exteriorización de la voluntad de darse por despedido un vez operado el incumplimiento de la patronal (cfr. art. 243 LCT).

En el sentido expuesto se ha indicado: "Es requisito necesario para la válida ruptura de la relación una intimación previa conteniendo no sólo la afirmación de hechos (u omisiones) que configuren incumplimientos cuya corrección se solicite, sino también el apercibimiento bajo el cual se efectúa el emplazamiento, con la finalidad de obtener de la otra parte una revisión de la supuestamente viciosa conducta de que se trata, y posibilitar el ejercicio del derecho de réplica. Esta obligación incumbe tanto al trabajador como al empleador pues ambos deben conocer cuál será la determinación que adoptará el uno o el otro en caso de no considerar satisfechos sus reclamos para garantizar la posibilidad de esgrimir oportunamente sus defensas. Ello hace a un elemental deber de obrar de buena fe. Como puede advertirse, en las intimaciones cursadas con anterioridad a la del 12 de septiembre de 2008 a las que hace referencia el quejoso como no valoradas por la a quo (fs. 25, 27, 29, 31, 33, 34 y 36), el actor no consignó apercibimiento alguno de modo tal que nada hacía prever una ruptura contractual, máxime que los requerimientos formulados pudieron trasladarse a los tribunales a los efectos de su dilucidación sin disolución contractual, honrando el principio consagrado en el artículo 10 de la L.C.T. Si era intención del denunciante -en el caso, el trabajador- extinguir la relación por incumplimiento de los requerimientos formulados debió exteriorizarlo claramente en su intimación. Como no lo hizo, ello no trasciende de la esfera psicológica del denunciante, es indiferente para el derecho y, obviamente inoponible al denunciado. A su turno, el Juez se encontrará inhibido de indagar en el debate la eventual concurrencia de un propósito in mente retento, con vistas a sustanciar una controversia inexistente, por defecto de articulación escrita en la comunicación de denuncia, sobre materia vedada expresamente por la ley" (CNATrab., Sala VIII, 27-4-2012, -Bayares Terraza, Esteban Nicolás c/ Empaher SRL y otro s/ despido" - DT 2012 (julio) 1801).

En igual orden de ideas se ha expresado "[...] La doctrina caracterizada ha establecido que el ordenamiento legal reconoce a las partes del contrato de trabajo el poder de denuncia, como "una posibilidad de liberación unilateral de los compromisos asumidos mediante su celebración, como acto constitutivo ... y elegir el momento en que se va a extinguir la relación sin considerar el perjuicio que una elección caprichosa o exclusivamente acomodada a su conveniencia pueda extinguirla en un momento inoportuno desde el interés de la otra parte, y consiguientemente ocasionar un perjuicio por esa inoportunidad" ("Ley de Contrato de Trabajo Comentada", López, Centeno y Fernández Madrid, T II pag. 907). La jurisprudencia apuntada por la sentencia, se ubica dentro de esta concepción que racionalmente destaca como un deber de prevenir y evitar perjuicio a la otra parte un ejercicio sorpresivo o brusco del poder de denuncia aludido (en el decir de estos autores), dándole un tiempo para evitarlo y tomar las medidas necesarias para ajustarse a lo intimado. Ello se ajusta al principio rector de los contratos en general y también de los contratos de trabajo, el de la buena fe contractual (art. 63 de la L.C.T.). De allí la necesidad de intimar ajustadamente a que, a falta del cumplimiento de lo intimado, se considere efectivizado el efecto extintivo por considerarse injuriosa la omisión. En tal sentido obra la jurisprudencia, poniendo los límites interpretativos adecuados, por el carácter subjetivo de la injuria. En la especie, el trabajador intimó bajo los apercibimientos de iniciar las acciones legales que le correspondan. Ello importa una generalidad, como lo destaca la



sentencia en crisis, ya que la denuncia del contrato impone el deber de poner en conocimiento de la otra parte, concretamente, el acto de denuncia por las causales por las que se intima, como manera previa de adentrarse a lo determinado por el art. 243 de la L.C.T." (CATrab. San Juan, Sala II, 15-10-2011, -Alfaro José Javier c/ Leiva, Jesús Alberto s/ apelación de sentencia- en La Ley Online, AR/JUR/67244/2011); "El mero incumplimiento no basta para dar finiquito al contrato, sino que es menester que el injuriado decida utilizar la facultad que la ley le otorga, y para ello debe intimar al co-contratante incumplidor a cumplimentar sus obligaciones, bajo apercibimiento de esa clase de distracto, para dar oportunidad al injuriante de retractar su conducta injuriosa y posibilitar la continuidad laboral, como además atendiendo a que el derecho de defensa de aquél exige que las causales por las cuales se lo intima sean las mismas que las que sirven para la decisión disolutoria, y las que luego se esgriman en juicio" (CCiv., Com. Trab. y Familia Cruz del Eje, 1995-12-20, -Caprio, Susana I. c/ Moyano, José E.- LLC, 1996-965).

2) En el supuesto bajo análisis es dable precisar que de la pormenorizada lectura de la totalidad de las piezas postales remitidas entre las partes si bien surge que el actor en varias oportunidades denunció incumplimientos del empleador e intimó al mismo a que cumpla con las obligaciones a su cargo, cierto es que la primer oportunidad en que el Sr. Vivero pone en conocimiento del demandado su intención de dar por finalizado el vínculo laboral se produce en fecha 12 de septiembre de 2008 mediante la remisión de la misiva que textualmente reza: "Atento a que a la fecha no se han depositado los haberes correspondientes al mes de Agosto del 2008 y teniendo en cuenta lo establecido en Resolución Nacional Nro. 360/01 y al carácter alimentario de dicho rubro intimo plazo 24 horas regularice tal situación bajo apercibimiento de considerarme en situación de despido indirecto..." (sic).

El extremo apuntado me permite concluir, conforme los argumentos vertidos en el inciso precedente, que la ruptura del vínculo laboral dispuesta por el actor en fecha 17 de septiembre de 2008 tuvo como punto de partida el colacionado remitido en fecha 12 de dicho mes y año toda vez que -reitero- fue a través del mismo en que el trabajador hizo saber su intención de dar por terminado el vínculo laboral para el supuesto en que aquel persistiera en el incumplimiento denunciado (falta cancelación haberes mes Agosto 2008), máxime si se tiene presente que en la pieza postal nombrada en último término (12-9-2008) no se invocó otro incumplimiento y/o conducta de la patronal.

No soslayo que el recurrente en el escrito recursivo sostiene que la sentenciante debió analizar el contexto que se desprende de las piezas telegráficas a fin de establecer si la conducta desplegada por el demandado constituían injuria que justificaba la denuncia del contrato de trabajo por parte del actor, pero cierto es que en virtud a lo normado por el art. 243 de la ley contrato de trabajo la comunicación que hace una parte a la otra sobre los motivos en que funda la ruptura del vínculo laboral deben ser claros, precisos y suficientes por sí mismos, extremo este último que en el caso de autos se producen en la comunicación de fecha 12 de septiembre de 2008 ello en atención a que en el supuesto de despidos indirectos las causales por las que se intima al empleador deben ser las mismas que sirve para la decisión disolutoria.

Cabe agregar que no se me escapa que el quejoso manifiesta "...que en el texto de la intimación se dejó expresa constancia que no sólo la falta de pago de los haberes del mes de agosto 2008 constituyen la injuria, sino que este hecho es uno más de todos los demás incumplimientos" (sic.), pero entiendo que dicha alegación se desvanece con la simple lectura de la pieza postal oportunamente remitida de cuyo texto se desprende en forma clara y contundente que los motivos que lo llevaron a intimar al principal bajo apercibimiento de considerarse despedido fue la falta de acreditación de las remuneración correspondientes al mes antes citado, circunstancia fáctica esta que sin duda alguna resultó, a su entender, suficiente para romper el vínculo laboral en la forma en que lo hizo.

En virtud a lo expresado considero, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, que la interpretación que efectuó la sentenciante respecto al hecho que constituyó la denuncia del contrato de trabajo por parte del actor es irreprochable y ajustada a derecho.

3) Establecido lo anterior cabe analizar si en autos el despido dispuesto por el trabajador es extemporáneo por intempestivo conforme se sostiene en el decisión que el recurrente critica.

El distracto -reitero- se gestó el día 12-09-2008 cuando el actor, frente a la falta de acreditación de los haberes del mes de Agosto de dicho año, intimó a su empleador para que, en el plazo de 24 hs., cumpla con la obligación a su cargo, bajo apercibimiento de considerarse en situación de despido indirecto. De acuerdo con lo informado por el Correo Oficial a fs. 317/319 -prueba que no fuera cuestionada por las partes- dicha comunicación fue recibida por el empleador el 19 de septiembre a las 9.26 horas.

En tanto el reclamante en fecha 17 de septiembre de dicho año a las 13.54 horas remite pieza postal comunicando el cese del vínculo laboral ante la falta de depósito de la remuneración del mes de Agosto, misiva esta que recibida por el principal el 18-9-2008 a las 9.11 horas (cfr. informe de fs. 317/318).

La prueba reseñada demuestra a las claras que el trabajador dio por finalizada la relación de trabajo con anterioridad a que la intimación previa exigida para la configuración del despido indirecto, conforme los argumentos brindados precedentemente, fuera recibida o entrara en la esfera de conocimiento del empleador, circunstancia esta que lleva a determinar la ilegitimidad del cese dispuesto por la dependiente, máxime si se tiene presente que la falta de pago de salarios no genera en forma automática el despido indirecto toda vez que para la configuración de la injuria debe cumplirse con la intimación previa conforme los argumentos brindados precedentemente.

En tal sentido jurisprudencialmente se ha expresado: "Frente a la falta de pago de salarios debe distinguirse entre la mora y la injuria. Para hacer valer la falta de pago de haberes como justa causa del distracto, se requiere la previa intimación formal del pago, apercibiéndose al empleador de las consecuencias jurídicas que se producirán en caso de mantenerse tal actitud. Se trata de una carga fundada en los principios de buena fe y continuidad, sin cuyo cumplimiento el despido indirecto deviene incausado" (CNTrab., Sala I, 1991-06-18, DT 1992-A, 260); "El trabajador tiene la obligación de intimar el pago siempre que reclame prestaciones dinerarias en mora, sin lo cual no se halla habilitado para denunciar el contrato, pues ello configuraría un ejercicio abusivo del derecho. Ello es así, en resguardo de la buena fe que deben tener las partes en la ejecución del contrato, de modo que el empleador esté suficientemente informado de las consecuencias que tendrá su incumplimiento si persiste en el mismo" (CTrab. San Francisco, 17-3-2011, -Balbo Masetto, Viviana Soledad c/ Logia Ciclos SA s/ Demanda indemnización por antigüedad y otros- www.rubinzal.com.ar <<http://www.rubinzal.com.ar>>, Jurisprudencia de Derecho Laboral, RC J 4578/11); "[...] En efecto, este Tribunal reiteradamente ha declarado que la existencia de una deuda de salarios puede constituir injuria, pero para que efectivamente lo sea y se perfeccione el despido indirecto con justa causa, es necesario que antes que el dependiente exteriorice su voluntad de rescindir el contrato, haga llegar a conocimiento del principal la intimación (manifestación de voluntad recepticia) a los efectos de establecer su situación respecto de la relación de trabajo (conf. causas L. 38.415, sent. del 6-X-1987; L. 39.009, sent. del 15-XII-1987; L. 42.622, sent. del 29-VIII-1989; L. 49.563, sent. del 10-XI-1992; L. 63.660, sent. del 2-VIII-2000; L. 76.870, sent. del 21-V-2003; entre otras). Ello es así, porque no es la mora en el pago de los haberes lo que autoriza la rescisión del contrato de trabajo, sino el carácter injurioso que pueda tener la negativa del empleador de cumplir con su obligación o el atraso en la misma una vez intimado su cumplimiento por el dependiente (conf. causas L. 81.499, sent. del 10-IX-2003; L. 79.488, sent. del 23-XII-2003)" (SCBA, 7-6-2010, -Cabrera, Nérida Rosa c/ Arakaki, Héctor Eduardo s/ Despido- en Juba, L97272).

En atención a los fundamentos que anteceden considero, en coincidencia con lo sostenido por la a quo, que en autos corresponde tener como injustificado al despido indirecto invocado.

IV.- Por los argumentos esgrimidos en el apartado precedente, doctrina y jurisprudencia allí citada y en el entendimiento de haber dado respuesta a las críticas del quejoso, entiendo que corresponde rechazar la apelación intentada por el accionante y, consecuentemente confirmar la sentencia de primera instancia en todo aquello que ha sido materia de recurso de la parte actora.

V.- En atención a la forma en la que propicio sea resulta la cuestión traída a consideración de este Tribunal, estimo que las costas de Alzada deben ser impuestas al recurrente en su carácter de vencido (cfr. art. 68 del C.P.C. y C. y 17 de la ley 921).



Teniendo presente el mérito, extensión, calidad del trabajo desarrollado, considero que los honorarios de segunda instancia deben ser regulados de conformidad a las disposiciones del Art. 15 de la ley de aranceles profesionales.

En definitiva, de compartirse mi voto, correspondería: a) Confirmar el fallo de grado en todo cuanto fue materia de recurso y agravios; b) Fijar las costas de Alzada a cargo del recurrente vencido; c) Regular los honorarios de segunda instancia conforme las puestas previstas en el art. 15 de la ley 1.594, en un 28% de lo regulado en la instancia de grado, con más IVA en caso de corresponder.

Así voto.

Y la Dra. Gabriela V. Calaccio, dijo:

Que por compartir en un todo el análisis, fundamento y solución dada por mi colega preopinante voy acompañar su resolución votando en igual sentido.

Por todo ello, esta Cámara de Apelaciones Provincial,

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia dictada con fecha 31 de mayo de 2013 que luce a fs. 376/383 en cuanto fuera materia de agravios para la accionante.

II.- Imponer las costas de alzada al recurrente vencido.

III.- Regular los honorarios de los profesionales por los trabajos de alzada al Dr. ... en el doble carácter de patrocinante y apoderado del actor en la suma de pesos ... (\$...), al Dr. ... en el doble carácter de patrocinante y apoderado del demandado en la suma de pesos ... (\$...) con mas alícuota IVA a quien corresponda.

IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

DRA. GABRIELA B. CALACCIO - DRA. ALEJANDRA TRONCOSO

DRA. NORMA ALICIA FUENTES - SECRETARIA

REGISTRO N° 2, FOLIO I, AÑO 2014.

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SUCESORES DE RUIZ LUIS OMAR S/ APREMIO" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 7665/2014) – Interlocutoria: I I/14 – Fecha: 03/04/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

COSTAS. IMPOSICION DE COSTAS. COSTAS A LA PARTE ACTORA.

Corresponde confirmar la sentencia que impone las costas a la actora pues se advierte que si bien el ejecutado contribuyó con su accionar moroso a la iniciación de las actuaciones judiciales para perseguir el cobro de la deuda por parte de la Administración Pública provincial, también se ocupó de acogerse a un plan de pago que ya había cancelado a la fecha de la sentencia atacada.

Si la actora [Estado Provincial] acepta el pago en cuotas de la deuda que reclama en concepto de impuesto inmobiliario, no puede pretender luego se ordene se mande llevar adelante la ejecución por la misma deuda, solicitando el rechazo de la excepción de pago opuesta.

Texto completo:

ZAPALA, TRES - 03 - de ABRIL de 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SUCESORES DE RUIZ LUIS OMAR S/ APREMIO", Expte. N° 7665 - Año 2014, del Registro de la Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial, Sala I, originarias del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la III Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Zapala.

Reunidos en Acuerdo las señoras Juezas Dras. Gabriela Calaccio y Alejandra Barroso ante la presencia de la Sra. Secretaria de Cámara Dra. Norma Alicia Fuentes, a efectos de resolver el recurso de apelación deducido, y

CONSIDERANDO:

Que llegan a conocimiento de esta Sala las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto a fs. 68/71 por la parte actora contra el auto dictado con fecha 13 de noviembre de 2013 que luce a fs. 65/67 en tanto en el mismo se le imponen las costas del proceso.

Sostiene el quejoso, que la sentenciante impone las costas a su parte en tanto entiende que al momento de efectuarse las intimaciones a los herederos los pagos existían y debía estar en conocimiento de la actora y que tal accionar determinó a los demandados a la necesidad de intervenir en el presente proceso en defensa de sus derechos.

Indica, que si bien resulta cierto que los demandados han adherido a un plan de pago luego de iniciada la demanda, los sucesores no han abonado las costas del presente proceso, tales como gastos de justicia y honorarios.

Recalca que la decisión de la judicante provoca agravio por cuanto afecta la propiedad del Estado Provincial que ante la actitud esquivada del deudor remiso debe iniciar la correspondiente acción tendiente a la percepción de a deuda y encima soportar la imposición de costas.

Entiende, que debe analizarse con prudencia, equidad y justicia, el estado de morosidad de los demandados, lo que surge de la fecha en que se acogen al plan de facilidades, 21 de septiembre de 2011, de la fecha de emisión de la boleta de deuda 10 de noviembre de 2010 y de la fecha de interposición de demanda en fecha 23 de diciembre de 2010, deduciendo entonces, que el plan de pago suscripto por la heredera fue realizado en forma extemporánea, esto es con posterioridad al inicio de las actuaciones, con lo cual a su entender queda claro la mora del accionado y/o de los continuadores de la personalidad del mismo.



Agrega, que se desprende en forma manifiesta que el demandado no cumplió con su obligación fiscal del que resulta sujeto pasivo el día del vencimiento de ésta.

Expresa, que la boleta de deuda objeto de la presente ejecución es de \$876,31, correspondiente a la cuota I del año 2005 a la 08 del año 2009 por impuesto inmobiliario, siendo que los herederos del demandado suscribieron el plan de pagos en fecha 21/09/11, resulta claro que se encontraban en mora 6 años, sin haber suscripto hasta el momento de la interposición de la demanda plan de pago alguno.

Luego de efectuar conceptos reiteratorios respecto de la morosidad de los demandados al momento de interposición de la demanda, refiere a los arts. 558 del CPCC y 68, de los que se desprende la consagración en nuestro ordenamiento procesal del principio objetivo de la derrota en la imposición de costas, haciendo hincapié en las excepciones previstas que justifican el apartamiento de dicho principio como el caso de marra.

Seguidamente cita doctrina y jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

Concluye solicitando la revocación de la sentencia insistiendo en que el presente trámite debió ser iniciado a los fines de obtener el cumplimiento de una obligación fiscal impaga al momento de interponer la demanda.

Ordenada la sustanciación del recurso mediante providencia que luce a fs. 72, los demandados han guardado silencio al respecto, quedando los autos en estado de resolución.

A efectos de proceder a la resolución del conflicto puesto en análisis, consideramos oportuno efectuar una breve reseña de las actuaciones tendientes a echar luz a la situación planteada.

De esta forma, se advierte que la presente demanda se inicia con fecha 23/12/10 (ver fs. 5 vta.); en fecha 22/09/11 comparece la señora Olga Cumillán poniendo de manifiesto el fallecimiento del demandado de autos, a fs. 13/14 obra agregado mandamiento diligenciado con fecha 13/09/11, luego de denunciado los herederos, a fs. 31 la Dra. Martina se inhibe de continuar entendiendo en las actuaciones atento la tramitación del sucesorio, a fs. 34 la Dra. San Martín se avoca al conocimiento de la causa y ordena mandamiento de intimación de pago, embargo y citación de remate contra los herederos con fecha 17/08/12, a fs. 44/45 comparece la Sra. Cumillán solicita nulidad de la notificación e interpone excepción de pago atento el libre deuda N° 5271610 de fecha 20/08/13 expedido por la Dirección de rentas de la Provincia del Neuquén; a fs. 60/64 contesta el traslado la accionante y a fs. 65/67 se dicta auto resolutorio por la que se rechaza la nulidad planteada acogiéndose favorablemente la excepción de pago, e imponiendo las costas al ejecutante, circunstancia que viene apelada.

Así las cosas y luego del breve relato, de la confrontación de las fecha se advierte que en el momento en que el ejecutante interpone la acción (23/12/10), los demandados se encontraban en mora, que se presentan a fs. 7/11 en fecha 23/09/11.

Se desprende de autos asimismo, que los mandamientos librados a fs. 41 y agregados a fs. 47/56 fueron diligenciados en fecha 15 de agosto de 2013 y el libre deuda agregado a fs. 43 fue expedido en fecha 20/08/13, reconociéndose a fs. 59 la existencia de un plan de pagos que data desde 21/09/11.

En este contexto surge, que la acción fue iniciada en fecha anterior a la cancelación de la deuda, sin embargo previo al dictado de la sentencia, los demandados la habían cancelado (ver fs. 59).

Continuando con el análisis de los agravios, somos contestes con el recurrente en el sentido que nuestro Código de procedimiento recepta el principio objetivo de la derrota, tanto en el art. 68 del CPCC como en el art. 558 del mismo cuerpo legal cuando refiere al proceso ejecutivo.

Que el art. 558 del CPCyC regla que "Las costas del juicio ejecutivo serán a cargo de la parte vencida, con excepción de las correspondientes a las pretensiones de la otra parte que hayan sido desestimadas. Si se hubiese declarado precedente la excepción de pago parcial, al ejecutado se le impondrán sólo las costas correspondientes al monto admitido en la sentencia" (textual).

Que en los presentes autos, se advierte que si bien el ejecutado contribuyó con su accionar moroso a la iniciación de las actuaciones judiciales para perseguir el cobro de la deuda por parte de la administración, también se ocupó de acogerse a un plan de pago que ya había cancelado a la fecha de la sentencia atacada.

De esta forma respecto al reparo formulado en cuanto a la forma en que han impuesto las costas del proceso, a la luz de los argumentos expuestos en el recurso y las particularidades del caso y sin perjuicio de lo resuelto en anteriores pronunciamientos en esta materia en la anterior Cámara, (vrg., Provincia del Neuquén c/ Filippi Lucas José expte. 7339/121), un nuevo y profundizado estudio de la cuestión ha llevado a modificar dicha postura, conforme resulta de los autos: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ INMET HUINCUL SRL S/ APREMIO" (Expte. Nro.: 740, Folio 122, Año 2.012), del Registro de la Secretaría Civil de la ex Cámara en Todos los Fueros de Cutral Co que compartimos.

Así se ha expresado oportunamente: "...De conformidad con lo dispuesto por el art. 68, primer párrafo del C.P.C.C., se establece como principio general que el vencido en juicio, sea actor o demandado, debe pagar los gastos del proceso. En nuestro ordenamiento jurídico el principio rector en materia de costas encuentra su razón en el hecho objetivo de la derrota, es decir que el vencimiento, como principio, es el presupuesto de esta condena accesoria y la justifica.... En este sentido, el vencido es aquel contra el cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial" (cfr. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial comentado", T. I, pág. 261).

El Código Procesal en sus arts. 68 y 558 adopta la teoría del hecho objetivo de la derrota, como principio general, y, excepcionalmente, permite al juez apreciar aspectos subjetivos para eximir al vencido. La eximición de costas además de excepcional es de carácter restrictivo y sólo puede disponerse cuando existen motivos fundados y estas razones deben ser suficientemente serias. Aún en este supuesto excepcional, la facultad otorgada por la normativa citada no habilita al Juez a liberar al vencido de todas las costas ocasionadas, sino solamente de las del litigante vencedor. "El vencido, a quien se exime de responsabilidad de las costas, debe cargar con las propias y, en su caso con parte de las comunes, según que la eximición tenga carácter total o parcial". (Roland Arazi y Jorge A. Rojas; "Código procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo I, pág. 254,257 y 260).

II. Conforme surge de autos y de la documentación acompañada por la propia actora (fs. 59), ya desde el auto que ordena la primera intimación de pago a los herederos (de fecha 17/8/12), éstos habían suscripto un plan de pagos con la actora (representada en estos por sus apoderados), de lo cual debían tener conocimiento, ya que son actos de su representada. Sin embargo, con fecha 26/2/13, reiteran su pedido de intimación de pago (fs. 36), con fecha 18/6/13 reiteran pedido de mandamiento de intimación de pago (fs. 39), diligencia que finalmente se efectiviza el día 15 de agosto de 2013 (fs. 47/56) vta., es decir, con posterioridad a la suscripción del plan de pago, aceptado por la actora en forma autocontradictoria con lo peticionado en autos por sus representantes.

A ello debe agregarse que, al contestar la excepción de pago, los apoderados de la actora se oponen a la procedencia de la excepción solicitando expresamente su rechazo y pretendiendo se mande llevar adelante la ejecución por el monto pretendido, que, conforme surge de autos, fue materia de un acuerdo en la forma de pago por su propia representada. Esta actitud procesal entendemos fue la que la a quo, en postura que compartimos, ha tenido en cuenta fundamentalmente para la imposición de costas en la forma en que lo hizo, en tanto afirma que este pago debía estar en conocimiento de la actora (ya que ella misma lo implementa), y la actuación posterior en estos autos generó la necesaria intervención de la demandada en defensa de sus derechos.

Si la actora acepta el pago en cuotas de la deuda que reclama, no puede pretender luego se ordene se mande llevar adelante la ejecución por la misma deuda, solicitando el rechazo de la excepción opuesta.

III. En estos términos, y dado que la actividad del Estado se presume realizada en el marco legal, debemos considerar que la Dirección de Rentas ha cumplido con su obligación de informar debidamente a la Fiscalía de Estado la existencia del convenio de pago efectivizado, con anterioridad a la traba de la litis. A la fecha en que los demandados son intimados de pago la Provincia de Neuquén no podía desconocer, al



menos legalmente, que existía el convenio de pago en cuotas a tenor de las obligaciones establecidas en el Decreto N° 2106/10, dictado para fomentar el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias y que incluye las deudas respecto de las cuales se ha iniciado cobro judicial, así como también su art. 4, que dispone expresamente que "...Si respecto de la deuda a regularizar existieren actuaciones judiciales en trámite, previo a la efectivización del plan de pagos, la Dirección Provincial de Rentas informará dicha situación a la Fiscalía de Estado".

A su vez, tenemos en cuenta que la parte actora se opuso expresamente a la excepción de pago opuesta (fs. 26/27), lo que torna inaplicable el art. 70 del C.P.C.C., máxime cuando debió haber tenido conocimiento del acuerdo al que arribara su representada, y si bien el demandado estaba en mora, los trámites posteriores a la iniciación de la demanda no resultan actuaciones necesarias para el cobro del crédito, ya que éste había sido objeto de un convenio de pago.-

Asimismo, el demandado ha incurrido en gastos necesarios para asumir su defensa en el proceso y obtener el reconocimiento de su derecho, y ha resultado vencedor, con lo cual tiene derecho al resarcimiento de éstos.

Por lo expuesto, cabe consignar que, compartimos la postura sostenida por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral de la I Circunscripción Judicial, en una causa similar a la presente, autos: "Provincia del Neuquén c/ López, Elías s/ apremio" (Expte. N° 363.369/8).

Del citado fallo se desprenden dos posturas, una minoritaria, debidamente fundamentada por el Dr. Ghisini, en cuanto a imponer las costas por su orden, y la mayoría (Dres. Medori y Lorenzo García), que por el contrario entendieron que las costas debían imponerse al vencido atento los términos del art. 558 del C.P.C.C., tal como surge de estas actuaciones.

Transcribimos en lo pertinente los argumentos vertidos en esa oportunidad por la minoría: "... II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, observamos que de las constancias de autos, la demanda ejecutiva (fs. 3), tendiente a procurar el pago del impuesto inmobiliario, se inició el 10/12/2007, es decir, con anterioridad al plan de pagos suscripto extrajudicialmente el día 4 de junio de 2008, por el Sr. Elías López y la Dirección Provincial de Rentas".

"Así entonces, puedo afirmar que al momento de la interposición de la demanda, el accionado se encontraba en mora, situación ésta que amerita en principio, que deba soportar las costas de la presente ejecución".

"Ahora bien, por otra parte advertimos también que la actora a pesar de haber acordado el plan de facilidades de pago, retiró y diligenció el mandamiento de intimación de pago y embargo el 6/10/08, conforme surge de la constancia de fs. 23 vta."

"Así pues, las conductas asumidas por las partes, ameritan que las costas sean impuestas por su orden".

"En efecto, por un lado, el accionado dio motivo al inicio de estas actuaciones, y por el otro, fue la propia accionante quien a pesar de haber otorgado facilidades de pago extrajudicialmente y por la misma deuda que aquí se reclama, diligenció un mandamiento de intimación de pago y embargo, que resultaba innecesario".

"En tal sentido la Jurisprudencia ha dicho: "Las costas deben ser impuestas en el orden causado en el caso en que, por acuerdo de partes se canceló la deuda y fue innecesario dictar la sentencia de ejecución". (Autos: Dirección Nacional de Recaudación Previsional c/ Boletín Oficial e Imprenta Provincial de San Juan s/ ejecutivo. Tomo: 314 Folio: 1070 Magistrados: Levene, Cavagna Martínez, Fayt, Barra, Nazareno. Exp.: D. 442. XXI. - Fecha: 17/09/1991)".

"Y que: "El estado de mora del ejecutado es suficiente razón para promover la ejecución fiscal, debiendo, por ende, cargar con las costas judiciales. Sin embargo, el hecho de acogerse él mismo al régimen de facilidades de pago implementado en el decreto 1249/95, cancelando el capital reclamado, con más sus intereses y recargos, sin que el ejecutante lo pusiera de manifiesto en el expediente, no autoriza a éste último a proseguir con la acción por el monto deducido, limitándose el marco de la ejecución a las costas y gastos judiciales" (Autos: M.C.B.A. c/ SCHIANO Y CIA. S.A. s/ EJECUCION FISCAL - N° Sent.: 099159 - Civil - Sala I - Fecha: 19/08/1997)".

Sin perjuicio que de los antecedentes referidos en los que se comparte la postura en minoría citada precedentemente, en el presente caso, estando al alcance de los agravios vertidos y por el principio de congruencia, no resulta pertinente apartarse de lo planteado por la parte, debiendo consecuentemente confirmarse el decisorio apelado.

Por lo expuesto, esta Cámara Provincial, S. Uno,
RESUELVE:

I.- Confirmar el punto III del auto dictado con fecha 13 de noviembre de 2013 conforme lo considerado, debiendo mantenerse las costas de la instancia de grado a la ejecutante, sin costas de alzada por no haber mediado sustanciación conforme lo considerado.

III.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

DRA. GABRIELA B. CALACCIO - DRA. ALEJANDRA TRONCOSO

DRA. NORMA ALICIA FUENTES - SECRETARIA

REGISTRO N° 11 FOLIO I, AÑO 2014.

[Volver al índice](#)
[-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"OTERO ARIEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ INCIDENTE ART. 31 DEL CPCCC" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial" – Sala I - (Expte.: 5228/2014) – Interlocutoria: 09/14 – Fecha: 08/04/2014

DERECHO PROCESAL: Excusación. Recusación.

CONTIENDA NEGATIVA DE COMPETENCIA. CAUSALES DE EXCUSACIÓN. LITISPENDENCIA. DELICADEZA Y DECORO. RECHAZO.

La contienda negativa de competencia suscitada entre los Juzgados de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con asiento en la ciudad de Villa La Angostura y el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Junín de los Andes debe ser dirimida a favor de la competencia del primero de los organismos nombrados, toda vez que la primera de las causales en que el magistrado fundamenta el



apartamento, tiene enclave normativo en el art. 17 inc. 3° del ordenamiento adjetivo, no tendrá acogida favorable, pues tal como surge de la certificación actuarial labrada al efecto de conocer el estado del pleito pendiente, surge que el beneficio de litigar sin gastos que la Comunidad Mapuche Paichil Antriao iniciara a fin de hacerlo valer en la acción principal que interpondrá en su contra -a título personal- por daños y perjuicios que habría ocasionado el magistrado por el cumplimiento de una sentencia dictada oportunamente en el pleno ejercicio de la pública autoridad, concluyó por caducidad de instancia -la cual se encuentra firme y consentida-. También surge de esa certificación que no se inició ningún proceso de carácter principal en relación a la causa que se invocara al momento de petionar ese beneficio de gratuidad por parte de la Comunidad, lo que implica la inexistencia de algún motivo para sospechar de la imparcialidad del titular del Juzgado de Villa La Angostura en la tramitación y decisión del proceso en cuestión.

Si bien con la amenaza de la interposición de una acción en contra del juzgador, podría traer consigo la vulneración del ánimo de ese magistrado, sospechándose así de su imparcialidad al momento de dirimir la contienda suscitada entre las partes del proceso, lo cierto es que todo ello debe rendirse ante la honorabilidad del cargo y del magistrado que lo ostenta, quien debe poder resolver la cuestión alejado de todas las displicencias que una situación como la descripta podría enervarse en el juzgador.

“...el estado anímico que crean determinados contextos o situaciones que podría incidir sobre la conciencia del magistrado al momento de decidir, no puede quedar librado a la sola valoración de quien lo invoca. Deben mediar circunstancias de excepción, debidamente expuestas, las que se analizarán con suma estrictez a los fines de su admisión o rechazo. Ello, en resguardo del derecho del subrogante a oponerse, como lo autoriza la ley, y del principio de que los juicios deben iniciarse y concluir ante los jueces naturales...” [Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, sala Civil y Comercial (STSantiago del Estero) (SalaCivilyCom), del voto en disidencia del Dr. Argibay en autos “Bravo Noemí Ester c/ Kovalchuk Raúl y otros”, 26/02/2010 puede leerse en HYPERLINK www.laleyonline.com.ar].

Texto completo:

Zapala, 08 de Abril del año 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas “OTERO ARIEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ INCIDENTE ART. 31 DEL CPCCC”, Expte. N° 5228/2014 del registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura, reunidas en Acuerdo las señoras Vocales de la Sala I, Dras. Gabriela Calaccio y Alejandra Barroso, a efectos de resolver, en los términos del art. 47 de la ley 2891 y;

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 12/13, el señor Juez titular del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura -en adelante el Juez de Villa La Angostura-, en fecha 05 de Marzo del corriente año, resolvió inhibirse para entender en los autos caratulados “OTERO ARIEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ ACCION DE AMPARO”, Expte. N° 5216/2014, en atención a que, en esas actuaciones se constituye como co actora la Comunidad Mapuche Paichil Antriao -en adelante la Comunidad-, representada por el Lonko de la comunidad, señor Ernesto Antriao.

Asegura el Juez de Villa La Angostura que el día 20 de Marzo de 2012 fue notificado personalmente de que la indicada Comunidad interpuso acción judicial por ante el Tribunal Superior de Justicia, en la Secretaría Civil de Demandas Originarias, en autos caratulados “Comunidad Mapuche Paichil Antriao s/ Beneficio de litigar sin gastos”, Expte. N° 3563/2011, a fin de hacerlo valer en la acción principal que la Comunidad interpondrá en su contra -a título personal- por daños y perjuicios que habría ocasionado el magistrado por el cumplimiento de una sentencia dictada oportunamente en el pleno ejercicio de la pública autoridad que le fuera conferida, resultando por ello que se encuentra siendo demandado judicialmente en forma personal.

Considera que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 30 y 17 inciso tercero del C.P.C. y C., corresponde que se aparte del conocimiento del presente proceso, ya que la circunstancia de haber sido demandado en forma personal, afecta indefectiblemente la posibilidad de seguir entendiendo en estos autos en forma imparcial y ajustada a derecho, por afectarle en su fuero más íntimo y causándole violencia moral decidir acerca de los intereses de quien lo ha demandado.

Por ello, entiende (y cita doctrina en apoyo de sus argumentos), que por esos motivos se encuentra obligado a remitir el presente proceso para que continúe en su conocimiento el Juez que corresponda con el orden de subrogancia establecido por la Ley 1436 y Acuerdos concordantes del Tribunal Superior de Justicia.

II.- A fs. 14/17 el Señor Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial -en adelante el Juez de Junín de los Andes-, resolvió en fecha 10 de Marzo de 2014 no aceptar la excusación deducida por Juez de Villa la Angostura.

Surge de las constancias de autos que con fecha 7 de Marzo de 2014 la Dra. Carolina Amarilla -Secretaria del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura- certifica una comunicación telefónica que mantuvo con la Secretaria de Demandas Originarias del Tribunal Superior de Justicia, desde donde se le informa que en los citados autos caratulados “Comunidad Mapuche Paichil Antriao s/ Beneficio de litigar sin gastos”, en fecha 11 de diciembre de 2013 se ha dictado la Resolución Interlocutoria N° 679/2013 por medio de la cual se ha resuelto la caducidad de instancia de ese proceso. Encontrándose dicha resolución firme y consentida a la fecha de la certificación actuarial.

Finalmente certifica la Dra. Amarilla que hasta la fecha no se ha iniciado proceso alguno de carácter principal en relación a la causa que se invocara al momento de petionar el mencionado beneficio de gratuidad por parte de la Comunidad Paichil Antriao.

Luego de ello, expresa el Juez de Junín de los Andes, que si bien en el pasado y mientras estuvo en trámite el beneficio de litigar sin gastos invocado por el Juez de Villa La Angostura, aceptó su excusación en otros procesos, en el entendimiento que la promoción de ese beneficio (para hacerlo valer en un proceso de daños y perjuicios en su contra) podría causarle violencia moral el hecho de intervenir en otros procesos



que involucren a la Comunidad Paichil Antriao y comprometer así su imparcialidad, entiende que habiendo culminado dicho proceso por caducidad de instancia, es necesario que modifique tal criterio.

Seguidamente, refiere el magistrado de Junín de los Andes, que su par de Villa La Angostura para fundar su excusación invoca el inciso 3° del artículo 17 del Código Procesal, pero sin embargo el beneficio de litigar sin gastos no constituye técnicamente la demanda o pleito que prevé la norma antes citada, ni se encuentra pendiente de resolución. Además, que tal como surge de la certificación efectuada por la Secretaría del Juzgado de Villa La Angostura, la Comunidad Paichil Antriao no promovió en ningún momento las actuaciones principales, y tampoco parece probable que ello ocurra, toda vez que entiende que la acción estaría prescripta.

Es de su opinión también, que quien estaría en mejores condiciones de resolver en el presente es el titular del Juzgado de Villa La Angostura, por ser quien mejor conoce la realidad de su localidad, toda vez que se encuentra empapado de su problemática, idiosincrasia y del marco en el que se sancionó su Carta Orgánica.

Cita doctrina y jurisprudencia que considera avalan la postura por él asumida en este proceso.

III.- Principiando el análisis del conflicto negativo de competencia traído a conocimiento de esta Alzada, adelantamos que existen varios motivos por los cuales consideramos que las presentes actuaciones deben tramitar ante el titular del Juzgado de Villa La Angostura.

La primera de ellas radica en la inexistencia de un juicio pendiente entre el Juez excusado y la Comunidad Paichil Antriao, quien reviste el carácter de co-actora junto con otras organizaciones intermedias y vecinos de la Ciudad de Villa la Angostura.

Es que surge de las constancias de estos autos la certificación efectuada por la Dra. Carolina Amarilla –Secretaria del Juzgado de Villa La Angostura- de la cual se desprende no solo que el beneficio de litigar sin gastos invocado por el Magistrado de Villa La Angostura como causal de excusación concluyó por caducidad de instancia –la cual se encuentra firme y consentida- sino que también surge de esa certificación que no se inició ningún proceso de carácter principal en relación a la causa que se invocara al momento de peticionar ese beneficio de gratuidad por parte de la Comunidad, lo que implica la inexistencia de algún motivo para sospechar de la imparcialidad del titular del Juzgado de Villa La Angostura en la tramitación y decisión del proceso en cuestión.

Debemos resaltar que, si bien la certificación demuestra una circunstancia actual, lo que no determina que en el futuro la Comunidad podría cristalizar la demanda de daños y perjuicios contra el titular del Juzgado de Villa La Angostura, lo cierto es que la norma en análisis determina una situación preexistente al inicio del proceso en el cual el juzgador decide su excusación.

Dicho ello, debemos aclarar que no se nos escapa que el Juez de Junín de los Andes al momento de la traba del conflicto negativo de competencia enuncia que la acción de daños y perjuicios estaría prescripta –por fundarse en una sentencia dictada en el año 2007-, no obstante, entendemos que ello no reviste en el caso una circunstancia primordial a considerar, a poco que se repare que lo sustancial es que en la actualidad no se configura la causal prevista por el artículo 17 inciso 3 del Código Procesal, toda vez que como lo sostuviéramos precedentemente –y como surge de la certificación actuarial de fojas 14- no existe ningún proceso pendiente que amerite la excusación ensayada por el Juez de Villa la Angostura.

Es primordial consignar en este punto que, si llegado el caso, la acción contra el Magistrado de Villa La Angostura se viera materializada, entendemos que tampoco en este proceso correspondería admitir su apartamiento –por lo menos por ese motivo-, en el entendimiento de que la causal prevista en la norma citada debe encontrarse “pendiente”, es decir configurarse con anterioridad a la interposición de la acción que se promueve y es materia de la excusación, pues lo contrario daría lugar a ciertas argucias procesales encuadradas dentro del concepto del abuso del proceso, por cuanto una de las partes para lograr el apartamiento de algún magistrado, podría iniciarle un proceso por cualquier motivo, consagrando un mecanismo que llevaría al debilitamiento de la garantía de los jueces naturales (cfr. Elena I. Highton – Beatriz A. Arean, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Ed. Hammurabi, tomo I, pag. 435).

IV.- Ahora bien, el segundo motivo hallado que afirma la decisión a la que arribamos, es que si bien con la amenaza de la interposición de una acción en contra del juzgador, podría traer con si la vulneración del ánimo de ese magistrado, sospechándose así de su imparcialidad al momento de dirimir la contienda suscitada entre las partes del proceso, lo cierto es que todo ello debe rendirse ante la honorabilidad del cargo y del magistrado que lo ostenta, quien debe poder resolver la cuestión alejado de todas las displicencias que una situación como la descrita podría enervarse en el juzgador.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que “corresponde rechazar la excusación presentada por un ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación –en el caso, para entender en un amparo interpuesto contra la ley 25.561, complementarias y modificatorias-, sustentando en un sentimiento de inquietud que lo afecta, pues tal estado anímico no puede ser tal que afecte las virtudes de prudencia y fortaleza que les son reconocidas, y dicha imputación es insuficiente para que los jueces de la Corte se excluyan de la alta responsabilidad de juzgar” (CSJN, 1/3/2000, “Banco Societe Generale s/ solíc. Interv. Urg. en Conti, Alba A. c. P.E.N.” LL, 2000-B-452).

Surge de la excusación del Juez de Villa La Angostura que citó también el artículo 30 del Código Procesal, sin determinar específicamente cuales serían las causas fundadas en motivos graves de decoro y delicadeza que le impiden intervenir en esta causa, por ello destacamos aquí que “...el estado anímico que crean determinados contextos o situaciones que podría incidir sobre la conciencia del magistrado al momento de decidir, no puede quedar librado a la sola valoración de quien lo invoca. Deben mediar circunstancias de excepción, debidamente expuestas, las que se analizarán con suma estrictez a los fines de su admisión o rechazo. Ello, en resguardo del derecho del subrogante a oponerse, como lo autoriza la ley, y del principio de que los juicios deben iniciarse y concluir ante los jueces naturales...” [Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, sala Civil y Comercial (STSantiago del Estero) (Sala CivilyCom), del voto en disidencia del Dr. Argibay en autos “Bravo Noemí Ester c/ Kovalchuk Raúl y otros”, 26/02/2010 puede leerse en HYPERLINK www.laleyonline.com].

V.- Existe también un último motivo que nos impulsa a decidir en la forma aquí enunciada. Sabido es que el instituto que ahora analizamos debe ser examinado de manera restrictiva dado que los procesos deben iniciarse y culminar su tramitación ante el juez natural, conforme lo prescribe el artículo 18 de la Carta Magna, así se ha dicho que “la estrictez que debe presidir el examen de las causales de recusación se hace extensiva a la excusación, pues no procede en ausencia de razones significativas y reales porque de lo contrario el apartamiento del titular de la jurisdicción entraría en colisión con el principio según el cual, los litigios no solo deben iniciarse y sustanciarse ante los jueces naturales de acuerdo con el ordenamiento legal vigente, sino componerse o fallarse por ese mismo juez” (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 14/11/96, “Taboada Roldan, Juan J. c Telefónica de Argentina S.A.”, LL, 1997-B-794).

Al respecto nuestro máximo tribunal se ha manifestado expresando que ‘...El instituto de la excusación -al igual que la recusación con causa creado por el legislador- es un mecanismo de excepción, de interpretación restrictiva con supuestos taxativamente establecidos (arts. 30 y 17, Cód. Procesal) para casos extraordinarios, teniendo en cuenta que su aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los jueces y la consecuente alteración del principio constitucional del juez natural’ (CSJN, 30/4/96, ‘Industrias Mecánicas del Estado c. Borgward Argentina S.A.’; JA, 1997-I, síntesis -DOCTRINA JUDICIAL, 1996-2-528- puede leerse en www.laleyonline.com.ar).

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Única Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial de Apelaciones del Interior,

RESUELVE:

I.- Declarar la competencia del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con asiento en la ciudad de Villa La Angostura para entender en el presente.



II.- Comuníquese al Señor Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Junín de los Andes. A tal fin, ofíciase con adjunción de copias de la presente.

III.- Regístrese y remítanse las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de la ciudad de Villa La Angostura.

Dra. Gabriela Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Registro de Sentencias Interlocutorias Nro.: 09/2014.

[Volver al índice](#) -[Por Organismo](#)
-[Por Tema](#)
-[Por Carátula](#)

“DEFENSORA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE E/R DE LOS MENORES C.M.E; C.L.S.; G.M.A. Y B.O.M C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 7666/2014) – Acuerdo: 01/14 – Fecha: 26/02/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

VIVIENDA DIGNA. MENORES DE EDAD. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO. ACCION DE AMPARO. VIA IDONEA. CITACION DE TERCEROS. IMPROCEDENCIA.

En atención a la índole de los derechos humanos cuya protección se solicita en los presentes, en el sentido que se haga efectiva la operatividad derivada del derecho a una vivienda digna para los menores de autos, a efectos de preservar la vida y la salud de unos niños que se encuentran en una situación de vulnerabilidad extrema, aparece indudable que el amparo es el cauce procesal más idóneo para dar respuesta judicial al objeto de esta litis.

Deviene acertado el rechazo del sentenciante de grado, a la solicitud de citación de la Municipalidad de Zapala, en un amparo iniciado a fin de que se haga efectiva la operatividad derivada del derecho a una vivienda digna para los menores de autos, entendiéndose el quejoso que necesariamente dicho municipio se encuentra alcanzado por la sentencia, dado que es quien brinda ayuda económica a los menores conjuntamente con el Estado Provincial, pues la intervención de terceros en el marco de la acción de amparo, es de carácter restrictivo. Y, si bien asumo la trascendencia que posee la articulación de políticas entre los distintos estamentos estatales dentro del plan constituyente local, como expresión del federalismo de concertación que ha campeado el espíritu del poder constituyente reformador de 2006, no encuentro que el rechazo del requerimiento de intervención de aquél municipio afecte derecho subjetivo público alguno de la comuna, por cuanto el resultado de este litigio impacta sobre el bloque de obligaciones que asumiera constitucionalmente el Estado Provincial a efectos de dar satisfacción prioritaria a los derechos e intereses de los niños y niñas, y en especial de aquellos con discapacidades, cuya situación de desamparo no puede justificarse mediante requerimientos procesales que desatienden a la urgencia del caso.

Texto completo:

ACUERDO: En la ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre, Provincia del Neuquén, a los 26 días del mes de febrero del año dos mil catorce, se reúne en el Salón de Acuerdos la Excm. Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial, Sala II, integrada por los señores Jueces, Dra. María Julia Barrese y el Dr. Dardo Troncoso, para conocer del recurso de apelación interpuesto en estos autos caratulados: “DEFENSORA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE E/R DE LOS MENORES C.M.E; C.L.S.; G.M.A. y B.O.M C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”, Expte. N° 7666 - Año 2014, Sala II, del Registro de su Secretaría, venidos del Juzgado de Primera Instancia de Familia y Juicios Ejecutivos N° 2 de la III Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Zapala.

De acuerdo al orden de votos sorteado a la Dra. María Julia Barrese, dijo:

I.- Que llegan a mi conocimiento las presentes actuaciones a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 94/96 vta. y concedido a fs. 98, contra la sentencia dictada con fecha 10 de octubre de 2013 que luce a fs. 80/92 vta., en tanto por la misma se hace lugar al amparo promovido por la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente.

I.1.- En primer lugar al expresar agravios cuestiona la idoneidad de la vía elegida, aduce, que la señora jueza de grado no consideró que la norma que regula la acción de amparo tiene un límite, que no exista otro medio judicial más idóneo.

Insiste en que el amparo lejos está de ser el medio más idóneo para resolver cuestiones como la de autos, pues entiende, que existen y se encuentran en vigencia, medios y procedimientos que le aseguran a ambas partes sus legítimos derechos constitucionales, los que se dirimen ante jueces y tribunales el legislador ha querido.

Sobre este punto, cita antecedente de nuestro Máximo Tribunal Provincial, remitiéndome solo a su lectura en homenaje a la brevedad.

Seguidamente se agravia el quejoso, por la omisión en la que incurre el sentenciante en considerar el informe emitido por el Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia del Neuquén (fs. 32/44), por entender, que de dicho informe surge la inexistencia de la omisión estatal.



Agrega que la madre de los menores es beneficiaria desde abril del 2008 del “Programa Acogimiento Familiar del Interior”, por otra parte registra la Dirección de Pensiones, una solicitud de pensión por invalidez desde el año 2009 para S. C., siendo intervenida la situación de la familia C. desde el año 2003 y articulando su accionar con el Municipio de la localidad de Zapala.

Asimismo, luego de poner de resalto que la provincia del Neuquén no ha dejado de cumplir con las obligaciones a su cargo, manifiesta, que en relación al grupo familiar en cuestión se acreditó que no consta ningún otro trámite, solicitud u oficio que haya sido canalizado a través de la Dirección General de Coordinación Técnica, Dirección del registro de Familias o Dirección General de programas o Dirección de Pensiones, tampoco se ha solicitado la incorporación de dichas personas a un plan provincial de viviendas, por lo que entiende que mal puede imputársele omisión alguna.

Cuestiona en el punto 3), que la sentenciante rechazara sin fundamentos la citación solicitada a la Municipalidad de Zapala, entendiendo que necesariamente dicho municipio se encuentra alcanzado por la sentencia, dado que es quien brinda ayuda económica a los menores conjuntamente con el Estado Provincial.

Seguidamente efectúa algunas consideraciones jurisprudenciales y dogmáticas acerca de la intervención de terceros en este tipo de procesos, remitiéndome solo a su lectura breviter causas.

Agravia asimismo al recurrente, que a su entender la señora jueza de grado, excediéndose en sus facultades jurisdiccionales merite como insuficientes las respuestas o las posturas que pueden adoptarse en el establecimiento de políticas sociales llevadas adelante mediante programas para la atención de menores en el ámbito provincial sin considerar que ello es resorte de distintos del estado pero siempre en el marco de las competencias propias del Poder Ejecutivo.

Aduce que el Ministerio de Desarrollo Social como órgano de aplicación de esas políticas sociales relacionadas con a niñez y adolescencia es el facultado a efectos de diseñar programas y la aplicación de los mismos, asimismo indica, que la evaluación sobre su efectividad, también es desarrollado dentro de la administración por lo que considera que no puede acudir a la judicialización de las políticas sociales para lograr la imposición de criterios.

Entiende que lo narrado precedentemente reviste gravedad ya que pone en riesgo el estado de derecho y afecta insalvablemente la división de poderes.

Afirma, que la función de gobierno que es esencial para la vida del estado, constituye fundamento suficiente para sustraerla del control judicial, ya que son de índole discrecional, no observándose una arbitraria inacción estatal que deba remediarse.

Que por los argumentos expuestos, requiere de la alzada se revoque el fallo atacado, solicita audiencia efectuando reserva de la cuestión federal.

Que previo al dictado de la sentencia se ordenó a fs. 106 audiencia llevándose a cabo la misma habiendo comparecido las partes conforme constancia de fs. ...

I 2.- Ordenada la sustanciación del recurso a fs. 98, la apelada ha guardado silencio quedando los autos en estado de dictar sentencia.

Seguidamente me avocaré al estudio de los agravios.

A.1. Primer Agravio: existencia de medios más idóneos: la demandada cuestiona la idoneidad de la vía del amparo, argumentando que dicha característica refiere a un trámite que contemple el dictado de medidas cautelares, que garantice el derecho de defensa, la posibilidad de producir toda la prueba que fuere necesaria y que se desarrolle ante los jueces naturales. Afirma que el amparo dista de ser el medio más idóneo para resolver cuestiones como la planteada en autos, pues en su entender, existen medios y procedimientos que aseguran a ambas partes sus legítimos derechos constitucionales. Se remite y transcribe el precedente del Tribunal Superior de Justicia en autos “Rivarola Claro c/ Consejo Provincial”, concluyendo que en virtud de la doctrina legal sentada en dicha causa, el carril procesal del amparo no deviene aplicable al sub examine.

A.2. Iniciando la labor de abordar el agravio descrito, debo señalar, a modo introductorio, que la idea de una efectiva tutela de los derechos constitucionales, ha campeado en la redacción del art. 43 de la Constitución Nacional y del art. 59 de la Constitución provincial en cuanto ambos textos remiten, a los efectos de habilitar la procedencia de la vía procesal del amparo, a la verificación de la inexistencia de otro “medio judicial más idóneo” para la protección de los derechos constitucionales vulnerados.

Entonces, reiteradamente se ha sostenido tanto en los ámbitos doctrinarios como jurisprudenciales, que a partir de la recepción de la garantía del amparo en el texto constitucional nacional de 1994 – y su similar recepción en la reforma constitucional provincial de 2006-, ya no resiste el test de constitucionalidad la exigencia legislativa contenida en la ley 1981, -art. 3.1- que excluía la admisibilidad del amparo ante la existencia de vías administrativas idóneas para la resolución del conflicto.

En efecto, desde la entrada en vigor de la reforma constitucional de 1994, a la luz de lo normado en el art. 43 de la Constitución Federal, la comparación que debe efectuar el juzgador sólo procede con respecto a otros mecanismos judiciales, de modo tal que toda desestimación de una acción de amparo fundada en la existencia de vías administrativas más idóneas, resultaría inconstitucional.

Formulada tal aclaración, cabe señalar que la cuestión sobre la existencia de un medio judicial más idóneo para la protección de los derechos ha sido abordada en diversos precedentes de la Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial que integró hasta el 14 de enero del corriente (cfr. entre otros, los autos “Lázaro Dardo Omar c/ Consejo Provincial de Educación s/ Acción de Amparo” Ac. Nro. 68/2010, autos “Jablonski Alberto Miguel c/ Instituto de Seguridad Social s/ Acción de Amparo”, Ac. 205/2012), he asumido la postura seguida el Dr. Lorenzetti, quien en su carácter de integrante de nuestro máximo Tribunal Nacional, ha fijado directrices precisas que rigen el abordaje judicial, a la hora de determinar la procedencia de la vía del amparo. Parafraseando las consideraciones del ministro de la Corte Suprema Nacional he señalado, en dichos precedentes que: “El estándar de la idoneidad, incorporado con la reforma del art. 43 de la Constitución Nacional, no tiene por finalidad evitar la desnaturalización de una vía procesal, sino de un derecho tutelado de un modo especial. Cuando se trata de derechos fundamentales protegidos de tal modo en la Constitución o en tratados internacionales, toda interpretación debe estar guiada por la finalidad de lograr una tutela efectiva, lo que se presenta como una prioridad cuando la distancia entre lo declarado y la aplicación efectiva perturba al ciudadano común. Conforme con esta finalidad, la Constitución Nacional regula el amparo como un instrumento propio de la jurisdicción que ella crea y como una garantía, confiriéndole autonomía típica a un proceso de carácter urgente. De tal modo, dentro del derecho procesal constitucional el amparo es un instrumento que es presuntamente el más idóneo toda vez que se trate de la tutela de un derecho fundamental. Por aplicación de este segundo criterio pueden existir casos en los que el transcurso del tiempo propio de la vía ordinaria conduce a una grave e irreversible afectación del derecho, y por ello el amparo es admisible aun cuando exista otra vía alternativa” (cfr. Fallos 329:4902, voto del Dr. Lorenzetti, en autos “Clínica de la Merced c. Asociación de Clínicas y Sanatorios Privados de la Provincia de Salta”, La Ley 2007-A, 31, con nota de Alberto Dalla Via).

A la vez, el alto Tribunal Nacional se ha expedido refiriendo que: “siempre que se amerite el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, los jueces deben habilitar las vías del amparo, ya que la existencia de otras vías procesales que puedan obstar a su procedencia no puede formularse en abstracto sino que depende de la situación concreta a examinar”. Asimismo, la Corte nacional refirió que: “si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios instituidos para la solución de las controversias y quien solicita tal protección judicial debe acreditar la inoperancia de las vías procesales ordinarias para reparar el perjuicio invocado, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, ya que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o resguardo de competencias” (C.S.J.N. sentencia del



30/10/07, causa “María, Flavia Judith c. Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Estado provincial”, LA LEY 15/11/2007, 15/11/2007, 7 - IMP 2007-23, 2209 - DJ 16/01/2008, 98, Fallos Corte: 330:4647).

Siguiendo la línea de razonamiento apuntada, advierto que la agravada, lejos de plantear, en concreto, cuales serían las vías aptas para la protección de los derechos fundamentales invocados por la amparista, refiere, en forma abstracta, a la existencia de otros medios y procedimientos que le aseguran a ambas partes el debido procedimiento adjetivo.

No obstante, advierto que los aludidos “medios o procedimientos”, ni siquiera fueron identificados en la expresión de agravios sub examine. Por lo demás la quejosa ha podido producir y valerse de los medios de prueba que estimó pertinentes, dado que la causa fue abierta a prueba.

Ocurre que, la impugnante no acredita en forma concreta cuáles eran los elementos probatorios que no se pudo aportar a efectos de sustentar su postura defensiva dentro del marco cognitivo del presente amparo, ni menos aún que incidencia hubieran podido tener las supuestas pruebas que no se produjeron sobre el resultado final del proceso. Tal omisión demuestra la deficiente fundamentación del agravio.

Finalmente, la amplitud de debate se ha concretado suficientemente en autos, a juzgar por la duración temporal de este amparo, -más de un año y medio desde su interposición hasta el día de hoy.

Entonces, la queja planteada en tan laxos términos por la demandada carece de un sustento jurídico atendible.

Lejos del aporte certero de basamentos que demuestren la improcedencia de la vía del amparo, los argumentos esbozados por la apelante a efectos de sustentar la impugnación, remiten, a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Superior de Justicia Provincial emitida en el Acuerdo “Rivarola Claro c/ Consejo Provincial de Educación”.

Considero que dicho precedente no resulta aplicable al “sub lite” atento a la índole de la materia analizada por el Tribunal Superior de Justicia y al derecho constitucional cuya protección se requiera en aquella oportunidad -estabilidad del empleado público-, problemática que se diferencia, sustancialmente, de la debatida en los presentes, en tanto la pretensión de la amparista se vincula con la efectiva vigencia de los derechos humanos de uno de los sectores más vulnerables de nuestra sociedad. Es que en los presentes, la Sra. Defensora de los Derechos del Niño, en representación de los menores de autos, peticiona por el carril de la acción de amparo que se haga efectiva la operatividad derivada del derecho a una vivienda digna, a efectos de preservar la vida y la salud de unos niños que se encuentran en una situación de vulnerabilidad extrema.

En anteriores oportunidades me he pronunciado sobre el respeto que merece la persona humana, entendiéndolo que el mismo “es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con relación al cual los restantes tienen siempre carácter instrumental”. En dicho contexto, he resaltado la prioridad que reviste el derecho a la salud, sosteniendo que “dentro de la categoría de los derechos personalísimos y derivados del derecho a la vida digna se enmarca el derecho a la salud, a la integridad física y psicológica, a su preservación y adecuado mantenimiento”. Cité la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha fijado que “el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, y es el primero de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, desde que el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su carácter trascendente— su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes revisten siempre condición instrumental” cfr. Cámara en Todos los Fueros - IV Circunscripción Judicial, del 17/06/2009, Secretaría Civil, Protocolo: 08/09, “D. I. B. C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO”, con cita de doctrina de Fallos 323:3229, 325:292, entre otros).

Desde el vértice apuntado, resulta incuestionable que la garantía de salud de los niños representados por la funcionaria del Ministerio de la Defensa, impone la provisión de una “vivienda adecuada”, de conformidad a los parámetros emergentes de los Tratados Internacionales que fueran desbrozados meticulosamente por la Sra. Juez de grado a efectos de dar sustento al decisorio impugnado.

En conclusión, atendiendo a la índole de los derechos humanos cuya protección se peticiona en los presentes, aparece indudable que el amparo es el cauce procesal más idóneo para dar respuesta judicial al objeto de esta litis.

B.1. Segundo agravio: ausencia de ponderación de la prueba informativa aportada por la agravada: Según lo sostiene la apelante, la magistrado ha omitido evaluar la prueba informativa aportada por su parte, de la que emerge que la madre de los menores es beneficiaria -desde abril del 2008- del “Programa de Acogimiento Familiar del Interior” y que, asimismo, la Dirección de Pensiones registra una solicitud de pensión por Invalidez, desde 2009, para el menor S.C., siendo intervenida la situación de la familia de los menores desde 2003, mediante un accionar articulado con la Municipalidad de Zapala.

A la par, argumenta la apelante que de la prueba rendida en los presentes emerge que el grupo familiar en cuestión no ha realizado, en sede administrativa, ningún trámite tendiente a acceder a un plan provincial de viviendas. Concluye por en virtud de tal razón no puede imputarse omisión alguna al Estado Provincial.

B.2. En respuesta al agravio descrito, advierto, en primer lugar, que la judicante de la anterior instancia, lejos de preterir el análisis de la prueba informativa a la que alude la demandada, se ha hecho cargo de ponderar exhaustivamente -en el considerando 4 de la sentencia impugnada-, las constancias emergentes de la misma, habiendo concluido que las medidas de acción positiva adoptadas por el Estado no han resultado suficientes para concretar el mandato constitucional que impone asegurar a los niños en grave estado de vulnerabilidad el acceso a una vivienda adecuada, atento a que la provista hasta el presente por el municipio local no satisface los estándares mínimos de salubridad, higiene y seguridad necesarios para preservar la salud e integridad física, psíquica y moral de aquellos.

Dicha ponderación fue efectuada, a mi modo de ver, correctamente, aplicando las pautas jurisprudenciales emergentes de los máximos órganos de aplicación de la normativa constitucional nacional contenida en arts. 14 bis y 75 inc. 23, así como también de la que surge de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad vigente en nuestro país -Declaración Universal de Derechos Humanos, PIDESC, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con Discapacidad-.

Por ello, no encuentro atendible el agravio de la demandada, dado que su escueta expresión no constituye una crítica con entidad suficiente a efectos de desvirtuar el sólido análisis realizado por la juzgadora actuante.

Sin perjuicio de entender que lo hasta aquí expuesto es suficiente para desestimar el agravio en tratamiento no puedo soslayar que al momento de dictarse la sentencia de primera instancia, la demandada se hallaba en conocimiento de la existencia de una solicitud de pensión para el niño S.C. desde el año 2009, extremo reconocido en el escrito sub análisis, sobre la cual, evidentemente, no hubo respuesta alguna de los órganos competentes para su concesión.

Por otro lado las audiencias celebradas en la causa importaron la puesta en conocimiento efectivo de la accionadas de la situación particular denunciada en autos. No obstante, la demandada no ha efectuado una propuesta que diera satisfacción a los derechos vulnerados) condicionado al resultado de la audiencia, verificar si hubo alguna otra audiencia.

C.1 Tercer Agravio: rechazo del pedido de integración de la litis con la Municipalidad de Zapala: Expresa la apelante que en la instancia de grado se rechazó su requerimiento de citación a la litis de Municipalidad de Zapala, sin que se hubiera brindado fundamento alguno.

Afirma que es evidente que la citada municipalidad se encuentra alcanzada por el resultado de la sentencia, por ser quien brinda ayuda económica a los menores en forma conjunta con el Estado provincial. Cita doctrina y jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia que considera aplicable en el caso.



C. 2 Iniciando la consideración de la impugnación descrita, he de señalar que la intervención de terceros en el marco de la acción de amparo, encuentra el óbice demarcado por la legislación adjetiva emergente del art. 23 de la ley 1981, en tanto prescribe que las partes no podrán requerirla. Amén de ello, las resoluciones de la que denegara la citación de la municipalidad de Zapala es inapelable de conformidad a lo dispuesto por el art. 21 de la ley 1981.

No obstante las inhibiciones que surgen del texto de la ley apuntada, fuerza es reconocer que en determinados supuestos deberá flexibilizarse judicialmente la restricción legislativa apuntada, en pos de brindar prevalencia a la protección constitucional de los derechos subjetivos públicos de un tercero ajeno a las partes originarias de la litis, siempre que exista la posibilidad de afectación de su derecho constitucional de defensa, cuando el resultado final pudiera alcanzarlo generándole alguna obligación de condena.

Ahora bien, en el marco del amparo individual, en principio, dicha alternativa debe considerarse de manera restrictiva. De lo contrario se verían afectados el carácter expedito de la acción de amparo y la condición sumarísima del proceso. En el amparo individual los terceros pueden intervenir sólo cuando quede demostrado un interés directo y manifiesto que justifique dicha intervención (cfr. Héctor Pozo Gowland, "Amparo, Medidas Cautelares y otros Procesos Urgentes en la Justicia Administrativa". Juan Carlos Cassagne (Director), Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2007).

Se ha señalado desde la doctrina, que a la hora de ponderar el requerimiento de intervención de terceros y formación de un litisconsorcio debe preservarse el sentido protector del amparo. De tal manera, si bien dicho requerimiento no resulta incompatible "ab initio" con el amparístico, deberá adecuarse a los objetivos y finalidades protectoras del mismo. En tal sentido, toda solución que pudiere llevar a convertir el amparo de proceso simple a complejo, debe ser tomada con criterio absolutamente restrictivo, en tanto se advierta que ello significará la demora en la efectivización de la función tutelar. Además, y esto es fundamental, para que la admisión de litisconsorcios resulte viable es indispensable que no signifique la necesidad de dejar de lado la vía amparística para utilizar una ordinaria o convertirla en juicio destinado a fines distintos de los previstos para ella. (cfr. Rivas, Adolfo A. "De la acumulación de pretensiones y de los litisconsorcios en el proceso de amparo" Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, Año 2006 / N° 2 / Pág. 59).

Ahora bien, en el caso encuentro que los apuntados parámetros de excepcionalidad, han sido seguidos por el juzgado interviniente, cuando rechazara, con fundamentos que comparto, el requerimiento de integración de la litis con la Municipalidad de Zapala, según se desprende del auto obrante a fs. 54/55, en el que se ha hecho mención al carácter restrictivo con que debe admitirse la intervención de terceros en los procesos de amparo, habiendo la judicante de grado aportado motivos suficientes para desestimar la citación, en los términos requeridos por la impugnante.

La jurisprudencia citada por la recurrente en el escrito de expresión de agravios remite a un supuesto diametralmente diverso al que se debate en los presentes, ya que el objeto de la litis en los precedentes aludidos versaba sobre el cuestionamiento de una actividad de la Administración Pública – acto administrativo de designación de personal docente- que requiere de la intervención de las voluntades de dos órganos del Estado –la administración central y un organismo autárquico-. (cfr. argumentos del Acuerdo 24/2010 emitido por el Tribunal Superior de Justicia, Sala Civil, en autos "Humar LEANA FABIANA C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE AMPARO").

Retornando al sub análisis, reconozco que de conformidad a las previsiones constitucionales emergentes del art. 48 de la Carta Magna local, por tratarse de poderes concurrentes los enderezados a garantizar a los jóvenes la igualdad real de oportunidades y de trato, y el goce de sus derechos a través de acciones positivas que faciliten su inserción política y social, el Estado provincial puede articular políticas asistenciales con los respectivos órganos municipales tendientes a brindar cobertura a los derechos fundamentales amparados constitucionalmente.

A pesar de ello, considero que, a la luz de lo normado en el art. 47 de la Constitución provincial, la Provincia de Neuquén posee dicha obligación, con carácter prioritario. En efecto, conforme a la norma constitucional mencionada el Estado provincial reconoce a las niñas, niños y adolescentes como sujetos activos de derechos y es el garante de su protección y su máxima satisfacción integral y simultánea, de acuerdo a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la que queda incorporada a esta Constitución, en las condiciones de su vigencia. A la vez, siempre de acuerdo a dicha prescripción constitucional, es el Estado provincial el obligado a legislar y promover medidas de acción positiva tendientes al pleno goce de sus derechos, removiendo los obstáculos de cualquier orden que limiten de hecho su efectiva y plena realización.

Finalmente, de acuerdo a la letra de idéntico dispositivo constitucional es prioritaria la efectivización de tales derechos, en el diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas.

A la vez, y en materia de discapacidad, conforme el mandato constitucional contenido en el art. 50 de la ley fundamental de la provincia, el estado garantiza el pleno desarrollo e integración económica y sociocultural de las personas discapacitadas, a través de acciones positivas que les otorgue igualdad real en el acceso a las oportunidades y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional, Tratados Internacionales, Leyes y esta Constitución, sancionando todo acto u omisión discriminatorio.

Promueve y ejecuta políticas de protección integral y de fortalecimiento del núcleo familiar, entendido como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas, tendientes a la prevención, rehabilitación, educación y capacitación, e inserción social y laboral.

Promueve y consolida el desarrollo de un hábitat libre de barreras naturales, culturales, comunicacionales, sociales, arquitectónicas, urbanísticas, del transporte y de cualquier otro tipo.

Si bien asumo la trascendencia que posee la articulación de políticas entre los distintos estamentos estatales dentro del plan constituyente local, como expresión del federalismo de concertación que ha campeado el espíritu del poder constituyente reformador de 2006, no encuentro que el rechazo del requerimiento de intervención de la Municipalidad de Zapala afecte derecho subjetivo público alguno de la comuna, por cuanto el resultado de este litigio impacta sobre el bloque de obligaciones que asumiera constitucionalmente el Estado Provincial a efectos de dar satisfacción prioritaria a los derechos e intereses de los niños y niñas, y en especial de aquellos con discapacidades, cuya situación de desamparo no puede justificarse mediante requerimientos procesales que desatienden a la urgencia del caso.

D.1 Cuarto agravio: el exceso de las facultades jurisdiccionales: como postrer agravio, la impugnante manifiesta que la "a quo" se ha excedido de sus atribuciones jurisdiccionales, al haber considerado insuficientes las respuestas adoptadas en el establecimiento de políticas sociales llevadas adelante mediante los programas de atención de menores en el ámbito provincial, sin haber considerado que ello configura un complejo universo de cuestiones que atañen a diversos sectores del Estado, dentro de las competencias propias del poder Ejecutivo. Afirma que el fallo atacado vulnera la división de poderes al producirse una clara invasión en la esfera de actuación propia y exclusiva del poder Ejecutivo.

D. 2. En respuesta al agravio mencionado, cabe señalar que en situaciones de extrema vulnerabilidad como evidenciada en autos, el efectivo reconocimiento de los derechos sociales afectados requiere de una adecuada interpretación de las profusas prescripciones contenidas en textos constitucionales tratados internacionales de derechos humanos y normativa infraconstitucional, que fueran destacadas por la judicante en la sentencia puesta en crisis.

Del bloque normativo referido emergen mandatos genéricos, básicamente dirigidos al Estado, sin distinción de sus estamentos –Nacional, provincial y municipal- propios de un sistema federal como el que impera en la Argentina.

En el sendero de dilucidar el planteo de la agravada relativo a la vulneración del postulado de la división de poderes, seguiré el razonamiento del Dr. Soria, en un lucido voto emitido en la causa "B.A.F. C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ AMPARO. — RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY—" 3 de julio de 2013, ya citado por la sentenciante de grado, (en alusión al voto de otro de los integrantes de la SCBA, el Dr. Negri). El prestigioso juez y doctrinario de derecho público ha considerado en aquella oportunidad que "...las prestaciones estatales correspondientes a la realización del derecho a la vivienda, a la salud y a la alimentación, no se traducen en



contenidos fijos ni unívocos, en tanto dependen del grado de desarrollo de la sociedad, del diseño de políticas públicas y de las propias circunstancias personales de quienes los demandan, extremos que no pueden obviarse a la hora de encuadrar esta problemática en el acotado marco de un proceso judicial”.

Como lo recuerda en párrafos subsiguientes el ministro votante, la senda por la que ha de transitar el reconocimiento de tales derechos ha sido delineada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente también citado por la juez de grado. Es así que el Alto Tribunal tiene dicho que los preceptos que consagran esta especie de derechos sociales poseen una "operatividad derivada", en el sentido de que si bien por su solo enunciado no confieren a los ciudadanos una acción judicial para solicitar su satisfacción (v. Q.64.XLVI., "Q. C., S. Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo", sent. de 24-IV-2012, Cons. 11), vinculan y obligan al Estado, al tiempo que permiten a los jueces un escrutinio de razonabilidad y los habilitan para disponer medidas en casos extremos, en cuanto se verifique la afectación de un núcleo esencial que atañe al reconocimiento mínimo e impostergable de tales bienes jurídicos. (el resaltado me pertenece).

Por tanto, se ha razonado en el precedente que la circunstancia inherente a que "...los poderes políticos estén investidos de la atribución e iniciativa para definir el contenido, modo y alcance de las prestaciones sociales básicas, no enerva la facultad de reclamo judicial de quien en las mismas circunstancias apremiantes fuere privado sin razón plausible del acceso a bienes indispensables otorgados a otros. La omisión estatal en tal sentido (como también la ausencia de políticas públicas formalizadas, evaluables y sustentables, para reducir los niveles de exclusión social), desconoce el contenido normativo mínimo de aquellos mandatos o estándares constitucionales, autoimpuestos por el Estado.

En ese plano -diverso entonces al de la estricta ponderación del mérito de las políticas sociales- cabe situar la intervención judicial en procura de soluciones razonables, a discernirse en el contexto de las circunstancias objetivas de cada causa... a favor de aquellas personas que, por su grado de vulnerabilidad, requieren una atención prioritaria o impostergable" (voto del Dr. Daniel Soria en los autos "B.A.F. C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ AMPARO. — RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY—" 3 de julio de 2013, base de datos juba.gov.ar).

Las prioridades en cuanto al goce efectivo de derechos comprometidos en autos han sido establecidas por el propio legislador nacional en la ley 26.061 y, puntualmente, en el ámbito local en la ley 2302, en la ley 2302 cuyo artículo 11 establece la obligación estatal de implementar políticas sociales que garanticen a los niños y adolescentes en la máxima medida posible su derecho intrínseco a la vida, a su disfrute y protección y su derecho a la salud, que permitan su supervivencia y desarrollo integral en condiciones dignas de existencia. El art. 12 de idéntico cuerpo normativo establece entre las obligaciones estatales destinadas a garantizar el acceso al más alto nivel de salud, las de ejecutar programas que garanticen a todo niño y adolescente el acceso al agua potable, a los servicios sanitarios y a todo servicio básico indispensable para la salud y el pleno desarrollo en un medio sano y equilibrado.

En cuanto a la atención preferencial de las situaciones como la de autos se ha previsto en la ley 2302 el derecho a la atención de las capacidades diferentes, asegurando a los niños y adolescentes con discapacidades el derecho a disfrutar de una vida plena en condiciones que aseguren su dignidad e integración igualitaria y a recibir cuidados especiales.

Fuerza es admitir, entonces, que el listado de tan elogiables reconocimientos constitucionales y legislativos a favor de los intereses superiores del niño importan la implementación y ejecución de políticas públicas que debe adoptar el Poder Ejecutivo. Mas no encuentro en la actuación judicial desplegada vulneración alguna del principio republicano de división de poderes, por cuanto, de conformidad a la voluntad plasmada por el mismo legislador provincial incumbe al poder judicial el trámite de las acciones que se promuevan para evitar, impedir o restablecer el ejercicio y goce de los derechos de niños y adolescentes (art. 48 inc. 19 de la ley 2302).

En el caso debatido, en mi opinión, la sentenciante de grado no ha hecho más que realizar el referido escrutinio de razonabilidad disponiendo las medidas pertinentes en el caso extremo ventilado en autos, atento a haberse verificado la afectación del núcleo esencial que impone el reconocimiento mínimo e impostergable de tales bienes jurídicos, en los términos de la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Judicial de la Nación.

Para concluir este acápite, me remito nuevamente a la jurisprudencia emanada de nuestro cimero Tribunal Nacional, al haber resuelto que: "Cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional. ..Cuando no se atiende al propósito sustancial de la acción de amparo, y este es el de preservar la vida, la salud y la integridad física de un menor que se halla ante un grave riesgo, se comprometen derechos reconocidos con carácter prioritario en los tratados internacionales que vinculan a nuestro país." (V., W. J. c/ Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles s/ sumarísimo 02/12/2004 Fallos: 327:5373).

En virtud de todo lo expuesto, es que propicio al Acuerdo la desestimación íntegra del recurso de apelación articulado, con expresa imposición de costas a la demandada.

Mi Voto.

Por ello de compartirse mi voto correspondería: I) Confirmar en todas su partes la sentencia materia de agravios dictada con fecha 10 de octubre de 2013; II) costas de alzada a la recurrente vencida; III) regular los honorarios de los profesionales intervinientes conforme art. 15 de la ley 1594, aplicando una alícuota del 30%.

Y el Dr. Dardo Troncoso, dijo:

Que por compartir en un todo, análisis, tratamiento, fundamentos y solución dados por mi colega preopinante a la totalidad de los puntos puestos a consideración, voto en igual sentido por la desestimación de los agravios y la consecuente confirmación de la sentencia cuestionada.

Por todo ello, esta Cámara Única Provincial de Apelaciones, Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar en todas su partes la sentencia materia de agravios dictada con fecha 10 de octubre de 2013.

II.- Costas de alzada a la recurrente vencida conforme lo considerado.

III.- Regular los honorarios de alzada a los Dres. ... y ..., en el doble carácter de patrocinantes y apoderados de la demandada en forma conjunta en el equivalente al 30% de lo regulado en la instancia de grado.

IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Dardo Troncoso - Juez de Cámara - Dra. María J. Barrese - Juez de Cámara

Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“GHEZZI FERNANDO HÉCTOR S/ SUCESIÓN AB-INTESTATO” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II -(Expte.: 805/2013) – Interlocutoria: 03/14 – Fecha: 21/02/2014



DERECHO PROCESAL: Recursos.

REVOCATORIA IN EXTREMIS. REQUISITOS. IMPROCEDENCIA.

No prospera el Recurso de Revocatoria “in extremis” impetrado, toda vez que el planteo de los coherederos vuelve a fundamentarse en la irregular designación del inventariador del sucesorio decidido por la a quo y confirmado luego en la Instancia superior, decisorio éste que se precisa como erróneo en tanto se argumenta lo que a su criterio constituye la violación del artículo 745 del Código procesal Civil al momento de la nominación de quién deberá confeccionar el catálogo de bienes integrantes del acervo hereditario, cuestión ésta que no se advierte que constituya un error patente y grosero susceptible de ser aclarado por el Tribunal, sino que consiste en una manifestación de disenso con el resultado del fallo susceptible de conocimiento y resolución por parte de otro Tribunal de superior Instancia por vía del remedio procesal correspondiente (en este caso Recurso de Casación), que se advierte expedito y que no ha utilizado.

Texto completo:

Cutral-Có, 21 de febrero de 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: “GHEZZI FERNANDO HÉCTOR S/ SUCESIÓN AB-INTESTATO” (Expte. N° 805, Año 2013), venidas del Juzgado de Primera Instancia N° 1, Civil, Comercial, Especial de Concursos y Quiebras, Familia y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Cutral-Có y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral-Có; reunidos en Acuerdo los señores vocales de la Sala N° 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV, V Circunscripciones Judiciales, Dres. Dardo Walter Troncoso y María Julia Barrese, con la presencia de la Secretaria Subrogante Dra. Emperatriz Vasquez, a efectos de resolver el recurso de revocatoria in extremis que ha sido deducido y;

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los autos a estudio de esta sala en virtud del Recurso de Revocatoria “in extremis” que con patrocinio letrado interpusieron a fojas 324/330 los coherederos Rubén Héctor y Fanny Daniela Ghezzi contra la Resolución Interlocutoria obrante a fojas 319/321 que confirma la providencia de fojas 298 y la Resolución Interlocutoria de la instancia de grado que obra a fojas 306/307 vta.

En su presentación, los recurrentes comienzan refiriéndose a las características y efectos del remedio procesal que impetran para luego relatar las circunstancias fácticas de este expediente, cuestionando concretamente el decisorio que confirma la decisión del a quo con tres fundamentos:

a) Por una parte sostienen que se ha incurrido en un apartamiento de los claros términos contenidos en el artículo 745 del Código Procesal que reza que “sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 742 último párrafo, el inventario será efectuado por un escribano que se propondrá en la audiencia prevista en el artículo 723 o en otra si en aquella nada se hubiera acordado al respecto.

Afirman que la violación clara y concreta de esa norma radica en que ante el fracaso de la primera audiencia celebrada por falta de acuerdo respecto del inventariador, no se ha celebrado la otra audiencia que claramente prevé el artículo 345 a tal efecto.

Agregan que el heredero Fernando Ghezzi en la audiencia de autos obrante a fojas 272 no propuso a la Escribana Kertnuz, sino por el contrario propuso que el inventario lo hagan los patrocinantes de los herederos, a lo que ellos accedieron pero dejando sentado que primero se debían resolver otras incidencias planteadas con respecto a algunos bienes integrantes de acervo hereditario, por lo que en la audiencia de fojas 272, fijada en los términos del artículo 723 del Cód. Procesal hubo coincidencia en cuanto a que el inventario lo realicen los patrocinantes no en cuanto al momento en que debía realizarse el mismo.

Expresan que la Juez de grado no corroboró que no haya mayoría de herederos en la correspondiente audiencia pública a los fines de la designación del inventariador, sino que simplemente se apartó no sólo de la celebración de la otra audiencia fijada por la ley, sino que además designó al escribano propuesto por la minoría sin que la mayoría propusiera escribano para la realización del inventario, por lo que el apartamiento de la normativa ritual por parte de la a quo al designar inéditamente al inventariador propuesto por la minoría afecta el derecho de defensa de su parte, implica un desgaste jurisdiccional inútil, viola el régimen de mayorías propuesto por el Código de Procedimientos y afecta el acervo hereditario por cuanto estas incidencias implican costos, tiempo y erogaciones innecesarias, siendo que el Juez de grado debió llamar a una nueva audiencia, corroborar que no existía mayoría para la designación de inventariador y en su caso nombrar un inventariador de oficio, no al propuesto por la minoría, porque con tal acción violentó una norma legal y un derecho constitucional.

Formulan citas doctrinarias y agregan además que se ha violado también la última parte del artículo 745 del Código de Rito, en cuanto consagra la regla de la mayoría para la designación del inventariador, pero nada dice esa norma en caso de que la mayoría no proponga inventariador, se deba designar al propuesto por la minoría, siendo que el Código de Procedimientos establece que para el caso de que no exista mayoría, el juez debe nombrar un escribano inventariador, pero nunca alude la norma a que dicho nombramiento por el Juez debe recaer sobre el que propuso la minoría, sino que debe existir un procedimiento de designación de oficio tal como ocurre con el resto de los auxiliares de la justicia.

Agregan que en este supuesto, la mayoría entendió que no era el momento oportuno para designar inventariador en razón de los argumentos que ya expusieron, lo que también implica una violación a la normativa del Código Procesal.

Con cita doctrinaria, sostienen que el régimen consagrado por el ritual y ante la voluntad de la mayoría de no designar en este estado procesal inventariador, el juez de grado se aparta de tal régimen sin tener en cuenta la voluntad de la mayoría y designa sin el debido proceso, al propuesto por la minoría, violando categóricamente los derechos constitucionales de los recurrentes, dado que la norma es clara ya que el juez sólo podrá designar al inventariador si no existe conformidad de la mayoría, y en este caso la mayoría entiende inoportuno tal designación, por lo que el apartamiento de de este precepto por parte de la a quo deviene improcedente.

b) Por otro lado sostienen la falta de oficiosidad en la designación del inventariador, ya que con esa decisión la a quo ha violentado el procedimiento de designación que debe ser oficioso.

Citan doctrina y refieren que la a quo no sólo ha violado la regla de las mayorías sino que además ha violado el procedimiento de designación del escribano inventariador, alterando el debido proceso y el derecho de defensa de los recurrentes, pues en todo caso la jueza si consideraba



que debía suplir la voluntad de la mayoría en el sentido de no designar inventariador, lo procesalmente correcto hubiera sido que designara un inventariador de oficio del listado del juzgado y nunca el propuesto por la minoría.

c) También fundamentan su recurso en la improcedencia de la realización actual del inventario, en razón de encontrarse pendientes de resolución incidentes directamente relacionados con el acervo hereditario y que según su resolución, pueden variar su composición, lo que torna el inventario a realizarse en inoportuno, oneroso y abstracto.

Formulan otras consideraciones y solicitan se revoque la resolución que cuestionan.

II.- Corrido el pertinente traslado a fojas 331, a fojas 334 contesta el coheredero Fernando Ghezzi solicitando el rechazo del recurso interpuesto.

Luego de efectuar algunas consideraciones acerca del recurso de revocatoria in extremis, sosteniendo que a su criterio no existe en el caso un "error esencial" y que el escrito recursivo únicamente contiene una reiteración del planteo originario de su contraparte introducido en el recurso de apelación y que fuera resuelto en segunda instancia, propicia el rechazo del recurso.

III.- Desde la Doctrina Javier del Sacramento ("El Recurso de Reposición" publicado en Sup. Doctrina Judicial Procesal 2012, (julio) Pág. 42) entiende, tal como lo sostiene Jorge Peyrano, que la reposición in extremis es un recurso de procedencia excepcional y subsidiario cuya sustanciación y recaudos se corresponden, en principio, con los parámetros legalmente previstos para los recursos de revocatoria codificados. Con su auxilio se puede intentar subsanar errores materiales -y también excepcionalmente yerros de los denominados "esenciales", groseros y evidentes, deslizados en un pronunciamiento de mérito dictado en primera o ulteriores instancias- que no puedan corregirse a través de aclaratorias y que generan un agravio trascendente para una o varias partes.

Se entiende por "error esencial" a aquel que sin ser un yerro material es tan grosero y palmario que puede y debe asimilarse a este último y su interposición exitosa presupone que se está atacando, total o parcialmente, una resolución que no es susceptible de otras vías impugnativas, o que, de serlo, las mismas son de muy difícil acceso o cuya procedencia sea notoriamente incierta, y que no se alegue la necesidad de suplir una equivocación jurídica o un déficit de actividad de las partes en materia de recolección de material probatorio.

Se subraya la calidad subsidiaria de la reposición in extremis para poner de resalto que resulta improcedente cuando la parte afectada por una grave injusticia derivada de una equivocación judicial ha tenido a su alcance la utilización de resortes (incidente de nulidad, recurso de revocatoria "normal", recurso de apelación, etc.) y no los ha usado en tiempo y forma.

En general tanto doctrina cuanto Jurisprudencia entienden que, la admisión de este recurso demandará la configuración de tres extremos fácticos: a) la indisputabilidad del error, b) la existencia de un perjuicio concreto y c) la inexistencia de una vía adjetiva idónea para reparar adecuadamente el agravio (Ignazi, María Luján "El Recurso de revocatoria "in extremis"- en Camino de un verdadero servicio de Justicia" en DJ 2007-III-316, y CSJ de Santa Fé en autos "Cuello Leonardo oscar y otros c/ Provincia de Santa Fé s/ Recurso contencioso Administrativo de plena jurisdicción" 11.8.04).

En el marco del primero de los requisitos apuntados, se ha sostenido que no cualquier error judicial justifica la procedencia de este recurso atípico, sino que para su habilitación se requiere que con su articulación se busque enmendar un evidente, grosero y trascendente yerro en la apreciación de los hechos, de lo que pareciera desprenderse la posibilidad de cuestionar todo yerro judicial evidente, pero cierto es que la facultad de articular esta vía reparadora "in extremis" no nacería frente a cualquier tipo de error, de manera tal que se vea su procedencia cuando de lo que se trata no es de poner de manifiesto y, por ende, remover un error evidente o grosero al decidir, sino de buscar una decisión revisora sobreargumentando en torno a la postura asumida en juicio en defensa del interés de la parte.

En lo tocante al segundo requisito de admisibilidad, útil resulta apuntar que su apertura requiere la necesidad de superar una notoria injusticia que coloque a quien la articula en estado evidente de indefensión, con la consiguiente configuración de un daño que se torne irreparable. El perjuicio en estos supuestos deberá presentarse, entonces, como preciso, efectivo e irremediable de mantenerse el statu quo provocado por la decisión judicial írrita.

El tercer requisito habilitante se configurará en todos aquellos casos en los se verifique, además del error inexcusable en el dictado de una determinada resolución, la inexistencia, en principio, de medios de impugnación legislados, agregando la puntual insuficiencia del recurso de aclaratoria para superar los perjuicios que genera la decisión.

En síntesis, no es la aptitud de esta vía la que la abre, sino la ineptitud de las restantes para dar solución debida a la situación planteada.

Nuestra Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la reposición in extremis ha sido caracterizada a través de reiterados fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como un procedimiento atípico de "reparación" (del error indisputable) y nunca un "reexamen" o "reconsideración" de la causa; es decir, que el remedio juega dentro de determinado ámbito específico y circunscrito en que no tiene cabida la discusión sobre el acierto o el error de los argumentos que sustentan el pronunciamiento, no pudiendo jamás erigirse como un nuevo juicio (CSJN 178:308; 181:172; 182:557; 206:372; 241:248; 244:43; 248:938; 252:21; 252:50;255:46; 256:601; 262:300; 265:133; 280:347; 297:381, entre otros).

En el mismo sentido se han pronunciado otros Tribunales del país al sostener que "La reposición in extremis constituye un procedimiento atípico de "reparación" del error indisputable y nunca un "reexamen" o "reconsideración" de la causa, por lo que a través de dicho remedio no tiene cabida la discusión sobre el acierto o el error de los argumentos que sustentan el pronunciamiento, no pudiendo erigirse como un nuevo juicio." ("Telecom Personal S.A. c. Secretaría de Defensa del Consumidor s/ queja por apelación denegada" Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, sala I La Ley On Line AR/JUR/35710/2011) como asimismo Tribunales de esta Provincia (ver en este sentido el precedente Petrolera Piedra del Águila S.A. c/ Curruhuinca, Victorino y otros s/ Acción de Amparo s/ Incidente de Medida Cautelar s/ Incidente de Apelación" (Expte. N° 555, Folio 87, Año 2.010; R.I. N° 02/2012, de la antigua Cámara de Todos los fueros de Central C°).

En este marco doctrinario y jurisprudencial, entendemos que el remedio procesal impetrado por los coherederos Rubén y Fanny Ghezzi no habrá de prosperar, en tanto su planteo vuelve a fundamentarse en la irregular designación del inventariador del sucesorio decidido por la a quo y confirmado luego en la Instancia superior, decisorio éste que se precisa como erróneo en tanto se argumenta lo que a su criterio constituye la violación del artículo 745 del Código procesal Civil al momento de la nominación de quién deberá confeccionar el catálogo de bienes integrantes del acervo hereditario, cuestión ésta que no se advierte que constituya un error patente y grosero susceptible de ser aclarado por el Tribunal, sino que consiste en una manifestación de deseno con el resultado del fallo susceptible de conocimiento y resolución por parte de otro Tribunal de superior Instancia por vía del remedio procesal correspondiente (en este caso Recurso de Casación), que se advierte expedito y que no ha utilizado.

En consecuencia, la discrepancia en el modo de ponderar los hechos y el derecho aplicable a este caso impide que la vía de impugnación que se atiende cuente con favorable acogida por parte de este Tribunal, lo que así se resolverá.

IV.- Por lo expuesto, cabe desestimar el recurso intentado, con costas a cargo de los impugnantes perdedores, ello en razón del principio general de su imposición al vencido (arts. 68, 69 y cc. del CPCyC).

Por ello, esta Sala 2; RESUELVE:

I.- No hacer lugar a la revocatoria in extremis planteada por los co-herederos Rubén Héctor y Fanny Daniela Ghezzi, ello de conformidad a lo establecido en los considerandos, con costas a cargo de los impugnantes vencidos, (arts. 68, 69 y cc. del CPCyC).

II.- Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad procesal correspondiente.

III.- REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.



Dr. Dardo Walter Troncoso - Dra. Maria Julia Barrese
Secretaria Subrogante - Dra. Emperatriz Vasquez

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
[Por Tema](#)
[Por Carátula](#)

“FERNANDEZ SALGUERO MARCELA Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS Y BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 28668/2000) – Interlocutoria: 08/14

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

NOTIFICACION POR CEDULA. NULIDAD PROCESAL. RECHAZO.

Corresponde rechazar el incidente de nulidad de notificación articulado por la actora, toda vez que el recurrente no ha cuestionado que el oficial notificador fijó una copia de la cédula en el domicilio constituido dejando constancia de ello ante la ausencia de personas con las cuales practicar la diligencia de notificación, de tal manera, se ha cumplimentado con las disposiciones del artículo 141 del Código Procesal, no advirtiéndose la existencia de un vicio que afecte a alguno o algunos de los requisitos del acto que se cuestiona.

Texto completo:

Cutral-Có, de abril de 2.014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: “FERNANDEZ SALGUERO, MARCELA Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS Y BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS” (Expte. N° 28.668, Año 2000), venidas del Juzgado de Primera Instancia N° 1, Civil, Comercial, Especial de Concursos y Quiebras, Familia y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có, dependiente de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, reunidos en Acuerdo los señores vocales de la Sala N° 2, Dres. Dardo Walter Troncoso y Maria Julia Barrese, con la presencia de la Secretaria Subrogante Dra. Emperatriz Vásquez, a efectos de resolver el incidente de nulidad que ha sido deducido y;

CONSIDERANDO:

I.- A fojas 770/773 acude la actora con patrocinio letrado constituyendo nuevo domicilio a los efectos de esta presentación, que consiste en el planteo de la nulidad de la notificación obrante a fojas 759 y vta., sustento del auto de Presidencia que declara desierto el recurso de apelación interpuesto oportunamente, solicitando también la revocación de tal pronunciamiento.

En punto a la procedencia de la nulidad impetrada, comienza refiriéndose al cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 172 del Cód. Procesal en tanto a su entender se encuentra afectado de modo directo el ejercicio del derecho de defensa, toda vez que a causa del desconocimiento de la notificación le ha sido imposible a su parte enterarse del estado de la causa y en consecuencia exponer sus derechos, de lo que deviene la imposibilidad de impugnar la sentencia de grado. Advierte que no deja planteada la redargución de falsedad sobre el instrumento público glosado a fojas 759 y vta. al no evidenciarse la presencia de falsedad intelectual y/o material en el instrumento público referido.

En cuanto a los hechos, indica que en su oportunidad interpuso recurso de apelación constituyendo domicilio a los efectos de la alzada en calle Nolasco 230 de Cutral Có, concediéndose el mismo a fojas 747 y ante su gestión se instó la elevación a la Cámara de Apelaciones (fojas 753/754) el 26 de septiembre de 2013.

Que luego de ello y considerando la existencia de paros y trabajo a reglamento por parte de los empleados judiciales, transcurrido un tiempo más que razonable desde que los autos fueran elevados, uno de sus patrocinantes se apersonó en mesa de entradas del Tribunal, donde pudo tomar conocimiento de que el recurso había sido declarado desierto por falta de presentación del memorial de agravios y que la cédula que ponía a disposición los autos para tales fines había sido fijada en el ingreso al domicilio constituido, siendo en esa oportunidad, y nunca antes que conoció la existencia de la cédula obrante a fojas 759 y vta.

Expresa que es evidente que la cédula fijada en el acceso al estudio jurídico el día 24 de octubre de 2013 a las 15,30 horas resultó descartada del acceso al mismo por razones completamente ajenas a su parte, debido a la acción del viento que se verificó ese día y los anteriores, en tanto es infrecuente cuando no imposible que la persiana de la oficina se encuentre completamente baja durante el horario de oficina aunque ello ocurre durante la noche o bien cuando la ausencia se prologa excepcionalmente durante varias horas.

Agrega que el 24 de octubre de 2013 el titular de la oficina asistió a una consulta médica pautaada con anterioridad en la ciudad de Neuquén según surge de la constancia que agrega, y que lo hizo acompañado de su esposa e hijo motivo por el cual cerró por completo la persiana como ilustra una foto que también acompaña, no regresando hasta el día siguiente, por lo que ni el titular del estudio ni su esposa que oficia de Secretaria se toparon con papel alguno.

Dice, que según surge de las fotografías que acompaña, la persiana baja no permite el ingreso de hojas simples ni por el costado ni por abajo, por lo que si la notificadora “fijó” un papel (cédula) solo pudo hacerlo dejándolo sobre el pequeño escalón en cuya extensión se asienta la persiana.

Acompañando una muestra del periódico Río Negro, expresa que en esos días hubieron ráfagas de viento incesantes, y en el caso del 24 de octubre de 2013, los vientos eran de hasta 40 kmts/h lo que demuestra como altamente probable que la cédula se haya volado o extraviado o que alguien la haya extraído de la puerta.

Sostiene que pese a que la constitución del domicilio legal se abstrae del hecho de que el interesado viva o no allí, en el caso de marras se trata de un evento de carácter excepcional y extraordinario, por lo que el exceso de un rigor formal no podría conmovir el derecho de defensa garantizado constitucionalmente en el artículo 18 de la Carta magna.



Agrega que el artículo 141 del Cód. Procesal exige que si la cédula no pudiere ser entregada a persona alguna será fijada en la puerta de acceso correspondiente al domicilio, resultando indiscutible que el legislador ha hecho referencia clara a la accesibilidad del domicilio en la inteligencia de que el ausente al retornar a él, se noticie del acto procesal en la primera oportunidad, presumiéndose que ello sucederá al ingresar, pero si bien la exigencia de la primera oportunidad no resulta estéril, pues la finalidad inmediata y esencial de cualquier notificación es el anuncio de un acto procesal, lo cierto es que se trata de una construcción artificiosa cuando como en el caso, la cédula no logró su propósito, cual es el de “hacer saber” al interesado sobre la cuestión a notificar.

Expresa que en este caso, una serie de eventos excepcionales y concomitantes crean un prudente resquicio sobre la “certeza presunta” derivada de la norma al dar por cierta la notificación obrante en un frágil papel expuesto a las variables de la naturaleza.

Formula otras manifestaciones, cita jurisprudencia y solicita que tomando en consideración el principio de que debe estarse por la amplitud del recurso, ante las dudas que pudieran legítimamente generarse como consecuencia de las circunstancias que expone, concluye en que debe hacerse lugar al planteo que impetra.

II.- Corrido el pertinente traslado a fojas 780, la contraparte guarda silencio, quedando la causa en condiciones de resolver.

III.- Enseña Lino Palacio (“Tratado de Derecho Procesal Civil”, Tomo IV Ed. Abeledo Perrot pág. 41 y siguientes) que el domicilio Procesal (denominado “legal” en el CPN) es aquel que dentro de determinado perímetro deben constituir las partes o sus representantes en oportunidad de su primera presentación en el proceso, a fin de que en él se practiquen todas las notificaciones que no deban serlo en el domicilio real de las partes.

Trátase de un domicilio cuyos efectos se circunscriben a la sustanciación de un determinado proceso y tiene efectos similares al domicilio legal, es decir aquel al que se refiere el artículo 90 del Código civil, el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contra que una persona reside de una manera permanente para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente.

Asimismo, el artículo 40 del Rito impone la carga de constituir domicilio procesal tanto en la hipótesis de que la parte se presente por derecho propio, cuanto en la que lo haga mediante un representante y en oportunidad de su primera presentación en el pleito.

En punto a la mecánica del acto de la notificación por cédula el artículo 141 del Código Procesal Civil dispone que cuando el notificador no encontrare a la persona a quien va a notificar, entregará la cédula a otra persona de la casa y si no pudiere entregarla la fijará en la puerta de acceso a esos lugares.

Expresado lo que antecede, habremos de analizar la nulidad impetrada por la actora, adelantando desde ahora que el recurso interpuesto no habrá de prosperar, poniendo de resalto en primer lugar que la parte no ha planteado la redargución de falsedad del instrumento público que se ha agregado a fojas 759 y vta. manifestando el propio recurrente que no se evidencia la presencia de falsedad intelectual o material en la cédula de notificación que cuestiona.

Con lo cual, puede sostenerse como conclusión primera que no se encuentra en discusión que la Oficial notificadora “fijó” un duplicado de la cédula de notificación en el domicilio constituido por la parte en Nolasco 230 de Cutral Có, previo requerir la presencia de la parte con resultado negativo y sin ser atendida por alguna otra persona, por lo que procedió tal como lo estatuye el artículo 141 del Código Procesal.

El quid de la cuestión –según lo invoca la recurrente en el escrito que se atiende– consiste en que la copia fijada en el acceso al estudio jurídico de la calle Nolasco 230 de Cutral Có, ha resultado descartada de dicho acceso por razones que no le son imputables. Sostiene el letrado de la recurrente que hallándose baja la persiana de su oficina que da a la vereda, en razón de hallarse ausente por razones médicas en la ciudad de Neuquén, por cuestiones metereológicas, –mas concretamente por acción del viento– resulta altamente probable que el duplicado se haya volado, se haya extraviado o que alguna persona la haya extraído de la puerta, de manera tal que no pudo tomar conocimiento del acto procesal que se le notificaba y que obra a fojas 756.

Tal como se desprende de la norma en cuestión, el legislador ha establecido una secuencia del procedimiento tendiente a que la parte que ha constituido domicilio en el proceso pueda tener conocimiento a través de la notificación por cédula de aquellas incidencias procesales que según el mismo digesto de procedimientos corresponde se notifiquen de esa manera, prevaleciendo en primer término la entrega de la cédula a aquella persona a quien va dirigida la notificación, en defecto de ello a otra persona de la casa, departamento u oficina o al encargado del edificio y en defecto de ello, la fijación en el acceso al lugar.

En punto al alcance del término “fijar” contenido en la norma, cabe recurrir al Diccionario de la Real Academia Española: Hincar, clavar, Asegurar un cuerpo en otro (<http://lema.rae.es/drae/?val=fijar>) o lo que es lo mismo “poner”: colocar en un sitio o lugar a alguien o algo (<http://lema.rae.es/drae/?val=dejar>), expresiones que revelan que la intención del legislador ha sido que ante la ausencia de personas con las cuales practicar la diligencia, el oficial notificador ubicará la copia de la cédula en un lugar tal que asegure el conocimiento de la información por parte de aquel o aquellos a quien va dirigida la notificación.

En este marco y atento que el recurrente no ha cuestionado que el oficial notificador fijó una copia de la cédula en el domicilio constituido dejando constancia de ello ante la ausencia de personas con las cuales practicar la diligencia de notificación, de tal manera, se ha cumplimentado con las disposiciones del artículo 141 del Código Procesal, no advirtiéndose la existencia de un vicio que afecte a alguno o algunos de los requisitos del acto que se cuestiona (ver Palacio Lino “Derecho Procesal Civil”, Tomo IV, pág. 155); por lo que entendemos que el incidente planteado ha de ser rechazado.

Agrégase a mayor abundamiento que conforme surge de fojas 741 se han practicado anteriores notificaciones en el domicilio constituido de la recurrente de la misma forma prevista por el artículo 141 del Cód. Procesal sin que se produjera cuestionamiento alguno y que a simple vista se observa de las fotografías de fojas 761, 763 y 763 que existe espacio suficiente tanto en la puerta de ingreso al Estudio Jurídico del patrocinante cuanto en la persiana de la oficina como para permitir el paso de una hoja de papel a través de ellos, situación que por otra parte torna inaplicables al sub-lite los precedentes jurisprudenciales invocados.

Advirtiéndose en este acto que a fojas 780 se omitió hacerlo, corresponde se tenga a la actora por constituido nuevo domicilio procesal en Misiones Intendente Angeleri, Sede del Colegio de Abogados y Procuradores de Cutral Có y Plaza Huinul.

IV.- Por lo expuesto, cabe desestimar el incidente de nulidad de notificación intentado, con costas a cargo de la impugnante perdedora, ello en razón del principio general de su imposición al vencido (arts. 68, 69 y cc. del CPCyC).

Por ello, la Sala 2 de esta Cámara de Apelaciones;

RESUELVE:

I.- Rechazar el incidente de nulidad de notificación articulado por la actora a fs. 770/773, con costas a cargo de dicha parte en su calidad de vencedora, (arts. 68, 69 y cc. del CPCyC).

II.- Tener presente el nuevo domicilio constituido por la accionante, debiendo notificarse en los términos del art. 42 del Código Procesal.

III.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. ... y ..., ambos como patrocinantes de la actora, en la suma de pesos ... (\$...) y de pesos ... (\$...), respectivamente y con más I.V.A. de corresponder, (arts. 6, 7, 9 y 11 de la Ley 1594).

IV.- REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dr. Dardo Walter Troncoso - Dra. María Julia Barrese



[-Por Carátula](#)

“DEL GOBBO VANINA C/ CANALE OMAR ANTONIO S/ INCIDENTE DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 11869/2001) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 04/04/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos proceso.

HONORARIOS PROFESIONALES. DIVISIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL. BASE REGULATORIA. REDUCCION DE HONORARIOS. HONORARIOS DEL PERITO. PAUTA DE PROPORCIONALIDAD. APARTAMIENTO. CASO CONCRETO.

Debe ser desestimada la crítica interpuesta por la parte demandada en lo concerniente a que se haya incluido el valor de los honorarios profesionales percibidos por su parte durante la vigencia de la sociedad conyugal y que no fueron destinados a la adquisición de los restantes bienes del matrimonio (remanente), pues, si bien es cierto que en la sentencia de disolución la a-quo consideró que parte de los honorarios se presumen gastados o consumidos durante la vigencia de la sociedad conyugal, y que dicha presunción no había sido desvirtuada, luego, al sentenciar, no sólo omitió esclarecer a qué "parte" hacía referencia, sino que además dispuso que integraban la sociedad conyugal "los honorarios profesionales percibidos por el demandado"; y ello no fue objeto ni de aclaratoria ni tampoco de la posterior apelación, encontrándose consentida y firme la resolución de primera instancia en este aspecto.

En cuanto a la regulación práctica al perito arquitecto la crítica supera el mero cálculo matemático, y trasciende hacia una cuestión sustancial, como ser las pautas de regulación a seguir y la aplicación de la teoría de la proporcionalidad al caso en estudio, y aun cuando somos partidarios de la aplicación de la "teoría de la proporcionalidad", advertimos que el magistrado ha fundado extensa y exhaustivamente la razón que lo llevó a apartarse del criterio mayoritario, por lo cual la decisión no adolece de arbitrariedad. Sin perjuicio de lo cual, siguiendo la línea directriz trazada por el Tribunal Superior [in re: "SEGOVIA RAUL WENCESLAO C/ FLUODINAMICA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"], y a fin de lograr un equilibrio entre el derecho del condenado en costas a no ver menoscabado su derecho de propiedad por el pago de honorarios desmedidamente elevados y, por el otro, el derecho del perito a obtener una regulación que se ajuste a las exigencias constitucionales, corresponde reducir sus honorarios, pero mantener la desproporción con los restantes profesionales (aunque en menor medida que la determinada por el a-quo). Huelga señalar que este apartamiento de la teoría de la proporcionalidad se realiza con alcances en el caso concreto, atendiendo estrictamente a las particulares circunstancias que lo caracterizan.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 04 de Abril del año 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "DEL GOBBO VANINA C/ CANALE OMAR ANTONIO S/ INCIDENTE DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL" (Expte. Nro. 11869, Año 2001), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes; reunidos en Acuerdo los señores Vocales de la Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil del Interior, Dres. María Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que cumplida la medida para mejor resolver dispuesta a fs. 959, y encontrándose firme la nueva integración del tribunal, las actuaciones ingresan a conocimiento de esta Sala II en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto regulatorio de honorarios de fs. 925/931.

II.- En el libelo recursivo que obra agregado a fs. 946/949, el condenado en costas menciona los tres agravios que la resolución atacada le generaría.

En primer lugar, impugna la base regulatoria, atribuyéndole dos yerros al magistrado. El primero, un presunto error material al calcular el valor final de los bienes que componían la sociedad conyugal.

El segundo aspecto es mucho más sustancial. El apelante critica que el a-quo haya incluido el valor de los honorarios profesionales percibidos por su parte durante la vigencia de la sociedad conyugal como uno de los bienes computables pues, entiende, aquello que no se gastó en la adquisición de los restantes bienes, se presume consumido durante la vida marital. Cita las expresiones vertidas por el propio judicante al dictar sentencia de disolución, en la cual consideró que dicha presunción no había sido desvirtuada. Rechaza el silencio que le atribuye el magistrado al oportuno requerimiento que se le realizó para que exprese su valoración de los honorarios profesionales (cfr. fs. 905) por considerar no sólo que dio las explicaciones pertinentes (cfr. fs. 904), sino que además tampoco corresponde profundizar sobre cómo gasta su dinero un matrimonio.



En definitiva, solicita se haga lugar al agravio, y se fije como base regulatoria el valor de los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal sin el remanente de honorarios profesionales, es decir, CIENTO NUEVE MIL QUINIENTOS VEINTISIETE PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS (\$109.527,24).

En segundo lugar se agravia por lo elevado de los montos regulados a la totalidad de los profesionales intervinientes. Cita precedentes de la anterior Cámara Multifueros de la IV Circunscripción, en los cuales se abordó la temática de las regulaciones confiscatorias.

Realiza los cálculos pertinentes y expone que, de haberse tomado la base regulatoria que a su entender era correcta, la regulación escala al 82% del monto del proceso y, aun tomándose la escogida por el a-quo, los estipendios profesionales equivalen al 46,49%.

Por último, se queja por la desproporcionada regulación realizada a favor del perito arquitecto Expresa que no hay ninguna relación entre los honorarios regulados a los letrados y los del perito. Cita jurisprudencia (mayoritaria) que pregona por la aplicación de la "teoría de la proporcionalidad" al momento de fijar los estipendios de los profesionales no letrados intervinientes en el proceso.

III.- Resumidas las impugnaciones del condenado en costas, por un criterio de prelación, corresponde abordar en primer lugar la crítica a la base regulatoria, específicamente a la decisión del a-quo de incluir el valor de los honorarios profesionales percibidos por el Sr. Canale durante la vigencia de la sociedad conyugal y que no fueron destinados a la adquisición de los restantes bienes del matrimonio (remanente). Ello en virtud de que, de tener favorable recepción, todas las regulaciones deben ser dejadas sin efecto y ser realizadas nuevamente, deviniendo abstracto tratar los restantes agravios.

Y en este punto, consideramos que no asiste razón al recurrente.

Ello pues, si bien es cierto que en la sentencia de disolución la a-quo consideró que parte de los honorarios se presumen gastados o consumidos durante la vigencia de la sociedad conyugal, y que dicha presunción no había sido desvirtuada (cf. fs. 716), luego, al sentenciar, no sólo omitió esclarecer a qué "parte" hacía referencia, sino que además dispuso que integraban la sociedad conyugal "los honorarios profesionales percibidos por el demandado" (cfr. fs. 718 vta.). Además, esta contradicción (o cuanto menos, oscuridad) entre lo considerado y lo resuelto en primera instancia, no fue objeto de la aclaratoria planteada por el recurrente (cfr. 725/726) ni tampoco de la posterior apelación (cfr. fs. 753/756 vta.), los cuales constituían los momentos procesales oportunos. En su pretérita apelación, el demandado se limitó a peticionar a la Alzada que dispusiera que el valor de los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal se debitara del monto de los honorarios profesionales. Caso contrario, se duplicaría el valor del acervo marital. Nada dijo, en cambio, sobre el remanente, por el que ahora solicita

sea alcanzado por la presunción de consumo. Los demás agravios vertidos oportunamente por el demandado no rebaten esta conclusión, la que inclusive se refuerza con el cuarto agravio invocado en su escrito de fs. 753/756, en el cual aquél impugnara la fuerza de convicción de la pericia tenida en cuenta por el magistrado para determinar el valor de los honorarios profesionales. Ello pues ¿qué sentido tenía agravarse del valor que le asignó el magistrado si todo el dinero no destinado a la compra de los restantes bienes gananciales se habría consumido, por presunción, durante la vida marital? Lo adecuado hubiera sido que el apelante se agraviera de la contradicción entre lo considerado y lo finalmente decidido, y haber solicitado, en consecuencia, la revocación del punto I de la sentencia de disolución, a fin de que no se tengan en cuenta los honorarios como bien computable, por haberse extinguido en alguno de los dos destinos mencionados (siempre según su postura). Recuérdese que la parte imperativa de la sentencia se encuentra en el Resuelto, no así en los Considerandos.

Por ello, al encontrarse consentida y firme la resolución de primera instancia que incluye el remanente por honorarios como bien ganancial, este aspecto del recurso debe ser desestimado.

IV.- Sí, en cambio, asiste razón al apelante, en que el magistrado ha incurrido en un error al determinar el valor del citado bien, pues efectivamente el cálculo correcto arroja CIENTO SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (\$162.898,76), monto en el cual queda determinada la base regulatoria.

V.- Como consecuencia de lo considerado en el acápite anterior, todas las regulaciones deben ser reducidas, por lo que el tratamiento del segundo agravio deviene abstracto, mientras que el del tercero queda incluido en el de éste.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que efectivamente el monto regulado excede el tope a partir del cual la jurisprudencia mayoritaria (a la que adherimos) entiende que la regulación se tiñe con el vicio de la confiscatoriedad (33%), por lo que también asiste razón a la quejosa en este punto.

Sentado lo anterior, de manera previa a la nueva regulación, corresponde abordar de manera separada la regulación al perito ..., pues la crítica supera el mero cálculo matemático, y trasciende hacia una cuestión sustancial, como ser las pautas de regulación a seguir y la aplicación de la teoría de la proporcionalidad al caso en estudio.

Entendemos que asiste razón al condenado en costas, aunque parcialmente. Los honorarios regulados por el a-quo al perito son bastante desproporcionados con los de los restantes profesionales. Fundamentalmente considerando que sólo intervino en una etapa, tal como señala el recurrente. No obstante, aun cuando somos partidarios de la aplicación de la "teoría de la proporcionalidad", advertimos que el magistrado ha fundado extensa y exhaustivamente la razón que lo llevó a apartarse del criterio mayoritario (cfr. considerandos VIII y IX de la resolución impugnada), por lo cual la decisión no adolece de arbitrariedad. Y hacemos nuestros esos fundamentos, pues como bien recalco el judicante, el trabajo encomendado al perito era de una extensión y complejidad muy elevadas, y tanto el dictamen como las contestaciones y ampliaciones estuvieron a la altura de las circunstancias, aun cuando, a la postre, la prueba pericial sólo gravitara para acreditar un extremo determinado (lo que, por cierto, resulta ajeno a la voluntad del perito).

Por ello, el a-quo correctamente advirtió que la aplicación de los abstractos e indiferentes parámetros legales desembocaría en una regulación injusta, insuficientemente retributiva de las tareas desplegadas.

En éste punto, es adecuado traer a colación la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal provincial, reafirmada recientemente en autos "SEGOVIA". Sin perjuicio de que lo resuelto en el precedente citado fue, en definitiva, la reducción de la base arancelaria, las consideraciones realizadas por el cimero tribunal tienen un alcance mucho más extenso, resultando encuadrables también a los casos de regulaciones ínfimas: "Una regulación justa y válida no puede prescindir del intrínseco valor de la labor cumplida en la causa, a fin de lograr el discreto y necesario equilibrio que debe existir entre la extensión, calidad y complejidad de la tarea profesional realizada y el monto con que ella debe ser remunerada. La aplicación lisa y llana de la Ley Arancelaria, sin las consideraciones particulares antes apuntadas, implicaría admitir una regulación tarifada, en detrimento de la propia administración de justicia, por cuanto la validez constitucional de las regulaciones no depende exclusivamente de las escalas o pautas arancelarias, sino de la razonabilidad y justicia de ellas (cfr. Acuerdo N° 23/98 'Banco Nacional de desarrollo (en liquidación)- del Registro de la Actuaría')... "Es en el ámbito del reconocimiento a una justa retribución profesional, donde deben buscarse las pautas de equilibrio que rehuyan soluciones inequitativas, así como el reconocimiento de estipendios inexpressivos o confiscatorios de los servicios prestados, en menoscabo del respeto por la tarea cumplida (cfr. Acuerdos Nros. 52/88; 284/92; 93/94 y 23/98, ya citado, del Registro de este Tribunal Superior de Justicia). Además del monto del juicio, existe en la Ley Arancelaria un conjunto de pautas generales naturaleza y complejidad del asunto, resultado obtenido, mérito de la labor, calidad, eficacia y extensión del trabajo, etc. que constituyen la guía pertinente para lograr una retribución justa y razonable, de modo que la validez constitucional de las regulaciones no depende exclusivamente de dicho monto o de las escalas pertinentes (cfr. Acuerdo N° 24/2000 'Albarracín', del citado Registro) ["SEGOVIA



RAUL WENCESLAO C/ FLUODINAMICA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"; Publicado en: LLPatagonia 2013 (octubre); Cita Online: AR/JUR/43028/2013].

Por ello, siguiendo la línea directriz trazada por el Tribunal Superior, y a fin de lograr un equilibrio entre el derecho del condenado en costas a no ver menoscabado su derecho de propiedad por el pago de honorarios desmedidamente elevados y, por el otro, el derecho del perito a obtener una regulación que se ajuste a las exigencias constitucionales, entendemos que corresponde reducir sus honorarios, pero mantener la desproporción con los restantes profesionales (aunque en menor medida que la determinada por el a-quo). Ello sin perjuicio de la reducción que además corresponde realizar en virtud de lo considerado en el punto IV.

Huelga señalar que este apartamiento de la teoría de la proporcionalidad se realiza con alcances en el caso concreto, atendiendo estrictamente a las particulares circunstancias que lo caracterizan.

VI.- Las actuaciones en esta instancia no generarán costas, por inexistencia de contradicción (art. 68, segunda parte, C.P.C. y C.).

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citadas, y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil del Interior,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, modificar la base regulatoria determinada para regular los honorarios de primera instancia, la cual se fija en CIENTO SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (\$162.898,76).

II.- En virtud de lo resuelto en el punto anterior, dejar sin efecto la totalidad de las regulaciones realizadas en los puntos II y III del auto apelado, las cuales quedan establecidas en las siguientes sumas: Al perito arquitecto ... SETENTA Y CINCO (75) JUS; a la Dra. ... CINCUENTA Y CINCO (55) JUS; Al Dr. ... NUEVE (9) JUS; y a los Dres. ..., ... y ... TREINTA Y CUATRO (34) JUS. El pago de los honorarios deberá sujetarse a lo dispuesto en el punto VIII de la resolución recurrida.

III.- Sin costas de Alzada, por ausencia de contradicción (art. 68, segunda parte, C.P.C. y C.).

IV.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes que hayan constituido domicilio ante la Alzada y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Civil Subrogante

Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 03/2014

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
[Por Tema](#)
[Por Carátula](#)

“MUÑOZ BRAVO JABIEL ANDRES Y OTRO C/ MENDEZ WALTER Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)” - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 48092/2009) – Sentencia: 54/14 – Fecha: 11/03/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

AUTOMOVIL. CHOQUE CONTRA UNA VIVIENDA. RELACION DE CAUSALIDAD. IMPRUDENCIA. NEGLIGENCIA. EXCESO DE VELOCIDAD. INFRACCION NORMAS DE TRANSITO. RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR. RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA. DAÑOS Y PERJUICIOS. DAÑO EMERGENTE. DAÑO MORAL. DAÑO PSICOLOGICO. AUTONOMIA. CASO DE EXCEPCION. REBELDIA. ALCANCES.

Ninguna duda cabe que el accidente se produjo por exclusiva responsabilidad del conductor del rodado, quien ha sido absolutamente negligente en su accionar, y debido a su imprudencia, exceso de velocidad, falta de cuidado, precaución y prevención, infringiendo normas de tránsito (tales como los artículos 39 inciso b, 50, 51 pto. a) y e) inciso I de la ley 24.449, entre otros), ha causado el terrible siniestro, ingresando a la vivienda de un particular, (en este caso de los actores) y ha ocasionando -sin duda- daños materiales en el inmueble, conforme lo ilustran las fotografías agregadas en autos y reconocidas por los testigos.

El automovilista y su aseguradora deben considerarse responsable del accidente de tránsito por el cual impactó con su rodado en la vivienda de los actores, cuando no se le presentó inconveniente alguno que provocase semejante maniobra, pues es uno de los mayores actos de negligencia e imprudencia de un conductor.

Si bien en caso de duda la rebeldía declarada y firme constituye presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien la obtuvo (art. 60 CPCC), no existe un efecto adverso a la parte demandada, por el incumplimiento de su carga, cuando esos hechos no permiten el progreso de la demanda. Pero cuando el actor cumple con su prueba para crear el convencimiento del juez, como sucede en el caso en examen, se debe afirmar que la acción prospera, en tanto produjo los elementos de convicción necesarios para acreditar los hechos constitutivos de la pretensión contenidos en la demanda.

Conforme lo he sostenido in re “Villar” vale destacar que si bien el rubro daño psicológico posee entidad conceptual diversa al daño moral y a la incapacidad sobreviniente, dicha circunstancia no puede importar la necesidad o conveniencia de que en todos los casos se brinde una indemnización autónoma de tal daño.



Precisamente el sub lite es uno de los casos, donde la prueba producida permite que se otorgue una indemnización autónoma, ya que del informe se observa que los damnificados reflejan hasta la actualidad, secuelas de orden psicológico, y que se “requiere un tratamiento específico para sanar”.

Texto completo:

CUTRAL CO, 11 de Marzo de 2014.

AUTOS Y VISTOS:

Los autos caratulados: “MUÑOZ BRAVO JABIEL ANDRES Y OTRO C/ MENDEZ WALTER Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)”; (Expte. Nro.: 48092, Año: 2009), en trámite ante la Secretaría N° I de éste Juzgado de Primera Instancia Nro.: 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Cutral Có, Pcia. del Neuquén, Y RESULTANDO:

I.- Que a fs. 45/56 se presentan los Sres. JABIEL ANDRÉS MUÑOZ BRAVO, DNI N° ... y MIRTA HAYDEE RIVERA, DNI N° ..., por derecho propio y en representación de sus hijos menores, A. E. M., DNI N° ... y A. A. M., DNI N° ... con patrocinio letrado de los Dres. ... y ..., iniciando formal demanda por daños y perjuicios contra los Sres. MENDEZ WALTER, DNI N° ... y BARREÑA ANDRÉS AGUSTÍN, por la suma de PESOS CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL CIENTO CUARENTA Y OCHO CON VEINTE CENTAVOS (\$ 188.148,20.-), con más intereses, gastos y costas. Asimismo se cita en garantía a ZURICH ARGENTINA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA.

Relatan que el día 03/07/2.008 se encontraban en su domicilio de calle ... de la ciudad de Plaza Huincol, cuando alrededor de las 22 hs. escuchan de la calle el fuerte ruido de un auto “picando” y seguidamente un fuerte estallido, como de una bomba, penetrando en la vivienda por una de las paredes un vehículo Fiat Palio Dominio DTV 817, el que detiene su marcha en el medio de la habitación de los niños.

Que, seguidamente, el sujeto que manejaba el rodado pedía disculpas por perder el control del vehículo, mientras las demás personas que lo acompañaban huían del lugar corriendo; destacando que milagrosamente los vecinos ayudaron a apagar el fuego que se había iniciado en el vehículo. Posteriormente, al lugar arribó la policía y los bomberos, quienes trabajaron para asegurar el vehículo y retirarlo de la vivienda.

Describen que la casa quedó destruida, debiendo ser apuntalada, y que los daños en la misma abarcaron más de la mitad de su superficie. Que lo sucedido, afectó gravemente a la familia por los altos costos, deudas y cuentas que se debieron afrontar para levantar nuevamente la vivienda, debiendo convivir en otra casa.

Que, al no percibir los montos por el daño causado, sea tanto del conductor del vehículo, del titular registral del mismo, como de la compañía aseguradora, deben recurrir a la instancia judicial para obtener su reconocimiento.

Efectúan precisiones conceptuales respecto a la responsabilidad del conductor, y respecto a la naturaleza riesgosa del vehículo. Especifican y determinan los daños sufridos, practicando una liquidación de éstos. Funda en derecho y ofrece prueba.

II.- A fs. 57 obra constancia del actuario de que los actores han iniciado un beneficio de litigar sin gastos. A continuación se tiene a los actores por parte y se ordena dar traslado de demanda bajo las normas del proceso sumario.

III.- A fs. 58 la parte actora aclara que la demanda se interpone contra los Sres. WALTER MENDEZ y BARREÑA ANDRÉS AGUSTÍN.

IV.- A fs. 67/70 contesta demanda la citada en garantía ZURICH ARGENTINA CIA DE SEGUROS SA, por intermedio de su letrada apoderada, Dra. ..., con el patrocinio letrado del Dr. Reconoce expresamente la cobertura de seguro de su mandante sobre el vehículo FIAT Palio, dominio DTV 817 y el deber de asumir la defensa en juicio civil del asegurado y/o conductor del rodado.

Niega cada uno de los hechos invocados en la demanda y en particular: niega que en fecha 03/07/2.008 los actores se encontraran en su hogar familiar de calle ... de la ciudad de Plaza Huincol; niega que alrededor de las 22 hs., cuando terminaran de cenar, hayan escuchado el fuerte ruido de un auto “picando”; niega que un vehículo FIAT Palio ingresara a la vivienda familiar, rompiendo la pared del frente y que detuviera su marcha en la habitación de los menores; niega los sucesos relatados por los actores luego del ingreso del vehículo a la vivienda; niega que la casa haya quedado destruida y que debiera ser apuntalada; niega que los actores hayan intentado el cobro de los daños sufridos al conductor, al titular registral y a la compañía aseguradora del rodado; niega que el conductor del rodado manejara imprudentemente o a alta velocidad; niega relación de causalidad entre el daño sufrido y la acción del demandado; niega recibos de gastos acompañados y presupuestos.

Manifiesta que los daños cuantificados por los actores no tienen relación con la realidad, ya que de conformidad al art. 1.068 del Código Civil, se impone que los perjuicios sean susceptibles de apreciación pecuniaria, sin admitir daños abstractos. Que la parte que representa niega y desconoce los gastos de reparación, adquisición de bienes muebles y honorarios derivados de la presunta destrucción de la vivienda. Niega daño moral, el supuesto daño psíquico de los actores y grupo familiar, y la pretendida desvalorización de la vivienda, impugnando la planilla confeccionada por los actores. Ofrece prueba y, finalmente, solicita el rechazo de la demanda con costas.

V.- A fs. 100, la parte actora desiste de la acción contra el Sr. Barreña Andrés Agustín.

VI.- A fs. 101 se ordena el desglose de la presentación realizada por el gestor procesal por falta de ratificación de parte del codemandado Walter Mendez (fs. 73), y a fs. 108, se decreta la rebeldía del mismo.

VII.- A fs. 116 se produce audiencia de conciliación de partes, sin avenimiento.

VIII.- A fs. 124/125 se provee la prueba ofrecida por las partes.

IX.- A fs. 275/275 vta. obra certificación del actuario de que en autos no obra prueba pendiente de producción, colocándose los autos a disposición de las partes para alegar.

X.- A fs. 282 pasan los autos con autos a sentencia, encontrándose el mismo firme.

Y CONSIDERANDO:

I.- Rebeldía.

Que conforme se desprende de estos actuados, el demandado WALTER MENDEZ, no contestó la acción incoada en su contra, habiéndose decretado su rebeldía en los términos del Art. 59 del CPCC, a fs. 108, conforme constancias de autos.

Tal como he sostenido en otras causas, la rebeldía o contumacia es la situación que se configura respecto de la parte que, regularmente notificada en su domicilio, no comparece al proceso durante el plazo de la citación o lo abandona después de haber comparecido. En cuanto a sus efectos, el art. 60 de la ley de forma establece claramente que la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y conforme lo establecido en el art. a fs. 108. 356 inciso 1. En caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración.

De modo que, como principio general, los ordenamientos procesales adhieren al sistema en cuya virtud la declaración de rebeldía sólo constituye fundamento de una presunción simple o judicial, de manera que incumbe al juez mediante la valoración de los elementos de juicio incorporados al proceso, estimar si la incomparecencia o el abandono importan o no, en cada caso, el reconocimiento de los hechos afirmados por la otra parte.

Por consiguiente, comparto el criterio de que la ausencia de efectiva controversia que entraña la mencionada declaración, no exime al juez de la necesidad de dictar una sentencia justa de acuerdo al caso traído a su conocimiento.



En tal sentido, sostienen Palacio y Velloso (Código Procesal, Civil y Comercial, Tomo III) que “la declaración de rebeldía, no implica que el juez deba acoger favorablemente una pretensión u oposición, que carezca de algún requisito de admisibilidad, cuya existencia pueda aquel verificar de oficio. Esta conclusión resulta particularmente aplicable a la pretensión imprecisa en cuanto a la determinación de su causa, o jurídicamente imposible en lo que concierne a su objeto, o a la pretensión u oposición carentes de apoyo de un auténtico interés jurídico. Por otro lado y en lo que atañe al requisito de fundabilidad de la pretensión, se infiere de la norma anteriormente transcrita que la presunción desfavorable que generan la incomparecencia o el abandono debe ser en principio corroborada a través de la prueba producida por el actor o por el demandado sobre los hechos en que fundan, respectivamente, su pretensión u oposición...”.

Sobre el punto la jurisprudencia ha expresado: “...Ni la falta de contestación de demanda, ni la rebeldía del demandado eximen al juez de examinar la procedencia de la acción, ya que aún aceptando la veracidad de los hechos, la condena del remiso no podría fundarse en un solo silencio, sino en el ajuste de esos hechos con el derecho aplicable...” (CApel. C.C. Mar del Plata, Sala II, junio 14-988, LL 1988-D, p. 188). “...La rebeldía no es de por sí suficiente para que prosperen todos los rubros reclamados, sino aquellos jurídicamente admisibles, porque dentro del planteo presentado puede darse que no procedan o que no tengan base fáctica eficiente para acreditar el requerimiento...” (CTrab., 4°, 30-9-74, LL, 1975-A, 57).

II.- Procedencia de la acción.

En el sub lite, adelanto que el accionante ha cumplido con la carga procesal de acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, ofreciendo y produciendo la prueba idónea para demostrar los extremos invocados.

Así, de la documental acompañada que no fuere desconocida por la contraria, obrantes a fs. 8, 9, 25 y fotografías de fs. 34/35; de las declaraciones testimoniales de fs. 147 (González Vanesa Alejandra), fs. 148 (José Lillo Paredes), fs. 149 (Puel Silvana Noemí); fs. 150 (Yapura Emmanuel Alexis), fs. 151 (Aguila Gloria Ester), del informe de la Policía de Tránsito (fs. 207/220) y especialmente de la pericial accidentológica obrante a fs. 241/249, tengo por acreditado la existencia del SINIESTRO, del accidente de tránsito denunciado por los actores, la mecánica del mismo y la responsabilidad del demandado en el siniestro y daño producido, conforme se analizará a continuación:

a) Siniestro.

Atento las consideraciones fácticas vertidas por los actores en su demanda, y siendo que el accionado no se ha presentado a contestar la acción, ello implica que –en principio– no tengo negados ni desconocidos los hechos constitutivos de la pretensión contenida en la demanda.

Ello implica que cabe tener por acreditado el hecho y su mecánica, que en fecha 3 de julio del año 2.008, siendo 22:18 hs. en calle ... de la ciudad de Plaza Huincul se produjo el siniestro, en el cual el rodado marca Fiat modelo Palio Tipo Sedan, color gris Dm DTV-817, conducido por el demandado MENDEZ WALTER, quien circulaba por el carril sur de calle Benito Pérez con un sentido de circulación de Oeste a Este, al “llegar casi a la intersección, con calle Esteban Paganini, pierde el control del vehículo colisionando y finalizando en el interior de la estructura de la vivienda propiedad de la actora”, sito en calle ... de la ciudad de Plaza Huincul. (Sic, dictamen fs. 246 vta., pto. o).

En cuanto a la velocidad en que se conducía, de dicho dictamen, pto i) (fs. 245 vta. y 246) se desprende que “la velocidad alcanzada ha sido superior a 86,72 Km...”.

En consecuencia, ninguna duda tengo que el accidente se produjo por exclusiva responsabilidad del conductor del rodado, quien ha sido absolutamente negligente en su accionar, y debido a su imprudencia, exceso de velocidad, falta de cuidado, precaución y prevención, infringiendo normas de tránsito (tales como los artículos 39 inciso b, 50, 51 pto a) y e) inciso I de la ley 24.449, entre otros), ha causado el terrible siniestro, ingresando a la vivienda de un particular, (en este caso de los actores) y ha ocasionando -sin duda- daños materiales en el inmueble, conforme lo ilustran las fotografías agregadas en autos y reconocidas por los testigos.

b) Responsabilidad.

El responsable de dicho accionar, debe responder, y así lo determinó en este fallo. Al efecto cabe recordar, que responder civilmente significa hacer frente a los daños ocasionados, de modo que presupone “un deber jurídico preexistente”, el de no dañar “alterum non laedere”. La violación de ese deber, conduce a la obligación de reparar, de modo que si se incumplió con esa obligación de primer grado se genera la obligación de responder que es de segundo grado.

En tal sentido se ha dicho que “La obligación de reparar nace cuando alguien resulta perjudicado como consecuencia de la obligación de la violación de un deber jurídico preexistente, pues los individuos están sometidos a un orden jurídico con el doble alcance, de observar el deber de cumplir las normas o atenerse a las consecuencias derivadas del incumplimiento, que consiste en este caso en la indemnización de los daños y perjuicios” (Marcelo Lopez Mesa, Curso de derecho de las obligaciones, Tomo III, PAG. 65, editorial De Palma). El deber jurídico genérico preexistente a toda relación jurídica es el de no dañar.

Por ello se ha sostenido que en la actualidad más que hablar de responsabilidad civil procede referirse a reparación de daños. El maestro Félix Trigo Represas, enseñaba que responder civilmente, en sentido lato, es el deber de resarcir los daños ocasionados a otros, por una conducta lesiva antijurídica o contraria a derecho. Modernamente se habla de la reparación de daños, ya hace cuarenta años que el profesor brasileño José de Aguiar Díaz, sostuvo que ya no se debía hablar de responsabilidad civil sino del daño.

Aclarado el concepto y alcance de la responsabilidad civil, me detendré en sus presupuestos, ya que se debe tener presente que toda acción por responsabilidad civil, precisa de la existencia de cuatro presupuestos indispensables: acto antijurídico, daño causado, relación de causalidad adecuada, y factor de atribución.

En ese orden de ideas -conforme se ha expresado- teniendo en cuenta la incontestación de la demanda, analizadas las constancias de autos, valorando la prueba producida a la luz de la sana crítica y teniendo en cuenta los extremos que no fueron desconocidos, entiendo que corresponder considerar responsable al demandado.

En primer lugar, conforme lo expresado en los apartados anteriores, el día, hora y lugar del hecho no se encuentra controvertido, así como tampoco la participación del único rodado y el impacto del mismo sobre la vivienda ubicada en calle ... de la ciudad de Plaza Huincul.

Tampoco se encuentra cuestionada la mecánica del accidente, la que además resulta acreditada con la pericial accidentológica, de la cual surge con suficiente certeza la forma en que se produjo el accidente y la responsabilidad del accionado en la producción del siniestro.

En ese orden de ideas puede leerse del dictamen pericial, que luce a fs. 240/248, los siguientes aspectos determinantes: Descripción del lugar escenario del siniestro (pto. d, fs. 243), ubicación geográfica del lugar del impacto (pto. g), vehículo embistente (pto. h), determinación de velocidad (pto. i), dinámica del accidente (pto. j) y etiología del accidente (pto. o), conforme se expuso en el apartado anterior.

Debo destacar que el dictamen del perito reviste pleno valor probatorio porque ha realizado una pericia correctamente fundada, dando razones técnico científicas, suficientes y convincentes, y no se ha limitado a dar conclusiones sino que ha explicado la forma mediante las cuales arriba a las mismas, tanto en lo referente al lugar del impacto, vehículo embistente, mecánica del accidente y etiología del mismo. Sustentando la valoración que efectuó se ha dicho que “si bien el dictamen pericial no obliga al Juez, cuando éste está suficientemente fundado y uniforme en sus conclusiones debe acordársele valor probatorio... La sana crítica aconseja seguir el dictamen pericial cuando no se oponen a ello argumentos científicos, técnicos o artísticos legalmente bien fundados, por lo que debe reconocerse plena validez a este tipo de prueba que recae sobre hechos controvertidos esencialmente técnicos para cuya apreciación se requieren conocimientos especiales, pudiendo sus conclusiones solo ser enervadas por fundadas razones científicas y no por la mera opinión discrepante de profanos en la materia o sobre la base de meras discrepancias subjetivas” (Cámara Ira. De Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala II, Lomas de Zamora en autos -Giannini, Domingo c/ Insúa Alfredo Humberto s/ cesación de ruidos molestos- 12.168, 10-2-94 -Rev. Jurisp. Provincial, año 5 Nro. 2, pag. 62-63 vta.).



No menos importante son las declaraciones testimoniales de González Vanesa (fs. 147), José Argentino Lillo Paredes (fs. 148), Águila Gloria Ester (fs. 151). La primera que afirmó, ver pasar un auto a gran velocidad; el segundo, escucha pasar un auto a gran velocidad, y el tercero que siente un auto que pasó fuerte, e inmediatamente los tres coinciden en que escucharon una "explosión", y al ir a ver, se encuentran con el rodado en el interior de la vivienda; exactamente en la habitación de los chicos. Al igual que los testigos Puel Silvana Noemí (fs. 149) y Yapura Emmanuel (fs. 150) que escucharon un ruido y la explosión y luego pudieron ver el rodado "metido en la casa".

En consecuencia, tanto de la pericial accidentológica como de los testigos citados, y del informe de la Policía de Tránsito que obra a fs. 207/220, se desprende con claridad manifiesta como sucedió el siniestro, la forma en que el rodado impactó sobre la vivienda, ingresando al interior de la misma, y produciendo evidentes daños.

Por consiguiente, concluyo que se ha demostrado un nexo de causalidad adecuado entre el accionar del demandado, el siniestro y los daños producidos, ya que de acuerdo a las pruebas analizadas, ninguna duda tengo que el accidente se produjo como consecuencia de un accionar absolutamente imprudente, negligente, por falta de precaución, cuidado, prevención y por infracción a las normas de tránsito de parte del Sr. Méndez Walter, quien conducía a exceso de velocidad, no pudiendo controlar el rodado.

Su accionar fue la causa directa del accidente, con lo cual tengo demostrado el acto antijurídico y la relación de causalidad adecuada.

En cuanto al factor de atribución, es decir ¿por qué el agente debe responder?, o dicho de otra forma ¿por qué debe reparar el daño? La respuesta al interrogante puede ser de índole subjetiva (culpa o dolo) o de índole objetiva (riesgo creado o causalidad material).

Por el principio de congruencia, partiendo de la pretensión contenida en la demanda, se advierte que el actor demanda por responsabilidad subjetiva (Art. 1109) y objetiva (Art. 1113 del C.C.), conforme surge de fs. 52 vta. En el caso de autos, ambos tipos de responsabilidad se configuran.

En el sublite, sea que se analice cualquiera de los dos tipos de responsabilidad, en este siniestro hay un exclusivo responsable, el demandado MENDEZ WALTER ya que la velocidad con la que conducía y la conducta imprudente del mismo fue la causa de que ingresara al interior de una vivienda, provocando daños materiales, y sin dejar de analizar que podría haber sido una tragedia mayor, ocasionado daños físicos en las personas que habitan el inmueble, máxime si tengo en cuenta que el vehículo ingresó directamente al dormitorio de los niños, conforme surge del relato de los testigos que presenciaron lo sucedido en forma inmediata al impacto. Tal accionar y descripción permite concluir que el Sr. Mendez Walter tiene que responder tanto por responsabilidad subjetiva por la culpa (Art. 1109 del CC.), como por responsabilidad objetiva por el riesgo creado (Art. 1113 CC.).

Sobre el particular se ha dicho que "el conductor de un rodado debe ser dueño en todo momento de la velocidad de la cosa peligrosa que maneja, debiendo conducir con atención y prudencia, encontrándose siempre en disposición de detener instantáneamente el vehículo que maneja, si algún obstáculo se antepone en su marcha, pudiéndoselo considerar incurso en culpa si así no lo hiciera" (CNCiv., Sala A, 8-11-99, -Morel Laura V. c/ Raviolo Velásquez, Miguel A y otros s/ daños y perjuicios-). "Si bien las normas de tránsito establecen en general cuál es el máximo de velocidad permitido, distinguiendo para ello zonas y lugares determinados, la jurisprudencia ha ido elaborando un concepto de velocidad adecuada atendiéndose a las circunstancias de modo, lugar y del hecho que rodean al accidente, y sin sujetarse a un sentido estrictamente matemático. De esta manera ha fijado un concepto de velocidad adecuada, al decir que el automóvil debe llevar una velocidad tal que permita su detención en el momento oportuno" (CNCiv., sala H, 15-10-99 -Rivero César O y otro c/ Ocampo Jorge L s/ daños y perjuicios). El subrayado me pertenece.

Entiende la suscripta que un conductor impacte con su rodado una vivienda, cuando no se le presentó inconveniente alguno que provocase semejante maniobra, es uno de los mayores actos de negligencia e imprudencia de un conductor.

En cuanto a la exigencia de responsabilidad, sabido es que para ello, es el demandado quien debe demostrar que el hecho ocurrió por culpa de la víctima y, de ese modo, que de su parte no hubo culpa, siendo de aplicación lo dispuesto por el art. 1113 2º parte del Código Civil, es decir la demostración que "el obrar de la víctima ha sido la causa del daño y que ello era imprevisible o inevitable para la ocurrencia de él, y a falta de esta última demostración, sólo se lograría la disminución de responsabilidad, atendiendo a la gravitación del obrar del lesionado en la producción del hecho ilícito" (conf. Llambías, J.J. "Tratado. Obligaciones", ed.1973, T.III,-p.720).

En el presente caso, del análisis de toda la prueba producida en autos, ha quedado demostrado que no existió ninguna exigencia de responsabilidad que justifique su accionar.

En consecuencia, atento que el actor ha cumplido con las cargas que sobre él recaían, no obstante la declaración de rebeldía dispuesta en autos, conforme los lineamientos expuestos en el apartado precedente, cabe hacer lugar a la demanda interpuesta. En tal sentido la jurisprudencia mayoritaria afirma que "una acción no prospera por el sólo hecho de comparecer al proceso y activarlo, sino -en un litigio asentado en hechos- por cumplir acabadamente con su prueba para lograr el convencimiento del juez. La rebeldía de la contraria no lo exime de evidenciar la justicia de su reclamo" (SCBA, AC 83124 S 5-3-2003 Juez NEGRI (SD), CARATULA: Gómez, Walter José c/ Capuzzi, Juan Carlos s/ Daños y perjuicios, MAG. VOTANTES: Negri-de Lázzari-Salas-Pettigiani-Roncoroni, TRIB. DE ORIGEN: CC0102LP).

En mérito a lo expresado es dable concluir que, si bien en caso de duda la rebeldía declarada y firme constituye presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien la obtuvo (art. 60 CPCC), no existe un efecto adverso a la parte demandada, por el incumplimiento de su carga, cuando esos hechos no permiten el progreso de la demanda. Pero cuando el actor cumple con su prueba para crear el convencimiento del juez, como sucede en el caso en examen, se debe afirmar que la acción prospera, en tanto produjo los elementos de convicción necesarios para acreditar los hechos constitutivos de la pretensión contenidos en la demanda.

III.- Rubros pretendidos.

Que en el seno de nuestro Código Civil, que es de filiación clásica, y sigue las aguas francesas en materia de reparación de daños, existen dos grandes bloques para encuadrar un daño resarcible: patrimonial y extrapatrimonial.

En el sublite, y teniendo en cuenta la pretensión contenida en la demanda, observa la suscripta que el actor reclama daño patrimonial y extrapatrimonial. De esa forma ingresando en los rubros resarcitorios peticionados, corresponde señalar lo siguiente:

a).-Daño Patrimonial.

El actor reclama en su demanda, bajo el concepto de daño sobre las cosas, la suma de \$ 38.148,20 y/o lo que surja de la prueba a producirse; realiza un detalle de todos los daños materiales producidos en la vivienda, destacando que el rodado ingresó en el interior de la casa, dejando a la misma con altas probabilidades de derrumbe, afirmando que se trata de una casa prefabricada. Acompaña como prueba presupuestos y facturas de las reparaciones y bienes muebles.

Con relación a esta prueba documental, que figura individualizada a fs. 10, 11 y 12, 26, corresponde destacar que no fueron desconocidas expresamente, conforme se expresó en el auto de fs. 124/125 -que ordena la producción de prueba- razón por la cual se dispuso no hacer lugar a la informativa subsidiaria ofrecida por la actora a fs. 54. Auto, que se encuentra firme y consentido por las partes procesales.

No paso por alto que la aseguradora, si bien no desconoció expresamente dicha documental, expresó en su responde, que negaba que los recibos, facturas y presupuestos acompañados tuvieren relación de causalidad con el hecho ventilado por la actora. No comparto dicha afirmación, la que entiendo se encuentra desvirtuada por las constancias de autos, conforme lo analizo a continuación.

Para ello pondero: 1) Las fechas de las facturas, recibos y presupuestos: fs. 26, presupuesto de Halom de servicio de instalación eléctrica, 08/07/2008; fs. 27, de carpintería Tauro, 11/07/2008; fs. 28, por la adquisición de un Televisor, 07/08/08; fs. 29 por materiales del corralón de



fecha 22/07/2008; fs. 31, de Rapsodia Muebles (por un sommier y una almohada) de fecha 17/07/2008 y fs. 32, presupuesto del Arq. Federico Navarro, de fecha 22/08/2008. Todas esas fechas guardan correspondencia con la fecha: 3 de Julio de 2.008.

2) El detalle y contenido de la documental citada, que se corresponden con los daños materiales de la vivienda, conforme surge de las fotografías obrantes a fs. 34/35, las cuales fueron exhibidas a todos los testigos y expresamente reconocidas por los mismos. Así como también, se corresponden con los daños que los testigos describen en sus declaraciones: Silvana Vanesa, fs. 147, expresó que el auto entró “en el dormitorio” y que “destruyó el juego de dormitorio, placard, televisor...” y que “la casa quedó destruida totalmente” (partes pertinentes rtas a la 2° y 7°); José Antonio Lillo Paredes, fs. 148, declaró que el auto ingresó en la “habitación de los chicos”; que “el frente de la casa había quedado destruido” y que “pude constatar que la casa había quedado destruida” (rta a la 2°); “que ingresó por una de las paredes del frente o una de las habitaciones de los chicos” (rta a la 3°); Puel Silvana, a fs. 149, declaró que el rodado “impacto contra un dormitorio” (rta a la 3°) y que la casa quedó “destruida, los muebles, todo, esto lo se porque lo vi” (rta a la 7°); Yapura Emanuel Alexis, a fs. 150, declaró que el rodado “entró en el dormitorio de los nenes, rompió la pared el vehículo, justo había una ventana también en esa parte y no recuerda si era una ventana chica o grande pero si que pasó derecho” (rta a la 3°), “la mitad de la casa quedó destrozada, se derrumbó toda la parte que el auto chocó” (rta a la 7°); Águila Gloria Ester, fs. 151, declaró que se afectó el “dormitorio de los chicos, parte del comedor y lo que divide el comedor”, aclarando que se trata de una casa prefabricada que se divide en paneles (rta a la 5°), dijo que “quedó destruida” (rta a la 7°), especificando luego en cuanto a los bienes, que se destruyó “un TV, los camas de los nenes, un ropero hecho por él y una cómoda...” (rta a la 3° repregunta, fs. 151 vta.).

Considerando estos daños, no cabe duda de que estamos en presencia de lo que doctrina se llama daño emergente, entendido como “pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, es decir como empobrecimiento del patrimonio” (Marcelo López Mesa, Curso de Derecho de las Obligaciones, T II, Editorial Depalma, pag. 208).

Debemos partir de la normativa prevista en el art. 1068 del CC. que contempla un concepto de daño exclusivamente patrimonial, al establecer que: “Habrá daño siempre que se causare a otro un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria o directamente en las cosas de su dominio o posesión o indirectamente por el mal hechos a su persona o a sus derechos o facultades”.

En ese orden de ideas analizadas la prueba documental –que no fue desconocida- y que guarda relación de causalidad con el siniestro que se ventila en estos actuados, la prueba testimonial y el dictamen pericial accidentológico, tengo por demostrado los daños producidos en la vivienda, los que ascienden a la suma de \$ 37.831,2, mas los gastos efectuados por los actores por este reclamo judicial, conforme documental que luce a fs. 16/19 por informe de dominio, fs. 33 (recibo de la psicóloga ... en razón del informe que luce fs. 20/24), y por el envío de las cartas documentos que obran agregadas a fs. 177/183, todo lo cual representa la suma de \$ 317,00. Total: \$ 38.148,20.

b) Daño moral:

El daño moral puede ser definido como la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más grandes afectos, a lo que se puede agregar que, ya sea que se caracterice como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales o como el que no menoscaba al patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley o el que se infiere a los sentimientos, a la integridad física o intelectual, o a las afecciones legítimas, es decir que se causa a los bienes ideales de las personas, es condición esencial para esa indemnización que él exista o se haya producido (Conf. Llambías, Jorge Joaquín Ob.cit. T* I, pag. 271, núm. 243; Cazeaux en Cazeaux-Trigo Represas, Ob.cit. T* I, pag. 215; Mayo en Belluscio-Zannoni ob.cit. T* II, pag. 230; Zannoni, Eduardo “El daño en la responsabilidad civil”, pag. 287, num. 85; Bustamante Alsina, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, pag. 179, num. 556/7; Orgaz, Alfredo “El daño resarcible”, pag. 223, núm. 55). El subrayado me pertenece.

La suscripta analiza con especial cuidado este rubro, ya que sabido es que el mismo plantea problemas importantes cuando corresponde establecer su naturaleza jurídica y cuando corresponde decidir su estimación sobre la magnitud del hecho que lo genera o sobre la situación de los damnificados que la reclaman.

Sobre estas premisas, considero que la reparación del daño moral debo determinarla ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos de los damnificados, contemplando entre otros factores, la gravedad de lo sucedido, la repercusión que ha tenido en sus vidas, la cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones personales y edades de los sujetos que sufren el daño. En forma coincidente Cámara Nacional Civil Sala J, 17/8/2.000 LL 101.345, Cámara Civil Federal 20-10-2005, Zeus Tomo 100 Nro. 15,715, Cámara Civil de Bahía Blanca, 0-11-2000 E.D. Nro 50.712, entre otros.

A los fines de evaluar el reclamo que en este sentido se formula, cabe ponderar dos informes psicológicos: Primero, el que acompañan los actores como prueba documental -que no fue desconocido- suscripto por la Licencia ... (fs. 20/24) y el segundo, que responde a la pericial psicológica ordenada en autos, realizado por la Licenciada María Elisa Carballo (fs. 267/269). El primero fue realizado a la semana de sucedido el siniestro, es decir en el mes de julio del 2.008, y el segundo, en junio del 2.013, es decir cinco años después.

Ambos informes coinciden en cuanto al enorme efecto que provoca el siniestro en los cuatros integrantes de la familia, quienes al momento de lo sucedido tenían las siguientes edades: Javier: 35 años, Mirta: 33 años, A.: 12 años y A. A.: 8 años.

Del primero, se desprende que los cuatros coinciden que han atravesado un “momento realmente duro”, recuerdan el “momento como terrible”, y lo describen como de “horror absoluto” (fs. 20).

En cuanto al daño extrapatrimonial provocado al espíritu, tranquilidad, paz e integridad personal, señala que Mirta “entró en pánico, y fue presa de una crisis nerviosa”; que tiene “síntomas de vivencia traumática”; que “sufre insomnio de conciliación y suele pasar la noche en vela”; que ha “perdido peso y se encuentra en estado de angustia la mayor parte del día”. En cuanto a Javier indica que si bien le cuesta manifestar sus sentimientos en cualquier situación conflictiva, como consecuencia de esa forma de reacción padece de “diabetes emotiva”, y que en él “prevalece un sentimiento de impotencia incontrolable” y que es notorio “cuan angustiado está”.

Finalmente destaca que ambos refieren tener “mucho impotencia, temor y angustia, por haber sido víctima de una imprudencia que podría haber arrebatado la vida de cualquiera de los integrantes de la familia” (fs. 21).

En cuanto a los menores, del dictamen de la Lic. Almeida se desprende que en los dos chicos A. (12 años) y A. (8 años), el suceso les ha causado mucho “susto”, al decir ambos “manifiestan estar asustados, tener problemas para dormir y no dejar de recordar lo sucedido”, “que todo esto les ha causado mucho sufrimiento”. Señala que este hecho ha causado “un gran impacto en los chicos, independientemente de las pérdidas materiales, lo que resaltan es la vivencia traumática de desamparo que... ha puesto en peligro la vida de aquellos que los niños consideran su mayor y principal sostén, sus padres y hermanos”; que les afectó su hogar, su “refugio y cobijo”, destacando que con “suma claridad A. describe que la casa es el alma de una familia”.

Continúa expresando, que los niños sienten mucho temor, por ellos y sus padres, destacando que A. expresa “me da miedo que les pase algo, no soy nada sin ellos”; que les cuesta mucho dormir, que tiene pesadillas, que ante cualquier ruido muy fuerte, frenadas o autos que aceleran les sobreviene “gran angustia, al punto de paralizarlo y hacerlo romper en llanto”.

Por su parte el dictamen pericial psicológico que luce a fs. 267/269, -reitero- realizado cinco años después no hace mas que confirmar el daño extramatrimonial producido por este siniestro en la vida de los cuatro integrantes de la familia, cuyo discurso es coherente y no presenta contradicciones no solo comparando el relato que realizan entre si los cuatros- conforme lo señala la experta a fs. 267- sino con el presentado por la Licencia Almeida, cinco años antes.



De éste último informe destaco las conclusiones, donde refiere que la “herida” sigue “abierta”, al decir “Ante una situación potencialmente traumática (como un choque al propia vivienda), cada individuo tiene de a reaccionar de una manera idiosincrática... Sin embargo la presencia de síntomas en la actualidad, luego de cinco años de ocurrido el hecho, puede referirse a que esta herida aun esta abierta... Los síntomas que presentan Javier, A. y Mirta se refieren a la hiperactivación ante el sonido fuerte de un auto acercándose y preocupación excesiva por autos que van a gran velocidad, así como en Mirta, cierto detenimiento del paso del tiempo, donde parecería que en cualquier momento, la situación puede volver a ocurrir, presentificando el accidente. Si bien A., no manifiesta síntomas de activación autonómica, su consumo de sustancias podría estar asociado con el hecho”.

Luego del análisis de todo lo sucedido, y de los dos informes psicológicos, no puedo dejar de mencionar, dos aspectos y consecuencias que tienen cierta vinculación con lo sucedido –si bien no sea la única causa- de acuerdo a los informes mencionados: el “consumo de drogas” de A., para quien la vivienda, era su hogar y el alma de la familia; y sus padres y hermana lo mas importante; y “el divorcio de la pareja”, al decir la experta que Javier manifiesta que “también hubo impacto en la vida sexual de la pareja, siendo que como síntoma persistió la hiperactivación ante un ruido de un auto fuerte, lo cual interrumpía los momentos íntimos. Esto sumado, a otras dificultades de pareja, concluyo en un divorcio hace dos años”.

Si bien reitero, son muchos los factores que influyen en el consumo de drogas de un adolescente y en un divorcio, no puedo dejar de ponderar que antes de lo sucedido estaban los cuatro integrantes de la familia unidos y viviendo juntos en su “hogar”, y después de la destrucción de la vivienda, no pudieron vivir en “ese hogar” con la misma tranquilidad, paz y armonía que toda familia necesita. Al efecto, dice la experta que “Como consecuencia los niños no querían volver a la casa y su padre manifiesta que cada vez que podían se iban a la casa de los amigos y abuelos”. Es decir, desapareció esa idea de “refugio y cobijo que implica un hogar”.

Por ello, entiendo que el daño moral es incuestionable en las cuatro personas, y teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales y doctrinarios imperantes, las particulares circunstancias de los actores, su edad, sexo, la familia y el hogar que conformaban en esa vivienda, la angustia y temor de que el suceso se repita, concluyó que corresponde una reparación por daño moral para cada uno de ellos.

Si bien pertenece al sagrado mundo subjetivo de los damnificados, su reparación económica debe traducirse en una suma dineraria y no resulta sencillo determinar su “quantum”. Por ello, en el presente considerando las circunstancias detalladas y el daño extrapatrimonial que se observa en los valores mencionados, concluyo fijando la reparación por daño moral en la suma de \$ 30.000,00 para cada uno de los padres y de los menores, lo que arroja la suma total de \$ 120.000,00.

c) Daño psicológico:

Reclaman los actores daño psíquico, en forma independiente del daño moral por entender que supera los límites de aquel, y que se trata de lesiones palpables en el órden psíquico, al desajuste lógico que deriva del accidente.

Con relación a la indemnización por este rubro, conforme lo he sostenido in re “Villar” vale destacar que si bien la misma posee entidad conceptual diversa al daño moral y a la incapacidad sobreviniente, dicha circunstancia no puede importar la necesidad o conveniencia de que en todos los casos se brinde una indemnización autónoma de tal daño.

Precisamente el sub lite es uno de los casos, donde la prueba producida permite que se otorgue una indemnización autónoma, ya que conforme lo adelanté en el acápite anterior, del informe se observa que los damnificados reflejan hasta la actualidad, secuelas de orden psicológico, y que se “requiere un tratamiento específico para sanar”.

En tal sentido se ha dicho que “El trauma psicológico importa la existencia de secuelas que modifican en forma incontrastable la personalidad del entrevistado y su funcionamiento en los ámbitos de su vida de relación, como la familia, el trabajo y las amistades. Porque el daño psíquico importa un detrimento a la integridad corporal, la que no puede escindirse.” (Meilij, obra citada, pag. 102/103).

Por lo expresado teniendo en cuenta el dictamen psicológico que luce a fs. 267/268 y la recomendación terapéutica que realiza la experta en su dictamen, basándome en el valor promedio de la consulta y el lapso de seis meses que se aconseja, considero prudente fijar el monto por este concepto en la suma de \$ 5.000,00, para cada uno de ellos, lo que arroja la suma total de \$ 20.000 por tal concepto.

d). Desvalorización de la vivienda.

Los actores reclaman una reparación por desvalorización de la vivienda, pero no indican quantum ni tampoco producen prueba en tal sentido.

Si bien en materia de rodados, la suscripta, generalmente, cuando se encuentra acreditado el daño del automotor, ha hecho lugar a este rubro, por entender que “Constituye un hecho indiscutible e innegable que todo automotor que sufre un accidente que afecte su estructura de carrocería y/o mecánica, padece una desvalorización de su valor venal en el mercado de unidades usadas...” (CNEspecial civil y com., sala IV, noviembre 6 - 979 - Sánchez, Rodolfo A. c. Skek, Alberto L.), BCECyC, 684, sum. 10.046); entiendo que en materia de inmuebles, la situación es diferente porque reparado el inmueble o reconstruido el mismo, el mismo no pierde su valor de venta. No paso por alto que hubo daño material, pero ello fue considerado al fijar la reparación por daño patrimonial. Una vez reconstruido o reparado el daño material producido a la vivienda, esta no pierde su valor real; a diferencia de un rodado ya que la depreciación del vehículo chocado surge como un hecho cierto de experiencia universal en el mercado de automóviles usados frente a aquéllos libres de ese evento.

Por consiguiente, mas allá de que los actores no han producido prueba en tal sentido, corresponde rechazar el rubro aquí tratado.

IV.- Monto admitido e intereses.

En definitiva, cabe hacer lugar a la presente demanda por la suma de pesos ciento setenta y ocho mil ciento cuarenta y ocho con veinte centavos (\$ 178.148,20), en concepto de los rubros que surgen del apartado III y conforme el detalle allí realizado.

Al monto precedentemente establecido, desde la fecha del accidente deberá adicionársele el interés correspondiente a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén, de conformidad con lo dispuesto por el tribunal de alzada en autos VILLA, HÉCTOR SATURNINO C/ BARONE, ALICIA OLGA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, (Expte. Nro.: 333, Folio: 52, Año: 2.008).

V.- Extensión de Condena.

La condena precedentemente impuesta deberá hacerse extensiva a la citada en garantía, ZURICH ARGENTINA CIA DE SEGUROS S.A., en los términos del art. 118 de la ley 17.418, en orden al contrato de seguro por responsabilidad civil existente respecto al rodado marca FIAT PALIO Dm DTV 817; cobertura expresamente reconocida por la misma a fs. 67, pto. II.

VI.- Costas.

Atento a la forma en que se resuelve, y en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCyC), las costas deberán ser impuestas a los demandados y a la citada en garantía, todos en su calidad de vencidos.

Por todo ello FALLO: 1*) Haciendo lugar a la demanda interpuesta, condenando al Sr. MENDEZ WALTER y a ZURICH ARGENTINA CIA DE SEGUROS S.A., a abonar a los actores Sr. MUÑOZ BRAVO JABIEL ANDRES y Sra. RIVERA MIRTA HAYDEE, por si y en representación de sus hijos menores A. E. M. R., y A. A. M. R., la suma de pesos ciento setenta y ocho mil ciento cuarenta y ocho con veinte centavos (\$ 178.148,20), en concepto de los rubros que surgen del apartado III de los considerandos y conforme el detalle allí realizado, con más los intereses dispuestos en el apartado IV, todo ello de los considerandos de la presente. 2*) Imponer las costas en la forma y por los fundamentos expuestos en el apartado VI de los considerandos. 3*) Teniendo en cuenta el reciente criterio del tribunal de alzada en autos “LIZAMA ANSELMO ANIBAL C/ SIEMENS S.A.I.C.F.I Y DE M. S/ COBOR E HABERES PERJUICIOS” (Expte. Nro.: 810, Folio: 135, Año 2.013), Acuerdo adoptado por mayoría: N° 30 F° 110 T°II Año 2013, corresponde diferir la regulación de honorarios para el momento de encontrarse establecida la base regulatoria, atento que los mismos serán calculados teniendo en cuenta el capital mas los intereses. Sin perjuicio de ello,



atento el mérito, importancia y éxito de la labor desarrollada, como así también el monto por el cual prospera la acción y las etapas procesales cumplidas, en este acto determinó los porcentajes. Los honorarios de los letrados de la parte actora serán regulados en un porcentaje del 18% de la base regulatoria y los honorarios de los letrados de la parte demandada, en el 70% de aquellos, además del 40% en caso de intervenir en el doble carácter. (arts. 6, 7, 10, 11, 39 y concordantes de la ley 1.594). De igual forma, en lo que hace a la actuación de los peritos intervinientes, atento que al fijarse sus emolumentos no solo debe tenerse en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de la labor desarrollada, sino además no debe perderse de vista, que los honorarios de los auxiliares deben adecuarse a los de los profesionales del derecho intervinientes en la causa (conf. Entre otros CSJN octubre 15-1.981 "Garcarena José, El Derecho 110-705 sum. 23; CNCiv. Sala E, dic. 3-1981, El Derecho 98-641 id Sala C. abril 26-1984, El Derecho 109-446), entiendo razonable que se difiera también la regulación de honorarios para la oportunidad citada. REGÍSTRESE Y NOTIFIQUESE.

Registro de sentencias Nro.:

Folio:

Año: 2.014.

Dra. Nancy N. Vielma - Juez

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"GONZALEZ OSCAR DAVID C/ TEXGEO S.A. Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES" - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 45214/2007) – Sentencia: 52/14 – Fecha: 24/02/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

RELACION DE DEPENDENCIA. ACREDITACION. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. DESPIDO SIN CAUSA. INDEMNIZACION POR DESPIDO. REBELDIA.

Considerando no solo la rebeldía de ambas empresas codemandadas sino también la prueba producida, las presunciones legales (Art. 23 LCT, 52, 55 LCT, y Art. 38 de la ley 921) corresponde tener por cierto que el actor, trabajó en relación de dependencia para ambas firmas; que ingresó a trabajar para una de ellas cumpliendo la función de jefe de cabina de control geológico, según el CCT DE Petroleros Privados; que en esas condiciones y laborando sin solución de continuidad comenzó a prestar servicios para la otra, produciéndose una cesión del contrato de trabajo hasta la fecha en la que se produjo la extinción del contrato de trabajo sin justa causa, por lo que resulta procedente el reclamo por indemnización formulado.

En tanto las tareas desarrolladas por el actor como dependiente de las demandadas principales, hacían a la explotación de la solidaria YPF SA, como así también, que los servicios subcontratados a aquélla se vinculan en forma directa con el objeto principal de la explotación de la empresa que los recibe, y que tales servicios, por su propia naturaleza, se hallan encaminados a posibilitar el normal desenvolvimiento de su actividad, en autos se encuentra acreditada la responsabilidad solidaria prevista por el art. 30 de la LCT.

Texto completo:

Cutral-có, 24 de Febrero de 2014.

AUTOS Y VISTOS:

Los autos caratulados: "GONZALEZ OSCAR DAVID C/ TEXGEO S.A. Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"; (Expte. Nro.: 45214, Año: 2.007), en trámite ante la Secretaría N° 1 de éste Juzgado de Primera Instancia Nro.: 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Cutral Có, Pcia. del Neuquén,

Y CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 9/21 se presenta el Dr. ... en carácter de letrado apoderado y patrocinante del Sr. GONZÁLEZ OSCAR DAVID, DNI N° ..., promoviendo demanda laboral por despido contra TEXGEO SA; UTENEU e YPF SA (como responsable solidaria), por la suma que surge del rubro liquidación, con más intereses, gastos y costas.

Relata que el actor comenzó a prestar servicios para la firma TEXGEO SA en fecha 02/05/1.999 cumpliendo tareas de jefe de cabina de control geológico bajo el CCT de Petroleros Privados de Río Negro y Neuquén; en los yacimientos que la empresa YPF SA posee en la cuenca neuquina.

El actor prestaba servicios con esfuerzo y dedicación, cumpliendo una jornada de doce horas con disponibilidad "full time" las veinticuatro horas del día.

Expone que en fecha 01/01/01, TEXGEO SA pasa a formar parte de "UTENEU" continuando el trabajador prestando idénticas funciones y tareas para la UTE. Alega que ambas accionadas obligaron al actor a inscribirse como trabajador autónomo y emitir facturas por los trabajos que les realizaba, para de esa manera recién abonarle su salario. Alega que dicho accionar es un "fraude laboral" ya que el actor nunca asumió riesgo empresario y que la jornada laboral como las órdenes que le eran impartidas provenía tanto de TEXGEO SA como de UTENEU con posterioridad.

Expresa que pese a que él cumplía su débito laboral como buen empleado, en fecha 31/12/2.004 la accionada UTENEU procede a despedirlo sin justa causa. Indica que por ello, en fecha 15/02/05 remite TLC intimando al pago de la liquidación final, y que UTENEU contesta rechazando el



reclamo y sosteniendo que entre partes había una locación de servicios. Seguidamente, transcribe expresamente el intercambio epistolar, remitiéndome a su lectura por razones de economía procesal.

Con posterioridad se efectúan consideraciones jurídicas respecto a la responsabilidad solidaria de la firma YPF SA por los rubros reclamados y respecto al presunto fraude laboral cometido contra el trabajador. Asimismo se destacan los principios del derecho del trabajo y las presunciones favorables al trabajador que se han vulnerado y, finalmente, se discriminan las indemnizaciones legales que no le han sido abonadas al actor a la fecha de la demanda.

Funda en derecho. Practica liquidación. Ofrece prueba y solicita que se haga lugar a la demanda con costas.

II.- A fs. 22 se tiene al actor por presentado, parte y se ordena dar traslado de demanda.

III.- A fs. 36/42 se presenta contestando demanda el Dr. ... en carácter de letrado apoderado y patrocinante del demandado YPF SA. Rechaza y niega todos los hechos invocados en la demanda y expresamente: niega que el actor ingresara a trabajar para la firma TEXGEO SA en la fecha que se invoca; niega que TEXGEO SA hubiera cedido al trabajador a la UTENEU en la fecha que se invoca; niega que el actor desempeñara las funciones y jornada laboral que denuncia en la demanda; niega la existencia de fraude laboral en perjuicio del trabajador; niega la existencia de intercambio epistolar entre el actor y UTENEU, como el contenido de dichas misivas; niega que su mandante sea responsable solidario de las demandadas TEXGEO SA y UTENEU; rechaza y niega los argumentos jurídicos utilizados por el actor; niega e impugna los rubros reclamados y planilla de liquidación practicada. Finalmente, rechaza la prueba de la que intenta valerse la parte actora.

En principio, manifiesta que la pretensión de querer atribuir responsabilidad solidaria invocando el art. 30 de la LCT debe ser rechazada. Sin embargo, destaca que el tema es ampliamente controvertido en doctrina y jurisprudencia, pero para que pueda extenderse dicha responsabilidad solidaria, no sólo el contratista debe dedicarse a tareas normales y específicas del establecimiento principal, sino que (además de cumplir determinados presupuestos), el accionante debe también formar parte del personal encargado de prestar tareas normales y específicas del establecimiento al que se le extiende la responsabilidad solidaria. Expone que observa que la omisión de describir el actor sus tareas habituales obedece a la intención deliberada de camuflar el hecho determinante de que nunca prestó tareas normales y específicas para el demandado YPF SA. De esta manera, alega, el actor no ha prestado tareas de índole petrolera, que es la actividad principal de su mandante, y que constituye un requisito indispensable para atribuir responsabilidad solidaria a YPF SA. Cita jurisprudencia de C.S.J.N. in re "RODRIGUEZ" y de la Exma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Neuquén in re Sura (Expte N° 242927/2000).

Funda en derecho. Ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda con costas.

IV.- A fs. 64/65 se presentan los Dres. ... y ... en carácter de letrados apoderados del demandado YPF SA, con patrocinio letrado del Dr.

V.- A fs. 66 contesta traslado el actor respecto a la contestación de demanda del demandado YPF SA, negando y rechazando todos los términos vertidos por el mismo.

VI.- A fs. 78 se presentan los Dres. ..., ... y ... en carácter de letrados apoderados y patrocinantes de la parte actora.

VII.- A fs. 93, no habiendo contestado demanda ni habiéndose presentado a estar a derecho, se decreta la rebeldía de UTENEU.

VIII.- A fs. 126, no habiendo contestado demanda ni habiéndose presentado a estar a derecho, se decreta la rebeldía de TEXGEO SA.

IX.- A fs. 144 se produce audiencia de conciliación de partes, sin avenimiento. A fs. 147/148 se provee la prueba ofrecida por las partes.

X.- A fs. 225 obra constancia del Actuario de que en autos no queda prueba pendiente de producción. Seguidamente, a fs. 225/225 vta. se colocan los autos a disposición de las partes para que aleguen.

XI.- A fs. 238 se agregan los alegatos presentados por las partes y se ordena que los autos pasen con llamado de autos a sentencia, encontrándose el mismo firme.

Y CONSIDERANDO:

I.- Rebeldía. Efectos.

Que en virtud de las pautas establecidas por el art. 30 de la ley 921, corresponde en principio ante el supuesto de incontestación de demanda por parte del accionado tener por ciertos los hechos alegados por el actor.

Sobre el punto la jurisprudencia ha expresado: "...Ni la falta de contestación de demanda, ni la rebeldía del demandado eximen al juez de examinar la procedencia de la acción, ya que aún aceptando la veracidad de los hechos, la condena del remiso no podría fundarse en un solo silencio, sino en el ajuste de esos hechos con el derecho aplicable..." (CApel. C.C. Mar del Plata, Sala II, junio 14-988, LL 1988-D, p. 188). "...La rebeldía no es de por sí suficiente para que prosperen todos los rubros reclamados, sino aquellos jurídicamente admisibles, porque dentro del planteo presentado puede darse que no procedan o que no tengan base fáctica eficiente para accidente el requerimiento..." (CTrab., 4°, 30-9-74, LL, 1975-A, 57).

En éste sentido, la Sala Civil antecesora a la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y Minería de la ciudad de Zapala ha sostenido que: "...la presunción del mencionado art. 30 va más allá de lo previsto en el Código Procesal y resulta específico del trámite laboral, con lo que deben analizarse sus alcances dentro de éste marco...En éste sentido se ha sostenido "A diferencia del art. 356 inc. 1, del código procesal, en que se faculta al juzgador a tener por reconocidos los hechos pertinentes y lícitos invocados por la contraria, en el ámbito de la ley procesal laboral (art. 30 ley 921) se impone tal reconocimiento. Si bien ello no exime al juez del examen de los extremos que viabilicen la prosperidad de la demanda, el mismo deberá partir del reconocimiento de los hechos lícitos expuestos en la acción incontestada" (Civ. De Neuquén, Sala II, RSD 311-96-S, 9/5/96, in re "Unión de Trabajadores Gastronómicos c/ D' Amelio Hugo José s/ cobro de aportes" reg. en Lex Doctor)... (en autos "GIMENEZ, Miguel Angel c/ Empresa PEXSE S.A. Petrolera s/ Laboral por Accidente de Trabajo (Ley 24.028)", Expte. Nro. 3.222, Folio: 191, año: 2.001, CAZ, Sala Civil).

De ello se desprende que la sentencia no ha de admitir necesariamente todo lo reclamado, sino aquello que corresponda a derecho de conformidad a los hechos expresamente reconocidos.

Sin perjuicio de lo expuesto, es decir pese a la rebeldía de las codemandadas, el actor produjo prueba tendiente a acreditar los hechos constitutivos de su pretensión. Ello surge claramente de los testimonios rendidos en autos. Así a fs. 171 obra declaración del Sr. Jose Alfredo Aguiriano, quien dice conocer al actor de la UTENEU "... cuando ésta empezó en el año 2.001"; afirma que "... en la UTENEU trabajó conmigo a partir del 2.001 y antes de eso trabajó en Texgeo, ahora lo recuerdo. El estubo en la UTENEU hasta el 2.004..." (Parte pertinente - Rta a la 2°), y que él - estaba en relación de dependencia, pero que el actor "facturaba, no se en que condición, calculo que como monotributista..." (Parte pertinente-Rta a la 3°).

El testigo Norberto Horacio Fabian (fs. 172), también declaró que trabajó con el actor en la UTENEU, al decir que "El trabajó en Texgeo y entra en la UTENEU, igual que nosotros, habrá sido en el 2.000 o 2.001" (rta a la 2°); y Jorge Daniel Mardones, a fs. 173 expresó que "Que conozco al actor trabajábamos junto en Texgeo, yo entre ahí en el año 1993, ... y en el 2.000 regrese a la UTENEU y ahí fui compañero de él hasta la finalización de la UTENEU en el 2.004. A YPF S.A. la conozco, prestábamos servicios exclusivamente para YPF cuando estuvimos en la UTENEU..." (rta a las generales de la ley y a la 1°).

Al efecto también pondero las facturas acompañadas por el actor, como prueba documental y que fueron reservadas a fs. 22 vta., de las cuales se desprende del talonario Nro 1 (facturas 001 a 033), que prestaba servicios para Texgeo S.A, desde el 02/05/1999 hasta julio de 2001. A partir de la factura 034 se observa que la prestación de servicios fue a favor de la UTENEU, y ello en forma continua e ininterrumpida, desde el mes de agosto de 2.001 (factura Nro. 34) hasta el mes de Diciembre de 2.004 (talonario 2, facturas No. 79).



Teniendo en cuenta lo que emerge del art. 23 de LCT, y lo sostenido por el tribunal de alzada en autos “DÍAZ VERÓNICA NATALIA C/ PINO JOSE RICARDO Y OTRA S/ DESPIDO”, (Expte. Nro.: 044, Folio: 07, Año: 2.006)”, entiendo que se encuentra acreditada el contrato de trabajo que denuncia el actor, y la prestación de servicios continua e interrumpida a favor, primero de Texgeo S.A., (cedente) y luego a favor de la UTENUE (cesionario).

Así en la causa citada el tribunal de alzada dijo que “El complejo probatorio enunciado, resulta a mi entender suficiente como para tener por acreditado que la actora realizó tareas a favor del accionando, circunstancia que determina la aplicación en el caso de la presunción contemplada en el art. 23 de L.C.T., más aun cuando en la causa no se ha acreditado por parte del incoado que el servicio prestado por la accionante lo fue en virtud de otro tipo de relación.

A mayor abundamiento, debo agregar que los testimonios son sólidos, contundentes y coincidentes, circunstancia que aumenta su credibilidad... Sobre todo lo expresado jurisprudencialmente se ha indicado: “Si se demuestra el cumplimiento de tareas a favor de una empresa, la prueba de la no existencia de un contrato laboral corresponde a quien desconoce el vínculo, es decir, al empresario. Ello será difícil, pero no imposible, ya que no se trata de demostrar un hecho negativo (que no hay contrato de trabajo), sino uno positivo (que media otro vínculo entre las partes)” (CTrab. San Francisco, septiembre 22-978, JA, 980-I-91); “Es un principio fundamental del derecho laboral aquel que presume, ante la existencia de tareas, la relación de dependencia. Salvo que demuestre lo contrario quien pretenda desconocer esta situación” (C. Nac. Trab. Sala I, 13-5-74, JA, 25-275, en Sardegna, Miguel A., L.C.T. comentada y anotada, 3° ed. act. págs. 95/96).

En tal sentido el Tribunal Superior de Justicia de nuestra Provincia en su anterior composición ha dicho que: “La cuestión sometida a estudio en el presente ha merecido, recientemente, un pronunciamiento de mi parte (causa “López c/ Esco S.A., Acuerdo nro. 46/01), en el que inicié mi voto destacando que, ante un planteo como el de marras, se hace necesario destacar, en primer término, que, en torno al precepto contenido en el art. 23 de la L.C.T., ya este Cuerpo se ha pronunciado en anteriores oportunidades en el sentido que “para que juegue la presunción de existencia del contrato de trabajo que consagra el art. 23 de la L.C.T., es suficiente que el trabajador acredite la prestación de servicios, sin necesidad de probar que los mismos fueron realizados en relación de dependencia” (Acuerdo nro. 129/95). En igual sentido se resolvió en autos “Presti, Jorge José c/ Agros S.A. s/ Despido” (Acuerdo nro. 34/97), recordándose en este último que “la presunción en favor de la relación de trabajo, como lo enseña Mario de la Cueva, nació con las primeras leyes de trabajo de España. En un opúsculo titulado “La presunción contractual” que se publicara en Barcelona en 1957, Francisco Granel Ruiz explica que la presunción apareció por primera vez en la ley española del 14 de mayo de 1908 sobre creación de tribunales industriales, habiendo sido incorporada posteriormente al Código de Trabajo aprobado el 21 de agosto de 1926. Decía el art. 2 de dicho Código: “El contrato se supone entre todo aquel que da trabajo y el que lo presta...”. La ley de Contrato de Trabajo de 1931 recogió la presunción: “El contrato se supone siempre existente entre todo aquel que da trabajo o utiliza un servicio y el que lo presta...”, la que aparece nuevamente en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 (Mario de la Cueva - comentando el art. 18 de la Ley Federal del Trabajo de México que consagra una presunción similar a la de nuestro art. 23 en estudio “La presunción laboral” en D.T. 1959, pág. 609/622).-...” (Acuerdo 47 de fecha 10-12-2001 en autos “Avello, María Elizabeth c/ ESCO S.A. de Capitalización y Ahorro s/ Cobro de haberes e indemnización por despido” -Expte. nro. 195, año 2001, del Registro de la Secretaría de Recursos Extraordinarios y Penal, doctrina y jurisprudencia allí citada).

Por todo lo dicho, habiéndose demostrado suficientemente la existencia de la prestación de servicios entre la parte actora y las codemandadas, y no habiéndose acreditado que dicha prestación de servicios responde a otro tipo de vínculo corresponde tener por acreditado el contrato de trabajo entre actor y demandadas, en la forma denunciada por el actor.

En consecuencia, sobre la base de lo dispuesto precedentemente, considerando no solo la rebeldía de ambas codemandadas sino también la prueba producida, las presunciones legales (Art. 23 LCT, 52, 55 LCT, y Art. 38 de la ley 921) corresponde tener por cierto que el Sr. GONZALEZ OSCAR DAVID, trabajó en relación de dependencia para Texgeo S.A. y para UTENUE; que ingreso a trabajar en TEXGEO S.A en fecha 02/05/1999, cumpliendo la función de jefe de cabina de control geológico, según el CCT DE Petroleros Privados; que en esas condiciones y laborando sin solución de continuidad comenzó a prestar servicios para la UTENUE en el año 2.001, produciéndose una cesión del contrato de trabajo hasta el 31 de Diciembre de 2.004, fecha en la que se produjo la extinción del contrato de trabajo sin justa causa.

II.- Rubros pretendidos.

Establecido lo anterior, corresponde que me expida sobre la procedencia de los rubros reclamados.

I.) Liquidación final. Atento que en autos se estableció que el actor prestó servicios en forma continua e ininterrumpida para las codemandadas, primero para Texgeo S.A. (cedente) y luego para UTENUE, (cesionaria) entendiéndose configurada una cesión de contrato de trabajo, conforme lo denuncia el actor en su demanda, lo que no fue desconocido por las codemandadas –en orden a su declaración de rebeldía- y que la ruptura del mismo se produjo por exclusiva culpa del empleador, entiendo que el caso es de aplicación la norma prevista en el art. 245 de la LCT modificada por ley 25.877.

En este orden de ideas, para realizar esta liquidación tomo como base de cálculo la suma de \$ 2.500,00 que denuncia el actor en su escrito de demanda –base que guarda razonabilidad con los importes que surgen de las escalas salariales que lucen a fs. 176/ 187, del informe del Sindicato del Petróleo y Gas Privado-. No considero la base de cálculo que toma el perito contador en su dictamen que luce a fs. 217/218, en tanto en el mismo incluye una cierta cantidad de horas extras al 50% y 100% que no fueron acreditadas, ya que mas allá de que la rebeldía de las codemandadas, las horas extras deben ser efectivamente demostradas por quien las invoca.

Sobre el particular se ha dicho que: “Si bien el hecho de que no se haya contestado la demanda por el accionado genera las consecuencias que para la rebeldía establece el artículo 30 de la Ley n° 921, ello no inhibe al Juez de meritar lo alegado y probado por una de las partes, atendiendo el principio de adquisición procesal que rige en materia probatoria y de aplicar el derecho correspondiente, ya que la presunción de verdad que estatuye la norma referenciada lo es en cuanto a los hechos y siempre que ello no conduzca a pretensiones irrazonables (PS. 1991-III-506/507, Sala I; PS. 1994-I-141/142, Sala I; PS.1994-III-504/507, Sala I). Este principio se aplica paradigmáticamente en materia de horas extras y reclamos por diferencias salariales, rubro en el que es doctrina constante de la Cámara que su prueba corresponde a quien las invoca, debiendo ésta ser concluyente y apreciarse con estrictez (PAS-1986-VII-1328; PAS 1980-I-58).” (Obs del sumario, P.S. 1995-IV-741/743, SALA CC0001 NQ, CA 335 RSD-741-95 S 12-10-95, -Barbagelata Miriam y otro c/ Policani Adalberto y otro s/ despido-).

Cabe destacar que si bien la aplicación del artículo 30 de la ley 921 resulta obligatoria para los jueces, su interpretación no puede efectuarse de manera tal que automáticamente resuelve respecto de hechos no suficientemente descriptos en el escrito de inicio (conf. Sala Civil antecesora de la Cám. Apel. de Zapala, “Troncoso R. y Otra c/ C.O.O. Compagnie Generales Geophysique s/ cobro de haberes”, 24-9-92). Así se ha sostenido que el cumplimiento de horas extras debe ser debidamente acreditado por ser tareas extraordinarias, para cuya acreditación “resultan insuficientes las previsiones del art. 30 de la ley de forma (ley 921) (C.A. Zapala, Sala Civil, “Pereyra Parra J.M. c/ Erwin D. y otros s/ laboral por cobro de haberes” 643-63-I.991).

Si el actor en el reclamo promovido tiende a incluir en la base del cálculo indemnizatorio, horas suplementarias o extraordinarias, que exceden el marco ordinario de la relación de trabajo, entiendo la suscripta que corresponde a éste la carga probatoria de su realización. En tal sentido la doctrina resulta uniforme al señalar que ante este puntual reclamo es el trabajador que deberá, producir prueba fehaciente, efectiva y convincente de su realización (conf. Sardegna, “Ley de Contrato de Trabajo”, pag. 444; Vazquez Vialard, “Tratado de Derecho del Trabajo”, Tomo IV, pag. 81).



En el sublite, observo que la parte actora no ha producido prueba alguna como para tener por acreditadas las horas extraordinarias que denuncia realizó, de modo que no pueden ser incluidas en la base del cálculo indemnizatorio.

En consecuencia, partiendo de la suma de \$ 2.500, las importes que surgen de las últimas facturaciones – reservadas a fs. 22- y los cálculos efectuados por la suscripta en base a lo dispuesto en el art. 40 de la ley 921, concluyo que al actor le hubiese correspondido percibir los siguientes conceptos e importes: * Indemnización por despido \$ 15.000; * Indemnización por falta de preaviso: \$ 5.000,00; * SAC s/Preaviso: \$ 416,67; *Indemnización por vacaciones no gozadas/2.004: \$ 2.100,00; *SAC S/ Vacaciones: \$ 175,00 y SAC 2° Semestre/2004: \$ 1.250,00. Total: \$ 23.941,67.

2.) Indemnizaciones Arts. 1 y 2 ley 25.323. El actor pretende las indemnizaciones que contemplan los Arts. 1° y 2° de la ley 25.323. Sabido es que dicho precepto legal ha instrumentado un mecanismo sancionatorio destinado a combatir el empleo no registrado o insuficientemente registrado, a través de: 1) la duplicación de las indemnizaciones en caso de despido que extinga relaciones de trabajo no registradas o deficientemente registradas; 2) recargo del 50% de las indemnizaciones por despido cuando el empleador obligare al trabajador, para percibir las, a promover acciones judiciales o a recurrir a cualquier instancia previa obligatoria.

El primer párrafo del art. 1° expresa: “Las indemnizaciones previstas por las leyes 20.744, art. 245° y 25.013, art. 7°, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente”.

La norma determina que la situación de empleo no registrado o registrado de modo deficiente debe estar presente al momento del despido, sea directo o indirecto. El despido es un acto receptivo, por lo que el “momento” del despido es aquel en que éste se perfecciona con la llegada de la comunicación a la esfera de conocimiento del destinatario.

En cuanto a los conceptos de relación no registrada o registrada de modo deficiente, aunque la ley no los define, debemos remitirnos a este respecto a la ley 24.013, por lo que se deberá considerar una relación laboral no registrada aquella insuficientemente registrada y la registrada de “modo deficiente”, aquella en la que se “consignare en la documentación laboral una fecha de ingreso posterior a la real” o una “remuneración menor que la percibida por el trabajador” (arts. 7 y 10 de 24.013).

La duplicación de la indemnización según esta ley, puede reclamarse en cualquier momento pero siempre después (no antes) de la extinción de la relación laboral por despido, sea éste con invocación de causa o sin ella, y en tanto no haya operado la prescripción de la acción.

Sobre estas premisas, analizadas las constancias de autos, y teniendo en cuenta lo resuelto en el apartado I de estos considerandos, siendo que se acreditó la relación laboral, la que no se encontraba registrada, extremo que surge claramente de los talonarios de facturaciones y de la misiva telegráfica que luce a fs. 3 (en la cual la demandada afirmaba existencia de locación de servicios), cabe hacer lugar a ésta indemnización, que prospera por la suma de \$ 15.000,00.

En cuanto al Art. 2 de la ley, recordemos que la misma expresa que: Cuando el trabajador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744 y los arts. De la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y que consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatoria para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%.

Ahora bien, con la misiva obrante a fs. 2, el trabajador cumplió con la intimación a la demandada, por ello cabe hacer lugar a dicha acreencia, por la suma de \$ 10.000,00.

3.) Indemnización Art. 16 ley 25.561. Con relación al reclamo establecido por el art. 16 de la ley 25.561 (vigente conforme los Decretos de prórroga Nros.: 883/2002; 662/2003; 256/2003; 1351/2003; 369/2004; 823/2004; 2014/04), cabe destacar que al darse en el caso de autos el supuesto contemplado en la normativa mencionadas, a los cuales me remito en honor a la brevedad, entiendo que corresponde hacer lugar a la presente indemnización, que en la presente causa asciende a la suma de \$ 16.000,00 (cfr. Decr. 823 y 2.014/2004, 80%).

4) Art. 80 LCT modificado por ley 25.345.

Considerando el art. 80 de LCT, el art. 45 de la ley 25345 que dispone agregar un último párrafo al art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, estableciendo que el empleador que no hiciera entrega de la constancia o certificado de trabajo, dentro de los dos días hábiles computados desde el día siguiente a la recepción de la intimación fehaciente cursada por el trabajador, será sancionado con una indemnización a favor del trabajador equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual del último año o del tiempo de prestación del servicio si éste fuera menor a un año.

Asimismo, considerando a su vez que el artículo 3° del decreto 146/01 (reglamentario del art. 45 de la ley 25.345), extendió el plazo de 48 horas antes referido al establecer que “el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo... dentro de los treinta (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo”.

En definitiva, teniendo en cuenta las premisas legales citadas, la intimación del trabajador cursada una vez cumplido los treinta días de que cesara el vínculo laboral (fs. 2, 15/02/2005)3) y el criterio del tribunal de alzada in re “Raviola”, el trabajador actor tiene derecho a podría percibir esta indemnización que repara, de manera tarifada el daño provocado por la falta de entrega del certificado, acumulándola a las previstas en LE o en la ley 25.323, porque quien mantiene la relación clandestinamente no entrega certificados de ello.

Por ello, concluyo haciendo lugar a esta indemnización por la suma de \$ 7.500,00.

5.) Art. 9 ley 25.013.

Sabido es que para proceda la multa prevista en la norma referida, debe declararse como temeraria o maliciosa la conducta asumida por el empleador. Enseña la doctrina que por temeridad debe entenderse aquella conducta que asume la parte que deduce acciones o defensa cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad; mientras que por malicia debe entenderse aquella conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o a retardar su decisión (cfme. Vázquez Vialard, Antonio; Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y Concordada; Rubinzal Culzoni Editoriales, p. 635/636).

En tal sentido, la jurisprudencia del fuero laboral ha sostenido que no corresponde la aplicación del instituto si no se configura un proceder temerario en el sentido de abuso desaprensivo de la jurisdicción, ni malicioso en orden a la realización de maniobras dilatorias o interposición de remedios improcedentes (CNTrab. Sala VIII, sent. Del 31-5-90, -Giacobb c/ Sipem S.R.L. y otro- DT 1990-B, 1634; en similar sentido Sala I, sent. Del 30-12-88, -“Delia Costa c/ Sadaic- DT 1990-A, 58).

En el sublite no surge acreditada esa conducta temeraria y maliciosa que exige la norma, y la rebeldía de las codemandadas no es suficiente para tener por configurada la misma. Por ello, considero que en el caso no es de aplicación la presunción contemplada en el art. 9 de la ley 25.013, circunstancia que me conduce a rechazar la aplicación de la norma mencionada en los términos que se reclama.

III.- Monto admitido e Intereses.

En virtud de todo lo expresado concluyo que la presente acción prospera por la suma de pesos SETENTA Y DOS MIL CUATROSCIENTOS CUARENTA Y UNO con SESENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 72.441,67) en concepto de los rubros mencionados en el apartado II de estos considerandos.



A la suma precedentemente establecida desde que la misma es debida y hasta el 1 de enero de 2.008, deberá adicionársele un interés correspondiente a la tasa promedio que surja de la diferencia entre la activa y la pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén (cfr. criterio del TSJ en autos: "Sucesores de Carro de Abelli Ana Elda c/ TIA S.A. s/ Cobro Ordinario de Pesos"). Desde esa fecha y hasta su efectivo pago se deberá aplicar la tasa de interés activa mensual para operaciones de descuentos del Banco de la Provincia del Neuquén, conforme criterio sentada por la Excma. Cámara de Apelaciones de esta ciudad, en autos Baidanoff Juan Alberto c/ Prosegur S.A. s/ Cobro de Haberes" (Expte Nro. 229 F 36 Año 2.008).

IV.- Solidaridad de YPF S.A.

La codemandada YPPF S.A., niega ser solidariamente responsable en los términos del art. 30 de la LCT, sosteniendo que no se cumplen los presupuestos que exige la norma, especialmente que se encuentra ausente la actividad normal y específica. Explica a su vez que no hay fraude laboral y que la empresa cumplió con la obligación de control.

Ingresando en el análisis de la cuestión, es pertinente resaltar los problemas contractuales que derivan de la creciente segmentación de actividades productivas y la consecuente diversidad de situaciones que, según sea la extensión que se atribuya a la norma supra referida, llevarán a determinar si quedan o no comprendidas en las previsiones del artículo que se examina.

Que el punto medular consiste en establecer si se contratan prestaciones que complementan la actividad propia de la empresa, permitiendo el logro de sus fines y si existe por añadidura una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, de modo que las actividades de ambas se complementan entre sí para un solo fin, no pudiendo realizarse una sin la otra.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho que..."para que nazca la solidaridad del artículo 30 de la ley de contrato de trabajo es menester que una empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal, debiendo existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, de acuerdo a la implícita remisión que hace tal norma al artículo 6° del mismo ordenamiento laboral..." (CSJN, 15-4-93, "RODRIGUEZ, Juan R. C/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro).

Si bien en el fallo citado, esa unidad no ha sido probada, razón por la cual la Corte rechaza la solidaridad, en el presente, la suscripta tiene por acreditada tal unidad económica entre la contratista y la solidaria. En el supuesto de autos, el accionante manifiesta que fue contratado primero por Texgeo S.A. y luego por UTENEU, a quien se le cedió transitoriamente el contrato de trabajo para trabajar en beneficio directo de YPF S.A. en tanto su labor consistía en desempeñarse como jefe de cabina de control geológico en los Yacimientos de YPPF S.A. y otros yacimientos que explota dicha sociedad, ubicados en la cuenca Neuquina.

Preliminarmente, cabe señalar que la mencionada tarea se encuentra suficientemente acreditada, conforme surge de las declaraciones testimoniales rendidas en autos, a fs. 171, 172 y 173, en tanto dicha prueba ha resultado concluyente para acreditar tal circunstancia. Así, Norberto Horacio Fabian, compañero de trabajo del actor en la UTENEU, dijo que "A YPF lo conozco, ya que cuando estábamos en la UTENEU trabajamos exclusivamente para YPF, controlamos pozos para YPF" (Rta a las generales de la ley). Por su parte Jorge Daniel Mardones, compañero de trabajo tanto en Texgeo S.A. como en la UTENEU, declaró que "A YPF, la conozco, prestábamos servicios exclusivamente para YPF cuando estuvimos en la UTENEU..." (fs. 173, rta a las generales de la ley).

Es decir que, en definitiva, la labor que cumplía el actor para las empleadoras directas, cedente y cesionaria, beneficiaba directamente a la pretendida responsable solidaria. Ello también presupone que las demandadas principales Texgeo y la UTENEU eran subcontratista de YPF S.A., en los yacimientos referidos.

En relación a los contratistas y subcontratistas se debe entender que, en algunos casos, el empresario, respondiendo a necesidades de su propia organización, contrata obras o servicios con un tercero que posee su propio personal y que permanece ajeno a la empresa, y trata con él en forma directa. En éste supuesto los trabajadores se insertan en otra organización autónoma (la del contratista) que realiza la obra encomendada con medios propios. El contratista puede realizar obras sin relación directa con la actividad del empresario principal, completarla o constituirse en el medio de que se valga dicho empresario para la explotación de su industria (Práctica Laboral, FERNÁNDEZ MADRID, ed. Errepar, pág. 60).

La actividad normal y específica propia del establecimiento, a que se refiere el art. 30 de la ley de contrato de trabajo (Adla, XXXIV-D, 3207 ; XXXVI- B, 1175), en su segunda parte, comprende no sólo la principal, sino también las secundarias de aquélla, con tal que estén integradas permanentemente al establecimiento, y con las cuales se persigue el logro de los fines empresarios, máxime si se desarrollan dentro de su ámbito (cfr. SC Buenos Aires, 1986/09/23, Patiño Martínez, María C. y otros c. Arcas, S. R. L. -L. 35.280, LA LEY, 1987- D, 634 (37.712-S), - DJBA, 132-193; y 1999/10/19, Morello, Víctor Hugo y Otros c. Giuliano, Luis y Otra s/ Ind. por despido - Diario de Jurisprudencia y doctrina El Derecho, Nro. 10.020, 7/06/2000, 50.092 pág. 2).

Del análisis de la prueba producida, los dichos de los testigos y de la documentación obrante en autos (especialmente, las facturaciones reservadas a fs. 22), tengo la firme convicción de que las tareas desarrolladas por el actor como dependiente de las demandadas principales, hacían a la explotación de la solidaria YPF SA, como así también, que los servicios subcontratados a aquélla se vinculan en forma directa con el objeto principal de la explotación de la empresa que los recibe, y que tales servicios, por su propia naturaleza, se hallan encaminados a posibilitar el normal desenvolvimiento de su actividad, motivo por el cual considero que en autos se encuentra acreditada la responsabilidad solidaria prevista por el art. 30 de la LCT.

A mi entender, y conforme lo expresé en varios precedentes, entre ellos "PARRA, RICARDO C/ MENDEZ MABEL NOEMI Y OTROS S/ DESPIDO"; (Expte. Nro.: 36.394, año: 2.004), puede que se trate de labores que comúnmente se tercerizan dentro del área productiva en cuestión, no obstante ello están directamente vinculadas a la industria de la comitente, y por tanto, resultan necesarias para la explotación del petróleo, ya que no podría imaginarse su normal funcionamiento sin ellas.

Sobre el particular, se ha dicho en autos "Barros, Juan Ramón C/ Cavalco S.R.L. y otro s/ despido y cobro de haberes" (Expte. Nro. 3829, F. 70, Año 2003 C.A.) Acuerdo del 1 de abril de 2.003, ha expresado: "...Que en cualquier caso aún cuando las tareas efectuadas en beneficio de YPF SA por el actor pudieran ser consideradas como de carácter secundario, ello no es obstáculo para que la recurrente responda solidariamente conforme lo ha puesto de manifiesto esta Sala en reiterados pronunciamientos. Que sobre el particular esta Cámara ha dicho: " Que en cualquier caso se indica que aun cuando la actividad de Cavalco S.R.L. se integrara, tal como lo indica la recurrente, con actividades Viales, de Construcción y Mantenimiento en General, ellas no son tareas extraordinarias u ocasionales respecto del giro de Y.P.F. S.A. sino por el contrario, integran las tareas habituales de la firma demandada, al menos en forma accesoria o secundaria, y por ello la aplicación del art. 30 de la L.C.T. en el caso que nos ocupa es indudable". "Que sobre el particular se ha indicado:" Que así las cosas, a criterio del suscripto sólo quedan excluidas de la solidaridad contemplada en el art. 30 de la L.C.T. aquellas actividades extraordinarias u ocasionales respecto del giro de la empresa, ...correspondiendo en consecuencia que se confirme la sentencia que se apela en lo que ha sido materia de agravios y por los argumentos dados. (CAZ RSD 65/00); "Lo que propiamente queda fuera del ámbito de aplicación de la norma es, entonces, la actividad que se puede llamar extraordinaria o eventual del establecimiento. Por ejemplo si se contrata una mudanza o la ampliación o refacción de las instalaciones" (Ley Contrato de Trabajo Comentada de López Centeno Fernández Madrid, T°I, pág. 259)" (sic).

Asimismo el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, con una composición distinta a la actual, en autos "Zingoni Daniel Rolando c/ Cavalco S.A. y otra s/ despido y cobro de haberes" (Expte. Nro.: 142, año: 2003), ha expresado: " Por último, reitero también aquí, como lo hiciera in re: "Bustos", las reflexiones que trazan el camino de la posición que asumo, puesto que si bien discrepo con el enfoque adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver en distintos casos, siendo los más relevantes "Rodríguez"; "Luna"; y



"Escudero", ello en mérito a que se ha optado por hacer prevalecer el orden económico sobre el orden público laboral y obviado el proyecto social constitucional que emerge del Art. 14 bis de nuestra Carta Magna, así como los distintos tratados internacionales que han merecido ratificación por nuestro Congreso, y muchos de ellos incorporados expresamente en el inciso 22 del Art. 75, en un contexto de respaldar el proyecto neoliberal que impregnó a nuestra economía en la última década en desmedro de una justa distribución de recursos, permitiendo una mayor concentración económica y una pauperización cada vez mayor de los trabajadores y sectores medios de nuestra sociedad; el caso que nos ocupa encuadra en una de sus tantas definiciones para decir cuándo corresponde subsumir en el Art. 30 de la LCT.

Sobre la base de lo que vengo relatando, el respaldo del presupuesto fáctico y la salvedad que dejan los fallos citados de la CSJN, que vienen a ratificar el criterio que sustento, corresponde acoger la pretensión actoral con basamento en la aplicación de la solidaridad dispuesta en la norma citada. Por ello, sostengo que la empresa Y.P.F. S.A. es consciente que la actividad cedida o contratada hace a su actividad normal y específica, lo que ocurre es que en "mi opinión, es parte de la actual práctica empresaria en este contexto de desigualdad que se vive en el campo socio-laboral, producto además de los altos índices de desempleo, que se recurra a la llamada "tercerización", de actividades normales y específicas, con el único objetivo de reducir costos y obviar el ingreso de trabajadores bajo su dependencia directa. Preservar o avalar esta actitud no se compadece con un estricto sentido de hacer Justicia, por ello en el marco de un proceso justo y respetando las reglas del debido proceso, es dable que las normas se interpreten sobre la base de dos principios que hacen a la propia existencia del Derecho del Trabajo - Justicia Social y Solidaridad- en la búsqueda de los necesarios equilibrios que deben impulsarse en una comunidad organizada, y resguardando desde lo jurídico la desigualdad que se da en el plano económico entre las partes de una relación laboral, en los términos estrictamente constitucionales y legales que con suma claridad ha delineado el Art. 14 bis de nuestra Carta Magna y que se concreta en un principio rector, tal "el principio protectorio." (sic. Acuerdo Nro. 27 del 2-12-03).

En virtud a todo lo expuesto, sumado a la modificación que se ha introducido al art. 30 de la LCT, con la ley 25.013, que establece el cumplimiento del deber de contralor de todas las obligaciones laborales y previsionales, concluyo que cabe hacer lugar a la demanda instaurada contra YPF S.A., en su carácter de responsable solidario.

V.- Costas. Atento la forma en que se decide y de conformidad con el principio objetivo de la derrota que contiene el art. 17 de la ley 921 y 68 del CPCC. de aplicación supletoria, las costas deberán ser impuestas a las demandadas perdidosas.

Por todo lo expuesto, FALLO: 1*) Hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, condeno a TEXGEO SA, a UTENEU y a YPF S.A. para que dentro del plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, abone al actor, Sr. GONZALEZ OSCAR DAVID, la suma de pesos SETENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y UNO con SESENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 72.441,67), en concepto de los rubros mencionados en el apartado II, con más lo intereses dispuestos en el apartado III, todo ello de los considerandos de la presente. 2*) Imponer las costas en la forma y por los fundamentos expuestos en el apartado V de los considerandos. 3*) Teniendo en cuenta el reciente criterio del tribunal de alzada en autos "LIZAMA ANSELMO ANIBAL C/ SIEMENS S.A.I.C.F.I Y DE M. S/ COBOR E HABERES PERJUICIOS" (Expte. Nro.: 810, Folio: 135, Año 2.013), Acuerdo adoptado por mayoría: N° 30 F° 110 T°II Año 2013, corresponde diferir la regulación de honorarios para el momento de encontrarse establecida la base regulatoria, atento que los mismos serán calculados teniendo en cuenta el capital mas los intereses. Sin perjuicio de ello, atento el mérito, importancia y éxito de la labor desarrollada, como así también el monto por el cual prospera la acción y las etapas procesales cumplidas, en este acto determinó los porcentajes. Los honorarios de los letrados de la parte actora serán regulados en un porcentaje del 18% de la base regulatoria y los honorarios de los letrados de la parte demandada, en el 70% de aquellos, además del 40% en caso de intervenir en el doble carácter. (arts. 6, 7, 10, 11, 39 y concordantes de la ley 1.594). De igual forma, en lo que hace a la actuación de los peritos intervinientes, atento que al fijarse sus emolumentos no solo debe tenerse en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de la labor desarrollada, sino además no debe perderse de vista, que los honorarios de los auxiliares deben adecuarse a los de los profesionales del derecho intervinientes en la causa (conf. Entre otros CSJN octubre 15-1.981 "Garciaarena José, El Derecho 110-705 sum. 23; CNCiv. Sala E, dic. 3-1981, El Derecho 98-641 id Sala C. abril 26-1984, El Derecho 109-446), entiendo razonable que se difiera también la regulación de honorarios para la oportunidad citada. 4*) Firme el presente y atento las disposiciones contenidas por el art. 15 de la LCT, córrase vista a la Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.).REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.

Registro de Sentencias Nro.:

Folio:

Año: 2.014.

Dra. Nancy N. Vielma

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

“MENDEZ MARIA RAMONA C/ MUNICIPALIDAD DE PICUN LEUFU S/ AMPARO POR MORA” - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 62702/2013) – Sentencia: 07/14 – Fecha: 11/02/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

AMPARO POR MORA. MORA DE LA ADMINISTRACION MUNICIPAL. PLAZO. PRONTO DESPACHO.

Corresponde hacer lugar a la acción instaurada por cuanto a través de esta vía no se está requiriendo a la administración un pronunciamiento favorable al interesado, sino que tiende únicamente a proteger el derecho del administrado de obtener una resolución concreta y fundada emitida por la administración, cualquiera sea el resultado de dicho pronunciamiento. Ello así, tenemos que la administración municipal fue interpelada y puesta en mora al no haberse oportunamente pronunciado acerca de la reclamación administrativa presentada por el aquí accionante, dejando a su vez vencer el plazo de 10 días con que contaba para pronunciarse luego de haber recibido la solicitud de pronto despacho. Por lo tanto, deberá en municipio demandado expedirse expresamente en torno al reclamo administrativo formulado por el actor.



Texto completo:

Cutral C6, Febrero de 2014.

Y VISTOS: Estos autos caratulados, "MENDEZ MARIA RAMONA C/ MUNICIPALIDAD DE PICUN LEUFU S/ AMPARO POR MORA" (Expte. 62.702/ Año 2013), en trámite ante esta Secretaría N° 1, de este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería N° 2 de la ciudad de Cutral Co, Pcia. del Neuquén, de los cuales,

RESULTA:

I.- Que a fs. 12/14 se presenta la Sra. MENDEZ MARIA RAMONA, con patrocinio letrado, interponiendo acción de amparo por mora administrativa, en los términos del art. 25 ley 1981, contra la MUNICIPALIDAD DE PICUN LEUFU, a los fines que se emita un pronunciamiento expreso y responda a la reclamación administrativa interpuesta.

Refiere que articuló reclamación administrativa el día 26 de marzo de 2013, a fin de obtener en sede administrativa el reconocimiento de sus derechos subjetivos públicos vulnerados.

Señala que ante la falta de respuesta en fecha 2 de julio de 2013, realizó un pedido de pronto y preferente despacho, continuando la accionada con su silencio.

Indica que se encuentran vencidos los términos y que se encuentran cumplidos los requisitos necesarios para la procedencia de la acción de amparo, habiendo la demandada mantenido silencio con relación al reclamo presentado. Fundamenta su pedido en derecho, acompaña prueba documental y peticiona se haga lugar a la acción intentada, con costas.

II.- A fs. 15 se da curso a la presente y a fs. 19 toma intervención el Fiscal de Estado.

III.- A fs. 31 se tiene a la demandada por incontestada de la acción.

IV.- A fs. 38, se llama a autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida por las partes.

CONSIDERANDO:

I.- Que el amparo por mora de la administración consagrado por el art. 25 de la ley 1981 es una institución destinada a contribuir a la moralización de la administración pública, otorgando defensa al administrado frente a los mecanismos burocráticos que no dan respuesta alguna a sus reclamos (conf. Sagués, N. "Ley de Amparo"; p. 447; CNCiv., Sala A, R. 93.435 del 4-6-91).

En el caso de procedencia de la acción, el Juez librará la orden para que la autoridad administrativa responsable, despache las actuaciones en un plazo prudencial que se establezca, según la naturaleza y complejidad del dictamen o trámite pendiente.

Esta vía se aplica a cualquier pedimento formulado en sede administrativa cuya resolución sufra dilación excesiva (conf. Rivas, A. A. "El Amparo", p. 387), sin que a ello obste la naturaleza de la petición formulada ante el ente administrativo. Ello es así, desde que a través de esta vía, no se está requiriendo a la administración un pronunciamiento favorable al interesado, sino que tiende únicamente a proteger el derecho del administrado de obtener una resolución concreta y fundada emitida por la administración, cualquiera sea el resultado de dicho pronunciamiento.

Cabe destacar que conforme lo ha sostenido en forma mayoritaria la doctrina, existe un derecho del administrado a obtener una decisión expresa y fundada sobre su petición, y que por ende, puede seguir tres caminos: a) el primero, reputar denegados tácitamente su petición, ejerciendo los medios de impugnación, administrativos o judiciales que correspondieran; b) el segundo, aguardar una resolución expresa, extemporánea y c) el tercero, requerir por vía judicial, a través del amparo por mora administrativa, un pronunciamiento expreso (Conf. Sagués, N. "Derecho Procesal Constitucional – Acción de Amparo", p. 560, y doctrina allí citada).

II.- Sentado lo expuesto corresponde analizar la procedencia o no de la pretensión contenida en la demanda.

Para ello, se debe partir de la ley 2456, que en lo pertinente modificó el Artículo 171° de la Ley 1284, de Procedimiento Administrativo, el que quedó redactado de la siguiente manera: " Artículo 171°: Resolución tácita. Vencido el plazo a que se refiere el Artículo 162°, el interesado podrá: a) Reputar denegados tácitamente su petición, recurso o reclamación en cualquier oportunidad antes de la prescripción, ejerciendo los medios de impugnación administrativos o judiciales que correspondieran. b) Aguardar una resolución expresa, extemporánea en los términos del Artículo 162° in fine. c) Requerir por vía judicial, a través del amparo por mora administrativa, un pronunciamiento expreso. El ejercicio por parte del interesado de la opción otorgada en el inciso a) impide la del inciso c), pero el uso de esta última no obsta ejercitar el derecho conferido en el inciso a)."

Y finalmente el inciso d) expresa "Será condición ineludible para habilitar al interesado a ejercitar la opción otorgada en el inciso c), que luego de vencido el plazo establecido en el Artículo 162°, requiera en sede administrativa un pronunciamiento expreso del órgano competente; esta interpelación se realizará por escrito con petición de pronto despacho, con el fin de constituir en mora a la Administración. Si vencido el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de recibida la interpelación, la Administración tampoco se pronunciara, podrá el interesado interponer el amparo por mora en sede judicial sin más trámite."

De lo expresado se desprende que es necesario la inactividad del órgano y el cumplimiento de los siguientes recaudos: 1) que se hubiere cumplido el plazo de 60 días que establece el art. 162 de la Ley 1284; 2) Que luego de vencido el plazo se interpele y constituye en mora con un pedido de pronto despacho; 3) que se hubiere cumplido un plazo de 10 días hábiles de realizada la interpelación.

En ese orden de ideas observo que el reclamo del actor fue interpuesto en fecha 26 de Marzo de 2013 (fs. 1/10), y que en fecha 02 de Julio de 2013 (fs. 11) efectúa el pedido de pronto despacho, es decir, cuando ya se habían cumplido en exceso los 60 días que establece el art. 162 de la ley 1284. Por lo tanto -en principio- se encontraba habilitada la opción otorgada en el inciso c), del art. 171 de la ley 1284, por cuanto había vencido el plazo establecido en el Artículo 162° de dicho precepto legal; y la actora cumple con el pedido de pronto despacho, que exige el inciso d del art. 171 modificado por ley 2456.

De la reclamación administrativa que acompaña (cfme fs. 1/10), surge que artículo la misma "a fin de que oportunamente se declaren nulos los pagos de sueldos efectuados bajo el concepto "no remunerativo", "no bonificable" y el decreto 023/12; y en consecuencia se ordene retroactivamente la correcta liquidación de haberes y SAC devengados computando las sumas fijas no remunerativas como integrantes del salario básico" (Pto II objeto).

Asimismo del apartado referido a los Hechos, pto III (fs. 2), surge que cita otros actos administrativos definitivos dispuestos mediante decretos, y que causan estado, tales como el Dto. 382/10 de fecha 29/07/2010, decreto 352/11 de fecha 29/08/11 y decreto nro 106/12, que considera como arbitrarios y violatorios a sus derechos.

Sin perjuicio de que advierto de que el propio actor reconoce que cada decreto tiene su correspondiente ordenanza municipal, ya sea por ser la consecuencia o encontrarse ratificada por aquella, lo cierto es que a la suscripta no le corresponde expedirse sobre la validez o procedencia del reclamo sino sobre la existencia o no de mora administrativa.

En ese orden de ideas observo que la mora por parte de la ADMINISTRACION pública se ha configurado, y no existiendo en autos constancia o prueba alguna de que la misma se hubiere expedido, corresponde hacer lugar a esta ACCION DE AMPARO, atento que es necesario un pronunciamiento expreso de la demandada.

III.- Con relación a las costas de la presente entiendo que las mismas deben ser impuestas en el orden causado. Tal decisión encuentra su fundamento en lo dispuesto por el art. 26 de la ley 1981 modificado por el art. 3 de la ley 2456, y siguiendo el criterio del tribunal de alzada en



autos “MUÑOZ ISABEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA” (Expte. Nro.: 62181/2013), donde expresamente se sostuvo que “en el sublite es de aplicación lo dispuesto por el artículo 26 de la misma norma legal, que en su último párrafo expresamente regla: “(...) En los supuestos de acciones de amparo por mora instados para obtener una respuesta expresa a impugnaciones formuladas contra actos administrativos definitivos que causan estado, se impondrán las costas en el orden causado”.

En autos la actora impugnó el acto administrativo definitivo dispuesto mediante Decreto 023/12 (cfr. fs. 1 vta.), además de citar los decretos 382/10, 352/11 y el dto. 106/12, entre otros (cfme fs. 2 vta. y fs. 3), circunstancias por las cuales se impone aplicar dicha normativa.

En consecuencia, concluyo que las costas deben ser impuestas en el orden causado (Conf. art. 68 del CPCC y 26 de la ley 1.981).

Por lo tanto,

RESUELVO:

1) Hacer lugar al presente amparo por mora por los fundamentos expuestos en los considerandos y fijar el plazo de 10 días para que la Municipalidad de Picun Leufú, se expida expresamente en torno al reclamo administrativo formulado por el actor, bajo apercibimiento de lo establecido por los arts. 27 y 31 de la ley 1.981.

2) Imponer las costas en el orden causado, por los argumentos expresados.

3) Teniendo en cuenta el mérito, importancia y éxito de la labor desarrollada, así como las etapas procesales cumplidas, régulense los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, en la suma de pesos ... (\$...), con más IVA en caso de corresponder. En cuanto a los honorarios del letrado de la demandada, Dr. ..., no corresponde regular honorarios, según las disposiciones que emergen art. 2 de la ley 1594, salvo que el letrado acredite no encontrarse comprendido en dicha normativa. (arts. 2, 6 y art. 36 de la ley 1.594 modificado por la ley 2456).
REGISTRESE Y NOTIFIQUESE.

Registrado bajo el Nro.:

Folio:

Año: 2.014.

Dra. Nancy N. Vielma

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

“BARROS DANIEL ANTONIO C/ MUNICIPALIDAD DE PICUN LEUFU S/ AMPARO POR MORA” -
Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 62958/2013) – Sentencia: 28/14 – Fecha: 17/02/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

AMPARO POR MORA. RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO. RECHAZO DE LA ACCIÓN.

Corresponde rechazar el amparo por mora ya que es presupuesto esencial de la acción instaurada que se hubiere deducido algún reclamo, caso contrario es imposible analizar si se cumplen o no los plazos legales para deducirla. En ese orden de ideas, el actor no dedujo ningún reclamo administrativo, tan solo presentó una nota informando quiénes serían los agentes que harían uso de la licencia gremial, pero en concreto no formula ningún reclamo. Es decir, del contenido de la nota, no surge que esté solicitando permiso o autorización para gozar de la licencia gremial, sino que ponen en conocimiento de un derecho que van a ejercer. En consecuencia, no existía obligación de la accionada de emitir un pronunciamiento expreso.

Texto completo:

Cutral C6, 17 de Febrero de 2.014.

Y VISTOS: Estos autos caratulados, “BARROS DANIEL ANTONIO C/ MUNICIPALIDAD DE PICUN LEUFU S/ AMPARO POR MORA” (Expte. 62.958/ Año 2013), en trámite ante esta Secretaría N° 1, de este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería N° 2 de la ciudad de Cutral Co, Pcia. del Neuquén, de los cuales,

RESULTA:

I.- Que a fs. 4/6 se presenta el Sr. BARROS DANIEL ANTONIO, con patrocinio letrado, interponiendo acción de amparo por mora administrativa, en los términos del art. 25 ley 1981, contra la MUNICIPALIDAD DE PICUN LEUFU, a los fines que se emita un pronunciamiento expreso y responda a la reclamación administrativa interpuesta.

Refiere que articuló reclamación administrativa el día 10 de Mayo de 2.013, a fin de obtener en sede administrativa el reconocimiento de sus derechos subjetivos públicos vulnerados.

Señala que ante la falta de respuesta, en fecha 14 de Agosto de 2.013, realizó un pedido de pronto y preferente despacho, continuando la accionada con su silencio.

Indica que se encuentran vencidos los términos y que se encuentran cumplidos los requisitos necesarios para la procedencia de la acción de amparo, habiendo la demandada mantenido silencio con relación al reclamo presentado. Fundamenta su pedido en derecho, acompaña prueba documental y peticiona se haga lugar a la acción intentada, con costas.

II.- A fs. 11 se da curso a la presente acción.

III.- A fs. 21/26 comparece la accionada Municipalidad de Picun Leufú, mediante apoderado legal, contestando la acción interpuesta en su contra, solicitando el rechazo de la misma y realizando negativas generales y particulares a las cuales me remito por razones de economía procesal.

En lo sustancial indica que no se ha formulado ningún reclamo administrativo, sino que solo se recibió una nota por la cual se informaba la designación de cuatro trabajadores que harían uso de la licencia gremial.



Expresa que resulta absolutamente indeterminado el planteo, y que si bien el principio de informalidad actúa a favor del administrado, no resulta razonable darle carácter de reclamo a un escrito cuya finalidad resulta simplemente la de comunicar el empleador la designación de un trabajador para hacer uso de la licencia gremial; que la Municipalidad no objetó dicha designación ni la comunicación realizada.

Finalmente aclara que la Municipalidad jamás ha impedido el ejercicio de los derechos de sus trabajadores y representantes gremiales, y en caso de haberse objetado algún derecho gremial, lo lógico hubiera sido deducir una acción de amparo en el marco del Art. 47 de la ley 23.551.

IV.- A fs. 36 comparece el Fiscal de Estado.

V.- A fs. 39, se llama a autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida por las partes.

CONSIDERANDO:

I.- Que el amparo por mora de la administración consagrado por el art. 25 de la ley 1.981 es una institución destinada a contribuir a la moralización de la administración pública, otorgando defensa al administrado frente a los mecanismos burocráticos que no dan respuesta alguna a sus reclamos (conf. Sagués, N. "Ley de Amparo"; p. 447; CNCiv., Sala A, R. 93.435 del 4-6-91).

En el caso de procedencia de la acción, el Juez librará la orden para que la autoridad administrativa responsable, despache las actuaciones en un plazo prudencial que se establezca, según la naturaleza y complejidad del dictamen o trámite pendiente.

Esta vía se aplica a cualquier pedimento formulado en sede administrativa cuya resolución sufra dilación excesiva (conf. Rivas, A. A. "El Amparo", p. 387), sin que a ello obste la naturaleza de la petición formulada ante el ente administrativo. Ello es así, desde que a través de esta vía, no se está requiriendo a la administración un pronunciamiento favorable al interesado, sino que tiende únicamente a proteger el derecho del administrado de obtener una resolución concreta y fundada emitida por la administración, cualquiera sea el resultado de dicho pronunciamiento.

Cabe destacar que conforme lo ha sostenido en forma mayoritaria la doctrina, existe un derecho del administrado a obtener una decisión expresa y fundada sobre su petición, y que por ende, puede seguir tres caminos: a) el primero, reputar denegados tácitamente su petición, ejerciendo los medios de impugnación, administrativos o judiciales que correspondieran; b) el segundo, aguardar una resolución expresa, extemporánea y c) el tercero, requerir por vía judicial, a través del amparo por mora administrativa, un pronunciamiento expreso (Conf. Sagues, N. "Derecho Procesal Constitucional – Acción de Amparo", p. 560, y doctrina allí citada).

II.- Sentado lo expuesto corresponde analizar la procedencia o no de la pretensión contenida en la demanda.

Para ello, se debe partir de la ley 2456, que en lo pertinente modificó el Artículo 171° de la Ley 1284, de Procedimiento Administrativo, el que quedó redactado de la siguiente manera: " Artículo 171°: Resolución tácita. Vencido el plazo a que se refiere el Artículo 162°, el interesado podrá: a) Reputar denegados tácitamente su petición, recurso o reclamación en cualquier oportunidad antes de la prescripción, ejerciendo los medios de impugnación administrativos o judiciales que correspondieran. b) Aguardar una resolución expresa, extemporánea en los términos del Artículo 162° in fine. c) Requerir por vía judicial, a través del amparo por mora administrativa, un pronunciamiento expreso. El ejercicio por parte del interesado de la opción otorgada en el inciso a) impide la del inciso c), pero el uso de esta última no obsta ejercitar el derecho conferido en el inciso a)."

Y finalmente el inciso d) expresa "Será condición ineludible para habilitar al interesado a ejercitar la opción otorgada en el inciso c), que luego de vencido el plazo establecido en el Artículo 162°, requiera en sede administrativa un pronunciamiento expreso del órgano competente; esta interpelación se realizará por escrito con petición de pronto despacho, con el fin de constituir en mora a la Administración. Si vencido el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de recibida la interpelación, la Administración tampoco se pronunciara, podrá el interesado interponer el amparo por mora en sede judicial sin más trámite."

De lo expresado se desprende que es necesario la inactividad del órgano y el cumplimiento de los siguientes recaudos: 1) que se hubiere cumplido el plazo de 60 días que establece el art. 162 de la Ley 1284; 2) Que luego de vencido el plazo se interpele y constituye en mora con un pedido de pronto despacho; 3) que se hubiere cumplido un plazo de 10 días hábiles de realizada la interpelación.

Pero es presupuesto esencial es que se hubiere deducido algún reclamo, caso contrario es imposible analizar si se cumplen o no los plazos legales para deducir un amparo por mora. En ese orden de ideas, analizada que ha sido la presente causa, observo que el actor no dedujo ningún reclamo administrativo, tan solo presentó una nota informando quiénes serían los agentes que harían uso de la licencia gremial, pero en concreto no formula ningún reclamo. No paso por alto que en la parte superior de la nota que luce a fs. 1, se lee "As/ Solicitar licencia gremial", pero del contenido de la nota, no surge que esté solicitando permiso o autorización para gozar de la licencia gremial, sino que ponen en conocimiento de un derecho que van a ejercer. Así dice textual "...le informamos que los compañeros que haremos uso de la licencia gremial son los que a continuación se detallan:... Barros Daniel".

En consecuencia, no existía obligación de la accionada de emitir un pronunciamiento expreso. El artículo 25 de la ley 1981, reza que "El que fuere parte en un expediente administrativo, podrá deducir acción de amparo por mora administrativa cuando: 25.1. La autoridad administrativa hubiera dejado vencer los plazos fijados por la ley ... sin emitir el dictamen o resolución que requiera el interesado." El subrayado me pertenece.

En el sub lite, no advierto cual es la resolución o dictamen que requiere el interesado, cuando solo se limita a INFORMAR una situación, o mejor dicho el ejercicio de un derecho. Diferente sería la situación, si el agente hubiere solicitado permiso o autorización para gozar de la licencia gremial, y que quedaba a la espera de una resolución o dictamen para comenzar con dicha licencia.

Por lo expuesto, corresponde el rechazo de esta acción de amparo.

III.- Con relación a las costas de la presente entiendo que las mismas deben ser impuestas en el orden causado, no solo porque entiendo que el administrado pudo creerse con derecho a accionar (Art. 68 2° párrafo), sino también por aplicación analógica del Art. 26 de la ley 1981, modificado por ley 2456, que dispone que las costas sean en el orden causado, aun cuando se trata de acciones de amparo por mora que proceden cuando fueron instadas para obtener una respuesta expresa a impugnaciones formuladas contra actos administrativos definitivos que causan estado.

Por lo tanto,

RESUELVO:

1) Rechazar el presente amparo por mora por los fundamentos expuestos en los considerandos.

2) Imponer las costas en el orden causado, por los argumentos expresados.

3) Teniendo en cuenta el mérito, importancia y éxito de la labor desarrollada, así como las etapas procesales cumplidas, regúlense los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, en la suma de pesos ... (\$...), con más IVA en caso de corresponder. (Arts. 2, 6 y art. 36 de la ley 1.594 modificado por la ley 2456). En cuanto a los honorarios de los letrados de la demandada, apoderado Dr. ..., y patrocinante Dr. ..., en este acto no procedo a regular honorarios, en razón de las disposiciones que emergen del art. 2 de la ley 1594, salvo que el letrado o los letrados acrediten no encontrarse comprendido por dicha normativa. (arts. 2, 6 y art. 36 de la ley 1.594 modificado por la ley 2456).

REGISTRESE Y NOTIFIQUESE.Registrado bajo el Nro.:

Folio:

Año: 2.014.

Dra. Nancy N. Vielma – Juez



[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

“FRANCO MATIAS EMANUEL C/ ROMERO SERNA GUADALUPE DE LOS ANGELES Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES” - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 51253/2010) – Acuerdo: 02/14 – Fecha: 10/02/2014

DERECHO DEL TRABAJO: Despido

DESPIDO INDIRECTO. PRESTACION DE SERVICIOS. CONTRATO DE TRABAJO. PRESUNCION DE CONTRATO DE TRABAJO. PRESUNCIÓN IURIS TANTUM. PRUEBA. INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA. SILENCIO DEL EMPLEADOR.

Corresponde hacer lugar a la demanda por despido indirecto si se ha acreditado la prestación de servicios en forma continua y como dependiente del actor. Impone la normativa vigente (art. 23 LCT) la presunción “iuris tantum” de la existencia de contrato de trabajo ante “El hecho de la prestación de servicios ...”, salvo prueba en contrario, cargando sobre el empleador la obligación de desvirtuar que los servicios de que se trata constituyen una excepción a la regla general sentada en la presunción.

Atento al silencio mantenido por la empleadora a la intimación a que se registre la relación y se aclare la situación laboral procede la extinción del contrato de trabajo por despido indirecto.

Texto completo:

Cutral Có, Febrero de 2.014.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: "FRANCO MATIAS EMANUEL C/ ROMERO SERNA GUADALUPE DE LOS ANGELES Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES" (Expte. Nro.: 51.253 año: 2.010), en trámite ante éste Juzgado de Primera Instancia Nro.: 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería de la II Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Cutral Có, de los que:

RESULTA:

I.- Que a fs. 9/15 se presenta el Sr. FRANCO MATIAS EMANUEL, por medio de apoderado y con patrocinio letrado, iniciando formal demanda laboral contra la Sra. GUADALUPE ROMERO SERNA y/o quien resulte titular de la empresa que gira bajo el nombre de fantasía “Mensajería Werken”, por la suma de Pesos treinta y cuatro mil cuatrocientos noventa y nueve con cincuenta centavos (\$ 34.499,50) o lo que en mas o menos resulte de la prueba a rendirse en autos, en concepto de los rubros que individualiza en la planilla que luce a fs. 13 del escrito de demanda.

Expresa que comenzó a prestar servicios en la “Mensajería Werken” en fecha 03 de abril de 2.009, desempeñando las tareas de reparto y distribución de mensajería desde la ciudad de Cutral-Co, hacia Neuquén y Cipolletti.

Denuncia una jornada de trabajo desde las 07:00 hs. de la mañana hasta las 20:00 o 21:00 hs. de lunes a sábados, un ingreso mensual de \$ 2.500,00 y la relación laboral sin registrar.

Refiere ciertos sucesos ocurridos durante los días 4 y 5 de marzo de 2.010 por retraso en la entrega de mensajes debido al mal tiempo; que luego de ello fue agredido verbal y físicamente por el cónyuge de la Sra. Romero al mismo tiempo que era despedido verbalmente.

Explica que remitió telegrama intimando a que se le aclare situación laboral y haga efectiva la entrega de los recibos de haberes y la registración laboral; que la demandada mantuvo silencio a la intimación cursada y por ello se consideró injuriado y despedido por culpa patronal.

Formula distintas consideraciones jurídicas. Reclama multas. Funda en derecho, ofrece prueba, y solicita se haga lugar a la acción intentada con costas.

II.- Corrido el pertinente traslado de ley, a fs. 29/32, se presenta la demandada GUADALUPE DE LOS ANGELES ROMERO SERNA, por derecho propio, con patrocinio letrado, contestando la demanda interpuesta en su contra, negando cada una de las afirmaciones contenidas en la demanda, que no sean de expreso reconocimiento en su escrito de responde, a las cuales me remito por razones de economía procesal.

Reconoce que conoce al actor, pero por otras circunstancias diferentes a un vínculo laboral y que desde el 09/03/2009 al 20/05/2010 fue propietaria del comercio que gira bajo el nombre de fantasía “Werken Mensajería”.

Señala que la realidad difiere de la expresada por el actor. Desconoce el vínculo laboral. Expresa que conoce al actor desde mediados del año 2.009, porque fue a buscar trabajo en reiteradas oportunidades a las dependencias del establecimiento. Explica que había contratado a varias personas, que eran ex compañeros del actor, cuando prestaban servicios para otra mensajería, conocida como “Rapidísimo”, propiedad del Sr. Valenzuela, pero las referencias del actor no eran buenas ni favorables a aquel.

Indica que tras reiterados intentos por pertenecer a la empresa, se le otorga la posibilidad de que concurra una vez por semana, no mas de dos horas, pero a los pocos días se advierte que no era apto para el trabajo ni estaba preparado para ello, por lo que no se llegó a configurar un contrato de trabajo.

Aclara y reitera que no se reúnen ninguno de los elementos exigidos por la ley para la existencia de una relación laboral.

Realiza otras consideraciones fácticas y jurídicas. Funda en derecho y ofrece prueba, solicitando el rechazo de la acción con costas.

III.- A fs. 41 se tiene a la actora por notificada del traslado ordenado a fs. 33.

IV.- A fs. 100, se decreta la rebeldía del Sr. Héctor Martínez, demandado como titular de la “Mensajería Werken”.

IV.- A fs. 103 se abre la causa a prueba y a fs. 180 luce certificación del Actuario de la cual se desprende que en autos no quedan pruebas pendientes de producción.

A fs. 186 se llama autos para el dictado de la sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida por las partes.



CONSIDERANDO:

I.- Relación Laboral.

Atento los términos en los que ha quedado trabada la litis, considero que en autos corresponde que me expida sobre la existencia de la relación laboral y, en caso de constatarla, sobre las causas o motivos del distracto y la procedencia de los rubros reclamados por el accionante. El actor, en su escrito de demanda, manifiesta que ingresó a laborar en la "Mensajería Werken", en fecha 03 de abril de 2.009, y que desde el inicio del vínculo cumplió las tareas de "distribuidor domiciliario", según el Convenio colectivo aplicable a la especie. Agrega que cumplía sus labores desde las 07:00 de la mañana hasta las 20:00 hs. o 21:00 hs. de lunes a sábados, y que percibía un ingreso de \$ 2.500, por mes sin ningún tipo de recibo, atento que la relación se encontraba sin registrar.

Los extremos mencionados son expresamente negados por la accionada.

Analizada que ha sido la prueba testimonial, tanto de la parte actora y demandada, ninguna duda tengo de que ha quedado debidamente acreditado que el Sr. Franco Matías Emmanuel, realizaba tareas para la Mensajería WERKEN, siendo sus empleadores tanto la Sra. Romero Serna Guadalupe de los Ángeles- quien fue titular del negocio de acuerdo a su propio reconocimiento desde 09/03/2009 al 20/05/2010 (cfme fs. 30) y el Sr. Martínez Héctor - quien no solo se encuentra en rebeldía sino que de acuerdo al informe del Municipio (fs. 18) el mismo estaba tramitando la licencia comercial respectiva.

Amen de tales informes, de la prueba testimonial surge que el Sr. Franco prestó servicios para los accionados y que ambos eran los empleadores del actor, siendo aplicable al efecto la presunción que emerge del art. 23 LCT, en atención a que el trabajador ha demostrado la dación de servicios y la prestación de tareas a favor de los demandados; más aun, cuando en autos no se ha demostrado que el servicio prestado por el accionante lo fue en virtud de otro tipo de relación.

Sobre el particular la doctrina y jurisprudencia han indicado: "Cuando se prestan servicios personales para otro lo corriente será que la prestación se efectúe por cuenta y riesgo del beneficiario de dichos servicios y que ello hayan sido organizados por este último. De ahí que la sola comprobación del servicio prestado para un tercero permita presumir la existencia de las demás notas que caracterizan a un contrato de trabajo, invirtiéndose la carga de la prueba. El pretendido empleador debe probar que los servicios de que se trata constituyen una excepción a la regla general antes mencionada" (Juan Carlos Fernández Madrid, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo I, pág. 626). "La efectiva prestación de servicios por quien pone su energía de trabajo a disposición de otra persona o empresa, hace presumir la existencia de contrato de trabajo, pues es personal de la empresa aquél que se desempeña en tareas que hacen a la actividad específica del empleador (arts. 6, 21, 23 y 25 de la L.C.T.)" (CNTTrab., Sala I, abril 18-997, "Prelorán Norma M. c/ Banco del Acuerdo S.A.", D.T. 1997-B, pág. 1797).

El extremo mencionado precedentemente surge de las declaraciones testimoniales rendidas en autos, tanto de parte de los testigos de la parte actora como demandada. Así, los testigos que declararon a instancia del actor son contestes en afirmar que el actor prestó servicios en la Mensajería Werken: 1) La Sra. Freire Nelda del Carmen, declaró que "... El estaba en la mensajería... no me acuerdo el nombre... El hacía sus tareas de hacer viaje para Neuquén... las veces que iba lo encontraba a él únicamente... iba distintos días de la semana..." (rta a la 2°); "... Yo iba desde mediados del año dos mil nueve hasta principios del dos mil diez, prácticamente un año fui..." (rta a la 3°). 2) La Sra. Altamirano Luisa Mabel, a fs. 132, declaró que "Conoce a al actor de la mensajería porque le hacía tramites a la testigo en la ciudad de Neuquén" (rta a las generales); agrega "yo cuando necesitaba le pedía los servicios a él y él me cumplía" (rta a la 2°) y "... empecé a ocupar el servicio de él, en el 2.010..." (rta a la 3°). 3) La testigo Medel Lorena Yanet, a fs. 133, declaró que lo veía trabajar; que fue a principios del 2.010, pero que exacto no sabe (rta a la 3°).

Asimismo los testigos que declararon a instancia de la demandada, expresaron: Cabezas Pablo Ariel, a fs. 134, declaró que fue compañero de trabajo del actor, y que eran empleados de la demandada (Generales de la ley); que "...él repartía en una de las camionetas... estuve de ayudante y acompañante de él... debe haber sido en el 2.009..." (rta a la 1°). Luego aclara que "ella fue la que nos contrató a todos"; y Franco Martín Navarrete, a fs. 158, también como compañero de trabajo, afirma de la existencia del vínculo.

Estos últimos testigos, en su condición de compañeros de trabajo, son quienes mayor fuerza convictiva portan.

En consecuencia, el análisis probatorio efectuado y la sana crítica me producen la convicción de que el accionante prestó los servicios denunciados en la demanda en forma continua y como dependiente de los accionados a partir del 3 de abril de 2.009, desempeñando las tareas de reparto y distribución de mensajería.

Se ha dicho que "acreditada la prestación de servicios, se presume la existencia de un contrato de trabajo, atento la presunción "iuris tantum" contenida en el art. 23 L.C.T.. Esta es la regla, y la excepción debe estar determinada por las circunstancias que entorpecen cada caso, suficientemente acreditadas (ya que se admite la prueba en contrario), a cuyo a fin la prueba ha de ser concluyente. O sea, el pretendido empleador es quien debe probar que los servicios de que se trata constituyen una excepción a la regla general sentada en la presunción. O sea que la presunción que consagra la norma legal referenciada tiene el alcance de trasladar la carga de la prueba al empleador en los supuestos en que el actor acredite la efectiva prestación de servicios" (CT04 SE 10872 S 8-3-00, Guerra, Edelmiro c/ Asoc. Atlético Quimsa y Otros s/ sueldos impagos, etc.).

II.- Fecha del cese y Motivos del Distracto.

En este estado cabe analizar las causas que dieron lugar a la ruptura del vínculo y las circunstancias en que ello ocurrió.

Principiaré por recordar que el despido indirecto es un acto unilateral del trabajador de carácter recepticio, mediante el cual se extingue el vínculo laboral y produce efectos desde que la decisión llega a la esfera de conocimiento del empleador ya sea en forma escrita u oral. Sobre el punto se ha expresado que "la denuncia del contrato de trabajo es un acto jurídico unilateral de una de las partes que pone fin a la relación de trabajo; y tiene carácter recepticio, por lo que se perfecciona con la entrada de la notificación en la esfera de conocimiento del denunciado" (Prov. Chubut autos "García, Carlos Rodrigo c/ Remisses Mitre S.R.L. s/ Diferencias Remuneratorias e Indemnización por Despido" S CAN2 TW 000L 000094 10-08-99 MA Vergara Alsina, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", t. I, punto 34, pág. 385, Ediar, 2° edición, 1956 Etala, "Contrato de trabajo", Ed. Astrea, 1998, págs. 525 y 513 Falcón, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Abeledo-Perrot, 1984, t. III, págs. 28-29). "La denuncia del contrato de trabajo es un acto jurídico unilateral de una de las partes que pone fin a la relación de trabajo. Tiene carácter unilateral y recepticio, por lo que se perfecciona con la entrada de la notificación en la esfera de conocimiento del denunciado. Una vez invocada no se la podrá modificar ni ampliar por declaración unilateral ni en el juicio posterior, por ninguna de las partes" (Prov. Chubut, en autos "Aguilar, José Nicolás c/ Textil Windsor S.A. s/ Indemnización de Ley.", S CAN2 TW 000L 000040 31-05-00 MA Vergara Etala, Contrato de trabajo, págs. 525, 513 y 535, respectivamente, Ed. Astrea, 1998). "La comunicación del distracto es un acto jurídico unilateral recepticio, significando esto que la decisión la toma una de las partes, y ésta surte efecto cuando es notificada al otro contratante" (Prov. Mendoza, en autos "Sosa María Mónica c/ Botontel S.R.L. s/ ordinario" (N° Fallo 95190449)(N° Expediente 26085)(Ubicación S075-095), 17/11/95 – Primera Cámara Laboral, Circuns I) (extraídos de Lex Doctor versión Juzgados).

En el caso de autos, del telegrama que luce a fs. 3 de fecha 23 de marzo de 2.010 surge que el Sr. Franco se consideró despedido atento que la parte demandada mantuvo silencio a la intimación cursada con anterioridad, de fecha 08/03/2010 (fs. 2), por la cual se la intimaba a que registre la relación y se le aclare situación laboral ante negativa a darle ocupación efectiva.

De las presentes actuaciones surge que ha resultado suficientemente demostrado que la patronal no registró el vínculo de trabajo dependiente; por lo tanto el silencio guardado y la irregularidad u omisión en la registración son causales que constituyen suficiente injuria, que autorizan el despido indirecto, es decir la extinción del contrato de trabajo por culpa patronal.



Es decir, tal actitud evidencia un grave incumplimiento de la empleadora a sus obligaciones de registración, lo que a juicio de la suscripta importa un supuesto de "injuria laboral" en los términos del art. 242 de la LCT.

Respecto a la causal analizada, se ha resuelto que "fue procedente la rescisión fundada en la existencia de injuria laboral, pues frente a la intimación cursada por la incidentista -respecto a remuneración, categoría laboral y fecha de ingreso y (registración), quedó demostrada la inobservancia grave por parte de la empleadora de las obligaciones resultantes de la relación de trabajo que tornan inequitativa la prosecución del vínculo" (cfr. Lct: 242 y 246; CNTrab, sala v, 27.4.92).

Además cabe agregar que el actor cumplió con la intimación previa. En principio, en la mayoría de las situaciones se exige que el dependiente antes de extinguir el contrato de trabajo, intime en forma fehaciente al empleador al cumplimiento de las obligaciones inobservadas. Y ello es necesario no sólo porque muchos de esos comportamientos del empleador son tácitos, sino porque además existen situaciones en las que la carencia de reclamo del trabajador ante similares faltas anteriores, puede hacer suponer al principal que esa conducta no es evaluada como injuria por aquel, y en virtud del principio de buena fe corresponde que ponga en su conocimiento que la considera injuriosa. Así lo ha entendido la Cámara Nacional de Trabajo, Sala I, en fallo de fecha 28-6-78 y CNT, Sala V, 22-04-97, DT 1997-2488.

Por lo expuesto, entiende esta juzgadora que es procedente la extinción del contrato de trabajo por despido indirecto, comunicado mediante telegrama de fecha 23 de marzo del año 2.010.

III.- Rubros reclamados.

Teniendo en cuenta lo que se lleva expuesto, corresponde que me expida sobre cada uno de los rubros reclamados por el actor en su demanda.

1). Haberes Adeudados. Sabido es que el único modo de demostrar el efectivo pago de la remuneración debida al dependiente como consecuencia de la prestación de servicios, es mediante el correspondiente recibo de haberes. La falta de presentación de los recibos oficiales, que cumplan con los recaudos que establecen los arts. 138, 139, 140 y ccdtes de la LCT, da por cierto lo expresado por el accionante en cuanto al no pago de los mismos.

Además, si bien se han incorporado a estas actuaciones las escalas salariales correspondientes al CCT aplicable denunciando por el actor 40/89 a fs. 137, a partir del mes de marzo de 2.012, y a fs. 5 (documental acompañada por el actor), a partir del mes de marzo de 2.010, lo cierto es que de la planilla que luce a fs. 13 del escrito de demanda, no surge que reclame diferencias salariales, sino solo los haberes de febrero y marzo de 2.010.

En consecuencia, teniendo en cuenta el periodo reclamado, la documental obrante a fs. 5, y el monto pretendido por el actor, los rubros bajo análisis prosperan por los siguientes montos: Haberes febrero/2010: \$ 2.500,00.-; Haberes Marzo/2010: \$ 2.500,00.- Total: \$ 5.000,00.

2.) Liquidación final.- El despido indirecto (Art. 246 LCT), da derecho al accionante a percibir las indemnizaciones contempladas en los arts. 231, 232 y 245 LCT, además del SAC Proporcional e indemnización por vacaciones no gozadas correspondiente al último año. De modo que, sobre la base remuneratoria de \$ 2.500,00, corresponde hacer lugar a la liquidación reclamada por los siguientes rubros e importes: * indemnización por despido \$ 2.500,00; * indemnización sustitutiva de preaviso \$ 2.500,00; SAC s/ Preaviso \$ 208,33; Vacaciones proporcionales/ Año 2.010 \$ 1.400,00; SAC s/ Vacaciones no gozadas \$ 116,66 y SAC 2° Semestre/2010: \$ 833,33. TOTAL: \$ 7.558,32.

3.)- Ley 25.323. Art. 2.

Dispone el precepto legal citado una sanción especial referida a una actitud en que ha incurrido la patronal, no ya durante la vigencia de la relación, sino una vez cesada ésta; se trata de un incumplimiento post contractual. La falta de cumplimiento por parte del empleador de su deber de satisfacer el pago de las indemnizaciones por despido o por falta de preaviso (art. 232, 233, 245, LCT, 6 y 7 ley 24.013), cuando hubiere sido intimado en forma fehaciente por el trabajador, da lugar a un incremento de aquellas del orden del 50% (Art. 2 Párrafo 1ero. Ley 25.323).

En el sub lite, de las piezas telegráficas, puntualmente del telegrama que obra a fs. 3, tengo por demostrado que el actor intimó a la empleadora al pago de los conceptos mencionados y la omisión de la accionada da derecho al dependiente a exigir la prestación dineraria bajo análisis. A fin de determinar la fecha de exigibilidad del pago de la obligación, debo estar a lo dispuesto en los artículos 128 y 149 de la LCT, por lo que los referidos créditos deben satisfacerse dentro de los cuatro días hábiles de producirse el distracto que genera el derecho a la acreencia.

En consecuencia, advirtiéndose que el trabajador efectuó la referida intimación y que la empleadora omitió el debido cumplimiento, el rubro bajo análisis procede por \$ 2.500,00.

4.) Indemnización ley 24.013 Arts. 8 y 15.

1) Sabido es que para que proceda la indemnización contemplada en los arts. 8, 9 y 10 de la ley 24.013, se requieren tres elementos: 1) La falta de registración laboral (art. 8), o deficiente inscripción (art. 9 y 10), 2) Intimación fehaciente con todos los datos verídicos del contrato de trabajo (art. 11 ley 24.013), encontrándose vigente la relación laboral (Decreto Reglamentario 2725/91 y 3) Comunicación a la AFIP, dentro de las 24 hs. de cursada la intimación al empleador (Ley 25.324).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Di Mauro, José Santo c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. E.L. y otro s/ despido", haciendo suyos los fundamentos del Procurador Fiscal, Dr. Felipe Daniel Obarrio, ha expresado: "...cabe destacar que el artículo 11° de la Ley Nacional de Empleo (t.o. 25.345) establece: "Las indemnizaciones previstas en los artículos 8°, 9° y 10° procederán cuando el trabajador ... cumplimente en forma fehaciente las siguientes acciones: a) intime al empleador a fin de que proceda a la inscripción ...; b) proceda de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes, a remitir a la AFIP copia del requerimiento del inciso anterior".

En el caso de marras NO encuentro cumplidos la totalidad de los requisitos mencionados dos párrafos más arriba, en especial el requisito tercero, conforme se desprende de los telegramas que lucen a fs. 3 y 4, ya que la comunicación a la AFIP, no fue enviada dentro de las 24 hs. de la INTIMACION cursada al empleador, son un mes después. En consecuencia, corresponde el rechazo del rubro bajo análisis.

II) Con relación al art. 15 del precepto legal citado, cabe recordar que si el empleador dentro de los dos años de efectuada la intimación despidiera sin causa, deberá pagar en concepto de indemnización el doble de la debida por antigüedad (Art. 245 LCT, o 7 Ley 25.013), así también la correspondiente al preaviso. Dicha indemnización también procede en el caso de despido indirecto, salvo que la causal invocada por una de las partes no tuviere vinculación con las previstas en los arts. 8, 9 y 10 de la ley 24.013, y el empleador acreditare de modo fehaciente que su conducta no ha tenido por objeto inducir al trabajador a colocarse en situación de despido.

En el caso bajo estudio, ha resultado demostrado que el despido indirecto se produjo el 23 de marzo de 2010 y que la causal fue el silencio de la demandada a las intimaciones cursadas, tendientes a que la relación laboral se registre. Asimismo, la patronal no ha acreditado en modo alguno que su incumplimiento no haya tenido por objeto inducir al accionante a colocarse en situación de despido; lo contrario puede deducirse de la postura que asumió en la contestación de demanda, que desconoció directamente el vínculo laboral.

En definitiva, en virtud de lo prescripto por el art. 15 de la ley 24.013, al actor le corresponde percibir la suma de \$ 5.000,00.

IV.- Monto Admitido e Intereses.-

En definitiva, la presente demanda prospera por la suma de pesos veinte mil cincuenta y ocho con treinta y dos centavos (\$ 20.058,32) en concepto de los rubros detallados en el apartado III de los considerandos.



Al monto precedentemente establecido, desde que es debido y hasta su efectivo pago, deberá adicionársele un interés correspondiente a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén (cfr. criterio del TSJ) en autos: (Baidanoff Juan Alberto c/ Prosegur S.A. s/ Cobro de Haberes" - Expte Nro. 229 F 36 Año 2.008).

V.- Costas.

Las costas, de acuerdo a la forma en la que se resuelve, deberán ser soportadas por los accionados vencidos, de conformidad con lo dispuesto por el art. 68 del C.P.C. y C. de aplicación supletoria en base a lo normado por el art. 54 de la ley 921.

Por todo ello, FALLO: 1*) Hacer lugar a la demanda interpuesta condenando a los demandados Sra. ROMERO SERNA GUADALUPE DE LOS ANGELES y MARTINEZ HECTOR, TITULAR DE MENSAJERIA WERKEN, a que dentro del plazo de DIEZ (10) días de quedar firme la presente, proceda a abonar al actor Sr. FRANCO MATIAS EMANUEL, la suma de pesos veinte mil cincuenta y ocho con treinta y dos centavos (\$ 20.058,32) en concepto de los rubros detallados en el apartado III de los considerandos. 2*) Imponer las costas en la forma y por los fundamentos expresados en el apartado V de los considerandos. 3*) Teniendo en cuenta el reciente criterio del tribunal dealzada en autos "LIZAMA ANSELMO ANIBAL CONTRA SIEMENS S.A.I.C.F.I Y DE M. S/ COBOR E HABERES PERJUICIOS" (Expte. Nro.: 810, Folio: 135, Año 2.013), Acuerdo adoptado por mayoría: N° 30 F° 110 T°II Año 2013, corresponde diferir la regulación de honorarios para el momento de encontrarse establecida la base regulatoria, atento que los mismos serán calculados teniendo en cuenta el capital mas los intereses.- Sin perjuicio de ello, atento el mérito, importancia y éxito de la labor desarrollada, como así también el monto por el cual prospera la acción y las etapas procesales cumplidas, en este acto determinó los porcentajes. Los honorarios de los letrados de la parte actora serán regulados en un porcentaje del 18% de la base regulatoria y los honorarios de los letrados de la parte demandada, en el 70% de aquellos, además del 40% en caso de intervenir en el doble carácter. (arts. 6, 7, 10, 11, 39 y concordantes de la ley 1.594). De igual forma, en lo que hace a la actuación de los peritos intervinientes, atento que al fijarse sus emolumentos no solo debe tenerse en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de la labor desarrollada, sino además no debe perderse de vista, que los honorarios de los auxiliares deben adecuarse a los de los profesionales del derecho intervinientes en la causa (conf. Entre otros CSJN octubre 15-1.981 "Garcarena José, El Derecho 110-705 sum. 23; CNCiv. Sala E, dic. 3-1981, El Derecho 98-641 id Sala C. abril 26-1984, El Derecho 109-446), entiendo razonable que se difiera también la regulación de honorarios para la oportunidad citada. 4*) Librese oficio a la AFIP- DGI con copia de la sentencia. REGISTRESE Y NOTIFIQUESE.

Registro de Sentencias Nro.:

Folio:

Año: 2.014

Dra. Nancy N. Vielma – Juez

[Volver al índice](#) -[Por Organismo](#)
-[Por Tema](#)
-[Por Carátula](#)

"CACERES FERRAGUT LAURA ANDREA C/ EMPRESA RIMA S.R.L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 49291/2009) – Sentencia: 01/14 – Fecha: 03/02/2014

DERECHO DEL TRABAJO: Despido.

INJURIA LABORAL. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. REGIMEN SANCIONATORIO.

Corresponde hacer lugar a la demanda por despido si la empleadora no observó la exigencia de progresividad en el ejercicio de sus facultades disciplinarias e incumplió con la manda de proporcionalidad al extinguir el vínculo ante una falta de poca gravedad (dos llegadas tardes), lo que lo convierte al despido en incausado y contrario a derecho. Los términos del art. 242 de la LCT imponen que la injuria debe ser de tal magnitud que "..., por su gravedad, no consientan la prosecución de la relación." Además de proveer de otras medidas disciplinarias intermedias, previendo así un régimen sancionatorio progresivo de índole eminentemente conminatorio en aras de plasmar las condiciones más adecuadas para la prosecución del vínculo.

Texto completo:

Cutral Có, de febrero de 2.014.

Y VISTOS

Estos autos caratulados "CACERES FERRAGUT LAURA ANDREA C/ EMPRESA RIMA S.R.L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" (Expte. 49291, año 2009), en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia Nro. 2 Civil, Comercial, Especial Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería de la II Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Cutral Co, de los que:

RESULTA:

I.- Que a fs. 23/27 vta. obra presentación de la actora, por medio de sus letradas apoderadas, iniciando formal demanda laboral contra la empresa Rima S.R.L. por la suma de pesos treinta y siete mil novecientos setenta y uno con setenta y nueve centavos (\$ 37.971,79) en concepto de los rubros que detalla en la liquidación practicada a fs. 26 y vta.

Señala que comenzó a laborar para la demandada en enero de 2004, desempeñándose en la confitería. Que luego cumplió funciones de fichera, moza y operadora, registrándose la relación laboral recién en el mes de junio de ese año. Que el horario de ingreso era media hora antes de comenzar a prestar la tarea, y que se retiraba una hora después, luego de rendir el dinero con el que trabajaba.

Indica que a partir del 24 de noviembre de 2007, y por el término de seis meses, se desempeñó como "encargada", omitiendo entonces la empleadora el pago de las diferencias salariales correspondientes. Que siempre prestó tareas como una buena trabajadora y que observó fielmente los deberes a su cargo. Que pese a ello, fue objeto de malos tratos por parte de la gerente de personal y de la encargada de sala.



Afirma que a principios de 2009 comenzaron a sugerirle que renunciara a cambio de percibir una suma de dinero, aunque muy inferior a la que le correspondía. Que el 14 de abril de ese año la empleadora le comunicó, mediante carta documento, su despido, invocando reiteradas “llegadas tardes” y teniendo en cuenta sus antecedentes disciplinarios.

Más adelante transcribe el tenor de la respuesta que por su parte remitió. Efectúa otras consideraciones fácticas y jurídicas en sustento de su pretensión. Al efecto cita jurisprudencia. Finalmente practica liquidación, funda en derecho, ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demanda, con expresa imposición de costas a la contraria.

II.- A fs. 421/425 se presenta la demandada, mediante su letrado apoderado, contestando la acción interpuesta en su contra, negando todos y cada uno de los hechos no reconocidos en su responde.

En forma expresa, niega: que la actora haya realizado tareas de moza y maestranza; que el horario de ingreso al lugar de trabajo haya sido media hora antes de comenzar el turno, retirándose una hora después de finalizado éste; que se haya desempeñado como encargada; que se le hayan proferido maltratos y acoso laboral por parte de personal gerencial; y que se le haya sugerido que renuncie. Impugna la liquidación practicada en el escrito inicial.

Señala que la actora comenzó a prestar servicios en el local comercial de entretenimientos que gira bajo el nombre “Sala de Juegos Luck”, el 9 de julio de 2004, como “fichera”. Que se le encuadró en la categoría “Auxiliar” y que cumplía jornadas de ocho horas diarias, durante seis días a la semana, por uno de descanso.

Detalla cuáles eran las tareas que prestaba. Afirma que obran en su legajo distintas sanciones disciplinarias que oportunamente se le aplicaron y que fueron por ella consentidas. Así menciona seis llamados de atención, cinco de ellos por haber llegado tarde.

Más adelante transcribe el tenor de la carta documento mediante la que comunicó el despido. Indica que las sanciones anteriores allí mencionadas, fueron tomadas en consideración como antecedentes de la decisión extintiva, pero que esta última se motivó en el hecho de haber llegado tarde a su puesto de trabajo en 16 jornadas, en un lapso de 22 días.

Precisa que conforme las reglamentaciones internas de la empresa, comunicadas oportunamente a la Sra. Cáceres, quienes se desempeñan como ficheros deben ingresar quince minutos antes de efectuarse el cambio de turno, para realizar el control de caja. Así, si dicho cambio se produce a las 22 horas, deben presentarse a las 21:45 hs., si es a las 6 deben hacerlo a las 5:45 hs., y si es a las 14 el horario de ingreso es a las 13:45.

Más adelante efectúa otras consideraciones fácticas en sustento de su postura defensiva. Ofrece prueba y solicita se rechace la demanda interpuesta en todas sus partes, con expresa imposición de costas a la actora.

III.- A fs. 445 obra presentación de la demandante contestando el traslado conferido a fs. 426.

IV.- En fs. 446 se dispone la apertura de la causa a prueba, proveyéndose a fs. 454/455 la que fuera ofrecida por las partes.

A fs. 596 obra certificación del Actuario de la cual se desprende que en autos no quedan pruebas pendientes de producción.

Sobre el mérito del bien probado alega la demandada y la actora en presentaciones que lucen a fs. 603 y vta. y 606/607, respectivamente.

A fs. 608 se llama autos para el dictado de sentencia, mediante providencia que se encuentra firme y consentida por las partes.

CONSIDERANDO:

I.- Extremos reconocidos.

De acuerdo a las consideraciones fácticas vertidas en los escritos de demanda y contestación, cabe tener por reconocidas la existencia de la relación laboral, su fecha de extinción, el carácter directo del despido y el convenio colectivo aplicable.

Existiendo divergencias respecto a la fecha de ingreso, corresponde que me expida sobre el particular.

II.- Fecha de Inicio.

Mientras la Sra. Cáceres Ferragut sostiene que comenzó a trabajar para la demandada en enero de 2004, ésta afirma que el inicio del vínculo se produjo el 9 de julio de ese año.

Sobre el particular, he de advertir que sólo los testigos Soto y Jara se han referido con precisión a la cuestión, al expresar respectivamente: “ella cuando entró fue a fines de diciembre de dos mil tres estaba en la parte de la confitería que era moza y después pasó a la parte de juego” (fs. 478) y “entró en julio de dos mil cuatro, lo sé porque entramos juntas a trabajar nosotras” (fs. 578).

Que la contradicción que se evidencia se resuelve, a mi criterio, si se toma en consideración que del testimonio de la Sra. Soto no surge con claridad si la confitería también pertenecía a la empresa accionada, pues al responder para quien prestaba servicios la actora en enero de 2004, textualmente expresó: “para Rima y para la parte de la confitería, lo sé porque yo también trabajaba para Rima en la parte de Juego” (fs. 478). Que, además, los otros testimonios ofrecidos por la Sra. Cáceres Ferragut sólo dan cuenta de una “sala de juegos”, omitiendo toda mención a una “confitería” de Rima S.R.L.

Por otro lado, tengo a la vista (a fs. 324/325 y 338/339) ficha de ingreso y contrato de trabajo, en los que se consigna como día de inicio el 9 de julio de 2004, contando ambos con la firma de actora.

Teniendo en cuenta la imprecisión de la actora en la indicación del día que se denuncia como fecha de ingreso y los elementos de convicción antes reseñados, entiendo que asiste razón a la demandada sobre tal extremo, determinando en consecuencia que la fecha de inicio del vínculo fue la consignada por esta última en los registros y recibos de haberes, esto es, el 9 de julio de 2004.

III.- Extinción de la relación laboral. Injuria. Requisitos.

a) En reiterados precedentes se ha afirmado que no todo acto de incumplimiento constituye causa de denuncia del contrato de trabajo, sino sólo aquel que puede configurar injuria, concepto específico del derecho del trabajo que consiste en un acto contra derecho y, particularmente, contra el derecho del otro.

Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que: “El concepto de injuria laboral está íntimamente asociado con el concepto de incumplimiento; todo acto sin derecho, es decir injurioso, configura obviamente una situación objetiva de injuria” (CCiv Com Trab Fam Cruz del Eje; 1995/12/20; Carpio, Susana I. c. Moyano, José E.; LLC, 1996-965). “La injuria implica una lesión moral o material, siendo comprensiva de todo acto que implique una ofensa o desmedro personal, económico o disciplinario para la contraparte” (TTrab Trenque Lauquen, 1978/10/06, Zurita de Pascual, Mabel c. Decotto, Domingo E., SP LA LEY, 980-224 350-SP).

Asimismo cabe destacar que en virtud de lo dispuesto por el art. 377 del Código Procesal, corresponde a quien lo invoca la demostración del hecho contemporáneo que diera lugar al despido, toda vez que la prueba relativa a la causa del distracto incumbe a quien lo decide. Es decir, que quien invoca la existencia de injuria capaz de justificar la denuncia del contrato de trabajo debe aportar suficientes elementos de prueba para acreditar la misma (CNTrab., Sala II, 30/10/86, “Suárez, Antonio R. c/ Segubank SRL” DT, T.1987-A-187; CNTrab., Sala II, “Rodríguez, Rogelio H. c/ Cooperativa Constructora Coop. -Ltda.” T y SS, T.1987-901).

Conforme surge de los términos de la carta documento que obra a fs. 19, la parte demandada procedió al despido de la actora por haber “llegado tarde a su puesto de trabajo en reiteradas oportunidades los días 20/03/09, 21/03/09, 23/03/09, 24/03/09, 25/03/09, 26/03/09, 27/03/09, 28/03/09, 29/03/09, 1/04/09, 3/04/09, 4/04/09, 5/04/09, 9/04/09, 11/04/09 y 12/04/09 conforme surge de la planilla horaria que obra en poder de la empresa y teniendo en cuenta los reiterados llamados de atención oportunamente efectuados los días 19 de julio de 2008, 26 de diciembre de 2008 y 14 de marzo” de 2009.

He sostenido que quien pone fin a la relación laboral, debe expresar con precisión cuál es el hecho que provoca la injuria de magnitud tal que impida la prosecución del vínculo. En autos, entiendo que del tenor de la misiva citada se desprende que la accionada cumplió con tal carga, en



tanto allí puede leerse una imputación circunstanciada respecto a modo, tiempo, lugar y deber infringido por parte de la dependiente. Considero, en consecuencia, que la comunicación efectuada por la patronal cuenta con los requisitos exigidos por el art. 243 de la LCT y fue lo suficientemente clara como para no transgredir el derecho de defensa de la trabajadora.

b) Ahora bien; es sabido que una única falta no representa causal de injuria laboral, pero cuando el trabajador ha tenido numerosas faltas y reincide en tal conducta, la misma reviste la entidad suficiente para despedirlo. En consonancia con ello, se ha afirmado que "el despido debe constituir la medida extrema, que responda a un hecho grave o injurioso que repulse toda posibilidad de continuar el contrato de trabajo, o bien constituya el último recurso luego de una dosificada cadena de sanciones, palmaria demostración de una reiterada conducta contraria a los deberes de diligencia y colaboración exigibles al trabajador" (Cfr. "Aguero c/ Coop. Tamberos Paraná Ltda.-COTAPA" LAS 11/4/79.) (CCPA03 PA, 301 3741 S 16-12-94, Popp Omar Alberto c/ Donvil S.A.I.C.A. s/ Cobro de pesos, el subrayado me pertenece).

En este sentido se advierte que la demandada no ejerció el poder disciplinario de modo gradual y respetuoso del principio consagrado en el Art. 10 de la LCT, acudiendo a medidas disciplinarias intermedias (como suspensiones) y brindando a la dependiente oportunidades de enmendar la conducta que se le reprochaba. Aclaro que si bien no paso por alto la suspensión de 2 días que surgiría de fs. 407, al no haber sido invocada en la misiva de despido, ni denunciada al contestar la demanda, no puedo considerarla en esta instancia.

Por otro lado, del análisis de las "planillas de llegadas tardes" que son adjuntadas por la demandada, se desprende que la actora llegó a su puesto de trabajo en los siguientes horarios: 21:53 hs. (20/03/09); 21:58 hs. (21/03/09); 13:53 hs. (23/03/09), 13:57 hs. (24/03/09); siendo en estos dos casos el responsable del informe el Sr. Insfran que se presentó minutos después; 14:04 hs. (25/03/09); 14:00 hs. (26/03/09); 13:55 hs. (27/03/09); 13:52 hs. (28/03/09); 14:00 hs. (29/03/09); 13:55 hs. (01/04/09); 13:51 hs. (03/04/09); 13:55 hs. (04/04/09); 21:54 hs. (05/04/09); 21:54 hs. (09/04/09); 21:58 hs. (11/04/09); y 21:50 hs. (12/04/09).

De lo expuesto surge que la Sra. Cáceres Ferragut se presentó a trabajar cuatro minutos después de que comenzara su turno, el día 25/03/09, mientras que en las restantes fechas cuestionadas lo hizo algunos minutos antes o en el mismo horario en que empezaba el turno, todo ello según la jornada denunciada por ambas partes en sus escritos postulatorios. Aun cuando no queda claro si debía hacerlo media hora (como aduce la accionante y declaran los testigos a fs. 479 vta. y 480) o quince minutos antes del inicio del turno (como señala la demandada), y si ello era por un reglamento interno de la empresa o por mera costumbre, lo cierto es que se trata de una obligación que no era remunerada, a tenor de lo que surge de los recibos de haberes adjuntados y de los testimonios citados precedentemente.

Es decir que la accionada infringió claramente las disposiciones de la Ley de Jornada de Trabajo n° 11.544, pues no remuneraba el trabajo extraordinario que le era prestado (art. 103 LCT), y aún a pesar de ello despidió a la dependiente con fundamento en su parcial incumplimiento (excepto el día 25/03/09 en el que sí hubo falta de puntualidad de la trabajadora, por un lapso de cuatro minutos) del horario de trabajo sobre el que no recibía contraprestación, siendo además que el trabajo no se presume gratuito (art. 115, LCT).

Pese a ello y resultando que en definitiva, reitero, la impuntualidad cuestionada no superó los cinco minutos totales en dieciséis días de labor, la empleadora adoptó la decisión más importante que se presenta en un contrato de trabajo en ejecución. Con ello queda evidenciado que la patronal no sólo no observó la exigencia de progresividad en el ejercicio de sus facultades disciplinarias, sino que además incumplió con la exigencia de proporcionalidad al extinguir un vínculo ante una falta que a criterio de la suscripta reviste poca gravedad (teniendo en cuenta lo expuesto en los dos párrafos precedentes).

Resulta pertinente citar aquí lo que sostuvo el Tribunal de Alzada en autos "SAEZ, EDGARDO BENICIO C/ CLINICA CUTRAL-CO S.R.L. S/ DESPIDO" (Expte. Nro.: 358, Folio: 56, Año: 2.008), en Acuerdo n° 9/09 del 3 de marzo de 2009: "entiendo que si bien existió un hecho sancionable, el mismo no es suficiente por sí solo para dar por finalizado el vínculo laboral con justa causa, pues la actitud rupturista asumida por la patronal... aparece reñida con el principio de proporcionalidad que debe guiar la apreciación de la entidad de la injuria en los términos del Art. 242 y la posibilidad que brinda el ordenamiento de disponer medidas disciplinarias que pueden llegar a suspensiones de hasta treinta días (Art. 220 L.C.T.), previéndose de tal manera un régimen sancionatorio progresivo de índole eminentemente conminatorio en aras de plasmar las condiciones más adecuadas para la prosecución del vínculo".

Por lo expuesto hasta aquí concluyo que la extinción del vínculo dispuesta por la patronal el 14 de abril de 2009 devino incausada y contraria a derecho.

IV.- Rubros reclamados.

Sentado lo anterior, corresponde me expida sobre los rubros que reclama la accionante, para determinar la procedencia o no de cada uno de ellos.

Diferencia de Haberes:

La reclama la Sra. Cáceres Ferragut por el período comprendido entre noviembre de 2007 y abril de 2008, aduciendo que entonces se desempeñó como "encargada".

Ingresando en el análisis de esta pretensión advierto que sólo el testigo Hernan (fs. 477) y la testigo Orellana (fs. 479) señalaron que la actora se desempeñó un tiempo como "encargada de sala". Por el contrario, los restantes deponentes indicaron que prestaba tareas como "fichera" principalmente, y que también efectuaba labores como "moza" o de limpieza.

Teniendo en cuenta ello, que los testigos nombrados no especificaron el período en que la vieron como "encargada" y que las escalas salariales adjuntadas a fs. 544/561 corresponden a un lapso temporal posterior al reclamado (incluso al de la vigencia del vínculo), entiendo que corresponde desestimar la presente pretensión.

B. Liquidación final:

Establecido lo anterior, atento lo normado por los arts. 123, 232, 233 y 245 de la LCT (según modificación introducida por la ley 25.877), los recibos de haberes adjuntados por ambas partes y lo que resulta de los cálculos efectuados por la suscripta (cfr. arts. 38 y 40 de la ley 921, mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada y percibida: \$ 2.027), entiendo que el reclamo bajo análisis prospera por los rubros e importes que a continuación se detallan: Indemnización por despido: \$ 10.135,00.-; Indemnización por preaviso omitido: \$ 1.741,00.-; SAC sobre preaviso: \$ 145,09.- Integración mes de despido: \$ 928,54.-; SAC sobre integración: \$ 77,37.-TOTAL: \$ 13.027,00.

C. Arts. 1 y 2, Ley 25.323:

No encontrándose acreditados los presupuestos para la procedencia de la indemnización prevista en el art. 1 del cuerpo normativo referido (falta o deficiente registración de la relación laboral), corresponde rechazar el reclamo formulado en tal sentido.

Por el contrario, el resarcimiento contemplado en el art. 2 de la ley 25.323 es procedente, en tanto se desprende de la prueba rendida en autos que la trabajadora intimó al pago de los rubros indemnizatorios por despido incausado (fs. 20) y que la empleadora guardó silencio ante tal requerimiento, obligando a aquélla a la promoción de las presentes actuaciones. La suma por tal rubro asciende a \$ 6.402,27.- (Indemnización por despido + Indemnización por preaviso omitido + Integración mes de despido, al 50%).

D. Liquidación final abonada:

Cabe finalmente destacar que no corresponde deducir el monto abonado en concepto de liquidación final, ya que los rubros detallados en el recibo pertinente (fs. 2/3) son distintos a los que se consideran en el presente apartado.

V.- Monto admitido e intereses.

En definitiva la presente demanda prospera por la suma de pesos diecinueve mil cuatrocientos veintinueve con veintisiete centavos (\$ 19.429,27), en concepto de los rubros detallados en el apartado IV, incisos B y C, de los considerandos.



Al monto precedentemente establecido, desde que es debido y hasta su efectivo pago, se aplicarán intereses calculados conforme la tasa activa mensual establecida por el Banco de la Provincia del Neuquén para sus operaciones de descuento (cfr. criterio de la Excm. Cámara en Todos los Fueros de esta ciudad, en autos "Baidanoff, Juan Alberto c/ PROSEGUR S.A. s/ Cobro de Haberes", expte. n° 229/08).

VI.- Costas.

Las costas, de acuerdo a la forma en la que se resuelve, deberán ser soportadas por la demandada vencida, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 17 de la ley 921 y 68 del C.P.C. y C., este último de aplicación supletoria (art. 54 de la ley 921).

Por todo ello, FALLO: 1*) Hacer lugar a la demanda interpuesta, condenando a la EMPRESA RIMA S.R.L. a que dentro del plazo de DIEZ (10) días, proceda a abonar a la Sra. LAURA ANDREA CACERES FERRAGUT, la suma de pesos diecinueve mil cuatrocientos veintinueve con veintisiete centavos (\$ 19.429,27), en concepto de los rubros detallados en el apartado IV, incisos B y C, con más los intereses dispuestos en el apartado V, todo ello de los considerandos. 2*) Imponer las costas en la forma y por los fundamentos expresados en el apartado VI de los considerandos. 3*) Teniendo en cuenta el reciente criterio del tribunal de alzada en autos "LIZAMA ANSELMO ANIBAL C/ SIEMENS S.A.I.C.F.I Y DE M. S/ COBOR E HABERES PERJUICIOS" (Expte. Nro.: 810, Folio: 135, Año 2.013), Acuerdo adoptado por mayoría: N° 30 F° 110 T°II Año 2013, corresponde diferir la regulación de honorarios para el momento de encontrarse establecida la base regulatoria, atento que los mismos serán calculados teniendo en cuenta el capital más los intereses. Sin perjuicio de ello, atento el mérito, importancia y éxito de la labor desarrollada, como así también el monto por el cual prospera la acción y las etapas procesales cumplidas, en este acto determino los porcentajes. Los honorarios de los letrados de la parte actora serán regulados en un porcentaje del 18% de la base regulatoria y los honorarios del letrado de la parte demandada, en el 70% de aquellos, además del 40% en caso de intervenir en el doble carácter (arts. 6, 7, 10, 11, 39 y concordantes de la ley 1.594). De igual forma, en lo que hace a la actuación del perito interviniente, atento que al fijarse sus emolumentos no solo debe tenerse en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de la labor desarrollada, sino que además no debe perderse de vista que los honorarios de los auxiliares deben adecuarse a los de los profesionales del derecho intervinientes en la causa (conf. Entre otros CSJN octubre 15-1.981 "Garciaarena José, El Derecho 110-705 sum. 23; CNCiv. Sala E, dic. 3-1981, El Derecho 98-641 íd Sala C. abril 26-1984, El Derecho 109-446), entiendo razonable que se difiera también la regulación de honorarios para la oportunidad citada.

REGÍSTRESE Y NOTIFIQUESE.

Registrado bajo el Nro.:

Folio:

Año: 2.014.

Dra. Nancy N. Vielma – Juez

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"A. D. L. C/ CONTRERAS HNOS. S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 44091/2007) – Sentencia: 56/14 – Fecha: 14/03/2014

DERECHO DEL TRABAJO: Accidente de trabajo.

LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. INDEMNIZACION. ACCION CIVIL. REPARACION INTEGRAL. PRUEBA. VALORACION DE LA PRUEBA. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. RIESGO DE LA COSA. LUCRO CESANTE. DAÑO MORAL.

Es inconstitucional el art. 39 inc. 1° de la ley 24557 en tanto no se puede marginar a un grupo de personas por la sola circunstancia de ser empleados, del derecho de interponer la acción civil por daños y perjuicios, del derecho a una reparación integral por los daños sufridos, mientras que el resto de las personas que no son empleados pueden hacerlo. Lógicamente, se afecta el derecho a la igualdad e implica cercenar el derecho a la jurisdicción, el derecho a una tutela judicial efectiva y el derecho a una indemnización justa que repare el daño sufrido. La invalidez constitucional, atiende a la falta de adecuación razonable entre la disposición que veda al trabajador acudir a la justicia para obtener la reparación integral de los daños sufridos, y los preceptos constitucionales que protegen y amparan el derecho de lograrla.

Texto completo:

Cutral C6, 14 de marzo de 2.014.

Y VISTOS

Estos autos caratulados "A. D. L. C/ CONTRERAS HNOS. S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" (Expte. 44091, año 2007), en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia Nro. 2 Civil, Comercial, Especial Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería de la II Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Cutral Co, de los que:

RESULTA:

I.- Que a fs. 37/45 vta. obra presentación del actor, con patrocinio letrado, iniciando formal demanda de daños y perjuicios por accidente laboral, contra la empresa Contreras Hnos. S.A. por la suma de pesos setenta mil (\$ 70.000) en concepto de lucro cesante y daño moral y psicológico.

Señala que comenzó a laborar para la demandada el 20 de abril de 2005, bajo la categoría de ayudante, encuadrándose el vínculo en la órbita del Convenio Colectivo de Trabajo n° 75/76. Que a su ingreso fue sometido a un riguroso examen físico pre-ocupacional, resultando apto "A" para realizar las tareas correspondientes.



Indica que el 16 de mayo de 2005, mientras se encontraba realizando tareas de zanjeo para su empleadora, sintió un fuerte dolor a la altura de la ingle y el testículo izquierdo. Que primero fue trasladado al obrador que la empleadora poseía en el Yacimiento Aguada Pichana, luego a la localidad de Añelo y, finalmente, al Policlínico Pasteur de Neuquén, donde se le prescribió reposo laboral por quince días.

Afirma que un día antes de cumplirse dicho plazo, se le otorgó el alta médica con prescripción de tareas adecuadas, circunstancia que le notificó a la empleadora con la entrega del certificado correspondiente. Que la demandada le asignó tareas en el "pañol" (depósito de materiales y herramientas) que tenía en el yacimiento.

Precisa que el 5 de octubre de 2005 y pese a la indicación de tareas adecuadas, el encargado del pañol le ordenó que cargara unos tubos de oxígeno a una camioneta para ser trasladados a la ciudad de Neuquén. Que cada uno de ellos pesa, vacío, 50 kilogramos, y que entonces representó para él un gran esfuerzo que le provocó un fuerte dolor en el testículo izquierdo.

Señala que fue enviado a su casa y luego trasladado al Hospital Castro Rendón de Neuquén, donde se lo intervino quirúrgicamente luego de que se le diagnosticara infarto testicular. Que reclamó a la ART las prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo y que se determine la incapacidad correspondiente, solicitud que fue rechazada por la aseguradora, interviniendo entonces la Comisión Médica N° 9. Que ésta dictaminó que la segunda patología no tenía relación con su actividad laboral.

Refiere que no obstante la opinión de la ART y de la Comisión Médica N° 9, perdió capacidad laboral en un 25% y padece incapacidad viril de inconmensurable valor económico, todo ello como consecuencia de los esfuerzos realizados en su trabajo. Más adelante efectúa otras consideraciones fácticas y jurídicas en sustento de su pretensión. Cita jurisprudencia al efecto.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1° de la ley 24.557. Cuantifica el daño padecido, funda en derecho, ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con expresa imposición de costas.

II.- A fs. 109/120 se presenta la demandada Contreras Hnos. S.A., mediante su apoderada y con patrocinio apoderado, contestando la acción interpuesta en su contra, negando todos y cada uno de los hechos no reconocidos en su responde.

En forma expresa, niega: que el actor cumpliera una jornada laboral de diez horas de trabajo; que fuera declarado apto "A" a su ingreso; que el hecho que describe deba ser calificado como accidente de trabajo y que su dolencia tenga relación de causalidad o concausalidad con el trabajo o las tareas de zanjeo; que hubiera sido necesario otorgar al reclamante una recalificación en las tareas; que presente grado de incapacidad alguna para las tareas habituales; que al desempeñarse en el pañol efectuara labores que le demandaran grandes esfuerzos; que un superior jerárquico le haya ordenado levantar un tubo de oxígeno de gran peso; que el actor padezca daño psicológico y que deba considerárselo relacionado con el trabajo prestado; y que tenga una incapacidad del 25% de la total obrera y de un 20% adicional como daño psicológico.

Cuestiona la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad planteada. Reconoce la existencia de la relación laboral denunciada, las tareas desempeñadas y el lugar de prestación. Indica que las tareas de zanjeo se efectúan con maquinaria específica, lo que implica que requieren de poco esfuerzo físico de quien las presta.

Señala que el primer hecho denunciado como accidente de trabajo no puede ser calificado como tal, y que la ART MAPFRE Argentina S.A., brindó las prestaciones médicas correspondientes y lo calificó como una patología inculpable. Que indicó que debía seguir la atención médica por su obra social, teniendo en cuenta que se le diagnosticó "epidimitis".

Afirma que al ser dado de alta, al actor se lo envió con tareas livianas al pañol, en labores de nulo esfuerzo, sólo control de expedición de materiales. Que otros operarios efectuaban los trabajos de fuerza. Que por eso sorprende el reclamo y que el 5 de octubre de 2005, sufrió otro dolor muy fuerte en la zona afectada, siendo derivado de urgencia al Hospital Castro Rendón de Neuquén, donde fue intervenido para evitar el estrangulamiento del conducto espermático.

Indica que, recuperado de su dolencia, el Sr. Alfaro continuó trabajando para la empresa hasta el 16 de mayo de 2006. Que el 4 de abril del mismo año la Comisión Médica dictaminó que el evento dañoso era de naturaleza inculpable y que el dependiente no tenía ninguna dificultad para realizar tareas.

Más adelante efectúa consideraciones jurídicas en sustento de su defensa. Plantea la inexistencia de supuestos para la aplicación del Art. 1113 del Código Civil. Impugna el porcentaje de incapacidad denunciado. Cita en garantía, ofrece prueba, adhiere parcialmente a la propuesta por el actor, funda en derecho y solicita se desestime la demanda, con costas.

III.- A fs. 141/156 se presenta MAPFRE ARGENTINA ART S.A., mediante su letrada apoderada, contestando la citación en garantía formulada y, subsidiariamente, la demanda interpuesta por el actor.

Sostiene que es improcedente su citación, en tanto el actor no pretende las prestaciones previstas en la Ley 24.557 y funda su acción en el incumplimiento del deber de seguridad por parte del empleador. Reconoce la existencia del contrato de afiliación celebrado con la demandada en los términos de la ley 24.557, aunque afirma que no existe seguro por responsabilidad civil del empleador.

Plantea la falta de legitimación pasiva a su respecto, en tanto no reviste la calidad de "dueño o guardián" de la cosa riesgosa, que prevé el art. 1113 del Código Civil. Que, por otro lado, el paso previo del actor por la Comisión Médica n° 9, conlleva la imposibilidad de su cuestionamiento posterior, de conformidad a la doctrina de los propios actos.

Más adelante y en subsidio contesta la demanda interpuesta, negando todos y cada uno de los hechos no reconocidos en su responde.

En forma expresa, niega: la existencia de la relación laboral y su fecha de inicio; las labores prestadas y el convenio colectivo aplicable; que el actor cumpliera una jornada laboral de diez horas de trabajo; que fuera declarado apto "A" a su ingreso; que el 16 de mayo de 2005 se encontrara trabajando en tareas de zanjeo; que ese día haya sufrido un fuerte dolor en el lado izquierdo, a la altura de la ingle y en el testículo izquierdo; que se haya otorgado alta médica indicándole tareas adecuadas; que al desempeñarse en el pañol efectuara labores que le demandaran grandes esfuerzos; que un superior jerárquico le haya ordenado levantar un tubo de oxígeno de gran peso; que tenga una incapacidad del 25% de la total obrera; y que exista relación de causalidad entre levantar el tubo de oxígeno y el infarto testicular.

Impugna detalladamente la liquidación practicada. Sostiene que la ley 24.577 es plenamente aplicable al caso de autos y que el planteo de inconstitucionalidad formulado es infundado. En tal sentido efectúa abundantes consideraciones fácticas y jurídicas.

Finalmente ofrece prueba y solicita se rechace la demanda y la citación en lo que a su parte se refiere, con expresa imposición de costas.

IV.- En fs. 201 se dispone la apertura de la causa a prueba, proveyéndose a fs. 207/208 vta. la que fuera ofrecida por las partes.

A fs. 473 y vta. obra certificación del Actuario de la cual se desprende que en autos no quedan pruebas pendientes de producción.

Sobre el mérito del bien probado alega la demandada en presentación que luce a fs. 479/483.

A fs. 484 se llama autos para el dictado de sentencia, mediante providencia que se encuentra firme y consentida por las partes.

CONSIDERANDO:

I.- Extremos reconocidos.

La relación laboral que existiera entre las partes no ha sido cuestionada ni el contrato de afiliación de la demandada CONTRERAS HNOS. S.A. con la aseguradora citada.

Teniendo en cuenta que el actor acciona por responsabilidad civil, planteando la inconstitucionalidad del Art. 39.I de la ley 24.557, entiendo que por razones de orden metodológico debo expedirme preliminarmente sobre el particular.

II.- Acción Civil. Inconstitucionalidad ley 24.557.

Continuando con la pretensión contenida en la demanda observo que el actor acciona contra la empresa Conteras Hnos. S.A. por responsabilidad civil, fundando la imputación jurídica, entre otros, en el Art. 1113 del Código Civil.



Ahora bien, surge el primer interrogante ¿puede el actor interponer acción civil contra su empleador por el accidente de trabajo que denuncia, en orden a las previsiones de la ley 24.557? Para ello, el actor plantea la inconstitucionalidad del Art. 39 inc. 1º de la ley 24.557.

Sabido es que los Arts 39.I, 49 y normas concordantes del precepto legal citado, vedan la posibilidad de accionar por la vía civil.

En el punto reitero lo sostenido por la suscripta in re “Muñoz”, “Legaspi”, entre otros, de trámite por ante este mismo tribunal, de que la vía del reclamo por el derecho común fue una alternativa prevista en las leyes que fueron precedentes de aquella (leyes 9688 y 24.028), como una opción excluyente. Mientras que la ley 24.557, estableció dos cambios fundamentales, uno referido a la imposibilidad de accionar por derecho común, salvo en el caso de dolo y otro, referido a la opción conjunta, es decir que admite que el trabajador o sus causahabientes entablen la acción de derecho común fundado en dolo del empleador en forma acumulativa con el goce de los beneficios de la ley.

Que en principio se dijo que, en consonancia con la doctrina de la Corte de Justicia de la Nación, claramente determinada en el caso “Aquino”, para que resulte procedente el planteo de inconstitucionalidad del Art. 39.I y 49 de la ley 24.557, era preciso producir la prueba en el caso concreto, ya que no es posible predicar en abstracto, sino que es necesario en cada caso probar el daño, la causalidad y consecuencias, para efectuar un juicio de valor ponderando ambos sistemas resarcitorios a efectos de determinar la existencia de daños o perjuicios concretos que torne inconstitucional la norma citada.

Sin embargo, con posterioridad y a raíz de otros precedentes, tales como “Avila” y “Arostegui”, se dispuso toda divergencia y se concluyó que la norma es inconstitucional en abstracto, es decir en forma absoluta no relativa.

Cabe destacar que el fallo Aquino es -a mi criterio- el que marcó la diferencia, todos los integrantes de la Corte se expidieron a favor de la inconstitucionalidad del Art. 39.I expresando diferentes argumentaciones, que se pueden agrupar en dos; una que apunta a la inconstitucionalidad absoluta y otra a la inconstitucionalidad relativa. En tal sentido se ha dicho que: “Respecto de este tema, consideramos que pueden incluirse dichos votos en dos posiciones: a) la de los Dres. Petrachi, Zaffaroni y Highton de Nolasco, que a través de un análisis en el que preponderan consideraciones de tipo abstracto, se deciden en el sentido de que la norma es inconstitucional. b) la de los Dres. Belluscio, Maqueda y Boggiano que, respecto del caso concreto, consideran acreditado que la disposición cuestionada (Art. 39.I) adolece de ese vicio (no obstante formulan algunas consideraciones de tipo abstracto)” (Revista de Derecho del Trabajo, Fallos recientes de de Justicia de la Nación, Editorial Rubinzal - Culzoni, pag. 123). Sin perjuicio de ello, se entiende que analizado cada uno de los votos, todos (con diferentes argumentaciones), se basan en la necesidad de una “indemnización justa”; el régimen tarifado “insuficiente para reparar los daños sufridos por el trabajador”, es decir se lesiona el principio rectorado en el Art. 19 de la C.N., ya que el “el menoscabo se produce como consecuencia de que no hay una debida reparación que surge a través de un test de razonabilidad. Es evidente que al afirmarse la inconstitucionalidad del Art. 39.I se lo ha vinculado con la indemnización inadecuada, irrisoria que surge de la norma cuestionada... que la cuestión fundamental está expresamente relacionada con el monto insignificante de la reparación... que al hacer referencia, a la responsabilidad civil, la relaciona a una adecuada reparación. En tanto esta última no alcance ese nivel (situación que se dio en autos) se considera que no se ha dado satisfacción a la reparación civil, que está íntimamente vinculada – en cuanto es justa, integral- al concepto de alterum non laedere” (Obra citada, pag. 149).

Más allá de las consideraciones realizadas en el fallo citado, la suscripta siempre entendió que la norma es inconstitucional en abstracto, es decir siempre sostuve la inconstitucionalidad absoluta, y así lo manifesté en diferentes trabajos realizados, en tanto entiendo que no se puede marginar a un grupo de personas por la sola circunstancia de ser empleados, del derecho de interponer la acción civil por daños y perjuicios, del derecho a una reparación integral por los daños sufridos, mientras que el resto de las personas que no son empleados pueden hacerlo. Lógicamente, se afecta el derecho a la igualdad e implica cercenar el derecho a la jurisdicción, el derecho a una tutela judicial efectiva y el derecho a una indemnización justa que repare el daño sufrido.

Como dije anteriormente, luego del reconocido caso AQUINO, se produjeron otros fallos de la Corte Suprema de Justicia, que decretaron la inconstitucionalidad de la norma en absoluto. Sin embargo, entiendo -según mi humilde criterio- que fue el caso Aquino, el que sentó las fuertes argumentaciones en pro de la inconstitucionalidad, tal cual se desprende de los considerandos 12 y 14.

Más recientemente, el hoy ex tribunal de alzada, en autos “MUÑOZ, WALTER OSCAR C/ COPGO WOOD GROUP ARGENTINA S.A. Y OTRA S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL” (Expte. Nro.: 505, Folio: 79, Año 2.010), refiriéndose al importante precedente citado, sostuvo que “la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de los votos de la mayoría, integrada -reitero- por los votos de los Dres. Petrachi, Zaffaroni, Highton de Nolasco y Argibay sostiene la inconstitucionalidad absoluta del Art. 39.I de la Ley de Riesgos del Trabajo sobre la base que “...la limitación de acceso de los trabajadores a la vía civil del Art. 39, párrafo primero de la LRT, constituye un distingo inaceptable entre aquellos y cualquier otro habitante de la Nación, respecto de los terceros que los dañan y perjudican. La falta de equivalencia matemática por el sistema implementado por la LRT no es por sí sola demostrativa de la discriminación del Art. 39, sino que el agravio constitucional se patentiza porque, lisa y llanamente, determina la cancelación del derecho de los damnificados a la reparación integral del daño” (cfr. Schick, Horacio “Riesgos del Trabajo - Temas Fundamentales”, 2da edición, Pág. 247, Ed. Grinberg). En fecha 8 de abril de 2.008 la Corte Suprema de la Nación dictó sentencia en autos “Arostegui, Pablo M. c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y otro”, en la cual si bien resolvió una cuestión diferente a la que es motivo de análisis, cierto es que considero -siguiendo lo expresado por Héctor Jorge Scotti, en su trabajo “Una derivación de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en el caso “Arostegui”, que parece haber pasado inadvertida” publica en Revista de Derecho Laboral, Actualidad, 2008-2, Pág. 269 y ss., Ed. Rubinzal Culzoni- que en el fallo aludido se ha reafirmado la posición mayoritaria de la Corte a partir de los precedentes “Díaz, Timoteo” y “Ávila Juchami”, es decir la inconstitucionalidad absoluta del Art. 39.I de la LRT. El precedente bajo análisis, a mi entender, dejó superada la discusión acerca de la supuesta necesidad de cotejar, en cada caso concreto, la indemnización de la ley especial y la correspondientes por el reclamo en vía civil, a los fines de establecer la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, al disponer, por unanimidad de los siete miembros del Alto Tribunal, que “...el resarcimiento debe comprender, no solamente la pérdida de la capacidad laborativa del trabajador accidentado sino, además, los daños materiales derivados de la pérdida de la “chance”, esto es, la privación de la posibilidad futura de ascender a su carrera, los perjuicios materiales que se sufran al margen del déficit laboral al repercutir en la actividad social, artística, deportiva, etc. de la víctima y, por último, el daño moral padecido” (cfr. autor y nota citada supra). En virtud a lo dicho y toda vez que la reparación integral a la que se hace referencia en el precedente citado va a ser siempre superior a la del sistema de la Ley de Riesgos en atención a que ésta última solo contempla la pérdida de la capacidad laborativa del trabajador accidentado y no el resto de los ítems a los que se hace alusión, va de suyo que a los fines de poder reparar la consecuencia incapacitante en la forma en la cual lo establece el más Alto Tribunal de la Nación la víctima de un infortunio laboral deberá efectuar el reclamo por la vía del derecho común y por consiguiente corresponderá declarar la inconstitucionalidad del Art. 39.I a los fines de levantar el valladar o impedimento de acceso a las disposiciones del Código Civil impuesta por la LRT. El “Bloque Constitucional (la Constitución Nacional junto con los Tratados Internacionales y los dictámenes de los órganos de aplicación de dichos Tratados) rechaza toda estimación caprichosa, arbitraria y sin fundamentos serios como, asimismo, el establecimiento de criterios reduccionistas que terminan desnaturalizando el propósito reparatorio integral y colocan en cabeza de la víctima parte del daño sufrido” (Schick, Horacio, “Riesgos del Trabajo - Temas Fundamentales”, 2da edición, Pág. 248, Ed. Grinberg). Por todo lo dicho y a la luz de la jurisprudencia que emana de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde, lo que así propongo al acuerdo y sin perjuicio de lo expuesto en anteriores pronunciamientos, confirmar la decisión de primera instancia en lo que hace a la inconstitucionalidad del Art. 39 primer párrafo de la Ley de Riesgos del Trabajo con el alcance expresado precedentemente, máxime si se tiene presente que es deber de los tribunales inferiores de seguir el criterio de la CSJN sentado en causas anteriores y análogas a las que se traen a su conocimiento...”.



Sobre estas premisas, entiendo que, de aplicarse la norma del Art. 39 de la ley 24.557 habría una clara y objetiva discriminación con respecto al actor, pues le impide un resarcimiento integral que contempla también el daño moral (reclamado en autos, valga destacarlo), tornándose necesario entonces el desplazamiento de la referida normativa por vía de su declaración de inconstitucionalidad en tanto, sin fundamento justificado, excluye a una parte de los habitantes del país, por revestir la calidad de trabajadores dependientes, de las reglas generales de la responsabilidad civil y del derecho a la consecuente reparación integral, imponiéndole un resarcimiento tarifado.

Es decir, que la invalidez constitucional, atiende a la falta de adecuación razonable entre la disposición que veda al trabajador acudir a la justicia para obtener la reparación integral de los daños sufridos, y los preceptos constitucionales que protegen y amparan el derecho de lograrla.

Por todo ello, declaro en el presente la inconstitucionalidad del art. 39 inciso 1° de la ley 24.557.

III.- Presupuestos de la ACCION CIVIL.

Sentado lo anterior, queda en pie la controversia suscitada en torno a la responsabilidad civil por el hecho base de la presente acción, para cuya procedencia se deben configurar sus cuatro presupuestos indispensables: acto antijurídico, daño causado, relación de causalidad adecuada y factor de atribución.

Hecho y daño padecido:

El Sr. Alfaro sostiene que el 5 de octubre de 2005, mientras se encontraba trabajado para la demandada en el pañol, el encargado del sector le ordenó que cargara unos tubos de oxígeno a una camioneta. Que cada uno de ellos pesa, vacío, 50 kilogramos, y que entonces representó para él un gran esfuerzo que le provocó un fuerte dolor en el testículo izquierdo. Que entonces fue enviado a su casa y luego trasladado al Hospital Castro Rendón de Neuquén, donde se lo intervino quirúrgicamente luego de que se le diagnosticara infarto testicular. Sostiene que su capacidad laboral se encuentra disminuida y que ha resultado afectado espiritualmente.

Las circunstancias mencionadas surgen acreditadas por los siguientes elementos de convicción: en primer lugar con la prueba testimonial (ofrecida por el actor y a la que adhirió la demandada), en tanto el Sr. López indicó que “sabe que el actor sufrió un accidente en su lugar de trabajo o sea en el Sector Pañol... en la estiba de tubos de gases... desarrollaba las tareas de cargar tubos de oxígenos” padeciendo entonces “un problema testicular” (fs. 280). En concordancia, el testigo Vanacloy expresó que el actor “efectivamente sufrió un accidente en el mismo sector... Pañol... en ese momento del accidente se encontraba levantando un tubo de gas de 45 kg” por orden del “encargado del Pañol” y “que le produjo un desgarró cerca de los testículos” (fs. 281).

Si bien el testigo Ferrada también dio cuenta del accidente, entiendo que dada su final afirmación (“cuando el actor sufrió el accidente, había dejado de pertenecer a la Empresa, le habían dado de baja”, fs. 282), debe restársele valor de convicción a su testimonio.

De la historia clínica adjuntada a fs. 289/298 surge claramente que el demandante fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital Castro Rendón, el 5 de octubre de 2005, bajo el diagnóstico de “torción testicular”.

Sobre el particular, la perito médica designada en autos ilustró: “se trata de la torsión del cordón espermático que es la estructura anatómica que une el testículo con el tracto genital masculino alojado en pelvis. Esa torsión interrumpe la circulación arterio – venosa al testículo y estructuras circundantes en escroto o bolsa y su regreso a la circulación sanguínea central... en el actor la cirugía resolvió la urgencia... No hubo infarto ni necrosis celular testicular, razón por la cual la restitución fue completa y no se evidenció atrofia o hipotrofia del testículo afectado con el trascurso del tiempo. La sintomatología dolorosa (que es signo de isquemia, se resolvió luego de la cirugía)” (fs. 386 vta.).

Respecto de la incapacidad, la experta más adelante dictaminó: “la restitución actual es evidente, persiste el dolor al tener relaciones sexuales. La incapacidad actual desde el punto de vista laboral no es evaluable. Incapacidad laboral 0%. El dolor es una incapacidad posible, dado que le ocurre cuando tiene relaciones sexuales, momento en que las glándulas testiculares aumentan de tamaño y se sienten “tironeadas” por la fijación sufrida. Incapacidad del 1% de la total vida” (los subrayados obran el texto citado).

No paso por alto las impugnaciones formuladas por la citada en garantía a fs. 409 respecto al concepto de “dolor”, su carácter y su vinculación con la incapacidad, mas entiendo que la respuesta brindada por la perito a fs. 415/416 es suficientemente clara y convincente para acordarle pleno valor probatorio a su dictamen. En este estado he de destacar la labor profesional en autos de la experta referida, pues a criterio de la suscripta ha logrado ilustrarla (y a las partes también) con un perfecto equilibrio entre las sólidas razones científicas aportadas y la claridad necesaria para aprehender aquéllas, por personas no especializadas en la materia.

Al respecto, ha dicho la jurisprudencia y doctrina imperantes que: si bien el dictamen pericial no obliga al Juez, cuando éste está suficientemente fundado y uniforme en sus conclusiones debe acordársele valor probatorio... La sana crítica aconseja seguir el dictamen pericial cuando no se oponen a ello argumento científicos, técnicos o artísticos legalmente bien fundados, por lo que debe reconocerse plena validez a este tipo de prueba que recae sobre hechos controvertidos esencialmente técnicos para cuya apreciación se requieren conocimientos especiales, pudiendo sus conclusiones solo ser enervadas por fundadas razones científicas y no por la mera opinión discrepante de profanos en la materia o sobre la base de meras discrepancias subjetivas” (Cámara Ira. De Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala II, Lomas de Zamora en autos - Giannini , Domingo c/ Insúa Alfredo Humberto s/ cesación de ruidos molestos- 12.168, 10-2-94 -Rev. Jurisp. Provincial, año 5 Nro. 2, pag. 62-63 vta.).

También evidenció claridad, aunque un menor rigor a criterio de la suscripta, el dictamen del perito psicólogo (no impugnado por las partes en su oportunidad). El experto presentó al de autos como “uno de esos casos difíciles de explicar pues la herida física de una importancia relativa es menor a la herida de tipo moral que trae aparejada... lo que aquí cuenta en grado sumo es que el accidente le ocurre a una persona en la plenitud de sus capacidades físicas, con sólo 23 años. Y que, como consecuencia de la afección testicular queda con un remanente de disminución de sus aptitudes sexuales. Siendo lo sexual, especialmente en el varón, tema sumamente delicado pues sobre él basa su identidad. Esto trae aparejado el agravamiento de síntomas” (fs. 235).

Se refiere a éstos cuando señala las siguientes conclusiones respecto del Sr. A.: estado de ánimo deprimido, trastornos del sueño, pasividad y dependencia, distribución de la libido alterada, inhibición consecuente con la agresividad represada, y terrores inespecíficos y variables (angustia libre).

Concluye finalmente el experto que “en cuanto a la pérdida de capacidades psíquicas, según baremo de Asociación Médica Argentina 1977 (A.M.A. 77), los síntomas propios de un stress postraumático, le suponen al joven un porcentaje de aproximadamente el 15%” (fs. 236).

Antijuricidad:

Si se parte de que existe un “un deber jurídico preexistente”, el de no dañar o “alterum non laedere” (art. 19 de la CN), previsto específicamente para los trabajadores en el art. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo, su violación constituye un supuesto de antijuricidad, entendida ésta como contradicción o disconformidad con el ordenamiento jurídico.

En tal sentido se ha dicho que “la obligación de reparar nace cuando alguien resulta perjudicado como consecuencia de la obligación de la violación de un deber jurídico preexistente, pues los individuos están sometidos a un orden jurídico con el doble alcance, de observar el deber de cumplir las normas o atenerse a las consecuencias derivadas del incumplimiento, que consiste en este caso en la indemnización de los daños y perjuicios” (Marcelo Lopez Mesa, Curso de derecho de las obligaciones, Tomo III, PAG. 65, editorial De Palma). El deber jurídico genérico preexistente a toda relación jurídica es el de no dañar.

En atención a lo anterior, no es necesario abundar, por razones de economía y claridad expositiva, para concluir que el hecho que se debate en autos constituye un claro supuesto de acto antijurídico, en tanto una persona resultó dañada.

Relación causal:



Preliminarmente, he de señalar, como en otros precedentes, que aun antes del dictado de la ley 24.557, con la vigencia de las leyes 9688 y 24.028, que permitían la acción civil, se entendía que la pericia médica “por sí sola” era insuficiente para probar la causalidad. “La mera afirmación de que las tareas de esfuerzo pueden obrar causal o concausalmente en la aparición o agravación de los hernias, constituye solo una afirmación científica doctrinaria, que precisa necesariamente la demostración del hecho concreto para que pueda admitirse la vinculación entre la dolencia y el trabajo” (Tribunal Trab. Nro. 1, San Martín, 18/03/82, Carpetas DT, 2057).

Tal criterio fue sostenido recientemente por el ex Tribunal de Alzada en autos Muñoz c/ Copgo, donde se afirmó que “la pericia médica elaborada por el experto no resulta hábil, en los términos del Art. 1113 del Código Civil, para tener por acreditada la vinculación entre las afecciones constatadas y la mecánica del accidente de trabajo denunciada en el escrito de demanda, en tanto aquel no puede determinar en base a su ciencia, si el actor ha sido o no víctima del infortunio en la forma relatada en el libelo inicial; y lo que se manifiesta al respecto, constituye un mero asesoramiento en torno a la idoneidad de determinados factores para operar en el desencadenamiento o evolución de una patología, lo que carece de virtualidad probatoria en tanto no se demostraron la forma en los que sucedieron los hechos a los que se les atribuye la causación del daño”.

Ahora bien, en el caso de autos la mecánica del accidente luce debidamente acreditada por los testimonios de los Sres. López (fs. 280) y Vanacloy (fs. 281), que ya fueran citados en el inciso “a” de este apartado, y cuya declaración también fue propuesta por la demandada (en adhesión).

Partiendo de ello, entiendo que sí cobra relevancia el dictamen de la perito médica, que sobre la relación causal indicó: “un ejercicio violento puede generar la torsión testicular. Se provoca a través del mismo la contracción de un músculo llamado cremáster que sube las estructuras y tuerce el cordón, desarrollando los síntomas agudos que orientan de inmediato a la urgencia médica... Existen casos anatómicos congénitos, pero no fue el caso del actor... la patología súbita se inició mientras el actor estaba realizando una fuerza de jerarquía, levantando un tubo de 50 kg.” (circunstancia relatada también por los testigos citados, valga la reiteración) “por tanto esta perito médica entiende que es un accidente de trabajo” (fs. 387).

Concluye la experta: “la actividad pudo generar la dolencia referida. Y fue exclusiva de la tarea cumplida en el momento del inicio agudo (súbito) del cuadro”. El nexo de la afección es causal con el accidente denunciado, y no concausal (fs. 388). “La causa fue una fuerza de magnitud al sostener un tubo de oxígeno de 50 kg. Eso obliga al cuerpo hacer una fuerza con incremento de la presión negativa intra troncal (tórax, abdomen-pelvis), que en el tejido laxo de sujeción testicular puede generar una fuerza que lo impulsa a torcerse espontáneamente” (fs. 388 vta.).

A su turno, el perito psicólogo expresó: “Siendo, lo sexual... tema sumamente delicado... esto trae aparejado el agravamiento de síntomas, alguno de los cuales estarían ya instalados en él y otros fueron producto exclusivo del accidente” (fs. 235, el subrayado me pertenece).

En este caso y por lo que he destacado, habré de considerar al hecho analizado en autos como concausal del daño psicológico padecido, circunstancia que tendrá incidencia sobre el porcentaje de incapacidad imputable a la demandada y el monto indemnizatorio correspondiente.-
Factor de atribución:

Sentado lo anterior, cabe analizar el factor de atribución, es decir ¿por qué el agente debe responder? o dicho de otra forma ¿por qué debe reparar el daño? La respuesta al interrogante puede ser de índole subjetiva (culpa o dolo) o de índole objetiva (riesgo creado o causalidad material).

Por el principio de congruencia, partiendo de la pretensión contenida en la demanda, se advierte que el actor demanda por responsabilidad objetiva (Art. 1113 del C.C.).

Teniendo ello presente e ingresando en el análisis de la responsabilidad en el hecho dañoso, partiendo de lo determinado en el apartado anterior, entiendo la suscripta que la responsabilidad de la demandada ha sido debidamente acreditada por el actor, mientras que aquélla no ha podido demostrar eximente alguna.

Sobre el particular se ha dicho que “en los límites de la responsabilidad establecida por el Art. 1113 del Código Civil, el daño causado por el esfuerzo desplegado por el trabajador para desplazar una cosa inerte puede imputarse a riesgo de la cosa” (CNAT, Plenario 266, 27/12/88). De igual forma “Es procedente el reclamo encuadrado en el Art. 1113 del Código Civil, si el accidente se produjo al utilizar el trabajador su fuerza física para desplazar un gran peso, que no podía controlar y resultó vencido por la inercia del objeto al que no pudo desplazar. En tal caso el riesgo nació de las condiciones en que tuvo que manipular la cosa riesgosa” (CNT, Sala V, 15/11/89. TSS, 1990-238); “Corresponde la aplicación del artículo 1113, parte 2da del Código Civil, a situaciones en las que el esfuerzo realizado al levantar, trasladar o estibar un bulto, produce un daño que corresponde sea indemnizado” (CACCLM, sala 2, 16/05/88).

De la prueba testimonial rendida se desprende que fue un superior jerárquico del actor, también dependiente de la demandada, quien le ordenó a aquél, como parte de su prestación laboral, que cargara los tubos de oxígeno, cuyo elevado peso provocó el accidente que aquí se analiza. Es decir que en el presente caso se da el factor de atribución de responsabilidad, de naturaleza objetiva.

IV.- Rubros reclamados.

Sentado lo anterior, cabe expedirme sobre los rubros reclamados por el actor. En ese orden de ideas observo que reclama lucro cesante y daño moral y psicológico:

Lucro Cesante:

En relación a la indemnización correspondiente, entiendo que la estimación del grado de incapacidad que plantea el derecho laboral, se funda en tablas genéricas. Pero en juicios como el presente, en los que se persigue una reparación integral a la luz de las normas que rigen la responsabilidad civil, no corresponde atenerse a dichas tablas. Se trata de valorar la concreta incidencia patrimonial que las secuelas pueden tener sobre la víctima, al disminuir sus posibilidades de trabajo y en la vida de relación en general, según la naturaleza y entidad de tales secuelas y las circunstancias personales y sociales de aquélla.

Evalúo de acuerdo a dichos parámetros: las calidades personales de la víctima, condiciones y sector de trabajo, teniendo presente particularmente la edad que tenía al momento del hecho (19 años) y lo dictaminado por la perito médica respecto a la falta de incidencia del accidente en su posibilidad de reinserción laboral y el porcentaje de incapacidad de la total vida del 1%, teniendo en cuenta además el monto reclamado y el grado de incapacidad denunciado en la demanda, entiendo que la indemnización por el daño material sufrido asciende a la suma de pesos ocho mil (\$ 8.000).

Daño moral:

Sobre el particular se ha dicho que el mismo puede ser definido como la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más grandes afectos, a lo que se puede agregar que, ya sea que se caracterice como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales o como el que no menoscaba al patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley o el que se infiere a los sentimientos, a la integridad física o intelectual, o a las afecciones legítimas, es decir que se causa a los bienes ideales de las personas, es condición esencial para esa indemnización que él exista o se haya producido (Conf. Llabrás, Jorge Joaquín Ob.cit. T* I, pag. 271, núm. 243; Cazeaux en Cazeaux -Trigo Represas, Ob.cit. T* I, pag. 215; Mayo en Belluscio - Zannoni ob.cit. T* II, pag. 230; Zannoni, Eduardo “El daño en la responsabilidad civil”, pag. 287, núm. 85; Bustamante Alsina, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, pag. 179, núm. 556/7; Orgaz, Alfredo “El daño resarcible”, pag. 223, núm. 55).



La suscripta analiza con especial cuidado el quantum del daño moral, como la pericial psicológica obrante a fs. 234/236, ya que sabido es que el mismo plantea problemas importantes cuando corresponde establecer su naturaleza jurídica y cuando debe decidirse su estimación sobre la magnitud del hecho que lo genera o sobre la situación de los damnificados que la reclaman.

Esta juzgadora comparte la tendencia jurisprudencial dominante que asigna "carácter resarcitorio a la reparación por daño moral, que ha decidido que su cuantía no debe guardar relación con el daño material sufrido, admitiéndose que un hecho ilícito puede infligir daño moral, aunque no cause daño patrimonial" (Meilij, Daños Resarcibles en los Accidentes del Tránsito, Ediciones jurídicas, pag. 118).

Sobre estas premisas, considero que la reparación del daño moral debo determinarla ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos del damnificado, ello sí, contemplando entre otros factores, la gravedad del hecho, la cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones de los responsables del hecho y las del sujeto que sufre el daño (en forma coincidente, Cámara Nacional Civil Sala J, 17/8/2.000 LL 101.345, Cámara Civil Federal 20-10-2005, Zeus Tomo 100 Nro. 15.715, Cámara Civil de Bahía Blanca, 0-11-2000 E.D. Nro 50.712, entre otros).

Como fuera expuesto en el apartado anterior (inciso c), la circunstancia de que el accidente laboral sufrido sea concausa del daño psicológico advertido (fs. 235), conduce a la suscripta a considerar que la demandada debe responder por parte de la incapacidad de tal orden padecida. Debe recordarse que el experto dictaminó en autos que "una psicoterapia le resultaría muy adecuado para poder zanjar este hecho... con 80 sesiones... este tratamiento indicado será el responsable de que el cuadro pueda ser reversible o se cronifique" (fs. 236).

En consecuencia, teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales y doctrinarios imperantes, las particulares circunstancias del accionante, su edad, sexo, la influencia en su personalidad, el círculo de su actuación y la posibilidad de recuperar plenamente su capacidad psicológica con un tratamiento adecuado, concluyó que corresponde admitir la indemnización por el rubro en estudio por la suma de pesos ocho mil (\$ 8.000).

V.- Monto admitido e intereses.

En definitiva la presente demanda prospera por la suma de pesos dieciséis mil (\$ 16.000), en concepto de los rubros detallados en el apartado IV, incisos a y b, de los considerandos.

A la suma mencionada precedentemente, atento las particularidades del caso, desde la fecha del siniestro (5/10/05) y hasta el 1 de enero de 2.008, deberá adicionársele el interés correspondiente a la tasa promedio que surja de la diferencia entre la activa y la pasiva del Banco de del Neuquén, de conformidad con el criterio sustentado por el TSJ en autos: "Sucesores de Carro de Abelli Ana Elda c/ TIA S.A. s/ Cobro Ordinario de Pesos" (Expte. 378 Año 2.002 del 28/07/04).

A partir del 01-01-08, y hasta su efectivo pago, conforme el criterio del ex tribunal de alzada en autos "VILLA, HÉCTOR SATURNINO C/ BARONE, ALICIA OLGA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. Nro.: 333, Folio: 52, Año: 2.008), deberán calcularse conforme la tasa de interés activa de dicha entidad bancaria.

VI.- Citación en garantía.

a) La empleadora demandada citó a Mapfre Argentina ART S.A., considerando el contrato de seguro que tenían celebrado y teniendo en cuenta que el actor demanda invocando un incumplimiento del deber de seguridad.

La aseguradora se opone a su citación, sosteniendo que sólo debe responder por las acciones y prestaciones previstas en la ley 24.577. Agrega que no reviste la calidad de "dueño o guardián" de la cosa riesgosa, que prevé el art. 1113 del Código Civil. Que, por otro lado, el paso previo del actor por la Comisión Médica n° 9, conlleva la imposibilidad de su cuestionamiento posterior, de conformidad a la doctrina de los propios actos.

Ingresando en el tratamiento de las defensas opuestas por la citada, en primer lugar he de señalar que conforme doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) deben responder civilmente por los daños que sufre un trabajador a raíz de una enfermedad o accidente laboral, siempre que se demuestre la existencia de un nexo de causalidad entre el daño en la persona y la omisión o deficiencia en el cumplimiento por parte de la ART de sus deberes legales en materia de prevención y seguridad en el trabajo (09-03-31 - Torriño, Atilio Amadeo y otro c. Gulf Oil Argentina S.A. y otro).

Frente a las divergencias doctrinarias y jurisprudenciales existentes, esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cierra el debate, determinando su adhesión a la tesis de la responsabilidad civil amplia de las ART, en el sentido de que éstas no pueden limitarse a la percepción de las cuotas y al otorgamiento de las prestaciones del sistema, sino que deben desarrollar un auténtico rol preventivo, controlador y supervisor de la higiene y seguridad en los lugares de trabajo, así como capacitador del personal asegurado.

La responsabilidad civil que cabe a la ART en estos casos, con independencia del otorgamiento de las prestaciones de la LRT, es concurrente con la de la empleadora, ya que ambos son deudores, en forma yuxtapuesta en funciones de responsabilidad y de garantía: el autor del daño y quien debió controlar. Pero se trata de obligaciones que tienen disímil causa fuente. En el caso de la empleadora proviene de ser propietaria de la cosa productora del daño (art. 1113 del Código Civil) o bien de lo normado en el art. 1109 del mismo cuerpo legal. En el caso de la ART, su responsabilidad proviene de las omisiones legales en las que incurre y que son las productoras del daño que sufre la víctima (art. 1074 del C. Civil).

b) Que en el caso de autos se encuentra expresamente reconocido el contrato de seguro que uniera a la demandada con la citada. Que sin perjuicio del reproche que pueda merecer la conducta de la aseguradora al considerar como no laboral o inculpable el accidente, entiendo que su responsabilidad emerge claramente de su omisión en controlar y supervisar la forma en que el Sr. A. prestaba tareas, teniendo en cuenta además el antecedente que presentaba por el hecho ocurrido el 16 de mayo de 2005, por ella conocido ante la recepción de la denuncia que reconoce a fs. 148 vta. (y que se acredita a fs. 80/81).

Que al contestar impugnaciones, la perito médica fue terminante al señalar que en "relación al accidente laboral sufrido, nunca debió sostener el tubo desde la plataforma de la caja del camión sin contar con elementos de sostén y desplazamiento en rampa provistos por la empresa empleadora ni superar los límites de altura, distancia y pesos estipulados" en la resolución 295/03 sobre ergonomía (fs. 412).

Tal omisión, reprochable al empleador, también es imputable a la aseguradora, en tanto es la propia Ley 24.577 la que la obliga a promover la prevención de los riesgos, a adoptar expresos deberes de control del cumplimiento de cada una de sus empleadoras afiliadas, de las normas de prevención y seguridad de la mencionada ley 24.557, de la Ley de Higiene y Seguridad 19.587 (Adla, XXXII-B, 1954) y de sus decretos reglamentarios. Además está obligada a denunciar ante la SRT los incumplimientos que verifique en sus aseguradas, y a brindar capacitación en materia de prevención a los trabajadores. Estas obligaciones surgen de los artículos 4 inciso 1ero y 31 de la LRT y del Decreto 170/96 (Adla, LVI-B, 1741), y ninguna de ellas aparece cumplida en el caso de autos.

De otro modo, y siguiendo el razonamiento de la citada ¿cuál sería el sentido de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo? Limitar su actuación a la percepción de las primas de seguro y al otorgamiento de las prestaciones del sistema, es desconocer cuál es la finalidad de éste y qué es lo que en definitiva pretende proteger.

Como dice el voto mayoritario de la Corte en el rico precedente citado, "la índole primaria, sustancial o primordial dada a la faz preventiva en materia de accidentes y enfermedades del trabajo, se impone fundamentalmente por su indudable connaturalidad con el principio protectorio enunciado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional ("El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes"), el cual, además, dispone que estas últimas deberán asegurar al trabajador "condiciones dignas y equitativas de labor". Súmase a ello, todo lo proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para el cual uno de los más antiguos aspectos de sus estándares internacionales en el campo laboral, fue el de asegurar que las condiciones de trabajo resultasen, a la vez, seguras y saludables". En esta misma dirección agregan que uno de los "pilares fundamentales de una estrategia de salud y seguridad en el trabajo consiste en la atribución "de la



máxima prioridad al principio de prevención", "para la protección de la integridad psicofísica del trabajador, cuando no de la vida misma de éste, atento su carácter de sujeto de preferente tutela constitucional" (Considerando 4to voto mayoría).

c) Teniendo en cuenta lo anterior, las garantías constitucionales en juego, poco espacio queda para la aplicación de la doctrina de los actos propios que es invocada por la aseguradora en su defensa. El hecho de que el actor trabajador recurra a las comisiones médicas o demás procedimientos previstos en la LRT no es óbice para que puede reclamar una reparación plena, en los términos del ordenamiento aplicable al caso de autos.

Ello pues, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito del derecho civil que parte de la premisa de la igualdad negocial y la autonomía plena de los contratantes, el Derecho del Trabajo justifica su propia existencia en la protección imperativa del contratante más débil, al limitar la autonomía de la libertad de las partes, fijando un marco normativo obligatorio, de orden público, irrenunciable e indisponible, que regirá por encima de su voluntad o intención.

La misma Corte Suprema de Justicia de la Nación ha avalado esta posición en el precedente "Llosco, Raúl c. Irmi S.A.", del 12 de junio de 2007. En su voto, la doctora Highton de Nolasco ha señalado que "la exigencia de no contrariar los propios actos debe ser valorada en consonancia con la situación real del trabajador incapacitado y su posibilidad de abstenerse de percibir una indemnización que considera insuficiente, en aras de preservar intacta su acción para demandar la intensa protección que la Constitución Nacional otorga a sus derechos" (considerando 5°).

Mientras que la mayoría consideró que el trabajador "al invocar determinados preceptos no renuncia tácitamente al derecho de impugnar aquellos otros que se le opongan y que conceptúe contrarios a la Constitución o leyes nacionales o tratados con las naciones extranjeras. Un código, una ley o un reglamento, pueden contener preceptos nulos que no invalidan el resto del estatuto ni inhabilitan a los interesados para amparar en éstos sus pretensiones salvo que entre unos y otros exista interdependencia o solidaridad inexcusable" (Ver considerando 3° del fallo "Llosco").

Todo ello sin mencionar los graves reparos constitucionales que merece la existencia y actuación de las comisiones médicas (que fueran puestos de resalto por la doctrina y jurisprudencia, empezando por el cimero tribunal nacional), y cuyo tratamiento excede este decisorio.

En definitiva, teniendo en cuenta lo expuesto en este apartado, las circunstancias del accidente, la dolencia e incapacidad que padece el trabajador, la relación de causalidad adecuada entre el daño y el accidente, y la conducta omisiva de la aseguradora, en lo que a prevención y capacitación se refiere, así como al déficit en el otorgamiento de prestaciones médicas necesarias (por considerar inculpable el suceso), entiendo que se ha configurado el nexos causal requerido para que aquella responda por el hecho que motiva estos actuados, lo que así decido.

VII.- Ley 24.432.

La aseguradora citada solicita la aplicación de dicha norma para el momento de regularse los honorarios de los profesionales intervinientes en autos.

Que sin perjuicio de lo que se ordenará al respecto en la parte dispositiva de esta sentencia, corresponder señalar que en reiterados precedentes este Juzgado ha resuelto que no es de aplicación la ley 24.432 (cfme. criterio sostenido por la Excm. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Zapala en autos "Zuñiga Pedro Mariano c/ Maderas Nativa S.R.L. s/ Laboral Ejecutivo" de fecha 10 de Agosto de 1.995). Ello en razón de que la regulación de honorarios resulta ser una cuestión de índole procesal, materia reservada a las facultades de la provincia que no puede ser invadida por una norma nacional, de conformidad a lo que disponen los arts. 5 y concordantes de la Constitución Nacional.

En tal sentido, se ha indicado que "si bien la Nación puede dictar normas relacionadas con la materia de actuación ante los Tribunales de Justicia, éstas son aplicables solamente en su jurisdicción, ya que en el ámbito de los Tribunales Provinciales regirá la legislación que cada estado ha dictado para sí en ejercicio de los poderes que les son propios y que en el caso de la Provincia del Neuquén se encuentra reglado en el Código de Procedimientos Civil y Comercial y particularmente en lo que es cuestión que nos ocupa, en lo dispuesto en la Ley 1594 dictada por la Legislatura local y que es de exclusiva aplicación en autos" (CAZ SC RAI 115/95). Que en coincidencia con el criterio expuesto, también el Excmo. Tribunal Superior de Justicia ha resuelto: "...conforme al desarrollo efectuado, tal es el caso que nos ocupa, toda vez que la norma en que funda el Tribunal ad-quem la regulación de honorarios practicada (art. 13 Ley 24432) ha sido dictada fuera de los poderes otorgados por la Constitución Nacional al gobierno federal y por consiguiente resulta inaplicable en el ámbito provincial (Conf. lo resuelto por este Tribunal Superior in re 'Rojas Francisco c/ Dirección Provincial de Vialidad s/ Indemnización por accidente de trabajo' Acuerdo n° 168/96). ...en consecuencia, corresponde declarar la inaplicabilidad del art. 13 de la Ley Nacional 24432 resultando aplicable en cambio, de acuerdo a nuestro ordenamiento constitucional nacional y provincial, la normativa de la Ley Provincial n° 1594". Del voto del Dr. Rodolfo G. Medrano en autos "Acuña Luis Alberto c/ Niscalco S.A. s/ Accidente Ley 9688", Acuerdo n° 178 del 28-8-96 (RAI 078 – 060 – 2004).

No obstante ello, cabe agregar que de conformidad con el criterio expuesto por la ex Cámara en Todos los Fueros de Cutral Cód, las regulaciones de los honorarios de los letrados de la parte vencedora y de los peritos intervinientes en un proceso no pueden vulnerar la doctrina sentada por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia -RI N° 825/91; Acuerdo N° 63/93 ambos citados en Ac. N° 70/93 "Sepúlveda Ramona c/ C.N. Sapag S.A. s/ Daños y Perjuicios" Expte. N° 18, F° 132, año 1992 T.S.J.N., es decir, no pueden superar el 33% del importe total que resulte del juicio (Acuerdo del 29/7/08 en autos "BELISLE, HUGO ENRIQUE C/ YPF S.A. S/ DESPIDO", Expte. Nro.: 276, Folio: 43, Año: 2.008, la negrita me pertenece).

En consecuencia, y teniendo en cuenta la imposición que se efectuará en el apartado siguiente, aclaro que al regular los emolumentos de los letrados del actor y de los peritos intervinientes, se tendrá en cuenta el límite supra referido (33% del monto de sentencia), mientras que para la fijación de los estipendios correspondientes a los restantes letrados sólo se considerarán las disposiciones de la ley 1594.

VIII.- Costas.

Las costas, de acuerdo a la forma en la que se resuelve, deberán ser soportadas por la demandada y citada vencidas, de conformidad con lo dispuesto por el art. 68 del C.P.C. y C.

Por todo ello, FALLO: 1*) Declarar la inconstitucionalidad del art. 39.I de la Ley 24.577, por los fundamentos expuestos en el apartado II de los considerandos. 2*) Hacer lugar a la demanda interpuesta, condenando a la EMPRESA CONTRERAS HNOS. S.A. y a MAPFRE ARGENTINA ART S.A. a que dentro del plazo de DIEZ (10) días, procedan a abonar al actor Sr. D. L. A., la suma de pesos dieciséis mil (\$ 16.000), en concepto de los rubros detallados en el apartado IV, incisos a y b, con más los intereses dispuestos en el apartado V, todo ello de los considerandos. 3*) Imponer las costas en la forma y por los fundamentos expresados en el apartado VII de los considerandos. 4*) Teniendo en cuenta el reciente criterio del ex tribunal de alzada en autos "LIZAMA ANSELMO ANIBAL C/ SIEMENS S.A.I.C.F.I Y DE M. S/ COBOR E HABERES PERJUICIOS" (Expte. Nro.: 810, Folio: 135, Año 2.013), Acuerdo adoptado por mayoría: N° 30 F° 110 T°II Año 2013, corresponde diferir la regulación de honorarios para el momento de encontrarse establecida la base regulatoria, atento que los mismos serán calculados teniendo en cuenta el capital más los intereses. Sin perjuicio de ello, atento al mérito, importancia y éxito de la labor desarrollada, como así también el monto por el cual prospera la acción y las etapas procesales cumplidas, en este acto determino los porcentajes. Los honorarios de los letrados de la parte actora serán regulados en un porcentaje del 18% de la base regulatoria y los honorarios de los restantes letrados, en el 70% de aquéllos, además del 40% en caso de intervenir en el doble carácter (arts. 6, 7, 10, 11, 39 y concordantes de la ley 1.594). De igual forma, en lo que hace a la actuación de los peritos intervinientes, atento que al fijarse sus emolumentos no solo debe tenerse en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de la labor desarrollada, sino que además no debe perderse de vista que los honorarios de los auxiliares deben adecuarse a los de los profesionales del derecho intervinientes en la causa (conf. Entre otros CSJN octubre 15-1.981 "Garciaarena José, El Derecho 110-705 sum. 23; CNCiv. Sala E, dic. 3-1981, El Derecho 98-641 id Sala C. abril 26-1984, El Derecho 109-446), entiendo razonable



que se difiera también la regulación de honorarios para la oportunidad citada. Todo ello, teniendo presente la limitación referida en el apartado VII de los considerandos.

REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE a las partes personalmente o por cédula y al Sr. Fiscal en su público despacho.

Registrado bajo el Nro.:

Folio:

Año: 2.014.

Dra. Nancy N. Vielma - Juez

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"VILLAR JOSE LORENZO C/ GARRIDO GUSTAVO ARIEL y OTROS S/ DESALOJO Y BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 41315/2006) – Sentencia: 11/12 – Fecha: 26/03/2012

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

JUICIO DE DESALOJO. LOCACION. INMUEBLE ADQUIRIDO POR BOLETO DE COMPRAVENTA. LOCADOR. LEGITIMACIÓN ACTIVA. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN. REQUISITOS.

Con independencia del carácter de propietario, lo cierto e indiscutible es que de la documental acompañada con la demanda, surge que el propio codemandado rebelde reconoce que el actor es locador del inmueble; que a él le alquiló la vivienda y que ocupaba la misma con su grupo familiar, esto es: la codemandada y sus hijos. A su vez el desconocimiento de la documental por parte de la concubina codemandada fue genérico, y tratándose de negativas generales y conforme lo dispone el Art. 356 inc. 1° del Código Procesal se entendió que la misma había sido reconocida. Por consiguiente, se encuentra plenamente demostrada la legitimación del actor, para accionar por desalojo.

En el supuesto de desalojo por falta de pago, la ley establece que el locatario debe ser intimado con antelación a la promoción de la acción, dicha intimación tiene por finalidad hacerle saber al inquilino que queda constituido en mora y que en caso de incumplimiento se acudirá a la vía judicial, es decir que la misma es requerida con el fin de dejar fehacientemente establecida la mora del locatario para que éste no sea sorprendido por la acción del locador, dándole la oportunidad que regularice su situación o bien que desocupe el bien. El accionante intimó por carta documento al pago de los alquileres correspondientes al periodo junio/99 a julio/01, en el término de 10 días, bajo apercibimiento de desalojo y ejecución de alquileres; circunstancia esta por la cual corresponde tener por acreditado el cumplimiento del requisito exigido por el art. 5 de la ley 23.091.

"ROMERO SILVANA SOLEDAD C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO" - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 55233/2011)- Sentencia: 12/12 – Fecha: 27/03/2012

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

DOCENTES INTERINOS. TITULARIZACIÓN. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. DERECHO AL CONCURSO. IGUALDAD ANTE LA LEY. ENTE AUTARQUICO. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA. ARBITRARIEDAD E ILEGITIMIDAD MANIFIESTA. INCONSTITUCIONALIDAD.

Surge claramente que por medio de la Resolución N° 0935/2.011 el Consejo Provincial de Educación ha avanzado sobre una potestad que es propia de la Legislatura Provincial, modificando la forma de ingreso a la docencia en carácter de "titular" de un cargo. Mediante la resolución impugnada, se crea un sistema por el cual a través de un "mecanismo de relevamiento e identificación", los docentes interinos, luego de "acogerse al beneficio de titularización", podrán acceder a la titularizar los cargos y horas cátedras que desempeñan en carácter de interinos, sin concursar y en franca violación al sistema de titularización (por concurso) fijada en el Estatuto Docente.



El art. 156 de la Constitución Provincial, que conforme lo señala el dictamen fiscal, establece claramente como es el acceso a los cargos públicos, indicando expresamente que todos los empleados públicos provinciales y municipales serán designados por concursos de antecedentes y oposición, y el ingreso a la docencia no es ni debe ser una excepción a la regla. Indudablemente este mecanismo de ingreso responde al derecho a la igualdad, consagrado en el art. 16 de la C.Nacional y 22 de la Constitución Provincial.

La Resolución impugnada adolece de defectos e irregularidades ya que ha sido dictada por un organismo autárquico, excediéndose del marco de sus propias competencias y atribuciones, violando y afectando potestades atribuidas constitucionalmente al Poder Legislativo Provincial; circunstancia que perjudica gravemente la validez de la Resolución y de los actos que fueran dictados en su consecuencia, y por lo cual corresponde declarar su inconstitucionalidad, en orden a lo dispuesto por el art. 16 de la Constitución Provincial, que consagra la supremacía de la Constitución, indicando que toda ley, ordenanza, decreto u orden (en este caso una resolución del Consejo Provincial de Educación) contrarios a esta Constitución “ no tienen ningún valor y los jueces deben declararlos inconstitucionales”.

La Constitución de la Provincia del Neuquén prevé expresamente el concurso previo para acceder al empleo público en el art. 156 (59 de la Constitución anterior), sumado a que el propio Estatuto docente establece el concurso en las normas citadas precedentemente, refiriéndose a la enseñanza media especialmente en los 94 sptes, a la enseñanza técnica en los Arts. 119/134 y enseñanza superior en los arts. 135 y sptes del Estatuto del docente y decreto reglamentario 8.188/59. Si bien no ignoro que esta resolución beneficia a muchos docentes neuquinos que se encuentran ocupando el cargo interinamente, porque el Estado ha incumplido con una obligación legal que es “el llamado a concurso” durante años, una irregularidad de esta naturaleza no puede ser saneada con otra irregularidad o resolución que infringe la manda constitucional, ya que no es facultad del Ejecutivo y menos aun de un ente autárquico. El derecho a la estabilidad de las docentes, debe y puede ser garantizado de otra forma, sin que se afecte el derecho al concurso, consagrado constitucionalmente y por la ley que rige la materia.

[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

“OSTERTAG CLAUDIA NOEMI C/ BELTRAMO NORBERTO DEL VALLE Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 38035/2005) – Sentencia: 21/12 – Fecha: 27/04/2012

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

MALA PRAXIS MEDICA. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. TERMINO DE LA PRESCRIPCIÓN. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Si el hecho generador del daño es aquel en el que se dejó en su organismo “un cuerpo extraño”, a saber “aguja de sutura”, y este hecho se produjo en fecha 2/12/1987, a la fecha de presentación de la demanda en 4/02/05, habían transcurrido 18 años, lo que lógicamente implica que la acción estaba prescripta, tomando el plazo de 10 años. Sobre el particular la MAYORIA de la jurisprudencia es conteste en afirmar que el plazo de prescripción por mala praxis es de diez años, atento la naturaleza contractual con los médicos y hospitales, con excepción de los casos de muertes, en los cuales ya no demanda la víctima sino los causahabientes.

"ORELLANA NOELIA PATRICIA C/ RIMA S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS" - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 48282/2009) – Sentencia: 03/12 – Fecha: 15/02/2012

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.



DESPIDO INDIRECTO. REGISTRACION LABORAL. INGRESO AL TRABAJO. FRAUDE LABORAL. SUJETO EMPLEADOR. PRIMACIA DE LA REALIDAD. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. REMUNERACIÓN. DESPIDO VERBAL. CARGA DE LA PRUEBA. LIQUIDACIÓN FINAL.

Corresponde hacer lugar a la demanda teniendo por justificado el despido indirecto dispuesto por la trabajadora, por cuanto la deficiente registración (consignando una fecha de ingreso muy posterior a la real), es causal suficiente para tener por configurada la injuria laboral en los términos del art. 242 de la LCT. Ello así, ya que sin perjuicio del lugar y tareas asignadas a la actora dentro del local, primero en la confitería y luego en la sala de juegos, desde el inicio mismo de la relación, se vinculó con el mismo empleador, más allá de la forma en que se registrara a la dependiente con anterioridad a noviembre de 2005. Todo ello, porque un análisis crítico de la prueba rendida, la firma accionada configura un conjunto económico dedicado a la explotación de las salas de juego de azar y a las actividades que en la práctica le son accesorias (vgr. el servicio de bar y bufete).

La “primacía de la realidad”, principio general del derecho que en el del trabajo presenta rasgos muy particulares, obliga al intérprete a ponderar la verdad de los hechos sobre la apariencia. Teniendo en cuenta tal máxima, en la práctica negocial moderna, resulta común la interposición de personas físicas o jurídicas para encubrir en las relaciones laborales al verdadero empleador, herramienta cuya utilización es dable presumir cuando entre aquéllas existen vínculos familiares. En consecuencia, corresponde la aplicación lisa y llana de los art. 14, 18 y 26 de la Ley de Contrato de Trabajo, los que también conducen a concluir que el vínculo entre la accionante y la firma demandada se inició el 11 de mayo de 2002.

[Volver al índice](#)
[-Por Organismo](#)
[-Por Tema](#)
[-Por Carátula](#)

"OCHOA PAULO MARIANO C/ DAMARRA S.R.L. S/ DESPIDO" - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 41211/2006) – Sentencia: 09/12 – Fecha: 14/03/2012

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

JORNADA DE TRABAJO. DIFERENCIAS SALARIALES. ESTACIONES DE SERVICIO. PLAYERO. HORAS EXTRAS. CARGA DE LA PRUEBA.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia en forma unánime requieren que la prueba tendiente a la demostración de la realización de horas extras sea terminante. Y, si el reclamo promovido tiende al reconocimiento de horas suplementarias o extraordinarias que exceden el marco ordinario de la relación laboral, entiende la suscripta que corresponde en este caso al actor la carga probatoria de su realización. Ningún elemento de convicción ha producido el accionante en sustento de su pretensión, la que, por otro lado, es formulada en forma genérica y sin que se detallen las fechas y horarios en que el trabajo extraordinario fue cumplido por su parte. En virtud de ello, se impone el rechazo del rubro reclamado.

"MERINO DANIEL ALBERTO C/ INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO DE ENTRE RIOS Y OTRO S/ SUMARISIMO" - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 52774/2010) – Sentencia: 07/12 – Fecha: 06/03/2012

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

ACCIDENTE DE TRABAJO. LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. TRAUMATISMO GRAVE EN LA MANO. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL DEFINITIVA. SINIESTROS ANTERIORES. AGRAVANTES DE LA MINIUSVALÍA. PRESTACION DINERARIA DE PAGO PERIODICO. INCONSTITUCIONALIDAD. DISPONIBILIDAD DE LA ACREENCIA. PAGO UNICO PROCEDENTE.



[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

"JARA HERNAN C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL-CO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial - (Expte.: 36494/2004) – Sentencia: 20/12 – Fecha: 27/04/2012

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

ACCIDENTE EN LA VIA PUBLICA. CONTENEDOR DE BASURA EMBESTIDO. UBICACION ANTIRREGLAMENTARIA. OBSTACULO NO ADVERTIDO. IMPRUDENCIA. RESPONSABILIDAD CONCURRENTE. DAÑO MORAL.

Corresponde atribuir responsabilidad compartida en el accidente de tránsito ocurrido cuando el actor - conductor de un automóvil- embiste un contenedor de basura, de propiedad del municipio demandado, que se encontraba ubicado en infracción a lo dispuesto por el Art. 48 inciso t) de la ley 24449, que en lo pertinente reza que esta prohibido “Estorbar u obstaculizar de cualquier forma la calzada o la banquina y hacer construcciones...”, pues por el lugar en que se produjo el accidente surge que el actor se encontraba por el margen izquierdo de la calzada, cuando la regla es circular siempre por la derecha, además que de las testimoniales y de la pericial accidentologica se desprenden el tamaño del contenedor de basura, de aproximadamente 1,80 metros de altura.

Todo conductor debe tener dominio y control del rodado y manejar con el mayor cuidado y previsión posible, especialmente una noche de lluvia, y mas allá de lo expresado en cuanto a la responsabilidad del estado municipal, la ubicación del contenedor en la mitad de la calle pudo haber sido apreciada por el actor de haber conducido con mayor cuidado, ya que pese a estar de noche, un obstáculo de tal magnitud en plena avenida, debiera ser visto de llevar –como corresponde- las luces del rodado encendidas. Por tal motivo, no existe solo responsabilidad del Estado Municipal, sino que hay responsabilidades compartidas.

Si bien el daño psicológico puede ser tratado en forma autónoma y en otros casos como abarcativo del daño moral, lo cierto es que en el caso de autos no se ha acreditado la existencia de daño moral ni daño psicológico.

“SULLEIRO CRISTINA CONCEPCIÓN C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO” Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 2 - IV Circunscripción Judicial - (Expte.: 35988/2013) – Sentencia: 19/14 – Fecha: 31/03/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

BENEFICIO JUBILATORIO. SUSPENSIÓN. ACTIVIDAD REMUNERADA. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA. PRESUNCION DE LEGALIDAD. MARCO CONGNITIVO ESTRECHO. RECHAZO DEL AMPARO. ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA. PROCESO IDONEO.

Corresponde el rechazo de la acción de amparo instaurada con el objeto de que el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (I.S.S.N.) deje sin efecto la Resolución que por una parte dispuso suspender a la accionante en el goce de su beneficio de jubilación ordinaria y por otro lado que la Dirección de Jubilaciones y Pensiones determine la suma liquidada indebidamente desde la fecha de reingreso a la actividad bajo relación de dependencia, por cuanto, de los elementos incorporados a la causa, no surge palmariamente la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que permita otorgar tutela jurisdiccional por esta vía, sin perjuicio de que en el ámbito de la acción procesal administrativa, pueda discutirse y resolverse en un ámbito de mayor debate y prueba las cuestiones planteadas.

Es claro que hubiera correspondido interponer la acción procesal administrativa para debatir la naturaleza jurídica de la relación que mantenía la actora con la administración pública municipal, habida cuenta que la discusión radica en establecer si aquella, designada Coordinadora y Subsecretaria Municipal de la Municipalidad de San Martín de los Andes, realizaba tareas en relación de dependencia o como trabajadora autónoma, y no pretender tachar de manifiestamente ilegítima y arbitraria la decisión administrativa que encuentra sustento en la ley 611.



Las impugnaciones de la actora acerca de su falta de participación en el trámite previo al dictado del acto no encuentran sustento fáctico ni jurídico, por no existir por parte del organismo obligación legal de sustanciar dicho trámite, máxime cuando era la actora quién debía denunciar la situación planteada (artículos 71 y 72 de la ley 611); por lo que en el estrecho marco cognoscitivo del amparo no existe mérito suficiente para dejar sin efecto la resolución administrativa dictada por el ISSN en ejercicio de sus facultades legales.

Texto completo:

JUNÍN DE LOS ANDES, 31 de Marzo del año 2014.

Y VISTOS: Estos autos caratulados: "SULLEIRO CRISTINA CONCEPCIÓN C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO" (Expte. N° 35988/2013), en trámite por ante este Juzgado Civil, Comercial, Laboral y Minería N° 2 de la IV Circunscripción Judicial, Secretaría Única, de los que,

RESULTA:

1) A fojas 36/43 se presenta la señora CRISTINA CONCEPCIÓN SULLEIRO, con el patrocinio letrado de la Dra. ... y del Dr. ..., interponiendo acción de amparo contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN (I.S.S.N.) solicitando que se deje sin efecto la Resolución n° 1972/2013 de fecha 05/12/2013, notificada el día 13/12/2013, mediante la cual dicho organismo dispuso "SUSPENDER a la señora SULLEIRO Cristina Concepción en el goce de su beneficio de jubilación ordinaria" agregándose en su artículo 2 que "por la Dirección de Jubilaciones y Pensiones se determinará la suma liquidada indebidamente a la Sra. Sulleiro Cristina Concepción, desde la fecha de reingreso a la actividad bajo relación de dependencia -con los intereses correspondientes- conforme lo dispone el artículo 72 de la Ley 611".

Señala que con arbitrariedad e ilegalidad la demandada decidió suspender el pago de su jubilación sin notificación previa y sin haberle otorgado el derecho de defensa que podría corresponderle en el supuesto que se configurara alguna causal que habilitara al ISSN a tomar esa medida, lesionando así su derecho constitucional a percibir el beneficio jubilatorio.

Relata que con fecha 06/12/2013, habiéndose enterado en el Banco Provincia del Neuquén S.A. de la suspensión ordenada, remitió carta documento al ISSN intimando para que dentro de las 48 horas regularicen la situación de pago poniendo a su disposición la remuneración correspondiente a su jubilación (fojas 26/28).

Que si bien nunca le contestaron la misiva la citaron para notificarle la resolución el día 13 de diciembre de 2013 (fojas 25).

Indica que la arbitrariedad surge a raíz de que no fue notificada con anterioridad a la medida adoptada sino una vez dictada la resolución, por lo que no pudo ejercer el derecho de defensa, y además por lo que considera una errónea interpretación de la ley por parte del ISSN al considerar como relación de dependencia al vínculo laboral que mantiene con la Municipalidad de San Martín de los Andes, ya que se trata de una locación de servicios y para ello se encuentra inscripta como monotributista.

Al respecto destaca que la ley 611 no impide a un jubilado provincial desempeñar tareas como autónomo simultáneamente con la percepción del haber jubilatorio (artículo 68 de la ley 611).

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita que se ordene al ISSN la regularización del pago de los haberes jubilatorios desde el momento de la suspensión.

2) A fojas 48 toma intervención el Fiscal de Estado sin efectuar consideración alguna.

3) A fojas 53/58 se presenta el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN (I.S.S.N.), por medio de su letrado apoderado Dr. ..., y contesta demanda rechazando los argumentos esbozados por la amparista.

Acompaña informe consistente en la copia certificada del expediente administrativo n° 2369-049940/6 alcances 00 y 01 caratulados "SULLEIRO CRISTINA CONCEPCIÓN S/ JUBILACION ORDINARIA" y contesta demanda.

Después de negar particularmente los hechos y documentación presentada por la actora expresa que ante el irregular proceder de la señora Cristina C. SULLEIRO y la denuncia efectuada por un Concejal de la Municipalidad de San Martín de los Andes ante el Fiscal de Estado, se dio inicio al procedimiento administrativo que determinó la suspensión del beneficio jubilatorio.

Expresa que el ISSN ha ajustado su accionar al marco jurídico de aplicación, en particular los artículos 64, 68, 71 y 72 de la ley 611 cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada y que habilitan al organismo a suspender el beneficio provisional en caso de que se configuren ciertos supuestos de hecho.

Cita el artículo 64 de la ley 611 que dispone las obligaciones de los afiliados y beneficiarios de suministrar informes requeridos por la autoridad de aplicación referente a su situación frente a las leyes de previsión y/o de otras prestaciones y comunicar al ISSN toda situación prevista en las disposiciones legales que afecte o pueda afectar el derecho a la percepción total o parcial de los beneficios que goza.

Luego cita el artículo 68 de la ley 611, que establece que a los beneficiarios "(...) Si reingresaren a cualquier actividad en relación de dependencia se les suspenderá el goce del beneficio hasta que cese en aquella (...)" y el artículo 71 que impone a los jubilados denunciar oportunamente la incompatibilidad.

Respecto a las manifestaciones vertidas por la actora a fojas 40 cuando aseveraba en su demanda que "En razón de encontrarme jubilada, el Municipio en esa oportunidad formuló consulta al I.S.S.N. preguntando el caso de los jubilados que ingresen a la actividad bajo qué modalidad podían hacerlo, habiendo recibido como respuesta que la única manera posible era como personal autónomo, lo que no es incompatible con la percepción de la jubilación. En tal afirmación se dio curso a la contratación bajo la modalidad de locación de servicios", dice a fojas 55 que "De la transcripción efectuada surge evidente que no se comprendió en su totalidad la respuesta formulada por el Jefe del Departamento Sueldos Previsionales, Mario Eduardo Cuevas, el cual respondió tal como surge de la nota acompañada por la actora que: "(...) Respecto a la incompatibilidad del cobro de la jubilación y el ejercicio de actividades se rige por el artículo 68 de la ley 611 que transcribo al pie aunque a grandes rasgos permite el cobro de la jubilación si la actividad es de carácter autónoma y establece incompatibilidad en actividades en relación de dependencia (...) No me quedan dudas que se trata de una actividad en relación de dependencia".

Considera que la controversia está dada en considerar la actividad de Coordinador o Subsecretario Municipal como un contrato de prestación de servicios.

Señala al respecto que el artículo 2 de la ley 24.241 tipifica las actividades que se consideran en relación de dependencia y el b) las actividades autónomas, y que de la lectura del mismo no quedan dudas -debido a las tareas desempeñadas por la actora- que en el caso se trata de una actividad en relación de dependencia.

Niega que el acto administrativo que se cuestiona en forma actual e inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos y garantías explícita o implícitamente reconocidos por la constitución, por lo que rechaza la procedencia de este remedio constitucional.

4) A fojas 68 se abre la causa a prueba y a fojas 166 pasan los autos a despacho para dictar sentencia, habiéndose rechazado a fojas 169 un recurso de reposición interpuesto contra aquella providencia.



CONSIDERANDO:

5) Que a fin de dilucidar la cuestión controvertida en autos corresponde en primer lugar encuadrarla en las previsiones de la ley 1981, el artículo 43 de la Constitución Nacional y los lineamientos trazados por el Tribunal Superior de Justicia, en "Peralta, Dora c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción de Amparo", (Expte. N° 447 - año 2002 - Ac. N° 13/2003), "Casas, Julio Cesar c/ Consejo Provincial de Educación s/ Acción de Amparo" (Expte. 280 - año 2003 - Ac. N° 23/2003) y "Martínez, Mónica Patricia c/ Provincia del Neuquén s/ Acción de Amparo" (Expte. N° 409 - año 2003 - Ac. N° 5/2004), entre otros, en los cuales se sostuviera que los presupuestos condicionantes de la viabilidad procesal del amparo son los siguientes: ilegitimidad, arbitrariedad o ilegalidad manifiestas del acto lesivo de los derechos de quien pretende la tutela jurisdiccional; perjuicio grave e irreparable derivado de dicho acto; e inexistencia de otros procedimientos judiciales más eficaces que posibiliten dar respuesta idónea a la pretensión del amparista.

6) En consecuencia, es claro que la procedencia de la vía excepcional del amparo requiere, entre otros presupuestos, que el derecho alegado sea evidente, de manera tal que no sea necesario mayor análisis. Así "la función del juez en el amparo es la de, simplemente, verificar conforme los elementos de juicio aportados, la existencia y titularidad del derecho, pero no la de darle certidumbre, ni admitir al efecto debates y probanzas que transformen la finalidad de la vía intentada, ya que establecer la liquidez del derecho invocado, no es objetivo sino presupuesto, en ese tipo de litigio" (Rivas, "El Amparo", p.54; JUBA7-NQN- Q0004118).

7) En este sentido, se ha dicho que "en el ámbito provincial local la acción procesal administrativa y el amparo tienen en común la misión de incentivar el control jurisdiccional de la conducta seguida por la autoridad estatal, en salvaguarda del principio de legalidad. Empero, la Constitución Provincial, y a partir de ella, las leyes dictadas en consecuencia (Nros. 1035 y 1981), delimitan sus respectivos ámbitos de actuación, como así también, diferencian las atribuciones de sendos órganos competentes. Y, es a la luz de lo prescripto en su artículo 171 que el Tribunal Superior de Justicia ha de conocer y resolver, en única instancia, las causas contencioso administrativas, dejando librado al legislador la determinación de lo que debe entenderse por tales causas (arts. 2° y 3° ley 1.305)".

"Ello no obstante, también existe la protección por vía del amparo, que hace posible el tratamiento de conflictos administrativos, empero, atribuyéndose la competencia a los jueces de primera instancia (art. 4° Ley 1.981, ya citada), protección ésta que se encuentra condicionada, en orden a su procedencia, a que la actividad administrativa cuestionada "...en forma actual e inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución de la Provincia, con excepción de la libertad individual tutelada por el hábeas corpus" (art. 1° Ley cit). "De allí, entonces, que sólo en dichos excepcionadísimos casos y con las remozadas restricciones establecidas a partir de la reforma constitucional de 1994 al art. 3° de la Ley de Amparo local, es que habrá de producirse esa suerte de desplazamiento, ya que, de no mediar tales trascendentes circunstancias, la vía no habrá de ser admisible, en un todo de acuerdo con el concreto mandato constitucional, que impone al propio tiempo un ejercicio responsable de autolimitación jurisdiccional, y en el caso, ello deberá ser prudencialmente merituado por los jueces de Primera Instancia." (TSJ Neuquén, 25-11-2004, "Rivarola Claro c/ Consejo Provincial de Educación y otro s/ acción de amparo" (Expte. N° 148- 2004), Secretaría Civil, Protocolo nro. 36/04).

8) En la especie, resulta evidente que a partir de los elementos incorporados a la causa, no surge palmariamente la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que permita otorgar tutela jurisdiccional por esta vía, sin perjuicio de que en el ámbito de la acción procesal administrativa, destinada también al control jurisdiccional de la conducta seguida por la autoridad estatal, pueda discutirse y resolverse en un ámbito de mayor debate y prueba las cuestiones planteadas.

9) Es claro que hubiera correspondido interponer la acción procesal administrativa para debatir la naturaleza jurídica de la relación que mantenía la actora con la administración pública municipal, habida cuenta que la discusión radica en establecer si aquella, designada Coordinadora y Subsecretaria Municipal de la Municipalidad de San Martín de los Andes, realizaba tareas en relación de dependencia o como trabajadora autónoma, y no pretender tachar de manifiestamente ilegítima y arbitraria la decisión administrativa que encuentra sustento en la ley 611.

Ello en virtud de la indudable presunción de validez que poseen los actos de los poderes públicos y porque tal petición implica la suspensión de la aplicación de una disposición de alcance particular que "prima facie" goza de la mencionada presunción (cfr. al respecto, los antiguos y numerosos antecedentes del Tribunal Superior de Justicia plasmados en R.I. N° 1146/94, 1150/94, 1328/96, 3935/03, 4862/05 entre tantas otras, citado por la CTF-SMAAndes in re "Paraiso del Sol S.R.L. c/ Municipalidad de Villa la Angostura s/ Acción de Amparo (Expte. N° JVACII Inc. 1590/2009) S/ Incidente de Apelación" (Expediente CSM 01/09).

10) Por su parte, las impugnaciones que manifiesta la actora en su presentación respecto a su falta de participación en el trámite previo al dictado del acto administrativo (alegando que el mismo debería haberse sustanciado y considerando violado el derecho de defensa) no encuentran sustento fáctico ni jurídico, por no existir por parte del organismo obligación legal de sustanciar dicho trámite, máxime cuando era la actora quien debía denunciar la situación planteada (artículos 71 y 72 de la ley 611); por lo que -como se indicó- en el estrecho marco cognoscitivo del amparo propuesto por la accionante no existe mérito suficiente para dejar sin efecto la resolución administrativa dictada por el ISSN en ejercicio de sus facultades legales.

La ley 611 que establece el régimen previsional del ISSN deja bien en claro en qué casos es incompatible la percepción del haber jubilatorio con el reingreso a la actividad laboral (artículo 68 ley 611), permitiendo únicamente la continuidad si estos son servicios docentes y no en cambio si se trata de una relación de dependencia diversa.

Si se desea continuar una relación laboral el jubilado debe denunciar esta circunstancia al ISSN, sin embargo debe tener en cuenta que este dejará de pagarle su haber jubilatorio hasta tanto descontinúe su actividad laboral. De no informar esta circunstancia incurrirá en deuda y el ISSN podrá pedirle que reintegre lo percibido indebidamente en concepto de haberes jubilatorios como ha sucedido en la especie (artículos 71 y 72 de la ley 611).

11) Entonces en cuanto al procedimiento cabe destacar que el artículo 72 claramente establece que "El jubilado que omitiere formular la denuncia dentro del plazo indicado en el artículo anterior, será suspendido en el goce del beneficio a partir de la fecha en que el Instituto tome conocimiento de su reingreso a la actividad. Deberá reintegrar, con intereses, lo percibido indebidamente en concepto de haberes jubilatorios y quedará privado automáticamente del derecho a computar, para cualquier reajuste o transformación, los nuevos servicios desempeñados".

12) Por otra parte del expediente administrativo N° 2369-049940/6 agregado por cuerda como prueba surge que por medio del Decreto PEM N° 637/2012 de fecha 22/03/2012 se autoriza la contratación de la actora para desempeñarse como Coordinadora del área de Discapacidad y Fortalecimiento de las Organizaciones de la Sociedad Civil dependiente de la Secretaría de Gobierno desde el 01/03/2012 al 31/12/2012 (fojas 91); que por medio del Decreto N° 2051/2012 de fecha 13/09/2012 se designa a la actora "Subsecretaria de Atención Integral a las personas con Discapacidad a partir del 17/08/2012 para cumplir funciones durante el actual gobierno o hasta que un acto administrativo de igual jerarquía disponga lo contrario" (fojas 92) y que por medio del Decreto N° 289/2013 de fecha 07/02/2013 se autoriza nuevamente la contratación de la actora desde el 01/12/2013 al 31/12/2013 para seguir cumpliendo esta última función (fojas 93).

Con estos antecedentes y de acuerdo a la normativa citada cabe en principio acordar que el ISSN no ha obrado con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta suspendiendo el haber jubilatorio de la actora al percibir cualquier ingreso derivado de una relación de dependencia, no contemplando la normativa excepción alguna fundadas en las características del servicio o su duración, como indica el dictamen de la asesoría jurídica del ISSN.



A fin de centrar el tema en análisis resulta necesario distinguir dos situaciones diferentes, por una parte el derecho a obtener el beneficio previsional y por la otra el goce del haber. Para obtener el status de jubilado el agente debe cesar en su relación de empleo público; para percibir el haber jubilatorio en todo o en parte es necesario atenerse a las normas sobre compatibilidad que son las que determinarán en qué medida y bajo qué circunstancias podrá percibirse el haber jubilatorio si se desarrolla simultáneamente otra actividad lucrativa en relación de dependencia.

En tal sentido se ha sostenido: “En efecto, el demandado confunde el acto de otorgamiento del beneficio jubilatorio con la posterior percepción del haber. Con relación al primer supuesto, es decir, los presupuestos para acceder al beneficio jubilatorio, entiendo que el inc a) del art. 68 de la Ley 611 resulta claro al establecer que los afiliados “... Para entrar en el goce del beneficio deberán cesar en toda actividad en relación de dependencia...” (TSJ Neuquén en autos caratulados “INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN c/ ZALAZAR OSCAR ALBERTO s/ ACCION DE LESIVIDAD”, expte. n° 012/01); y: “Produciéndose una situación de incompatibilidad y compatibilidad limitada entre jubilación y cargo, el jubilado debe proceder a denunciar esa situación en forma personal, expresa y por escrito ante el Instituto de Previsión Social. No habiéndolo hecho resulta ajustada a derecho la decisión del ente previsional de sancionar con la pérdida del derecho a computar las tareas cumplidas en el orden nacional, sin denuncia previa, para el reajuste del haber de pasividad (...) Ello desde que la jubilación es un derecho del agente público al que se accede una vez cumplidos los recaudos que la norma específica establece, edad, años de servicios y aportes consecuentes y que consiste en una retribución periódica y vitalicia, que se abona por servicios pasados pues tal figura supone un único concepto: el de pasividad (Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “Schelotto, Rodolfo Omar c/ Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/ Demanda contencioso administrativa”, 12/04/00).

Las restantes pruebas rendidas en autos (testimoniales de fojas 75/80, informativa de fs. 93/151 y 157, y la nueva documental de fs. 152/154) no hacen más que corroborar y ratificar lo que surge del expediente administrativo instado por el ISSN y que ya he meritado precedentemente.

13) Por ello, la demandada fundamentó suficientemente el acto administrativo en cuanto analizó el objeto, la finalidad, duración y carácter de las contrataciones, y argumentó -teniendo en cuenta reiterada doctrina y jurisprudencia sobre el tema- que en el empleo público la contratación temporaria es la excepción a la regla de las vinculaciones estables y permanentes y que aquellas sólo se justifican para llevar a cabo tareas que no son propias del personal permanente o cuando obedecen a necesidades de carácter temporario, eventual y/o estacional, por lo que – reitero- no encuentro arbitrariedad o ilegalidad manifiestas en el acto impugnado.

Refiriéndose a tal distinción se ha señalado: “Ahora bien, dentro de las relaciones de empleo público deben distinguirse diversos supuestos. Así por ejemplo el caso del personal contratado, que si bien se encuentra sometido al derecho público, pacta un régimen de excepción, que puede apartarlo de algunas de las normas generales que regulan la relación de empleo público. Por tal razón, la aplicación de este sistema de contratación se encuentra limitado por los ordenamientos de derecho público vigentes, los que solo lo justifican cuando se trata de tareas o servicios “que, por su naturaleza y transitoriedad, no puedan ser cumplidos por personal permanente (Cfr. TSJ R.I. N° 3093/01 en autos “Bordini Claudia Andrea c/ provincia del Neuquén s/ acción procesal administrativa”, cita de la Cámara en Todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial del Neuquén en autos “Caletti Ricardo Horacio c/ EN.SA.TUR s/ Despido indirecto”, Expte. CSM N° 594/12).

14) Asimismo reiterada jurisprudencia ha indicado con acierto que “Dado el carácter excepcionalísimo de la vía sumarísima del amparo, el mismo debe ser juzgado con carácter restrictivo, en tanto se demuestren los extremos o condiciones exigidas por la Constitución y la ley para la viabilidad del mismo. Más aún cuando se intenta revocar actos del poder administrador que, como es sabido, gozan de presunción de validez o legitimidad y, por ende, de ejecutoriedad, y que sólo pueden ser revisados por el Poder Judicial en su congruencia con la Constitución y las leyes, pero nunca para cuestionar su oportunidad o conveniencia.” (STJ Sgo. Del Estero, 25-9-98, Juez ARGIBAY DE BILIK (SD) “SILIGHINI, AUGUSTO ALBERTO c/ MUNICIPALIDAD DE BELTRAN s/ RECURSO DE AMPARO”, MAG.VOTANTES: ARGIBAY DE BILIK-AZAR-KOZAMEH); y que: “En efecto, si la procedencia del amparo se supedita a la existencia de conductas de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, resulta evidente que la vía del amparo no queda habilitada para cuestiones que requieran de mayor amplitud de debate o de prueba. Sobre el particular, se ha observado con exactitud que los jueces deben extremar la ponderación y prudencia, a fin de no decidir, por el sumarísimo procedimiento de esta garantía, cuestiones susceptibles de mayor debate que corresponda resolver de acuerdo a procedimientos ordinarios (Linares Quintana, Segundo V., “Acción amparo”, p.69/70).

15) No está de más destacar que “la ilegalidad puede describirse a través de preceptos legales que se omiten aplicar o se interpretan mal. La arbitrariedad exige un juicio especialmente negativo frente a las normas. Debe ser patente y palpable, la interpretación opinable excluye el carácter manifiesto de la arbitrariedad”.

Siendo que la percepción de los haberes previsionales está condicionada a que el beneficiario no desarrolle otra actividad remunerada en relación de dependencia -sea en el ámbito público o privado- ya que dice “cualquier actividad” (excepcionando únicamente a los servicios docentes), y en el entendimiento de que la actividad desarrollada por la actora en la Municipalidad de San Martín de los Andes por sus características encuadra en principio dentro de la norma aplicada por la administración, lo que implica a mi entender que no surge evidente, palpable ni manifiesta la arbitrariedad, irrazonabilidad, ilegitimidad o ilegalidad de la resolución atacada, habré de rechazar la acción de amparo instada; máxime considerando que la finalidad de las leyes previsionales es inescindible del principio de solidaridad social en que se basan y que imponen en la práctica, para que no resulte enervado tal objetivo, resolver teniendo en cuenta el interés colectivo.

16) En cuanto a las costas, atento la forma de decidirse la cuestión, las mismas serán soportadas por la actora, por resultar perdedora (art. 68 CPCC).

Por ello, y demás fundamentos expuestos, definitivamente juzgado,

F A L L O:

I. Rechazando la acción de amparo entablada por la señora CRISTINA CONCEPCIÓN SULLEIRO, con costas a cargo de la actora vencida (art. 68 CPCyC).

II. Regulando los honorarios del Dr. ..., en su carácter de letrado apoderado de la demandada, en la cantidad de PESOS ... (\$...); los honorarios de la Dra. ..., en su carácter de letrada patrocinante de la demandada, en la cantidad de PESOS ... (\$...); los honorarios del Dr. ..., en su carácter de letrado patrocinante de la demandada por la intervención asumida a fojas 160, en la cantidad de PESOS ... (\$...); los de la Dra. ..., como letrada patrocinante de la actora en la suma de PESOS ... (\$...); los del Dr. ..., como letrado patrocinante de la actora en la suma de PESOS ... (\$...); y los del Dr. ..., como letrado apoderado de la Fiscalía de Estado por la intervención asumida a fojas 48, en la cantidad de PESOS ... (\$...), de conformidad con lo dispuesto por los artículos 6, 7, 9, 10 y 36 (t.o. ley 2456) de la ley 1594.

Todos los honorarios se abonarán en el plazo de diez días corridos, con más el porcentaje correspondiente al IVA en caso que los beneficiarios acrediten su condición de “responsables inscriptos” frente al tributo, también a cargo de la parte condenada en costas (CSJN 7/8/97, RED 32-31).

III. Una vez que se encuentre firme la resolución devuélvase a las partes la documental presentada, incluido el expediente administrativo.

IV. REGÍSTRESE y NOTIFIQUESE personalmente o por medio de cédula con habilitación de días y horas inhábiles.

Dr. Andrés Luchino - Juez

PROTOCOLIZADO BAJO EL N° 19/2014



[Volver al índice](#) - [Por Organismo](#)
- [Por Tema](#)
- [Por Carátula](#)

“M. A. C/ E.P.E.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO” Cámara en Todos los Fueros - IV Circunscripción Judicial -
(Expte.: 13/2001) – Acuerdo: 04/09 – Fecha: 15/04/2009

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

ACCIÓN DE AMPARO. ARBITRARIEDAD MANIFIESTA. ILEGITIMIDAD MANIFIESTA. ACTO ADMINISTRATIVO. PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD. EMPLEADO PÚBLICO. ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PÚBLICO. ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DEL NEUQUÉN. BAJA. ACOSO LABORAL.