

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

AÑO I – N° 5, Septiembre/Octubre 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 presente Boletín N° 5, Septiembre/Octubre 2014. Contiene todas las resoluciones: Acuerdos, Sentencias e Interlocutorias **ingresadas a la base de datos y 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>

A partir del presente número se incorporan las resoluciones más destacadas del Tribunal de Impugnación.

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*

*Octubre/2014*





## Indices

### Por Organismo

#### *Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia*

- **"VAZQUEZ BERTA ROSA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN C/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 259/2008) – Acuerdo: 32/14 - Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"COSTA FANY ESTHER Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2056/2007) – Acuerdo: 38/14 – Fecha: 13/08/2014 [ver](#)
- **"RETAMAL MARÍA AIDEE C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3760/2012) – Acuerdo: 39/14 – Fecha: 15/08/2014 [ver](#)
- **"MEDANITO S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - (Expte.: 2630/2009) – Acuerdo: 40/14 – Fecha: 15/08/2014 [ver](#)
- **"PAREDES OMAR ABEL C/ COMISIÓN DE FOMENTO DE VILLA TRAFUL S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2672/2009) – Acuerdo: 41/14 – Fecha: 15/08/2014 [ver](#)
- **"MENDEZ ANGEL GABRIEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3135/2010) – Acuerdo: 43/14 – Fecha: 11/09/2014 [ver](#)
- **"DOMÍNGUEZ MARCELO OSCAR C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 700/2003) – Acuerdo: 87/11 – Fecha: 29/08/2011 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"** en autos: **"ESTEYES ANA CECILIA C / MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – (Expte.: 3208/2010) – Interlocutoria: 397/11 – Fecha: 29/08/2011 [ver](#)
- **"CONTRERAS DANIEL ANTONIO C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3127/2010) – Interlocutoria: 25/11 – Fecha: 14/02/2011 [ver](#)
- **"NAVARRO MARGOT MABEL C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2297/2007) – Acuerdo: 05/11 – Fecha: 02/03/2011 [ver](#)
- **"COLEGIO MEDICO DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2405/2008) – Interlocutoria: 10/11 – Fecha: 29/03/2011 [ver](#)
- **"CENTENO JORGE FERNANDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3215/2010) – Interlocutoria: 05/11 – Fecha: 02/02/2011 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ CARO DAVID ALBERTO Y OTROS S/ ACCION DE LESIVIDAD"** – (Expte.: 3075/2010) – Interlocutoria: 79/11 – Fecha: 17/02/2011 [ver](#)
- **"PALMA SANDRA BEATRIZ Y OTROS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2718/2009) – Interlocutoria: 136/11 – Fecha: 16/03/2011 [ver](#)
- **"GONZALEZ PEDRO Y OTRO C/ BORBALAS RODOLFO Y OTRO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3174/2010) – Interlocutoria: 92/11 – Fecha: 23/02/2011 [ver](#)
- **"BALAJOVSKY FLAVIO EDUARDO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION**



- **PROCESAL ADMINISTRATIVA**” – (Expte.: 3326/2011) – Interlocutoria: 315/11 – Fecha: 26/07/2011 [ver](#)
- **“ZIUOTOS JUAN MANUEL C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – (Expte.: 2821/2011) – Interlocutoria: 344/11 – Fecha: 26/07/2011 [ver](#)
- **“MADARIETA SILVIA GABRIELA C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – (Expte.: 3134/2010) – Interlocutoria: 89/11 – Fecha: 21/02/2011 [ver](#)
- **”BIGHETTO ADRIANO C/ MUNICIPALIDAD DE EL CHOCON S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – (Expte.: 3263/2010) – Interlocutoria: 01/11 – Fecha: 01/02/2011 [ver](#)

#### *Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia*

- **“COLEG. MARTILL. Y CORRED. DE NQN. C/ MO.RA.SE S.R.L. S/ OPOSICIÓN A LA INSCRIPCIÓN EN R.P.C.”** – (Expte.: 136/2012) – Acuerdo: 16/14 – Fecha: 07/08/2014 [ver](#)
- **“PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ ERIZEZ JOSÉ LEONIDAS S/ APREMIO”** – (Expte.: 85/2009) – Acuerdo: 17/14 – Fecha: 15/08/2014 [ver](#)
- **“CAMINOS DEL VALLE CONCES. S.A. C/ ASOC. DE TRABAJADORES EDUCACIÓN NEUQUÉN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** – (Expte.: 166/2011) – Acuerdo: 06/14 – Fecha: 21/02/2014 [ver](#)
- **“MARCOVICH HÉCTOR JORGE C/ CARUSO ALFREDO LEANDRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** – (Expte.: 123/2011) – Acuerdo: 15/14 – Fecha: 06/08/2014 [ver](#)
- **“MUÑOZ CARLOS ARGENTINO C/ MAPFRE CIA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD”** – (Expte.: 164/2011) – Acuerdo: 18/14 – Fecha: 26/08/2014 [ver](#)
- **“TRIFIRO SUSANA B.L. C/ CIMALCO NEUQUÉN S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** – (Expte.: 189/2011) – Acuerdo: 19/14 – Fecha: 18/09/2014 [ver](#)
- **“COOP. SERV. PUBL. PLOTTIER LTDA. C/ E.P.E.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO”** – (Expte.: 103/2014)- Interlocutoria: 110/14 – Fecha: 31/07/2014 [ver](#)
- **“A.D.O.S. NEUQUÉN C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ PRESCRIPCIÓN”** – (Expte.: 105/2011) – Interlocutoria: 124/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **“MARIANETTI FRANCO GABRIEL C/ CHEVRON ARGENTINA S.R.L. Y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO”** – (Expte.: 98/2014) – Interlocutoria: 133/14 – Fecha: 11/09/2014 [ver](#)

#### *Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia*

- **“MARTINEZ MAXIMILIANO DANIEL S/ HOMICIDIO Y LESIONES AGRAVADAS (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)”** – (Expte.: 48/2014) – Acuerdo: 08/14 – Fecha: 30/07/2014 [ver](#)
- **“J. R. T. S/ ABUSO SEXUAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)”** – (Expte.: 52/2014) – Acuerdo: 09/14 - Fecha: 01/08/2014 [ver](#)
- **“A. M. D. S/ ABUSO SEXUAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)”** – (Expte.: 64/2014) – Interlocutoria: 88/14 – Fecha: 01/09/2014 [ver](#)
- **“M. C. M. S/ ABUSO SEXUAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)”** – (Expte.: 62/2014) – Acuerdo: 11/14 – Fecha: 01/09/2014 [ver](#)



- **“DPTO. DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD S/ INVESTIGACION ROBO CALIFICADO”** – (Expte.: 61/2014) – Acuerdo: 12/14 – Fecha: 01/09/2014 [ver](#)
- **“SOLORZA OMAR EDUARDO S/ LESIONES GRAVES CALIFICADAS (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)”** – (Expte.: 53/2014) – Acuerdo: 13/14 – Fecha: 02/08/2014 [ver](#)
- **“SALINAS CEFERINO – LANDAETA HÉCTOR DANIEL – CARDOZO DENIS IVAN – MARIGUIN VALENZUELA IVAN MARCELO S/ ROBO AGRAVADO, DELITO CONTRA LA VIDA (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)”** – (Expte.: 58/2014) – Acuerdo: 14/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **“G. H. A. S/ ABUSO SEXUAL”** – (Expte.: 55/2014) – Acuerdo: 15/14 – Fecha: 22/09/2014 [ver](#)
- **“IBAZETA PEDRO ANTONIO S/ HOMICIDIO SIMPLE”** – (Expte.: 293/2003) – Acuerdo: 22/05 – Fecha: 15/06/2005 [ver](#)
- **“INCIDENTE DE EXCEPCION DE FALTA DE ACCION E INCOMPETENCIA EN AUTOS “ROCCHIA ELVIO S/ CALUMNIAS E INJURIAS”** – (Expte.: 329/2004) – Acuerdo: 25/05 – Fecha: 05/07/2005 [ver](#)

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

- **“GIMENEZ SANTOS MIGUEL C/ MOÑO AZUL S.A. S/ COBRO DE HABERES”** – (Expte.: 451595/2011) – Sentencia: 128/14 - Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
- **“HERNANDEZ DANIELA R. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO”** - (Expte.: 61583/2013) – Sentencia: 139/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **“TOLEDANO GLADYS RAQUEL C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557”** - (Expte.: 413196/2010) – Sentencia: 143/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **“MERCOP COOPERATIVA CRÉDITO CONSUMO Y VIVIENDA LTDA. C/ ZENI DELMA Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO”** - (Expte.: 487366/2012) – Sentencia: 147/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **“TRAMAGLIA ESTEBAN PABLO C/ ISSN S/ AC. AMPARO INC. DE ELEVACION”** - (Expte.: 636/2014) – Sentencia: 293/14 – Fecha: 08/08/2014 [ver](#)
- **“C.R.G. C/ B.M.B. S/ INCIDENTE DE REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA: E/A 41972”** - (Expte.: 138/2012) – Interlocutoria: 317/14 – Fecha: 26/08/2014 [ver](#)
- **“RODRIGUEZ DANIEL HUMBERTO S/ VERIFICACION TARDIA E/A: EMPRENDIMIENTOS INDUSTRIALES S.R.L. S/ CONC. PREV. “460087/11”** - (Expte.: 31873/2013) – Interlocutoria: 336/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **“LOPEZ LAURA ESTEFANIA SUYAI C/ MARIPE ANDRES JESUS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE”** - (Expte.: 372366/2008) – Sentencia: 137/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **“CASTILLO CHRISTOFER FERNANDO A. C/ PINO LEANDRO GABRIEL Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE”** - (Expte.: 415231/2010) – Sentencia: 141/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **“LOBO SILVIO C/ CENCOSUD S.A. S/ SUMARISIMO”** - (Expte.: 448957/2011) – Sentencia: 142/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **“INDA MATIAS ALEJANDRO C/ ENTERTAINMENT DEPOT S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”** - (Expte.: 401355/2009) – Sentencia: 162/14 – Fecha: 23/09/2014 [ver](#)
- **“ESTEBEN OSCAR ROBERTO C/ USERO JOSE DANIEL S/ D.Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE” (EXP N° 473965/2013)”** - (Expte.: 473965/2013) – Interlocutoria: 210/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
- **“L. L. S. C/ N. J. R. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS”** - (Expte.: 62838/2013) –



Interlocutoria: 339/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)

- **"LAPILOVER HUGO D. C/ MONTECINO ROLANDO ANDRES S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A 385681/9"** - (Expte.: 1092/2011) – Interlocutoria: 358/14 – Fecha: 18/09/2014 [ver](#)
- **"IGLESIAS JULIO ROBERTO Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 503783/2014) – Interlocutoria: 366/14 – Fecha: 23/09/2014 [ver](#)
- **"LERTORA ANDRES DANIEL C/ VALDEMARIN MIGUEL ANGEL Y OTRO S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 400188/2009) – Sentencia: 149/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"P.S.O. C/ M.PL. S/ REGIMEN DE VISITAS"** - (Expte.: 501758/2011) – Interlocutoria: 355/14 – Fecha: 18/09/2014 [ver](#)

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

- **"BENITEZ OSVALDO CELSO Y OTRO C/ VELAZQUEZ CARLOS ALFREDO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 380627/2008) – Sentencia: 132/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"ALTAMIRANO HUGO OMAR C/ BANCO HIPOTECARIO S. A. S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO"** - (Expte.: 413496/2010) – Sentencia: 134/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ PORMA RAMON SEGUNDO S/ APREMIO"** - (Expte.: 492944/2013) – Sentencia: 135/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ APREMIO"** - (Expte.: 497632/2013) – Sentencia: 137/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"TONELLI JUAN CRUZ C/ VIVIENDAS LIMAY SOC. CIV. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - (Expte.: 421114/2010) – Sentencia: 142/14 – Fecha: 09/09/2014 [ver](#)
- **"ELFI NOELIA LILIANA C/ DE LAS CASAS VICTOR HUGO S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 416167/2010) – Sentencia: 145/14 – Fecha: 09/09/2014 [ver](#)
- **"RAPICK UP S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 456271/2011) – Sentencia: 153/14 – Fecha: 23/09/2014 [ver](#)
- **"C.A.L.F. LTDA. C/ I.P.V.U. DE NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 324616/2010) – Interlocutoria: 444/14 – Fecha: 07/10/2014 [ver](#)
- **"TEBES ALBINO ERIBERTO C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - (Expte.: 443239/2011) – Sentencia: 156/14 – Fecha: 24/09/2014 [ver](#)
- **"L. M. A. C/ S. F. M. S/ FILIACION"** - (Expte.: 4693/2013) – Sentencia: 163/14 – Fecha: 07/10/2014 [ver](#)
- **"ARREGUI SCHIAFFINO RAMON C/ MARCOS NELIDA NOEMI S/ INTERDICTO"** - (Expte.: 423932/2010) – Sentencia: 164/14 – Fecha: 07/10/2014 [ver](#)
- **"DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE S/ INC. DE APELACIÓN E/A64858/14"** - (Expte.: 607/2014) – Interlocutoria: 431/14 – Fecha: 24/09/2014 [ver](#)

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

- **"ALE IRMA YAMILA C/ VENANCIO CALVO Y CIA. S.R.L. S/ PRESCRIPCION"** - (Expte.: 402205/2009) – Sentencia: 117/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)



- **"CONSOLI DAMIAN HAROLDO C/ CERDA RAUL S/ REIVINDICACION"** - (Expte.: 933/2009) – Sentencia: 118/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"VALLEJOS JORGE ALEJANDRO C/ RUIZ GLORIA BEATRIZ S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 474485/2012) – Sentencia: 119/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"GARRIDO BLANCA FLORY OTRO C/ ALLMANG MARIA MAGDALENA Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 373517/2008) – Sentencia: 121/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"LARGER MARIA DAISY C/ PORTAL DEL SOL S.A. S/ ESCRITURACION"** - (Expte.: 475267/2013) – Sentencia: 124/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"B. V. J. S/ SITUACION LEY 2212"** - (Expte.: 63141/2014) – Interlocutoria: 270/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"CERDA LUCINDA MABEL C/ PREVENCION ART SA S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"** - (Expte.: 501381/2013) – Interlocutoria: 271/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"CEA OSCAR OMAR C/ PREVENCION ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 501172/2013) – Interlocutoria: 272/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"UZABAL MARCELO S/ QUIEBRA"** - (Expte.: 377104/2008) – Interlocutoria: 280/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"MASSEI MAURO HORACIO Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 65186/2014) – Interlocutoria: 285/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DE NEUQUEN C/ GARCIA TERESA S/ APREMIO"** - (Expte.: 408173/2010) – Interlocutoria: 291/14 – Fecha: 09/09/2014 [ver](#)
- **"FALCON CARLOS JOSE C/ SECURITY S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 419945/2010) – Sentencia: 116/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"ROMEO HORACIO ARIEL C/ FUND. BCO. PROVINCIA DEL NQN S/ DESPIDO X FALTA PAGO HABERES"** - (Expte.: 401854/2009) – Sentencia: 120/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"ZOIA CLAUDIO OSCAR Y OTROS C/ COOP. DE SERV. PUBL. PLOTTIER LT S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 472059/2012) – Sentencia: 128/14 – Fecha: 11/09/2014 [ver](#)
- **"KEES MARIA SOLEDAD C/ JULIAN PABLO JAVIER S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - (Expte.: 397113/2011) – Sentencia: 137/14 – Fecha: 16/09/2014 [ver](#)
- **"ROMERO OSCAR ALFREDO ISIDRO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 502403/2014) – Sentencia: 138/14 – Fecha: 18/09/2014 [ver](#)
- **"LOPEZ JUAN GILBERTO C/ PRIDE INTERNACIONAL S.R.L. S/ DESPIDO POR FALTA O DISMINUCION"** - (Expte.: 367175/2008) – Sentencia: 143/14 – Fecha: 18/09/2014 [ver](#)
- **"MAMANI CARLOS RAMON C/ QBE ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - (Expte.: 401491/2009) – Sentencia: 145/14 – Fecha: 23/09/2014 [ver](#)
- **"HERNANDEZ DANIEL ERNESTO C/ SERVICIOS PETROLEROS MEDITERRANEOS S.R.L. S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 502224/14"** - (Expte.: 43123/2014) – Interlocutoria: 256/14 – Fecha: 07/08/2014 [ver](#)
- **"CELIZ CLAUDIO ALEJANDRO C/ OCKIER ALEJANDRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 304514/2003) – Interlocutoria: 282/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"M.I. C/ I.S.S.N. S/ INCIDENTE DE APELACION"** - (Expte.: 3098/2014) – Interlocutoria: 312/14 – Fecha: 25/09/2014 [ver](#)
- **"G. E. L. C/ A. F. L. S/ DIVISION DE BIENES"** - (Expte.: 25980/2006) – Sentencia: 136/14 – Fecha: 16/09/2014 [ver](#)
- **"MALDONADO DELIA FABIANA C/ RIQUELME MERA GASTON HERNAN Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE (ACUMULADO ICC**





21378/08" - (Expte.: 358571/2007) – Interlocutoria: 286/14 – Fecha: 04/09/2014 [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*

- **"R. M. A. C/ C. S. P. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 48908/2009) – Interlocutoria: 36/2014 – Fecha: 21/08/2014 [ver](#)
- **"DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE DE CUTRAL CO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN (MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL) S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA"** - (Expte.: 66168/2014) – Interlocutoria: 35/14 – Fecha: 21/08/2014 [ver](#)
- **"JOFRE WALTER ARIEL C/ GUERRERO HUGO RUBEN –TITULAR DEL COMERCIO EPU HUENEY- S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 50817/2010) – Acuerdo: 05/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)

*Tribunal de Impugnación*

- **"Suarez Facundo Argentino s/ Peculado"** – (Expte.: OFINQ 301/2014) – Sentencia: 77/14 – Fecha: 08/08/2014 [ver](#)
- **"M., C. s/ abuso sexual gravemente ultrajante"** – (Expte.: OFINQ 550/14) – Sentencia: 86/2014 – Fecha: 27/08/2014 [ver](#)
- **"M. P., M. I. S/ Abuso Sexual"** – (Expte.: OFINQ 620/2014) – Sentencia: 78/2014 – Fecha: 08/08/2014 [ver](#)
- **"López, Florentino s/ Homicidio"** – (Expte.: OFINQ 4201/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 28/05/2014 [ver](#)
- **"Gramajo, Miguel Angel s/ Hurto en grado de tentativa"** –(Expte.: 487/2014) – Sentencia: 75/14 – Fecha: 08/08/2014 [ver](#)
- **"S., R. S/ Abuso Sexual"** – (Expte.: OFINQ 314/2014) – Sentencia: 74/14 – Fecha: 07/08/2014 [ver](#)
- **"Serrano, Manuel S/ Homicidio"** – (Expte.: MPFNQ 10008/2014) – Sentencia: 80/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
- **"Rodríguez, Hugo O. S/ amenazas y lesiones leves"** – (Expte.: OFINQ 628/2014) – Sentencia: 54/14 – Fecha: 17/06/2014 [ver](#)
- **"Argamonte, Ludmila Etel, Muñoz, Darío Julián S/ robo"** – (Expte.: OFINQ 141/2014) – Sentencia: 18/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"Hermosilla, José Luis S/ homicidio"** – (Expte.: MPNNQ 10001/2014) – Sentencia: 76/14 – Fecha: 08/08/2014 [ver](#)
- **"C., J.F. S/ Abuso sexual"** – (Expte.: OFICU 10010/14) – Sentencia: 79/14 – Fecha: 11/08/2014 [ver](#)
- **"Beliz, Claudio Emmanuel S/ homicidio doloso agravado"** – (Expte.: MPFNQ 10844/14) – Sentencia: 82/14 – Fecha: 18/08/2014 [ver](#)
- **"Canales, Mariano Eduardo – Castillo, Gabriel Alexis S/ homicidio agravado"** – (Expte.: MPFNQ 10375/14) – Sentencia: 81/14 – Fecha: 14/08/2014 [ver](#)
- **"Iribarra, Matías Diego S/ robo calificado"** – (Expte.: OFINQ 284/14) - Sentencia: 73/14 – Fecha: 30/07/2014 [ver](#)
- **"Becerra, Sergio Abraham S/ robo calificado en grado de tentativa"** – (Expte.: OFINQ 330/14) – Sentencia: 53/14 – Fecha: 17/06/2014 [ver](#)
- **"Vítola, Carlos Martín S/ homicidio culposo"** – (Expte.: OFINQ 799/14) – Sentencia: 70/14 – Fecha: 30/07/2014 [ver](#)



- **"Millán Pino, Javier Andrés S/ robo calificado"** – (Expte.: OFICU 4/14) – Sentencia: 87/14 – Fecha: 27/08/2014 [ver](#)
- **"Campos, Diego Armando; Mendez, Diego Enrique S/ robo agravado"** - (Expte.: OFINQ 646/2014) – Sentencia: 88/2014 – Fecha: 28/08/2014 [ver](#)
- **"C., R. s/ abuso sexual"** – (Expte.: OFINQ 636/2014) Sentencia: 93/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"Riquelme Abdón, Miguel S/ homicidio culposo"** – (Expte.: OFINQ 693/2014) – Sentencia: 92/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"Paine, Adolfo - López, Héctor Gustavo - Soria, Juan José - Hernández, Jorge S/ presunto abuso de autoridad y negociaciones incompatibles"** – (Expte.: MPFJU 11016/2014) – Sentencia: 85/14 – Fecha: 27/08/2014 [ver](#)
- **"Z., R. C. J. S/ violación de domicilio y lesiones"** – (Expte.: OFINQ 632/2014) – Sentencia: 95/14 – Fecha: 03/09/2014 [ver](#)
- **"B., R. I. S/ abuso sexual en grado de tentativa"** – (Expte.: OFINQ 367/2014) – Sentencia: 91/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"González Cifuentes, Roberto Miguel S/ desobediencia a una orden judicial"** - (Expte.: 10956) – Sentencia: S/N – Fecha: 09/04/2014 [ver](#)
- **"A.M.F S/ impugnación"** – (Expte.: OFINQN 16/2014) – Sentencia: S/N – Fecha: 27/02/2014 [ver](#)
- **"C., R.G. S/ inf. art. 119 CP"** - (Expte.: OFINQ 586/2014) – Sentencia: 89/14 – Fecha: 01/09/2014 [ver](#)
- **"Z., J.M. S/ abuso sexual"** – (Expte.: OFINQ 333/2014) – Sentencia: 90/14 – Fecha: 01/09/2014 [ver](#)
- **"Quintero, Marcia Antonella S/ lesiones culposas"** – (Expte.: OFINQ 343/2014) – Sentencia: 96/14 – Fecha: 03/09/2014 [ver](#)
- **"Puentes, Nelson S/ daño"** - (Expte.: OFINQ 627/2014) – Sentencia: 97/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"Tobares, Angel Miguel S/ Pedidos de ejecución de pena"** – (Expte.: OFICU 170/2014) – Sentencia: 99/14 – Fecha: 08/09/2014 [ver](#)
- **"F., O. J. S/ abuso sexual"** – (Expte.: OFINQ 851/2014) – Sentencia: 100/14 – Fecha: 08/09/2014 [ver](#)

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



### Por Tema

#### Abuso sexual

- **"M., C. S/ abuso sexual gravemente ultrajante"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 550/14) – Sentencia: 86/2014 – Fecha: 27/08/2014 [ver](#)
- **"S., R. S/ Abuso Sexual"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 314/2014) – Sentencia: 74/14 – Fecha: 07/08/2014 [ver](#)
- **"B., R. I. S/ abuso sexual en grado de tentativa"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 367/2014) – Sentencia: 91/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- 

#### Abuso sexual calificado por acceso carnal

- **"C., J.F. S/ Abuso sexual"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFICU 10010/14) – Sentencia: 79/14 – Fecha: 11/08/2014 [ver](#)

#### Accidente de trabajo

- **"TOLEDANO GLADYS RAQUEL C/ PREVENCION 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.: 413196/2010) – Sentencia: 143/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"TEBES ALBINO ERIBERTO C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 443239/2011) – Sentencia: 156/14 – Fecha: 24/09/2014 [ver](#)
- **"MAMANI CARLOS RAMON C/ QBE ART 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.: 401491/2009) – Sentencia: 145/14 – Fecha: 23/09/2014 [ver](#)

#### Accidente de tránsito

- **"GARRIDO BLANCA FLORY OTRO C/ ALLMANG MARIA MAGDALENA 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 III – (Expte.: 373517/2008) – Sentencia: 121/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"CASTILLO CHRISTOFER FERNANDO A. C/ PINO LEANDRO GABRIEL 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.: 415231/2010) – Sentencia: 141/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)

#### Acción de amparo

- **"IGLESIAS JULIO ROBERTO Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 503783/2014) – Interlocutoria: 366/14 – Fecha: 23/09/2014 [ver](#)
- **"ZOIA CLAUDIO OSCAR Y OTROS C/ COOP. DE SERV. PUBL. PLOTTIER LT S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 472059/2012) – Sentencia: 128/14 – Fecha: 11/09/2014 [ver](#)
- **"ROMERO OSCAR ALFREDO ISIDRO 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.: 502403/2014) – Sentencia: 138/14 – Fecha: 18/09/2014 [ver](#)

#### *Acción penal*

- **"IBAZETA PEDRO ANTONIO S/ HOMICIDIO SIMPLE"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 293/2003) – Acuerdo: 22/05 – Fecha: 15/06/2005 [ver](#)
- **"M. P., M. I. S/ Abuso Sexual"** – Tribunal de Impugnación – (Expte: OFINQ 620/2014) – Sentencia: 78/2014 – Fecha: 08/08/2014 [ver](#)
- **"Riquelme Abdón, Miguel S/ homicidio culposo"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 693/2014) – Sentencia: 92/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)

#### *Aclaratoria*

- **"INCIDENTE DE EXCEPCION DE FALTA DE ACCION E INCOMPETENCIA EN AUTOS "ROCCHIA ELVIO S/ CALUMNIAS E INJURIAS"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 329/2004) – Acuerdo: 25/05 – Fecha: 05/07/2005 [ver](#)

#### *Actividades laborales*

- **"GIMENEZ SANTOS MIGUEL C/ MOÑO AZUL S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 451595/2011) – Sentencia: 128/14 - Fecha: 12/08/2014 [ver](#)

#### *Actos procesales*

- **"ESTEBEN OSCAR ROBERTO C/ USERO JOSE DANIEL S/ D.Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 473965/2013)** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 473965/2013) – Interlocutoria: 210/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
- **"L. L. S. C/ N. J. R. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 62838/2013) – Interlocutoria: 339/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)

#### *Admisibilidad formal. Procesal Penal*

- **"Paine, Adolfo - López, Héctor Gustavo - Soria, Juan José - Hernández, Jorge S/ presunto abuso de autoridad y negociaciones incompatibles"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFJU 11016/2014) – Sentencia: 85/14 – Fecha: 27/08/2014

#### *Alimentos*

- **"C.R.G. C/ B.M.B. S/ INCIDENTE DE REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA: E/A 41972"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 138/2012) – Interlocutoria: 317/14 – Fecha: 26/08/2014 [ver](#)
- **"R. M. A. C/ C. S. P. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - 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.: 48908/2009) – Interlocutoria: 36/2014 – Fecha: 21/08/2014 [ver](#)

#### *Competencia*

- **"GONZALEZ PEDRO Y OTRO C/ BORBALAS RODOLFO Y OTRO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3174/2010) – Interlocutoria: 92/11 – Fecha: 23/02/2011 [ver](#)

#### *Concursos y quiebras*



- **"RODRIGUEZ DANIEL HUMBERTO S/ VERIFICACION TARDIA E/A: EMPRENDIMIENTOS INDUSTRIALES S.R.L. S/ CONC. PREV. "460087/11"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 31873/2013) – Interlocutoria: 336/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"UZABAL MARCELO S/ QUIEBRA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 377104/2008) – Interlocutoria: 280/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)

#### Contratos

- **"KEES MARIA SOLEDAD C/ JULIAN PABLO JAVIER S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 397113/2011) – Sentencia: 137/14 – Fecha: 16/09/2014 [ver](#)

#### Contratos comerciales

- **"ALTAMIRANO HUGO OMAR C/ BANCO HIPOTECARIO S. A. S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 413496/2010) – Sentencia: 134/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)

#### Contrato de trabajo

- **"ELFI NOELIA LILIANA C/ DE LAS CASAS VICTOR HUGO S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 416167/2010) – Sentencia: 145/14 – Fecha: 09/09/2014 [ver](#)
- **"INDA MATIAS ALEJANDRO C/ ENTERTAINMENT DEPOT S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 401355/2009) – Sentencia: 162/14 – Fecha: 23/09/2014 [ver](#)
- **"ROMEO HORACIO ARIEL C/ FUND. BCO. PROVINCIA DEL NQN S/ DESPIDO X FALTA PAGO HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 401854/2009) – Sentencia: 120/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"LOPEZ JUAN GILBERTO C/ PRIDE INTERNACIONAL S.R.L. S/ DESPIDO POR FALTA O DISMINUCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 367175/2008) – Sentencia: 143/14 – Fecha: 18/09/2014 [ver](#)
- **"JOFRE WALTER ARIEL C/ GUERRERO HUGO RUBEN –TITULAR DEL COMERCIO EPU HUENEY- S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - 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.: 50817/2010) – Acuerdo: 05/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)

#### Daños y perjuicios

- **"BENITEZ OSVALDO CELSO Y OTRO C/ VELAZQUEZ CARLOS ALFREDO 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 II – (Expte.: 380627/2008) – Sentencia: 132/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)



- **"TONELLI JUAN CRUZ C/ VIVIENDAS LIMAY SOC. CIV. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 421114/2010) - Sentencia: 142/14 - Fecha: 09/09/2014 [ver](#)
- **"LOPEZ LAURA ESTEFANIA SUYAI C/ MARIPE ANDRES JESUS 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.: 372366/2008) - Sentencia: 137/14 - Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"LERTORA ANDRES DANIEL C/ VALDEMARIN MIGUEL ANGEL 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.: 400188/2009) - Sentencia: 149/14 - Fecha: 04/09/2014 [ver](#)

#### *Deber de imparcialidad. Procesal Penal*

- **"González Cifuentes, Roberto Miguel S/ desobediencia a una orden judicial"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: 10956) - Sentencia: S/N - Fecha: 09/04/2014 [ver](#)

#### *Declaración autoincriminante. Derecho Penal.*

- **"Quintero, Marcia Antonella S/ lesiones culposas"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 343/2014) - Sentencia: 96/14 - Fecha: 03/09/2014 [ver](#)

#### *Defensa en juicio. Procesal Penal.*

- **"C., R. s/ abuso sexual"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 636/2014) - Sentencia: 93/14 - Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"C., R.G. S/ inf. art. 119 CP"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 586/2014) - Sentencia: 89/14 - Fecha: 01/09/2014 [ver](#)

#### *Derecho a la salud*

- **"HERNANDEZ DANIELA R. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 61583/2013) - Sentencia: 139/14 - Fecha: 02/09/2014 [ver](#)

#### *Derecho colectivo de trabajo*

- **"LOBO SILVIO C/ CENCOSUD S.A. S/ SUMARISIMO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 448957/2011) - Sentencia: 142/14 - Fecha: 04/09/2014 [ver](#)

#### *Derechos del niño*

- **"DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE S/ INC. DE APELACIÓN E/A64858/14"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 607/2014) - Interlocutoria: 431/14 - Fecha: 24/09/2014 [ver](#)

#### *Derechos reales*

- **"ALE IRMA YAMILA C/ VENANCIO CALVO Y CIA. S.R.L. S/ PRESCRIPCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 402205/2009) - Sentencia: 117/14 - Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"CONSOLI DAMIAN HAROLDO C/ CERDA RAUL S/ REIVINDICACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 933/2009) - Sentencia: 118/14 - Fecha: 02/09/2014 [ver](#)

#### *Derechos y garantías constitucionales*



- **“A. M. D. S/ ABUSO SEXUAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 64/2014) – Interlocutoria: 88/14 – Fecha: 01/09/2014 [ver](#)

#### *Delitos contra la propiedad*

- **"Gramajo, Miguel Angel s/ Hurto en grado de tentativa"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: 487/2014) – Sentencia: 75/14 – Fecha: 08/08/2014 [ver](#)

#### *Despido*

- **"FALCON CARLOS JOSE C/ SECURITY S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 419945/2010) – Sentencia: 116/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)

#### *Empleo Público*

- **"VAZQUEZ BERTA ROSA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN C/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 259/2008) – Acuerdo: 32/14 - Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"PAREDES OMAR ABEL C/ COMISIÓN DE FOMENTO DE VILLA TRAFUL S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2672/2009) – Acuerdo: 41/14 – Fecha: 15/08/2014 [ver](#)
- **"MENDEZ ANGEL GABRIEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3135/2010) – Acuerdo: 43/14 – Fecha: 11/09/2014 [ver](#)
- **“DOMÍNGUEZ MARCELO OSCAR C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 700/2003) – Acuerdo: 87/11 – Fecha: 29/08/2011 [ver](#)

#### *Etapas del proceso*

- **“PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ CARO DAVID ALBERTO Y OTROS S/ ACCION DE LESIVIDAD”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3075/2010) – Interlocutoria: 79/11 – Fecha: 17/02/2011 [ver](#)

#### *Excepciones procesales*

- **“COLEGIO MEDICO DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2405/2008) – Interlocutoria: 10/11 – Fecha: 29/03/2011 [ver](#)

#### *Extraordinarios locales*

- **"TRIFIRO SUSANA B.L. C/ CIMALCO NEUQUÉN S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – Sala Civil - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 189/2011) – Acuerdo: 19/14 – Fecha: 18/09/2014 [ver](#)
- **“MARIANETTI FRANCO GABRIEL C/ CHEVRON ARGENTINA S.R.L. Y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO”** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 98/2014) – Interlocutoria: 133/14 – Fecha: 11/09/2014 [ver](#)

#### *Garantías procesales*

- **“J. R. T. S/ ABUSO SEXUAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 52/2014) – Acuerdo: 09/14 - Fecha: 01/08/2014 [ver](#)
- **"Suarez Facundo Argentino s/ Peculado"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ



301/2014) – Sentencia: 77/14 – Fecha: 08/08/2014 [ver](#)

#### *Gastos del proceso*

- **"LARGER MARIA DAISY C/ PORTAL DEL SOL S.A. S/ ESCRITURACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 475267/2013) – Sentencia: 124/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"L. M. A. C/ S. F. M. S/ FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 4693/2013) – Sentencia: 163/14 – Fecha: 07/10/2014 [ver](#)
- **"MALDONADO DELIA FABIANA C/ RIQUELME MERA GASTON HERNAN Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE (ACUMULADO ICC 21378/08)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 358571/2007) – Interlocutoria: 286/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)

#### *Homicidio culposo*

- **"Vítola, Carlos Martín S/ homicidio culposo"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 799/14) – Sentencia: 70/14 – Fecha: 30/07/2014 [ver](#)

#### *Homicidio simple*

- **"López, Florentino s/ Homicidio"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 4201/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 28/05/2014 [ver](#)

#### *Honorarios*

- **"LAPILOVER HUGO D. C/ MONTECINO ROLANDO ANDRES S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A 385681/9"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 1092/2011) – Interlocutoria: 358/14 – Fecha: 18/09/2014 [ver](#)

#### *Impuestos*

- **"MEDANITO S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2630/2009) – Acuerdo: 40/14 – Fecha: 15/08/2014 [ver](#)

#### *Jubilaciones y pensiones*

- **"COSTA FANY ESTHER Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2056/2007) – Acuerdo: 38/14 – Fecha: 13/08/2014 [ver](#)
- **"RETAMAL MARÍA AIDEE C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3760/2012) – Acuerdo: 39/14 – Fecha: 15/08/2014 [ver](#)
- **"NAVARRO MARGOT MABEL C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2297/2007) – Acuerdo: 05/11 – Fecha: 02/03/2011 [ver](#)

#### *Jurisdicción y competencia*

- **"CERDA LUCINDA MABEL C/ PREVENCION ART SA S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de





Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 501381/2013) – Interlocutoria: 271/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)

- **"CEA OSCAR OMAR C/ PREVENCIÓN 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.: 501172/2013) – Interlocutoria: 272/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DE NEUQUÉN C/ GARCIA TERESA S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 408173/2010) – Interlocutoria: 291/14 – Fecha: 09/09/2014 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"** en autos: **"ESTEVEZ ANA CECILIA C / MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3208/2010) – Interlocutoria: 397/11 – Fecha: 29/08/2011 [ver](#)
- **"CONTRERAS DANIEL ANTONIO C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3127/2010) – Interlocutoria: 25/11 – Fecha: 14/02/2011 [ver](#)
- **"BALAJOVSKY FLAVIO EDUARDO C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3326/2011) – Interlocutoria: 315/11 – Fecha: 26/07/2011 [ver](#)
- **"ZIOUTOS JUAN MANUEL C/ MUNICIPALIDAD DE JUNÍN DE LOS ANDES S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2821/2011) – Interlocutoria: 344/11 – Fecha: 26/07/2011 [ver](#)

#### *Lesiones leves*

- **"Rodríguez, Hugo O. S/ amenazas y lesiones leves"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 628/2014) – Sentencia: 54/14 – Fecha: 17/06/2014 [ver](#)

#### *Medidas autosatisfactivas*

- **"DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE DE CUTRAL CO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN (MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL) S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA"** - 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.: 66168/2014) – Interlocutoria: 35/14 – Fecha: 21/08/2014 [ver](#)

#### *Medidas cautelares*

- **"TRAMAGLIA ESTEBAN PABLO C/ ISSN S/ AC. AMPARO INC. DE ELEVACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 636/2014) – Sentencia: 293/14 – Fecha: 08/08/2014 [ver](#)
- **"HERNANDEZ DANIEL ERNESTO C/ SERVICIOS PETROLEROS MEDITERRANEOS S.R.L. S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 502224/14"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 43123/2014) – Interlocutoria: 256/14 – Fecha: 07/08/2014 [ver](#)
- **"M.I. C/ I.S.S.N. S/ INCIDENTE DE APELACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III (Expte.: 3098/2014) – Interlocutoria: 312/14 – Fecha: 25/09/2014 [ver](#)
- **"CENTENO JORGE FERNANDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3215/2010) – Interlocutoria: 05/11 – Fecha: 02/02/2011 [ver](#)



- **"MADARIETA SILVIA GABRIELA C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3134/2010) – Interlocutoria: 89/11 – Fecha: 21/02/2011 [ver](#)  
*Medidas de Seguridad. Cesación de la medida de seguridad. Derecho Penal*
- **"Tobares, Angel Miguel S/ Pedidos de ejecución de pena"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFICU 170/2014) – Sentencia: 99/14 – Fecha: 08/09/2014 [ver](#)  
*Modos anormales de terminación del proceso*
- **"C.A.L.F. LTDA. C/ I.P.V.U. DE NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 324616/2010) – Interlocutoria: 444/14 – Fecha: 07/10/2014 [ver](#)  
*Obligaciones de dar sumas de dinero*
- **"CELIZ CLAUDIO ALEJANDRO C/ OCKIER ALEJANDRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 304514/2003) – Interlocutoria: 282/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)  
*Patria potestad*
- **"P.S.O. C/ M.P.L. S/ REGIMEN DE VISITAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 501758/2011) – Interlocutoria: 355/14 – Fecha: 18/09/2014 [ver](#)  
*Prisión preventiva*
- **"SALINAS CEFERINO – LANDAETA HÉCTOR DANIEL – CARDOZO DENIS IVAN – MARIGUIN VALENZUELA IVAN MARCELO S/ ROBO AGRAVADO, DELITO CONTRA LA VIDA (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 58/2014) – Acuerdo: 14/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"Hermosilla, José Luis S/ homicidio"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPNNQ 10001/2014) – Sentencia: 76/14 – Fecha: 08/08/2014 [ver](#)
- **"Canales, Mariano Eduardo – Castillo, Gabriel Alexis S/ homicidio agravado"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 10375/14) – Sentencia: 81/14 – Fecha: 14/08/2014 [ver](#)
- **"A.M.F S/ impugnación"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQN 16/2014) – Sentencia: S/N – Fecha: 27/02/2014 [ver](#)  
*Procesos especiales*
- **"ARREGUI SCHIAFFINO RAMON C/ MARCOS NELIDA NOEMI S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 423932/2010) – Sentencia: 164/14 – Fecha: 07/10/2014 [ver](#)  
*Procesos de ejecución*
- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ ERIZEZ JOSÉ LEONIDAS S/ APREMIO"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 85/2009) – Acuerdo: 17/14 – Fecha: 15/08/2014 [ver](#)
- **"MERCOOP COOPERATIVA CRÉDITO CONSUMO Y VIVIENDA LTDA. C/ ZENI DELMA Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 487366/2012) – Sentencia: 147/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)



- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ PORMA RAMON SEGUNDO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 492944/2013) – Sentencia: 135/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 497632/2013) – Sentencia: 137/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"VALLEJOS JORGE ALEJANDRO C/ RUIZ GLORIA BEATRIZ S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 474485/2012) – Sentencia: 119/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"RAPICK UP S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 456271/2011) – Sentencia: 153/14 – Fecha: 23/09/2014 [ver](#)

#### *Prueba*

- **"PALMA SANDRA BEATRIZ Y OTROS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2718/2009) – Interlocutoria: 136/11 – Fecha: 16/03/2011 [ver](#)
- **"BIGHETTO ADRIANO C/ MUNICIPALIDAD DE EL CHOCON S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3263/2010) – Interlocutoria: 01/11 – Fecha: 01/02/2011 [ver](#)

#### *Prueba. Procesal Penal*

- **"Serrano, Manuel S/ Homicidio"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 10008/2014) – Sentencia: 80/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
- **"Argamonte, Ludmila Etel, Muñoz, Darío Julián S/ robo"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 141/2014) – Sentencia: 18/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"Beliz, Claudio Emmanuel S/ homicidio doloso agravado"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 10844/14) – Sentencia: 82/14 – Fecha: 18/08/2014 [ver](#)
- **"Z., R. C. J. S/ violación de domicilio y lesiones"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 632/2014) – Sentencia: 95/14 – Fecha: 03/09/2014 [ver](#)

#### *Prueba. Apreciación de la prueba. Procesal Penal*

- **"Puentes, Nelson S/ daño"** - Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 627/2014) – Sentencia: 97/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)

#### *Prueba. Producción de la prueba. Procesal Penal*

- **"Millán Pino, Javier Andrés S/ robo calificado"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFICU 4/14) – Sentencia: 87/14 – Fecha: 27/08/2014 [ver](#)

#### *Recursos*

- **"MARTINEZ MAXIMILIANO DANIEL S/ HOMICIDIO Y LESIONES AGRAVADAS (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 48/2014) – Acuerdo: 08/14 – Fecha: 30/07/2014 [ver](#)
- **"MASSEI MAURO HORACIO Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 65186/2014) – Interlocutoria: 285/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)



- **“COOP. SERV. PUBL. PLOTTIER LTDA. C/ E.P.E.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO”** – Sala civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 103/2014)- Interlocutoria: 110/14 – Fecha: 31/07/2014 [ver](#)

*Recursos. Ampliación del fundamento del recurso. Procesal Penal*

- **“F. O. J. S/ abuso sexual”** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 851/2014) – Sentencia: 100/14 – Fecha: 08/09/2014 [ver](#)

*Recurso extraordinario*

- **“A.D.O.S. NEUQUÉN C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ PRESCRIPCIÓN”** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 105/2011) – Interlocutoria: 124/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **“M. C. M. S/ ABUSO SEXUAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 62/2014) – Acuerdo: 11/14 – Fecha: 01/09/2014 [ver](#)
- **“DPTO. DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD S/ INVESTIGACION ROBO CALIFICADO”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 61/2014) – Acuerdo: 12/14 – Fecha: 01/09/2014 [ver](#)
- **“SOLORZA OMAR EDUARDO S/ LESIONES GRAVES CALIFICADAS (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 53/2014) – Acuerdo: 13/14 – Fecha: 02/08/2014 [ver](#)
- **“G. H. A. S/ ABUSO SEXUAL”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 55/2014) – Acuerdo: 15/14 – Fecha: 22/09/2014 [ver](#)

*Régimen de visitas*

- **“B. V. J. S/ SITUACION LEY 2212”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 63141/2014) – Interlocutoria: 270/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)

*Responsabilidad civil*

- **“CAMINOS DEL VALLE CONCES. S.A. C/ ASOC. DE TRABAJADORES EDUCACIÓN NEUQUÉN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** – Sala Civil - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 166/2011) – Acuerdo: 06/14 – Fecha: 21/02/2014 [ver](#)

*Robo con armas*

- **“Iribarra, Matías Diego S/ robo calificado”** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 284/14) - Sentencia: 73/14 – Fecha: 30/07/2014 [ver](#)
- **“Becerra, Sergio Abraham S/ robo calificado en grado de tentativa”** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 330/14) – Sentencia: 53/14 – Fecha: 17/06/2014 [ver](#)

*Robo con violencia en las personas*

- **“Campos, Diego Armando; Mendez, Diego Enrique S/ robo agravado”** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 646/2014) – Sentencia: 88/2014 – Fecha: 28/08/2014 [ver](#)

*Seguro colectivo*

- **“MUÑOZ CARLOS ARGENTINO C/ MAPFRE CIA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD”** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 164/2011) – Acuerdo: 18/14 – Fecha: 26/08/2014 [ver](#)

*Sociedad conyugal*



- **"G. E. L. C/ A. F. L. S/ DIVISION DE BIENES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 25980/2006) – Sentencia: 136/14 – Fecha: 16/09/2014 [ver](#)

*Sociedades Comerciales*

- **"COLEG. MARTILL. Y CORRED. DE NQN. C/ MO.RA.SE S.R.L. S/ OPOSICIÓN A LA INSCRIPCIÓN EN R.P.C."** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 136/2012) – Acuerdo: 16/14 – Fecha: 07/08/2014 [ver](#)
- **"MARCOVICH HÉCTOR JORGE C/ CARUSO ALFREDO LEANDRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – Sala Civil - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 123/2011) – Acuerdo: 15/14 – Fecha: 06/08/2014 [ver](#)

*Voto de jueces. Procesal Penal*

- **"Z., J.M. S/ abuso sexual"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 333/2014) – Sentencia: 90/14 – Fecha: 01/09/2014 [ver](#)

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



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

Por Carátula

- **"A.D.O.S. NEUQUÉN C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ PRESCRIPCIÓN"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 105/2011) – Interlocutoria: 124/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"A. M. D. S/ ABUSO SEXUAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 64/2014) – Interlocutoria: 88/14 – Fecha: 01/09/2014 [ver](#)
- **"A.M.F S/ impugnación"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQN 16/2014) – Sentencia: S/N – Fecha: 27/02/2014 [ver](#)
- **"ALE IRMA YAMILA C/ VENANCIO CALVO Y CIA. S.R.L. S/ PRESCRIPCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 402205/2009) – Sentencia: 117/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"ALTAMIRANO HUGO OMAR C/ BANCO HIPOTECARIO S. A. S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 413496/2010) – Sentencia: 134/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"Argamonte, Ludmila Etel, Muñoz, Darío Julián S/ robo"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 141/2014) – Sentencia: 18/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"ARREGUI SCHIAFFINO RAMON C/ MARCOS NELIDA NOEMI S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 423932/2010) – Sentencia: 164/14 – Fecha: 07/10/2014 [ver](#)
- **"B., R. I. S/ abuso sexual en grado de tentativa"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 367/2014) – Sentencia: 91/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"B. V. J. S/ SITUACION LEY 2212"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 63141/2014) – Interlocutoria: 270/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"BALAJOVSKY FLAVIO EDUARDO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3326/2011) – Interlocutoria: 315/11 – Fecha: 26/07/2011 [ver](#)
- **"Becerra, Sergio Abraham S/ robo calificado en grado de tentativa"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 330/14) – Sentencia: 53/14 – Fecha: 17/06/2014 [ver](#)
- **"Beliz, Claudio Emmanuel S/ homicidio doloso agravado"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 10844/14) – Sentencia: 82/14 – Fecha: 18/08/2014 [ver](#)
- **"BENITEZ OSVALDO CELSO Y OTRO C/ VELAZQUEZ CARLOS ALFREDO 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 II – (Expte.: 380627/2008) – Sentencia: 132/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"BIGHETTO ADRIANO C/ MUNICIPALIDAD DE EL CHOCON S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3263/2010) – Interlocutoria: 01/11 – Fecha: 01/02/2011 [ver](#)
- **"C., J.F. S/ Abuso sexual"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFICU 10010/14) – Sentencia: 79/14 – Fecha: 11/08/2014 [ver](#)
- **"C., R. s/ abuso sexual"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 636/2014) – Sentencia: 93/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)



- **"C., R.G. S/ inf. art. 119 CP"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 586/2014) – Sentencia: 89/14 – Fecha: 01/09/2014 [ver](#)
- **"C.R.G. C/ B.M.B. S/ INCIDENTE DE REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA: E/A 41972"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 138/2012) – Interlocutoria: 317/14 – Fecha: 26/08/2014 [ver](#)
- **"C.A.L.F. LTDA. C/ I.P.V.U. DE NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 324616/2010) – Interlocutoria: 444/14 – Fecha: 07/10/2014 [ver](#)
- **"CAMINOS DEL VALLE CONCES. S.A. C/ ASOC. DE TRABAJADORES EDUCACIÓN NEUQUÉN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – Sala Civil - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 166/2011) – Acuerdo: 06/14 – Fecha: 21/02/2014 [ver](#)
- **"Campos, Diego Armando; Mendez, Diego Enrique S/ robo agravado"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 646/2014) – Sentencia: 88/2014 – Fecha: 28/08/2014 [ver](#)
- **"Canales, Mariano Eduardo – Castillo, Gabriel Alexis S/ homicidio agravado"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 10375/14) – Sentencia: 81/14 – Fecha: 14/08/2014 [ver](#)
- **"CASTILLO CHRISTOFER FERNANDO A. C/ PINO LEANDRO GABRIEL 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.: 415231/2010) – Sentencia: 141/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"CEA OSCAR OMAR C/ PREVENCION 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.: 501172/2013) – Interlocutoria: 272/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"CELIZ CLAUDIO ALEJANDRO C/ OCKIER ALEJANDRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 304514/2003) – Interlocutoria: 282/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"CENTENO JORGE FERNANDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3215/2010) – Interlocutoria: 05/11 – Fecha: 02/02/2011 [ver](#)
- **"CERDA LUCINDA MABEL C/ PREVENCION ART SA S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 501381/2013) – Interlocutoria: 271/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"COLEG. MARTILL. Y CORRED. DE NQN. C/ MO.RA.SE S.R.L. S/ OPOSICIÓN A LA INSCRIPCIÓN EN R.P.C."** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 136/2012) – Acuerdo: 16/14 – Fecha: 07/08/2014 [ver](#)
- **"COLEGIO MEDICO DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2405/2008) – Interlocutoria: 10/11 – Fecha: 29/03/2011 [ver](#)
- **"CONSOLI DAMIAN HAROLDO C/ CERDA RAUL S/ REIVINDICACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 933/2009) – Sentencia: 118/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"CONTRERAS DANIEL ANTONIO C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3127/2010) – Interlocutoria: 25/11 – Fecha: 14/02/2011 [ver](#)



- **“COOP. SERV. PUBL. PLOTTIER LTDA. C/ E.P.E.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO”** – Sala civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 103/2014)- Interlocutoria: 110/14 – Fecha: 31/07/2014 [ver](#)
- **"COSTA FANY ESTHER Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2056/2007) – Acuerdo: 38/14 – Fecha: 13/08/2014 [ver](#)
- **"DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE S/ INC. DE APELACIÓN E/A64858/14"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 607/2014) – Interlocutoria: 431/14 – Fecha: 24/09/2014 [ver](#)
- **“DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE DE CUTRAL CO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN (MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL) S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA”** - 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.: 66168/2014) – Interlocutoria: 35/14 – Fecha: 21/08/2014 [ver](#)
- **“DOMÍNGUEZ MARCELO OSCAR C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 700/2003) – Acuerdo: 87/11 – Fecha: 29/08/2011 [ver](#)
- **“DPTO. DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD S/ INVESTIGACION ROBO CALIFICADO”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 61/2014) – Acuerdo: 12/14 – Fecha: 01/09/2014 [ver](#)
- **"ELFI NOELIA LILIANA C/ DE LAS CASAS VICTOR HUGO S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 416167/2010) – Sentencia: 145/14 – Fecha: 09/09/2014 [ver](#)
- **"ESTEBEN OSCAR ROBERTO C/ USERO JOSE DANIEL S/ D. Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 473965/2013)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 473965/2013) – Interlocutoria: 210/14 – Fecha: 10/06/2014 [ver](#)
- **"F., O. J. S/ abuso sexual"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 851/2014) – Sentencia: 100/14 – Fecha: 08/09/2014 [ver](#)
- **"FALCON CARLOS JOSE C/ SECURITY S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 419945/2010) – Sentencia: 116/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **“G. H. A. S/ ABUSO SEXUAL”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 55/2014) – Acuerdo: 15/14 – Fecha: 22/09/2014 [ver](#)
- **"G. E. L. C/ A. F. L. S/ DIVISION DE BIENES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 25980/2006) – Sentencia: 136/14 – Fecha: 16/09/2014 [ver](#)
- **"GARRIDO BLANCA FLOR Y OTRO C/ ALLMANG MARIA MAGDALENA 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 III – (Expte.: 373517/2008) – Sentencia: 121/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"GIMENEZ SANTOS MIGUEL C/ MOÑO AZUL S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 451595/2011) – Sentencia: 128/14 - Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
- **"González Cifuentes, Roberto Miguel S/ desobediencia a una orden judicial"** - Tribunal de Impugnación – (Expte.: 10956) – Sentencia: S/N – Fecha: 09/04/2014 [ver](#)





- **“GONZALEZ PEDRO Y OTRO C/ BORBALAS RODOLFO Y OTRO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3174/2010) – Interlocutoria: 92/11 – Fecha: 23/02/2011 [ver](#)
- **"Gramajo, Miguel Angel s/ Hurto en grado de tentativa"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: 487/2014) – Sentencia: 75/14 – Fecha: 08/08/2014 [ver](#)
- **"Hermosilla, José Luis S/ homicidio"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPNNQ 10001/2014) – Sentencia: 76/14 – Fecha: 08/08/2014 [ver](#)
- **"HERNANDEZ DANIEL ERNESTO C/ SERVICIOS PETROLEROS MEDITERRANEOS S.R.L. S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 502224/14"** - (Expte.: 43123/2014) – Interlocutoria: 256/14 – Fecha: 07/08/2014 [ver](#)
- **"HERNANDEZ DANIELA R. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 61583/2013) – Sentencia: 139/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"IGLESIAS JULIO ROBERTO Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 503783/2014) – Interlocutoria: 366/14 – Fecha: 23/09/2014 [ver](#)
- **"IBAZETA PEDRO ANTONIO S/ HOMICIDIO SIMPLE"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 293/2003) – Acuerdo: 22/05 – Fecha: 15/06/2005 [ver](#)
- **"INCIDENTE DE EXCEPCION DE FALTA DE ACCION E INCOMPETENCIA EN AUTOS "ROCCHIA ELVIO S/ CALUMNIAS E INJURIAS"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 329/2004) – Acuerdo: 25/05 – Fecha: 05/07/2005 [ver](#)
- **"INDA MATIAS ALEJANDRO C/ ENTERTAINMENT DEPOT S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 401355/2009) – Sentencia: 162/14 – Fecha: 23/09/2014 [ver](#)
- **"Iribarra, Matías Diego S/ robo calificado"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 284/14) - Sentencia: 73/14 – Fecha: 30/07/2014 [ver](#)
- **"J. R. T. S/ ABUSO SEXUAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 52/2014) – Acuerdo: 09/14 - Fecha: 01/08/2014 [ver](#)
- **"JOFRE WALTER ARIEL C/ GUERRERO HUGO RUBEN -TITULAR DEL COMERCIO EPU HUENEY- S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - 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.: 50817/2010) – Acuerdo: 05/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"KEES MARIA SOLEDAD C/ JULIAN PABLO JAVIER S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 397113/2011) – Sentencia: 137/14 – Fecha: 16/09/2014 [ver](#)
- **"L. L. S. C/ N. J. R. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 62838/2013) – Interlocutoria: 339/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"L. M. A. C/ S. F. M. S/ FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 4693/2013) – Sentencia: 163/14 – Fecha: 07/10/2014 [ver](#)
- **"LAPILOVER HUGO D. C/ MONTECINO ROLANDO ANDRES S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A 385681/9"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 1092/2011) – Interlocutoria: 358/14 – Fecha: 18/09/2014 [ver](#)



- **"LARGER MARIA DAISY C/ PORTAL DEL SOL S.A. S/ ESCRITURACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 475267/2013) – Sentencia: 124/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"LERTORA ANDRES DANIEL C/ VALDEMARIN MIGUEL ANGEL 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.: 400188/2009) – Sentencia: 149/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"LOBO SILVIO C/ CENCOSUD S.A. S/ SUMARISIMO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 448957/2011) – Sentencia: 142/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"LOPEZ JUAN GILBERTO C/ PRIDE INTERNACIONAL S.R.L. S/ DESPIDO POR FALTA O DISMINUCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 367175/2008) – Sentencia: 143/14 – Fecha: 18/09/2014 [ver](#)
- **"López, Florentino s/ Homicidio"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 4201/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 28/05/2014 [ver](#)
- **"LOPEZ LAURA ESTEFANIA SUYAI C/ MARIPE ANDRES JESUS 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.: 372366/2008) – Sentencia: 137/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"M., C. s/ abuso sexual gravemente ultrajante"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 550/14) – Sentencia: 86/2014 – Fecha: 27/08/2014 [ver](#)
- **"M. C. M. S/ ABUSO SEXUAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 62/2014) – Acuerdo: 11/14 – Fecha: 01/09/2014 [ver](#)
- **"M.I. C/ I.S.S.N. S/ INCIDENTE DE APELACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III (Expte.: 3098/2014) – Interlocutoria: 312/14 – Fecha: 25/09/2014 [ver](#)
- **"M. P., M. I. S/ Abuso Sexual"** – Tribunal de Impugnación – (Expte: OFINQ 620/2014) – Sentencia: 78/2014 – Fecha: 08/08/2014 [ver](#)
- **"MADARIETA SILVIA GABRIELA C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3134/2010) – Interlocutoria: 89/11 – Fecha: 21/02/2011 [ver](#)
- **"MALDONADO DELIA FABIANA C/ RIQUELME MERA GASTON HERNAN Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE (ACUMULADO ICC 21378/08)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 358571/2007) – Interlocutoria: 286/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"MAMANI CARLOS RAMON C/ QBE ART 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.: 401491/2009) – Sentencia: 145/14 – Fecha: 23/09/2014 [ver](#)
- **"MARCOVICH HÉCTOR JORGE C/ CARUSO ALFREDO LEANDRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – Sala Civil - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 123/2011) – Acuerdo: 15/14 – Fecha: 06/08/2014 [ver](#)
- **"MARIANETTI FRANCO GABRIEL C/ CHEVRON ARGENTINA S.R.L. Y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 98/2014) – Interlocutoria: 133/14 – Fecha: 11/09/2014 [ver](#)
- **"MARTINEZ MAXIMILIANO DANIEL S/ HOMICIDIO Y LESIONES AGRAVADAS (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 48/2014) – Acuerdo: 08/14 – Fecha: 30/07/2014 [ver](#)



- **"MASSEI MAURO HORACIO Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 65186/2014) – Interlocutoria: 285/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"MEDANITO S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2630/2009) – Acuerdo: 40/14 – Fecha: 15/08/2014 [ver](#)
- **"MENDEZ ANGEL GABRIEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3135/2010) – Acuerdo: 43/14 – Fecha: 11/09/2014 [ver](#)
- **"MERCOOP COOPERATIVA CRÉDITO CONSUMO Y VIVIENDA LTDA. C/ ZENI DELMA Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 487366/2012) – Sentencia: 147/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"Millán Pino, Javier Andrés S/ robo calificado"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFICU 4/14) – Sentencia: 87/14 – Fecha: 27/08/2014 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"** en autos: **"ESTEVEZ ANA CECILIA C / MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3208/2010) – Interlocutoria: 397/11 – Fecha: 29/08/2011 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ PORMA RAMON SEGUNDO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 492944/2013) – Sentencia: 135/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"MUÑOZ CARLOS ARGENTINO C/ MAPFRE CIA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 164/2011) – Acuerdo: 18/14 – Fecha: 26/08/2014 [ver](#)
- **"NAVARRO MARGOT MABEL C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2297/2007) – Acuerdo: 05/11 – Fecha: 02/03/2011 [ver](#)
- **"P.S.O. C/ M.P.L. S/ REGIMEN DE VISITAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 501758/2011) – Interlocutoria: 355/14 – Fecha: 18/09/2014 [ver](#)
- **"Paine, Adolfo - López, Héctor Gustavo - Soria, Juan José - Hernández, Jorge S/ presunto abuso de autoridad y negociaciones incompatibles"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFJU 11016/2014) – Sentencia: 85/14 – Fecha: 27/08/2014 [ver](#)
- **"PALMA SANDRA BEATRIZ Y OTROS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2718/2009) – Interlocutoria: 136/11 – Fecha: 16/03/2011 [ver](#)
- **"PAREDES OMAR ABEL C/ COMISIÓN DE FOMENTO DE VILLA TRAFUL S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2672/2009) – Acuerdo: 41/14 – Fecha: 15/08/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 497632/2013) – Sentencia: 137/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ CARO DAVID ALBERTO Y OTROS S/ ACCION DE LESIVIDAD"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3075/2010) – Interlocutoria: 79/11 – Fecha: 17/02/2011 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ ERIZEZ JOSÉ LEONIDAS S/ APREMIO"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 85/2009) – Acuerdo: 17/14 – Fecha: 15/08/2014 [ver](#)



- **"PROVINCIA DE NEUQUEN C/ GARCIA TERESA S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte: 408173/2010) – Interlocutoria: 291/14 – Fecha: 09/09/2014 [ver](#)
- **"Puentes, Nelson S/ daño"** - Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 627/2014) – Sentencia: 97/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"Quintero, Marcia Antonella S/ lesiones culposas"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 343/2014) – Sentencia: 96/14 – Fecha: 03/09/2014 [ver](#)
- **"R. M. A. C/ C. S. P. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - 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.: 48908/2009) – Interlocutoria: 36/2014 – Fecha: 21/08/2014 [ver](#)
- **"RAPICK UP S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 456271/2011) – Sentencia: 153/14 – Fecha: 23/09/2014 [ver](#)
- **"RETAMAL MARÍA AIDEE C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3760/2012) – Acuerdo: 39/14 – Fecha: 15/08/2014 [ver](#)
- **"Riquelme Abdón, Miguel S/ homicidio culposo"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 693/2014) – Sentencia: 92/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ DANIEL HUMBERTO S/ VERIFICACION TARDIA E/A: EMPRENDIMIENTOS INDUSTRIALES S.R.L. S/ CONC. PREV. "460087/11"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 31873/2013) – Interlocutoria: 336/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"Rodríguez, Hugo O. S/ amenazas y lesiones leves"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 628/2014) – Sentencia: 54/14 – Fecha: 17/06/2014 [ver](#)
- **"ROMEO HORACIO ARIEL C/ FUND. BCO. PROVINCIA DEL NQN S/ DESPIDO X FALTA PAGO HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 401854/2009) – Sentencia: 120/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"ROMERO OSCAR ALFREDO ISIDRO 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.: 502403/2014) – Sentencia: 138/14 – Fecha: 18/09/2014 [ver](#)
- **"S., R. S/ Abuso Sexual"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 314/2014) – Sentencia: 74/14 – Fecha: 07/08/2014 [ver](#)
- **"SALINAS CEFERINO – LANDAETA HÉCTOR DANIEL – CARDOZO DENIS IVAN – MARIGUIN VALENZUELA IVAN MARCELO S/ ROBO AGRAVADO, DELITO CONTRA LA VIDA (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 58/2014) – Acuerdo: 14/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"Serrano, Manuel S/ Homicidio"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 10008/2014) – Sentencia: 80/14 – Fecha: 12/08/2014 [ver](#)
- **"SOLORZA OMAR EDUARDO S/ LESIONES GRAVES CALIFICADAS (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 53/2014) – Acuerdo: 13/14 – Fecha: 02/08/2014 [ver](#)
- **"Suarez Facundo Argentino s/ Peculado"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 301/2014) – Sentencia: 77/14 – Fecha: 08/08/2014 [ver](#)
- **"TEBES ALBINO ERIBERTO C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 443239/2011) – Sentencia: 156/14 – Fecha: 24/09/2014 [ver](#)



- **"Tobares, Angel Miguel S/ Pedidos de ejecución de pena"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFICU 170/2014) – Sentencia: 99/14 – Fecha: 08/09/2014 [ver](#)
- **"TOLEDANO GLADYS RAQUEL C/ PREVENCION 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.: 413196/2010) – Sentencia: 143/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"TONELLI JUAN CRUZ C/ VIVIENDAS LIMAY SOC. CIV. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 421114/2010) – Sentencia: 142/14 – Fecha: 09/09/2014 [ver](#)
- **"TRAMAGLIA ESTEBAN PABLO C/ ISSN S/ AC. AMPARO INC. DE ELEVACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 636/2014) – Sentencia: 293/14 – Fecha: 08/08/2014 [ver](#)
- **"TRIFIRO SUSANA B.L. C/ CIMALCO NEUQUÉN S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – Sala Civil - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 189/2011) – Acuerdo: 19/14 – Fecha: 18/09/2014 [ver](#)
- **"UZABAL MARCELO S/ QUIEBRA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 377104/2008) – Interlocutoria: 280/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"VALLEJOS JORGE ALEJANDRO C/ RUIZ GLORIA BEATRIZ S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 474485/2012) – Sentencia: 119/14 – Fecha: 02/09/2014 [ver](#)
- **"VAZQUEZ BERTA ROSA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN C/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 259/2008) – Acuerdo: 32/14 - Fecha: 01/07/2014 [ver](#)
- **"Vítola, Carlos Martín S/ homicidio culposo"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 799/14) – Sentencia: 70/14 – Fecha: 30/07/2014 [ver](#)
- **"Z., J.M. S/ abuso sexual"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 333/2014) – Sentencia: 90/14 – Fecha: 01/09/2014 [ver](#)
- **"Z., R. C. J. S/ violación de domicilio y lesiones"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 632/2014) – Sentencia: 95/14 – Fecha: 03/09/2014 [ver](#)
- **"ZIOUTOS JUAN MANUEL C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2821/2011) – Interlocutoria: 344/11 – Fecha: 26/07/2011 [ver](#)
- **"ZOIA CLAUDIO OSCAR Y OTROS C/ COOP. DE SERV. PUBL. PLOTTIER LT S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 472059/2012) – Sentencia: 128/14 – Fecha: 11/09/2014 [ver](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



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

**"VAZQUEZ BERTA ROSA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN C/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 259/2008) – Acuerdo: 32/14 - Fecha: 01/07/2014

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

GARANTIA DE ESTABILIDAD LABORAL. ADMINISTRACION PÚBLICA PROVINCIAL. PERSONAL DE PLANTA POLITICA. CATEGORÍA DE LA FUNCIÓN. RECHAZO DE LA ACCIÓN.

Resulta improcedente la demanda instaurada con el fin de obtener el derecho a la inclusión en la planta de personal permanente del Instituto de Seguridad Social del Neuquen (I.S.S.N) de quien ingresó para integrar los equipos técnicos del organismo demandado a través del Decreto N° 730/00 el cual asimiló la función con la categoría FS2. Ello así, pues analizada la relación laboral en el contexto de la cuestión vinculada con la garantía de la estabilidad en el empleo, la prueba rendida no logró acreditar que, efectivamente, se haya tratado de un supuesto en el que la modalidad de la vinculación laboral ocultara, en rigor, una relación de carácter permanente y/o estable. Por el contrario, conforme los términos plasmados en el acto de nombramiento inicialmente referido, la categoría a la que se asimiló la función se condice con una designación efectuada en el marco de una designación política (cfr. Ley 2265, Anexo II –Ley de remuneraciones-) y no con las reservadas a la planta permanente del organismo demandado. Por ende, no se advierte que se encuentre comprometida la garantía de estabilidad en el empleo público.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 32. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a un día del mes de julio del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores 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: "VAZQUEZ BERTA ROSA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN C/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" Expte. 2593/08, 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. 49/55 se presenta la Sra. Berta Rosa Vazquez, por derecho propio e inicia formal demanda contra el Instituto de Seguridad Social de Neuquén. Solicita la declaración de nulidad del contrato a plazo que dice fue suscripto compulsivamente y se declare su inclusión en la planta de personal permanente del I.S.S.N.

Manifiesta que hace más de 20 años que se desempeña como empleada pública en diferentes organismos dependientes del Estado provincial: desde el año 1972 y hasta el año 1977 lo hizo en el Hospital de la ciudad de Piedra del Águila como auxiliar de enfermería; luego en 1995 y hasta el año 1999 fue concejal y más tarde ocupó el cargo de delegada del I.S.S.N. en esa ciudad hasta el cese decretado por la demandada.

Indica que se encuentra desempleada, sin poder dar sustento económico a su familia y con deudas por la falta de percepción de su salario.

Refiere que su vinculación laboral se venía desarrollando dentro del marco legal hasta la asunción de la nueva Administración, donde comenzaron las decisiones arbitrarias sobre su persona en franca violación a todos sus derechos constitucionales.

Expresa que en el mes de diciembre de 2007, fue citada a las oficinas centrales del I.S.S.N. en la ciudad de Neuquén y le informaron que debía suscribir un contrato administrativo a plazo a los fines de continuar desempeñándose en el cargo que ocupaba.

Señala que se sorprendió porque fue designada en planta permanente mediante el Decreto 730 de fecha 29/3/00 emitido por el Sr. Gobernador. Dice que, al expresar esa circunstancia, le dijeron que no era correcto; que no pertenecía a la planta de personal permanente y que, para continuar trabajando, debía suscribir el contrato.

Explica que lo firmó pese a su antigüedad como empleada pública en diferentes áreas. Dice que se estableció su categoría OFC con un sueldo básico de \$597,24, suma muy inferior a la que venía percibiendo desde más de 8 años (tal como surge de los recibos de haberes que acompaña) detentando hasta la suscripción del contrato, la categoría FS2-I con un salario básico de \$1.100,00.

Alude a las notas presentadas a la demandada, para poner en conocimiento las circunstancias descriptas. Sostiene que existen innumerables constancias emitidas por el I.S.S.N. donde surge su calidad de personal de planta permanente.

Comenta que, como consecuencia de lo acontecido, está padeciendo depresión; situación que se agudiza por la falta de respuesta a sus reclamos, debiendo consultar profesionales en psiquiatría. Agrega que se encuentra con reposo laboral, conforme documentación que agrega.

En ese contexto, dice que la demandada dictó la Disposición 248/08 de fecha 13/5/08 para nombrar a la Sra. Reynoso como reemplazante titular de la delegación del I.S.S.N. en Piedra del Águila, mientras dure su licencia por enfermedad.

Pone en evidencia la contradicción de la demandada que en el mes de mayo nombró un reemplazo para ocupar su cargo mientras dure su licencia y un mes después le notifica su desvinculación, amparándose en las cláusulas del contrato a plazo cuyo vencimiento operó el 30 de junio de 2008.

Indica que el único contrato que suscribió es el que se acompaña, cuyo vencimiento operó en el mes de marzo.

Alude a la conculcación de sus derechos ya que mediante un acto unilateral se echa por tierra la regulación de sus condiciones de trabajo, actuando con "abuso o exceso de poder". En esa línea, menciona las cláusulas del contrato y transcribe jurisprudencia en aval de su postura.



Sostiene que debe ser considerada personal de planta permanente por cumplir con los requisitos para ello, tal como la designación que así lo declara y la estabilidad en su empleo que se encuentra fehacientemente comprobada con los años que lleva al servicio de la Administración Pública.

Requiere que se declare la nulidad del contrato administrativo a plazo suscripto en el mes de diciembre de 2007, reintegrándola a su categoría de personal de planta permanente con el salario básico y la categoría correspondiente, desde que se ordenara su cese en junio de 2008.

Hace reserva de reclamar los daños y perjuicios sufridos.

Efectúa el encuadre jurídico de la situación descripta. Denuncia la existencia de la causa "Vazquez Berta Rosa C/ I.S.S.N. S/ amparo" (Expte. 373673/08) en trámite ante la Cámara de Apelaciones.

Ofrece prueba.

Solicita como medida cautelar la aplicación del art. 42 del E.P.C.A.P.P.

II.- A fs. 58/63 se presenta la demandada mediante apoderado con patrocinio letrado y contesta el traslado de la medida cautelar.

III.- A fs. 67 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado en los términos de la Ley 1575.

IV.- A fs. 81/84 mediante la R.I. 6617/09 se rechaza la medida cautelar.

V.- A fs. 103 se decreta la admisión del proceso mediante la R.I. 6928/09 y a fs. 106/107 la actora ejerce la opción por el procedimiento ordinario.

VI.- A fs. 115/120 la demandada contesta el traslado de la demanda y requiere que la acción impetrada por su contraria sea rechazada.

Luego de la negativa de todos aquellos hechos que no son de reconocimiento expreso, arguye que, tal como surge del expediente administrativo N° 3469-098980/4 alc. 0000 año 2007 caratulado "s/ contrato administrativo a plazo Sra. Vazquez Berta Rosa Delg. P.D. Águila", el Jefe de Departamento de Recursos

Humanos solicitó la contratación de la actora a partir del 11 de diciembre de 2007 mediante contrato administrativo a plazo, categoría OFC, sugiriendo el puesto de delegada de Piedra del Águila con los adicionales de referencia OSA, responsabilidad jerárquica de sección, guardias pasivas y fallo de caja.

Indica que el 26 de diciembre de 2007 el Secretario General requirió que se practique el examen preocupacional y se hizo lugar a lo solicitado a través del Departamento de Recurso Humanos.

Luego mediante Disposición 693/07, de fecha 26/12/07, se aprobó el contrato administrativo a plazo con vigencia desde el 11/12/07 hasta el 31/3/08; se designó a la actora como Jefa de la Delegación de Piedra del Águila, sin estabilidad en el cargo y se efectuaron los aportes asistenciales y previsionales en los porcentajes de ley y las retenciones correspondientes, dándole el alta a los adicionales referenciales OSA, responsabilidad jerárquica de sección, guardia pasiva, fallo de caja y dedicación funcional.

Expresa que, en las constancias administrativas acompañadas, se encuentra un contrato administrativo a plazo, de similares características que las reseñadas, pero con vigencia a partir del 1/4/08 hasta el 30/6/08 inclusive, el cual no fue suscripto por la Sra. Vazquez.

Dice que la Jefa de Coordinación de Delegaciones remitió una Nota a la Asesoría letrada, informando que la accionante no había firmado el contrato administrativo.

Señala que, conforme las planillas de asistencia, la actora trabajó hasta el 28 de abril de 2008; concurrió en dos oportunidades a reuniones en Sede Central y presentó, a partir del 29 de abril, un certificado médico sin concurrir a trabajar durante todo ese período hasta el 30/6/08 inclusive. Destaca que, sin embargo firmó los recibos de haberes de los meses de abril y mayo.

Expresa que el 19 de junio de 2008 el Área de Salud ocupacional del I.S.S.N. realizó una entrevista a la actora, quien acompañó certificados médicos que aconsejaban reposo laboral hasta el 1 de julio de 2008.

Refiere que, frente a la situación, pese a la falta de firma del contrato, se produjo una reconducción tácita y le son aplicables las cláusulas contractuales establecidas en el anterior. En dicho instrumento afirma, se encontraba excluida, en la cláusula octava, las enfermedades por largo tratamiento; por eso alega, se rescindió unilateralmente el contrato, conforme la cláusula cuarta y se remitió carta documento que fue respondida por la actora.

Describe el intercambio epistolar efectuado.

Alude a los antecedentes administrativos, donde surge que mediante el Decreto 730/00 PE, el Ministerio de Desarrollo Social designó a la Sra. Berta Rosa Vazquez a partir del 1° de marzo de 2000 para integrar los equipos técnicos del I.S.S.N. asimilando su función a la categoría FS2.

Más tarde, mediante Decreto 032/03, se extendieron las designaciones vigentes al 9 de diciembre de 2003 de la Planta política en las categorías AP5, AP6, FS2, AG2 e inferiores hasta la aprobación de la estructura orgánica funcional y/o designación del reemplazante en el Ministerio u organismo descentralizado que correspondiere.

Destaca que, conforme la Ley 2292/99, el I.S.S.N. dependía, en ese momento, del Ministerio de Desarrollo Social y fue absorbido mediante Ley 2450 por el Ministerio de Salud y Seguridad Social.

Sostiene que no se tiene constancias de lo manifestado por la actora, respecto a su carrera administrativa en el Hospital de Piedra del Águila y de la reaparición en la actividad pública, en el año 1995 hasta 1999 como concejal.

Dice que la circunstancia de haber sido comisionada, con carácter de personal de planta política del Ministerio de Desarrollo Social, Decreto 730/00 y con el objeto de integrar un equipo técnico del I.S.S.N., podría asimilarse a una adscripción o comisión de servicios implícita.

Reitera que la designación de la Sra. Vázquez tenía carácter político, categoría -FS2-, la cual de conformidad a lo establecido en la Ley 2265, Anexo II, se corresponde con la asignada a los funcionarios políticos con un básico de \$1.100 y gastos de representación de \$440,00.

Expresa que, en el mes de octubre de 2007, cuando poseía la categoría FS 2, la Sra. Vazquez percibió la suma de \$2.000,14 y el mes de marzo de 2008, con categoría OFC-1, cobró \$2.199; eso pone en evidencia que percibió una remuneración mayor tras el cese de su planta política y su incorporación como contratada.

Afirma que el carácter de política y provisoria de su designación lo corrobora el Decreto 32/03, que proroga las designaciones políticas hasta tanto se apruebe la estructura orgánica funcional y/o designación del reemplazante en el Ministerio u organismo descentralizado que corresponda. Asimismo, dice se establece que las designaciones caducaban al momento de aprobación de las estructuras de los Ministerios que las absorbían.

Reitera que la Sra. Vazquez ingresó con carácter provisorio y que el acto que la comisionó al I.S.S.N. -Decreto 730/00- desde ningún aspecto puede asimilarse al acto administrativo dispuesto para el ingreso a planta permanente de la administración pública provincial, de conformidad con lo establecido en la Ley 1284 y en el E.P.C.A.P.P.

Rechaza los planteos de la accionante relacionados a la estabilidad laboral y considera que la vía es improcedente.

Por último, alude a las disposiciones constitucionales y reglamentarias sobre ingreso a la Administración pública.

Ofrece prueba. Efectúa reserva del caso federal.

VII.- A fs. 123 se abre la causa a prueba, clausurándose dicho período a fs. 198, se colocan los autos para alegar.

A fs. 208/210 se agrega alegato de la actora y a fs. 212/218 del demandado.

VIII.- A fs. 220 se expide el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia el rechazo de la acción interpuesta.

IX.- A foja 226 se dispone el llamado de autos, que luego de estar suspendido, fue reanudado a foja 237 vta. y a la fecha se encuentra firme y consentido y coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.



X.- Ahora bien, atendiendo a lo que resulta la pretensión principal expresada en la demanda, es menester señalar que lo que corresponde resolver es si, en el presente caso, se ha vulnerado o no la garantía de la estabilidad en el empleo; es que, más allá de la confusa postulación vinculada con la “declaración de nulidad del contrato a plazo suscripto compulsivamente” puede advertirse que esa declaración es al solo efecto –a criterio de la accionante- de lograr su “inclusión dentro del personal permanente de la demandada”.

Ahora bien, conforme la documentación aportada a la causa, se encuentra acreditado que:

-Mediante el Decreto 730/00 se designó a la Sra. Berta Rosa Vázquez, a partir del 1 de marzo de 2000 para integrar los equipos técnicos del Instituto de Seguridad Social del Neuquén dependiente del Ministerio de Desarrollo Social, asimilada a la categoría FS2.

-Luego, el 10 de mayo de 2000, mediante Disposición 265/00, se designó a la actora como “Delegada a cargo de la Delegación del I.S.S.N. de Piedra del Águila” (fs. 4 legajo personal) y, también, se asimilaron sus funciones a la categoría FS2.

-Más tarde, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto 032/03, del 17 de diciembre de 2003, mediante el cual se extendieron las designaciones vigentes al 9 de diciembre de 2003 de la Planta Política en categorías AP5, AP6, FS1, FS2, AG2 e inferiores hasta la aprobación de la estructura orgánica funcional y/o designación del reemplazante en el Ministerio y/o organismo centralizado que corresponda. Las designaciones correspondientes a los ex-Ministerios caducaban al momento de la aprobación de las estructuras de los Ministerios que las absorbían.

-En Diciembre de 2007, frente a la reestructuración de nuevas autoridades en el Instituto de Seguridad Social, la actora suscribió un contrato administrativo a plazo, con vigencia a partir del 11/12/07 hasta el 31/3/08.

El mismo fue aprobado mediante Disposición 693/07, sin estabilidad en el cargo.

-Luego, obra un contrato con vigencia desde el 1/4/08 hasta el 30/6/08 que no fue suscripto por la accionante (fs. 12/15 Expte. 3469-98980/4).

Y, a fs. 16, de las mismas actuaciones administrativas se encuentra la Nota 714/08 del Jefe de Coordinación de Delegaciones para Asesoría legal, que requiere opinión a los fines de resolver la situación de la actora; ésta fue respondida indicando que debía notificarse fehacientemente a la Sra. Vazquez para que proceda a la suscripción del instrumento o, en su defecto, darla de baja en los términos de las cláusulas del contrato (fs. 21).

En este orden, se encuentran agregadas a fs. 23/26 las planillas de asistencias, de donde surge que trabajó hasta el día 28 de abril de 2008 y luego presentó certificados médicos.

X.1.- Hecho el recuento de los antecedentes, todo lleva a colegir que, en este caso, la accionante no se vinculó con la demandada a través de una relación de empleo público con estabilidad.

Veamos, se desempeñó desde 01/01/71 hasta el 31/12/76, como Auxiliar de enfermería en el Hospital de Piedra del Águila, Dependiente de Jefatura de Zona Sanitaria V y de la Subsecretaría de Salud (fs. 149/150).

Luego, no existe información laboral de los años posteriores hasta su cargo de “concejal”, función que cumplió desde el 11 de diciembre de 1995 hasta el 10 de diciembre de 1999 (cfr. fs. 180).

A partir del año 2000 comenzó la relación con el organismo demandado pero, de los términos del acto de nombramiento, surge que se trató de una designación política sin estabilidad –Decreto 730/00- y no tuvo por finalidad provocar su ingreso a la planta permanente del Organismo demandado.

En síntesis, la vinculación que la accionante alega para justificar su pretensión de ser considerada empleada de planta permanente del I.S.S.N., además de confundir la dependencia, tiene períodos sin actividad –o al menos no acreditó lo contrario-; en ese contexto, la Sra. Vázquez omite explicar donde trabajó en el lapso comprendido entre diciembre de 1976 hasta diciembre de 1995; y desde diciembre de 1999 hasta el 1 de marzo de 2000 que comenzó a cumplir funciones para la demandada en el marco de una designación política, tal los términos del Decreto 730/00.

Además, la categoría a la que se asimiló la función -FS2- se condice con una designación de esa naturaleza (cfr. Ley 2265, Anexo II –Ley de remuneraciones-) y no con las reservadas a la planta permanente.

Más allá, el lapso temporal que comprendió la relación contractual con el ISSN tampoco es suficiente para colegir que, efectivamente, se trató de una contratación efectuada en forma ilegítima o en trasgresión a la garantía de estabilidad.

En este sentido, no varía la solución el argumento plasmado en los alegatos en punto a que, al momento del dictado del Decreto 730/00, poseía estabilidad en el empleo; ello, en atención a los términos del Decreto 546/71.

Es que, de haber sido ello así, tal circunstancia debería surgir de la actividad probatoria realizada; en la hipótesis de mínima se debería poder advertir cual fue el recorrido laboral que hizo efectivamente desde el año 1971; repárese que ni siquiera es posible conocer en qué situación habría permanecido ese cargo mientras ejerció los otros sin estabilidad.

En definitiva, se estima que no asiste razón a la accionante toda vez que, en este caso, no se advierte un compromiso de la garantía de estabilidad en el empleo.

Por estas razones y, compartiendo además, lo dictaminado por el Sr. Fiscal, propongo que se rechace la demanda incoada en todas sus partes, con costas a la actora en su calidad de vencida (art. 68 del C.P.C. y C.). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: por compartir los fundamentos y la solución que propone el Dr. Massei, emito mi voto de adhesión en idéntico sentido. TAL MI 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. BERTA ROSA VAZQUEZ contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN; 2°) Imponer las costas a la actora vencida (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 de la ley 1305); 3°) Regular los honorarios profesionales de las Dras. ... y ..., patrocinantes de la actora, en la suma de \$... y de los Dres. ... y ..., ambos apoderados de la demandada, en la suma de \$... y \$..., respectivamente; de la Dra. ..., patrocinante de la misma parte, en la suma de \$... y del Dr. ..., patrocinante de la misma parte, en la suma de \$... (arts. 6, 9, 10, 35 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 TOMAS KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI

DRA. LUISA BERMÚDEZ - Secretaria

**"COSTA FANY ESTHER Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2056/2007) – Acuerdo: 38/14 – Fecha: 13/08/2014

SEGURIDAD SOCIAL: Jubilación y pensiones.

EMPLEO PÚBLICO. HABER JUBILATORIO. DIFERENCIA EN LOS HABERES JUBILATORIOS. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN. DETERMINACIÓN DEL HABER JUBILATORIO. ZONA DESFAVORABLE.





## MOVILIDAD DEL HABER JUBILATORIO. PROPORCIONALIDAD. PENSIONADA. COMPLEMENTO REMUNERATIVO.

No corresponde hacer lugar a la demanda por intermedio de la cual los actores pretenden se declare la nulidad de las resoluciones N° 398/03 y 399/03 y del Decreto 352/04 y se ordene el reintegro de las sumas que se dejaron de percibir, en virtud de las Resoluciones 026/96 y 107/96, en concepto de zona desfavorable correspondiente al período junio de 2001 a enero de 2003. Ello así, por cuanto los actores al momento de jubilarse prestaban servicios dentro de la órbita de la Administración Central, en el Consejo Provincial de Educación, en Organismos Autárquicos y en la Policía. En consecuencia al sufrir los trabajadores en actividad una disminución de sus haberes no se encuentra vulnerada la pauta de proporcionalidad y movilidad contenida en el artículo 38° inc. c) de la Constitución Provincial.

No corresponde hacer lugar a la demanda de la coactora quien goza de una pensión derivada del fallecimiento de su esposo quien hasta el momento de acceder a su jubilación trabajaba en el municipio de Cutral Có, pues la determinación del haber de pensión no supera los \$500, aplicándose en consecuencia el “complemento remunerativo transitorio”, en lugar del coeficiente fijado por la Resolución N° 26/96 (art. 4° y 5°). Por lo tanto no se acredita una disminución en la determinación del haber de pensión como tampoco se han vulnerado las disposiciones del artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial.

### Texto completo:

ACUERDO N° 38. En la Ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los trece días del mes de agosto del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores 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: “COSTA FANY ESTHER Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Expte. N° 2056/07, 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 fs. 28/32 se presentan los Sres. Fany Esther Costa, Iris Victoria Fariás, Héctor Gabriel Fernandez, Horacio Fernandez, Lilia Carlina Ferreyra, María Fernanda Ferri, Clotilde Figueroa, Isabel Filgueira, Carlos Alberto Flores, Juana Rosa Forma, Julio Elias Fuentes, Olga García, Oscar Luis Giella, Alfredo Aquilino Godoy, Edy Esther Godoy, Nélida del Carmen Gomez, Adam Gonzalez y Fabriciano Sepúlveda, promueven demanda contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén. Solicitan se declare la nulidad de las Resoluciones N° 398/03 y 399/03 y del Decreto 352/04 y se ordene el reintegro de las sumas que se dejaron de percibir, en virtud de las Resoluciones 026/96 y 107/96, en concepto de zona desfavorable por el período junio de 2001 a enero de 2003.

En esta oportunidad, sostienen que, con el dictado de la Resolución 026/96 y su modificatoria se vulneró lo establecido en el artículo 54 inc. c) de la Constitución Provincial (hoy artículo 38 inc. c)).

II.- A fs. 42/42 vta. obra la R.I. N° 4534/05, por la que se declara la admisibilidad de la acción.

De la copia de la providencia de fecha 19/10/2005 –adjunta a fs. 44- surge la opción por el procedimiento ordinario.

III.- A fs. 50 el Fiscal de Estado toma intervención en los términos del artículo 1° y concordantes de la Ley 1.575.

IV.- A fs. 53/73 el Instituto de Seguridad Social del Neuquén contesta demanda.

Luego de negar los hechos alegados por la parte actora, solicita el rechazo de la acción.

Seguidamente, plantea excepción de falta de acción sobre la actora María Fernanda Ferri (manifiesta que no es jubilada sino que se encuentra en actividad) y sobre los Sres. Julio Elias Fuentes, Oscar Luis Giella, Adam

Gonzalez y Fabriciano Sepúlveda funda la excepción en la falta de agotamiento de la vía administrativa.

Por otro lado, interpone la excepción de prescripción de la acción y, en forma subsidiaria, para la eventualidad de hacer lugar a la demanda, plantea la excepción de prescripción en los términos del artículo 92° de la Ley 611.

Dice que el haber jubilatorio de los actores fue reajustado, por aplicación del artículo 60 de la Ley 611.

En efecto, resalta que tras el dictado de los Decretos 214, 216, 218 y 219 del PEP se redujeron los haberes de los empleados públicos en actividad. Que en consecuencia, se dictaron las Resoluciones 026 y 107 del año 1996 mediante las cuales se reajustó el haber previsional en un 15,64%.

Aduce que desde que los reclamantes accedieron al beneficio previsional se produjeron variaciones positivas en sus haberes.

Postula que la forma en que se procedió con la movilidad de los haberes previsionales es totalmente legítima, actuándose de conformidad a lo previsto en el artículo 60 y ccs. de la Ley 611, no pudiendo oponerse su parte a lo estatuido por el legislador, lo cual, por lo demás, ocasionaría el quiebre del equilibrio financiero del sistema y del régimen de reciprocidad jubilatoria.

Detalla donde se desempeñaba cada uno de los actores al momento de acceder a su beneficio previsional.

Dice, que a quienes trabajaban en sectores de la Administración Pública Provincial y fueron alcanzados por los Decretos del Poder Ejecutivo que ordenaron la baja del adicional por zona desfavorable (de un 40% a un 20%) al aplicárseles las Resoluciones N° 26/96 y 107/96 no se les afectó la proporcionalidad exigida.

No obstante, diferencia el caso de los pasivos que cobran el haber mínimo y no sufrieron una merma (Clotilde Figueroa y Olga García).

Asimismo resalta que dicha merma tenía un piso de \$500.

Por otro lado menciona a quienes se habrían jubilado con posterioridad al 1° de enero de 1996 e indica que en estos casos no se aplicó disminución en los haberes (Clotilde Figueroa, Julio Elias Fuentes y Nélida Gómez).

Nombra los actores que han fallecido (Iris Victoria Fariás y Héctor Gabriel Fernandez). Sostiene que se ha producido un corte en el derecho al cobro del beneficio, extinguiéndose el mismo.

Finalmente ofrece prueba, solicita el rechazo de la demanda con expresa imposición de costas a la contraria y hace expresa reserva del caso federal.



V.- A fs. 75/76 la actora responde la excepción de prescripción.

A fs. 81 renuncian los Dres. ... y ... continuando en autos la Dra. ....

La R.I. N° 6.216/08 rechaza la excepción de falta de legitimación activa manifiesta pero difiere el tratamiento de la mencionada excepción en relación a la actora María Fernanda Ferri. Asimismo difiere la excepción de prescripción, para el momento del pronunciamiento definitivo.

VI.- A fs. 90 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 138, colocándose los autos para alegar por Secretaría.

A fs. 148 se ordena desacumular de la presente causa las acciones de Iris Victoria Farias y de Héctor Gabriel Fernandez.

Ambas partes presentan alegatos, los que se encuentran agregados en autos (cfr. fs. 168/171 y 172/179).

VII.- A fs. 181/183 vta. obra el dictamen fiscal, quien propicia que se rechace la demanda incoada.

VIII.- A fs. 184 se dispone el llamado de autos, el cual encontrándose firme y consentido, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

IX.- El análisis de la pretensión deducida ha sido analizada en numerosas causas similares a la presente, entre ellas: "ACUÑA, AMALIA Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", expte. n° 2034/07 (Ac. N° 104/11) y "AGÜERO, MARÍA ZULEMA BERTA Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", expte. n° 2039/07 (Ac. N° 105/11) del registro de la Secretaría actuaria.

Me remito a los argumentos allí plasmados, asimismo reiteraré lo sustancial, que a su vez da continuidad a la doctrina que adoptó el Tribunal a partir del Acuerdo dictado in re "Messineo" (Ac. 613/99).

Como he señalado en los precedentes mencionados, el argumento decisivo es de carácter constitucional. Deriva del principio de la necesaria, razonable y equitativa proporcionalidad que ha de haber entre el monto del beneficio previsional que percibe el agente pasivo y el que corresponde a la asignación del cargo de que era titular, al extinguirse o cesar la relación de empleo público.

Ahora bien, una vez más el carácter supremo de los textos constitucionales impone la necesaria adecuación de las leyes a sus previsiones.

A diferencia de lo estatuido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en el cual no se ha establecido una pauta específica de proporcionalidad, estando sujeto a la prudencia del legislador establecer las condiciones en que dicha garantía se hará efectiva, en el ámbito local está cuantificada por el art. 38 inc. c), siendo un imperativo constitucional, que la Provincia mediante la sanción de leyes especiales asignará a todo trabajador en forma permanente y definitiva... "inc. c) jubilaciones y pensiones móviles que no serán menores del 80% de lo que perciba el trabajador en actividad".

Sin embargo, el mandato constitucional es supremo, no podría nunca el órgano legislativo ni la autoridad de aplicación apartarse de él, desde lo cual, si el mecanismo previsto en el artículo 60 de la Ley 611, provocara una lesión constitucional, tal solución no podría ser amparada jurisdiccionalmente.

En definitiva, el precepto es claro y fija un piso insoslayable para el legislador, en tanto determina la proporción infranqueable del 80% en relación al sueldo que percibe el trabajador al momento de cesar su actividad para acogerse al beneficio jubilatorio, proporción que en orden a la movilidad que el mismo precepto establece, debe mantenerse a lo largo de su vida en pasividad, constituyendo una precisa instrucción al legislador, de instrumentar un sistema normativo acorde a dichas directivas.

A la luz de las consideraciones expuestas, emerge con meridiana claridad, que la manda prevista en el artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial es netamente operativa, debiendo la legislación y las reglamentaciones dictadas en su consecuencia, reflejar y garantizar la proporcionalidad que tal manda constitucional terminantemente garantiza. Proporcionalidad que deberá estar presente en los dos momentos a que aludiera en el principio: determinación inicial y movilidad posterior.

X.- No obstante el marco constitucional referido, el régimen previsional se encuentra organizado a través de una institución separada de la Provincia, dotada de recursos genuinos recaudados por los procedimientos regulados legislativamente (conforme lo previsto por el artículo 1° de la Ley 611, el Instituto de Seguridad Social del Neuquén actuará con Personería Jurídica e individualidad financiera propia, como ente autárquico de la Administración Pública), no se puede eludir la insistencia en orden a la fuente de financiación del sistema, la cual, conforme se ha explicitado, proviene fundamentalmente, de los aportes de los trabajadores y contribuciones de los organismos empleadores (conf. artículo 12 y ss. de la Ley 611).

Siendo ello así, igualmente debo asumir, 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.

Por ello es que estimo, que aún cuando en otro contexto y circunstancias, pudiera considerarse razonable y posible sostener la irreductibilidad de los beneficios jubilatorios (tal, por hipótesis, si la postura que en relación a la improcedencia de la reducción salarial he postulado hubiera prosperado, efectuándose en forma general las consiguientes reeducaciones e ingresos por aportes proporcionales), lo cierto es, que ante el estado de cosas actual y real (conforme al debido respeto de las instituciones ha de estarse a la solución jurisdiccional desestimatoria de los reclamos del sector activo), no puedo sino propiciar una solución desestimatoria, en aquéllos casos en los que se produjo una merma en los haberes de los trabajadores en actividad, al entender, que si el sistema se presenta como una suerte de mecanismo de distribución de fondos obtenidos en un momento dado, esta última variable lejos de ser ignorada, debe tener concreta y práctica ponderación, con fundamento, además, "en exigencias superiores de causa política salvadora de su propia subsistencia o su desenvolvimiento regular" (Fallos 323:4205).

En estos supuestos, en los que se produjo merma en los haberes de los trabajadores en actividad, es central destacar que la pauta de proporcionalidad y movilidad contenida en el artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial no se encuentra vulnerada y, desde allí, que sea plausible -dado el excepcional contexto reseñado- que los haberes de pasividad sean reducidos en la misma proporción en la que los fueron los de actividad.

Por el contrario, cuando dicha merma no se registró para los trabajadores en actividad, el argumento constitucional se presenta decisivo y, en orden a las particularidades que diferencian el esquema local del nacional, las demandas deben prosperar.

Es que, cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la Constitución, de modo tal que llega a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional, puede el juzgador apartarse de tal precepto y omitir su aplicación a efectos de asegurar la primacía de la Ley Fundamental (cfr. Fallos 292:383, entre otros).

XI.- Luego del análisis constitucional corresponde avocarse a la situación particular de cada actor.

Surge de las constancias de autos que los actores al momento de jubilarse prestaban servicios dentro de la órbita de la Administración Pública central, Consejo Provincial de Educación, Organismos Autárquicos y Policía Provincial.

Salvo la Sra. Clotilde Figueroa a cuya situación me referiré en último término.

En efecto, Fany Esther Costa al momento del cese trabajaba en el Consejo Provincial de Educación (cfr. fs. 106 y Expte. Administrativo N° 2408-110335/1). Horacio Fernandez y Juana Rosa Forma prestaban servicios en la Subsecretaría de Salud (cfr. fs. 33 del Expte. Administrativo N° 2402-124696/4 e informe de fs. 106 y Expte. Administrativo N° 2402-093432/7). Carlos Alberto Flores, Oscar Luis Giella y Adan Gonzalez se desempeñaban en el Ministerio de Obras y Servicios Públicos – EPAS (cfr. informe de fs. 106, 117 y Exptes. Administrativos N° 2408-53766/5, N° 2402-118799/7 y N° 2408-92812/6).



Las actrices Edy Esther Godoy e Isabel Filgueira en actividad laboraban en el Instituto de Seguridad Social de Neuquén (cfr. informe de fs. 117 y Exptes. Adm. N° 2408-52845/6 y 2408-57323/0), Olga García en el Ministerio de Gobierno y Justicia (cfr. informe de fs. 117 y Expte. Adm. N° 2408-85869/6 –fs. 53-), Alfredo Aquilino Godoy en la Subsecretaría General de la Gobernación (cfr. informe de fs. 117 y expte. Adm. N° 2408-62060/4 –fs. 53-) y Lilia Carlina Ferreyra en la Secretaría de Gobierno (cfr. informe de fs. 117 y Expte. Adm. N° 2408-098265/8).

Finalmente los actores Fabriciano Sepúlveda y Julio Elías Fuentes son retirados policiales y Nélida del Carmen Gómez (viuda del retirado de la policía provincial Sr. Diego Segundo Castillo) es pensionada policial (cfr. informes de fs. 106 y 117 y Exptes. Administrativos N° 2408-10535/2, N° 2408-202851/8 y N° 2408-188034/4).

Como fue de público conocimiento, desde el mes de Enero de 1996 se produjo una reducción en el nivel de las remuneraciones de los agentes públicos dependientes del Poder Ejecutivo, en el que trabajaban la mayoría de los actores. Por lo tanto, tal reducción rige para ellos y, en orden a la mentada proporcionalidad de los haberes jubilatorios, la disminución operada en el sector activo, necesariamente debe reflejarse en los pasivos, so pena de incurrir –de acogerse la solución propiciada por los reclamantes– en el quiebre del sistema de proporcionalidad aludida.

En consecuencia, las resoluciones del I.S.S.N. lejos de estar viciadas de inconstitucionalidad, se ajustan en forma inmediata a los términos de los arts. 56 y 60 de la Ley 61 I, e indirectamente no presentan viciación con la Carta Magna Local, por cuanto, en lo que hacen a la situación de los actores como jubilados “del Poder Ejecutivo Provincial”, respetan la proporcionalidad que imperativamente debe regir, con relación a la remuneración de la categoría de revista con que accedieran al beneficio jubilatorio.

La situación tampoco varía para el caso de los actores Sepúlveda, Fuentes y Gómez, aún cuando se trate de un retiro o pensión policial acordado en los términos de la Ley 1131.

En este aspecto, no sólo por cuanto la solución se compadece con las expresas previsiones del artículo 26 y concordantes de dicho cuerpo legal (el cual, expresamente determina que los haberes de retiro sufrirán las variaciones que resulten como consecuencia de los aumentos o disminuciones que se introduzcan en el haber de grado con el que fueron calculados), sino por cuanto es aplicable el mismo argumento de la falta de lesión constitucional: la disminución operada en el haber de grado del personal en actividad se traslada al haber de retiro o pensión, en igual proporción.

Por último la Sra. María Fernanda Ferri quien según informe de fs. 106 trabaja en “Fortalecimiento Educativo” –del Consejo Provincial de Educación– no acredita haber accedido a un beneficio jubilatorio, por lo que mal puede pretender el reajuste de una prestación que no posee.

XII.- Por estas razones, no presentándose en este caso una vulneración a las disposiciones del artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial, la demanda no podrá prosperar en relación con los nombrados actores, deviniendo abstracto el tratamiento de los restantes planteos.

XIII.- Ahora bien, resta analizar la situación de Clotilde Figueroa quien goza de una pensión derivada de la jubilación del Sr. Oscar González quien al momento de acceder al beneficio trabajaba en la Municipalidad del Cutral Có, municipio que no adhirió a los decretos provinciales que ordenaron disminuir el adicional por “zona desfavorable”.

El organismo demandado alega como defensa que no se le aplicaron a la actora las resoluciones que impugna (Resoluciones N° 26/96 y 107/96) atento a que sus haberes provisionales eran inferiores a los \$500 y por otro lado señala que accedió al beneficio con posterioridad al 1 de enero de 1996.

Efectivamente, como advierte el Sr. Fiscal en su dictamen y surge de fs. 09, 34 y 36 del Expediente Administrativo N° 2408-0113803, la determinación del haber de pensión no supera los \$500, aplicándose en consecuencia el “complemento remunerativo transitorio”, en lugar del coeficiente fijado por la Resolución 26/96 (art. 4° y 5°).

Por lo tanto no se acredita una disminución en la determinación del haber de pensión de la Sra. Figueroa.

Por estas razones, en el caso de la Sra. Figueroa tampoco se han vulnerado las disposiciones del artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial, en consecuencia, la demanda no podrá prosperar, deviniendo abstracto el tratamiento de los restantes planteos.

XIV.- Siguiendo el desarrollo efectuado, debo propiciar el rechazo de la demanda.

Las costas, teniendo en cuenta el carácter controversial de la cuestión y la naturaleza de los derechos en pugna, estimo equitativo fijarlas en el orden causado (art. 68, segundo párrafo del CPCC de aplicación supletoria en la materia). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Vocal que abre el Acuerdo, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal del Cuerpo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR la demanda interpuesta por los Sres. Fany Esther Costa, Horacio Fernández, Lilia Carlina Ferreyra, María Fernanda Ferri, Clotilde Figueroa, Isabel Filgueira, Carlos Alberto Flores, Juana Rosa Forma, Julio Elías Fuentes, Olga García, Oscar Luis Giella, Alfredo Aquilino Godoy, Edy Esther Godoy, Nélida del Carmen Gómez, Adam González y Fabriciano Sepúlveda. 2°) Costas por su orden (art. 68, segunda parte del CPCyC). 3°) Regular los honorarios por la actuación desarrollada en autos de los Dres. ... –en su carácter de apoderado de la actora– en la suma de \$...; los de los Dres. ... y ... –patrocinantes de la misma parte– en la suma de \$..., en conjunto, los de los Dres. ..., ... y ... –en representación de la demandada– en la suma de \$... en conjunto y los del Dr. ... –patrocinante de la demandada– en la suma de \$.... 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

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. BERMUDEZ - Secretaria

**"RETAMAL MARÍA AIDEE C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3760/2012) – Acuerdo: 39/14 – Fecha: 15/08/2014

SEGURIDAD SOCIAL: Jubilaciones y pensiones.

EMPLEO PÚBLICO. HABER JUBILATORIO. DIFERENCIA EN LOS HABERES JUBILATORIOS. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN. DETERMINACIÓN DEL HABER JUBILATORIO. ZONA DESFAVORABLE. MOVILIDAD DEL HABER JUBILATORIO. PROPORCIONALIDAD.

Corresponde el rechazo la demanda instaurada con el fin de obtener la declaración de la nulidad de las Resoluciones Nros. 398/03 y 399/03 y del Decreto N° 352/04, y el consiguiente pedido de reintegro de



las sumas que la accionante dejó de percibir en virtud de las Resoluciones Nros. 026/96 y 107/96, en concepto de zona desfavorable por el período junio de 2001 a febrero de 2003. Ello así, por cuando la actora al momento de jubilarse prestaban servicios dentro de la órbita de la Administración Central, específicamente en el Ministerio de Salud y Acción Social como auxiliar de enfermería del Hospital Bouquet Roldán, personal de planta permanente de la Subsecretaría de Salud. En consecuencia al sufrir los trabajadores en actividad una disminución de sus haberes no se encuentra vulnerada la pauta de proporcionalidad y movilidad contenida en el artículo 38° inc. c) de la Constitución Provincial.

Antecedentes: "CAMPOS AUDELINA Y OTROS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" - Ac. 56/13

**Texto completo:**

ACUERDO N° 39. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los quince días del mes de agosto del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y EVALDO DARÍO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "RETAMAL MARÍA AIDEE C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 3760/12, 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.- A fs. 29/33 se presenta la Sra. María Aidee Retamal y promueve demanda contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén. Solicita se declare la nulidad de las Resoluciones N° 398/03 y 399/03 y del Decreto 352/04 y se ordene el reintegro de las sumas que se dejó de percibir, en virtud de las Resoluciones 026/96 y 107/96, en concepto de zona desfavorable por el período junio de 2001 a febrero de 2003.

Sostiene que, con el dictado de la Resolución 026/96 y su modificatoria se vulneró lo establecido en el artículo 54 inc. c) de la Constitución Provincial (hoy artículo 38 inc. c)).

II.- A fs. 43/43 vta. obra la R.I. N° 4534/05, por la que se declara la admisibilidad de la acción.

De la copia de la providencia de fecha 19/10/2005 –adjunta a fs. 45- surge la opción por el procedimiento ordinario.

III.- A fs. 52/72 el Instituto de Seguridad Social del Neuquén contesta demanda.

Luego de negar los hechos alegados interpone excepción de prescripción de la acción y, en forma subsidiaria, para la eventualidad de hacer lugar a la demanda, deja planteada la excepción de prescripción en los términos del artículo 92° de la Ley 611.

Puntualmente respecto a la actora señala que surge del expediente administrativo que, al momento de obtener su beneficio previsional, prestaba funciones en la Subsecretaría de Salud. Resalta que quienes se desempeñaban allí fueron alcanzados por los Decretos del Poder Ejecutivo Provincial que ordenaron la baja del adicional por zona desfavorable. En consecuencia, entiende que no se afectó la proporcionalidad exigida por el TSJ.

Continua expresando que el haber jubilatorio de la actora fue reajustado, por aplicación del artículo 60 de la Ley 611.

En efecto, dice que tras el dictado de los Decretos 214, 216, 218 y 219 del PEP se redujeron los haberes de los empleados públicos en actividad. Que en consecuencia, se dictaron las Resoluciones 026 y 107 del año 1996 mediante las cuales se reajustó el haber previsional en un 15,64%.

Aduce que desde que la reclamante accedió al beneficio previsional se produjeron variaciones positivas en sus haberes.

Postula que la forma en que se procedió con la movilidad de los haberes previsionales es totalmente legítima, actuándose de conformidad a lo previsto en el artículo 60 y ccs. de la Ley 611, no pudiendo oponerse su parte a lo estatuido por el legislador, lo cual, por lo demás, ocasionaría el quiebre del equilibrio financiero del sistema y el régimen de reciprocidad jubilatoria.

Finalmente ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda, con expresa imposición de costas a la contraria.

IV.- A fs. 75 el Fiscal de Estado toma intervención en los términos del artículo 1° y concordantes de la Ley 1.575.

V.- A fs. 84/85 la actora responde la excepción de prescripción. Mediante R.I. N° 6.559/08 se rechaza la excepción de falta de legitimación activa manifiesta y se difiere el tratamiento de la excepción de prescripción interpuesta para el momento del pronunciamiento definitivo.

VI.- A fs. 125 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 221, colocándose los autos para alegar por Secretaría.

A fs. 227/230 vta. el Organismo demandado presenta alegato.

VII.- A fs. 233/235 obra el dictamen fiscal, quien propicia que se rechace la demanda.

VIII.- A fs. 236 se dispone el llamado de autos, el cual encontrándose firme y consentido, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

IX.- El análisis de la pretensión deducida ha sido analizada en numerosas causas similares a la presente, entre ellas: "Campos Audelina y Otros C/ Instituto de Seguridad Social de Neuquén S/ Acción Procesal Administrativa", expte. n° 2035/07 (Ac. N° 56/13, con cita de las causas "Groch" -Ac. 1685/09-, "Cipriani" -Ac. 1703/09- y "Cabrera" -Ac. 103/11-, todos del registro de la Secretaría actuaria).

Por ello, reiteraré los fundamentos sustanciales, que dan continuidad a la doctrina que adoptara el Tribunal a partir del Acuerdo dictado in re "Messineo" (Ac. 613/99).

Aquí el argumento decisivo es de carácter constitucional. Deriva del principio de la necesaria, razonable y equitativa proporcionalidad que ha de haber entre el monto del beneficio previsional que percibe el agente pasivo y el que corresponde a la asignación del cargo de que era titular, al extinguirse o cesar la relación de empleo público.

Ahora bien, una vez más el carácter supremo de los textos constitucionales impone la necesaria adecuación de las leyes a sus previsiones.

A diferencia de lo estatuido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en el cual no se ha establecido una pauta específica de proporcionalidad, estando sujeto a la prudencia del legislador establecer las condiciones en que dicha garantía se hará efectiva, en el ámbito local está cuantificada por el art. 38 inc. c), siendo un imperativo constitucional, que la Provincia mediante la sanción de leyes especiales asignará a todo trabajador en forma permanente y definitiva... "inc. c) jubilaciones y pensiones móviles que no serán menores del 80% de lo que perciba el trabajador en actividad".

Sin embargo, el mandato constitucional es supremo, no podría nunca el órgano legislativo ni la autoridad de aplicación apartarse de él, desde lo cual, si el mecanismo previsto en el artículo 60 de la Ley 611, provocara una lesión constitucional, tal solución no podría ser amparada jurisdiccionalmente.

En definitiva, el precepto es claro y fija un piso insoslayable para el legislador, en tanto determina la proporción infranqueable del 80% con relación al sueldo que percibe el trabajador al momento de cesar su actividad para acogerse al beneficio jubilatorio, proporción que en orden a la movilidad que el mismo precepto establece, debe mantenerse a lo largo de su vida en pasividad, constituyendo una precisa instrucción al legislador, de instrumentar un sistema normativo acorde a dichas directivas.



A la luz de las consideraciones expuestas, emerge con meridiana claridad, que la manda prevista en el artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial es netamente operativa, debiendo la legislación y las reglamentaciones dictadas en su consecuencia, reflejar y garantizar la proporcionalidad que tal manda constitucional terminantemente garantiza. Proporcionalidad que deberá estar presente en los dos momentos a que aludiera en el principio: determinación inicial y movilidad posterior.

X.- No obstante el marco constitucional referido, el régimen previsional se encuentra organizado a través de una institución separada de la Provincia, dotada de recursos genuinos recaudados por los procedimientos regulados legislativamente (conforme lo previsto por el artículo 1° de la Ley 611, el Instituto de Seguridad Social del Neuquén actuará con Personería Jurídica e individualidad financiera propia, como ente autárquico de la Administración Pública), no se puede eludir la insistencia en orden a la fuente de financiación del sistema, la cual, conforme se ha explicitado, proviene fundamentalmente, de los aportes de los trabajadores y contribuciones de los organismos empleadores (conf. artículo 12 y ss. de la Ley 611).

Siendo ello así, igualmente debo asumir, 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.

Por ello es que aún cuando en otro contexto y circunstancias, pudiera considerarse razonable y posible sostener la irreductibilidad de los beneficios jubilatorios (tal, por hipótesis, si la postura que en relación a la improcedencia de la reducción salarial he postulado hubiera prosperado, efectuándose en forma general las consiguientes readecuaciones e ingresos por aportes proporcionales), lo cierto es que ante el estado de cosas actual y real (conforme al debido respeto de las instituciones ha de estarse a la solución jurisdiccional desestimatoria de los reclamos del sector activo), no puedo sino propiciar una solución desestimatoria, en aquéllos casos en los que se produjo una merma en los haberes de los trabajadores en actividad, al entender, que si el sistema se presenta como una suerte de mecanismo de distribución de fondos obtenidos en un momento dado, esta última variable lejos de ser ignorada, debe tener concreta y práctica ponderación, con fundamento, además, “en exigencias superiores de causa política salvadora de su propia subsistencia o su desenvolvimiento regular” (Fallos 323:4205).

En estos supuestos, en los que se produjo merma en los haberes de los trabajadores en actividad, es central destacar que la pauta de proporcionalidad y movilidad contenida en el artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial no se encuentra vulnerada y, desde allí, que sea plausible —dado el excepcional contexto reseñado— que los haberes de pasividad sean reducidos en la misma proporción en la que los fueron los de actividad.

Por el contrario, cuando dicha merma no se registró para los trabajadores en actividad, el argumento constitucional se presenta decisivo y, en orden a las particularidades que diferencian el esquema local del nacional, las demandas deben prosperar.

Es que, cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la Constitución, de modo tal que llega a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional, puede el juzgador apartarse de tal precepto y omitir su aplicación a efectos de asegurar la primacía de la Ley Fundamental (cfr. Fallos 292:383, entre otros).

XI.- Luego del análisis constitucional corresponde avocarse a la situación particular de la actora.

Surge de las constancias de autos que la actora al momento de jubilarse prestaba servicios dentro de la órbita del Ministerio de Salud y Acción Social como auxiliar de enfermería del Hospital Bouquet Roldán, personal de planta permanente de la Subsecretaría de Salud (cfr. fs 46 y 59 del Expte. Administrativo N° 2408-124935/8).

Como fue de público conocimiento, desde el mes de Enero de 1996 se produjo una reducción en el nivel de las remuneraciones de los agentes públicos dependientes del Poder Ejecutivo – Ministerio de Salud y Acción Social, en el que trabajaba la actora. Por lo tanto, tal reducción rige para ella y, en orden a la mentada proporcionalidad de los haberes jubilatorios, la disminución operada en el sector activo, necesariamente debe reflejarse en los pasivos, so pena de incurrir —de acogerse la solución propiciada por la reclamante— en el quiebre del sistema de proporcionalidad aludida.

En consecuencia, las resoluciones del I.S.S.N. lejos de estar viciadas de inconstitucionalidad, se ajustan en forma inmediata a los términos de los arts. 56 y 60 de la Ley 611, e indirectamente no presentan discordancia con la Carta Magna Local, por cuanto, en lo que hacen a la situación de la actora como jubilada “del Poder Ejecutivo Provincial”, respeta la proporcionalidad que imperativamente debe regir, con relación a la remuneración de la categoría de revista con que accediera al beneficio jubilatorio.

XII.- Por estas razones, no presentándose en este caso una vulneración a las disposiciones del artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial, la demanda no podrá prosperar, deviniendo abstracto el tratamiento de los restantes planteos.

Asimismo, las costas, teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos en pugna, estimo equitativo fijarlas en el orden causado (art. 68, segundo párrafo del CPC de aplicación supletoria en la materia). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor EVALDO DARÍO MOYA dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Vocal que abre el Acuerdo, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal del Cuerpo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR la demanda interpuesta por la Sra. María Aidee Retamal. 2°) Costas por su orden (art. 68, segunda parte del CPCyC). 3°) Regular los honorarios por la actuación desarrollada en autos de los Dres. ... —en su carácter de apoderado de la actora— en la suma de \$...; los de los Dres. ... y ... —patrocinantes de la misma parte— en la suma de \$..., en conjunto, los de la Dra. ... —patrocinante de la parte actora— en la suma de \$..., los de los Dres. ..., ... y ... —en representación de la demandada— la suma de \$... en conjunto y ... —en el doble carácter por la parte demandada— la suma de \$... 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. EVALDO DARÍO MOYA

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"MEDANITO S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2630/2009) – Acuerdo: 40/14 – Fecha: 15/08/2014



## DERECHO TRIBUTARIO: Impuestos.

Debe ser admitida la acción interpuesta con el fin de repeler la pretensión fiscal municipal encaminada al cobro de la tasa correspondiente a los períodos 2003/6 por Derecho de Ocupación o Uso de Espacios Públicos reclamados respecto de cinco pozos hidrocarburíferos ubicados en el Yacimiento Cutral C6, ya que el hecho imponible se encuentra configurado en caso de que las tierras sobre las que se encuentran los referidos pozos pertenezcan al dominio municipal y que, de acuerdo a lo informado por la demandada, los pozos estarían situados en tierras fiscales provinciales. Este extremo no se ve alterado por la reserva a favor del municipio efectuada mediante Resolución 178/9 por la Subsecretaría de Tierras de la Secretaría de Estado de Recursos Naturales porque, por un lado, dicho acto, es de fecha posterior a los periodos fiscales por los que aquí se reclama y, por otro lado, la atribución del dominio debe establecerse por ley (art. 272 de la Carta Magna constitucional).

La acción interpuesta con el fin de repeler la pretensión fiscal municipal encaminada al cobro de la tasa correspondiente a los períodos 2003/6 por Derecho de Ocupación o Uso de Espacios Públicos reclamados respecto de cinco pozos hidrocarburíferos ubicados en el Yacimiento Cutral C6, debe ser admitida, pues el Municipio no ha respetado el procedimiento establecido por el Código Fiscal Municipal y la Carta Orgánica para la emisión del certificado de deuda lo cual impacta en el derecho al debido proceso y de defensa de la actora.

### **Texto completo:**

ACUERDO N°\_40. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los quince días del mes de agosto del año dos mil catorce, se reúnen Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada con los señores Vocales Doctores OSCAR E. MASSEI 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: "MEDANITO S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 2630/09, 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.- Que a fs. 302/356, la empresa Medanita S.A., interpuso acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Cutral Co.

Solicitó la declaración de inconstitucionalidad y de ilegalidad de la pretensión de cobro del Derecho de Ocupación o Uso de Espacios Públicos reclamados respecto de cinco pozos hidrocarburíferos del Yacimiento Cutral C6.

Asimismo, reclamó el mantenimiento de la medida cautelar dispuesta por este Tribunal, mediante R.I. 5897/7, que ordenó la suspensión del juicio de apremio que le iniciara el municipio, hasta tanto se resuelva la presente causa.

Relata, en primer término, los antecedentes que condujeron a la interposición de esta acción. Así, expone que la Provincia de Neuquén, mediante Decreto 3098/99, otorgó a Medanita S.A. la concesión del yacimiento Cutral C6, en los términos de la Ley 17.319 y la Ley Provincial 2453. Entiende que, en orden a la referida concesión, el Estado provincial debe garantizar el uso pacífico de los derechos derivados de aquella.

Dice que en abril de 2007 la Municipalidad de Cutral Co, emitió el certificado de deuda 3145, por \$ 7.944.000, por el tributo Derechos de Ocupación o Uso de Espacios Públicos correspondiente al período 2003/6, por la existencia de cinco pozos hidrocarburíferos ubicados en Yacimiento Cutral C6, a razón de \$154.000 por mes por cada pozo.

Sostiene que en junio de 2007, el municipio inició un juicio de apremio para el cobro del certificado y que, frente a ello, Medanita S.A. interpuso una acción procesal administrativa (expte. 2127/7) en la que, mediante R.I. 5897/7, se dispuso hacer lugar a la cautelar solicitada y se suspendió la ejecución.

Agrega que la medida se otorgó condicionada a que Medanita S.A. agotara la vía administrativa y a que interpusiera acción procesal administrativa, dentro de los plazos previstos por la Ley 1305, bajo apercibimiento de caducidad.

Relata que interpuso reclamo ante el Sr. Intendente; que no fue contestado; que la vía quedó agotada por denegación tácita y que, con el inicio de la presente causa, se encuentran cumplidas las condiciones para el mantenimiento de la cautelar.

A continuación, bajo el acápite, "Derecho", refiere que el "Derecho por Ocupación o Uso de Espacio Público" que el municipio le pretende cobrar, resulta contrario a normas federales y de derecho común, de superior jerarquía.

Entiende que resulta ilegítima cualquier pretensión de exigir una tasa o impuesto como la que se pretende cobrar mediante el certificado de deuda emitido.

En esa línea, afirma que el "derecho" reclamado, establecido en el art. 162 del Código Tributario Municipal, es inconstitucional porque no es una tasa sino un impuesto, en virtud de que el hecho imponible es idéntico al del impuesto provincial a los ingresos brutos.

Luego, se expone en punto a la naturaleza jurídica del derecho reclamado.

Para ello, repasa las distintas especies de tributos: impuestos, tasas y contribuciones y enumera sus notas características.

Recalca que, en el caso de las tasas, son una especie dentro del género tributos que retribuye la prestación individualizada y particular de un servicio por parte del Estado. Cita doctrina y jurisprudencia de la CSJN en tal sentido.

Afirma que el Derecho de Ocupación que se le reclama no es una tasa sino un impuesto, porque grava su actividad económica y no existe ningún servicio concreto, efectivo e individualizado por parte del municipio. Agrega que, aun cuando pudiera probarse la prestación de un servicio, la suma reclamada no guarda proporción con el costo del mismo, extremo que, además, debe ser acreditado por la reclamante.

Alega que el Derecho de Ocupación cuestionado, viola la Ley de Coparticipación Federal que, conforme lo establece su art. 9, sólo permite recaudar el impuesto sobre los ingresos brutos a las provincias. Por lo tanto, dice, el derecho reclamado viola el principio de supremacía establecido en el art. 31 de la CN.

Indica que la ley de coparticipación sólo permite a los municipios el cobro de tasas retributivas de servicios efectivamente prestados.

Señala que el derecho de Ocupación reclamado es inaplicable en virtud de la exención prevista en el art. 31 del Código de Minería que establece que a la explotación de minas e hidrocarburos fluidos no puede imponerse ningún otro impuesto nacional, provincial o municipal más



que los cánones y las regalías correspondientes. Enfatiza que esta exención no fue alterada por las modificaciones legales y constitucionales posteriores.

Apunta que si se analiza la normativa hidrocarburífera se advierte que resulta aplicable al caso el principio de estabilidad fiscal asegurado por la Ley 17.319 y luego consagrado por la Ley Provincial 2453 que prohíbe crear nuevos tributos o aumentar los existentes -excepto que se trate de una tasa retributiva de un servicio, una contribución de mejoras o un incremento general de impuestos-.

Entiende que Medanito S.A., debido a las actividades que desarrolla en el área de la que es concesionaria, está alcanzada por esa exención y, por lo tanto, no está sujeta al pago del derecho de ocupación que se le reclama. Insiste en que, en este caso, más allá de cómo se lo denomine, no se trata de una tasa sino de un impuesto.

En forma subsidiaria a los argumentos legales esgrimidos, impugna el monto exigido en concepto de pago de la tasa, por carecer de proporcionalidad con los (supuestos) servicios que motivarían su imposición. En tal sentido, refiere que la suma reclamada por los períodos fiscales 2003/6 (\$7.944.000) es notoriamente desproporcionada.

Sostiene, además, que el derecho de ocupación pretendido representa una regalía encubierta cuyo cobro está prohibido a los municipios en virtud de lo dispuesto en el art. 124 de la CN en orden a que corresponde a las Provincias el dominio originario de los recursos naturales.

A continuación, argumenta en torno a la violación de normas nacionales de derecho común. Al respecto, refiere que el derecho que se le pretende cobrar implica la potestad tributaria del municipio sobre bienes que se encuentran bajo el dominio privado del Estado Provincial.

Agrega que, conforme al Código Civil, la ley de Hidrocarburos y el Código de Minería, no procede ejercer el poder tributario ni siquiera para resarcir el uso u ocupación de tierras fiscales municipales de dominio privado.

Remarca que el vínculo entre los concesionarios de hidrocarburos y los superficiarios está regulado por la Ley 17.319 que, a su vez, remite al Código de Minería y no incluye la posibilidad de que un superficiario, en este caso un municipio, pueda imponer esta obligación bajo la forma de un tributo.

También alega que el derecho reclamado viola normas provinciales de superior jerarquía, como el art. 289 de la Constitución Provincial (asigna a los municipios los bienes fiscales ubicados dentro de sus límites), el Código de Tierras Fiscales (excluye del dominio privado municipal a las tierras fiscales ubicadas en zonas rurales) y la Ley 1355 que estableció el Ejido Municipal.

Apunta que la perforación de pozos en tierras fiscales ubicadas en zonas rurales que pertenecen a la Provincia, no puede estar alcanzado por el Código Tributario Municipal que refiere al uso u ocupación de espacios públicos u ocupación de espacios privados municipales.

Sostiene que las tierras rurales fiscales no pertenecen al dominio público estatal municipal ni al dominio privado del municipio y, por lo tanto, el pago reclamado viola el principio de legalidad porque el municipio no puede establecer un tributo que grave el uso u ocupación de bienes que no le pertenecen.

Expresa, asimismo, que el derecho que se le reclama se superpone con el canon que le paga al Estado provincial por la concesión del yacimiento.

En el capítulo siguiente, refiere a la nulidad del certificado de deuda.

Sostiene que dicho instrumento es nulo porque se emitió sin respetar el procedimiento establecido en el Código Fiscal Municipal, desde que, se practicó una determinación de oficio sin correrle vista para que efectúe su descargo, circunstancia que vulneró la garantía de defensa.

A continuación argumenta en torno a la confiscatoriedad de los montos reclamados y, para acreditar tal extremo, los compara con el capital social ordinario de la empresa en cada año de los incluidos en el certificado.

Por último, solicita se cite como terceros al Estado Nacional y al Estado Provincial, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y efectúa su petitorio.

II.- A fs. 382/4, mediante R.I. 7019/9, se declaró la admisión del proceso, se desestimó el pedido de citación de terceros y se estableció que resultaba innecesario expedirse sobre el mantenimiento de la medida cautelar habiendo estarse a los términos de la R.I.5897/7, en tanto se hallaban cumplidas las condiciones allí establecidas para su continuidad.

III.- A fs. 398/400 la actora formuló opción por el proceso ordinario y se ordenó el traslado de la demanda (fs. 401).

IV.- A fs. 407/8 contestó la demanda la Municipalidad de Cutral Có.

Efectuada la negativa de rigor, señala la improcedencia de la acción.

Sostiene que, conforme lo dispone el Código Fiscal de la Provincia, el título base de la ejecución reúne todos los extremos legales exigidos y fue revisado por un juez a efectos de abrir la vía judicial.

Apunta que la actora prescindió de los mecanismos de impugnación de los actos administrativos y de los demás requisitos que hacen viable la interposición de la acción procesal administrativa.

Señala que gran parte de las normas que cita la accionante están derogadas.

Asevera que la exención prevista en la Ley de Hidrocarburos y el Código de Minería no alcanza al tributo municipal que se detalla en el certificado emitido, que obedece a lo establecido por la Ordenanza tarifaria, el Código Fiscal Provincial y el art. 520 del CPCyC.

Afirma que de las normas nacionales aludidas por la accionante no se desprende que la misma tenga inmunidad tributaria y, por ende, derecho a ocupar y usar gratuitamente los lugares de dominio público. Asimismo, alega que no existe confrontación entre dichas normas y la tasa que surge de la ordenanza municipal. Entiende que interpretar lo contrario implicaría violar el principio de supremacía, ya que se trata de una cuestión no delegada por la Municipalidad de Cutral Có.

Agrega que la concesión de la explotación del área se dispuso con posterioridad a la ordenanza que crea el tributo, es decir, que fue aceptada por la empresa al momento de hacerse cargo de la explotación y que la exención refiere a que no pueden crearse tributos con posterioridad.

Alega que la pretensión del municipio no conculca el principio de supremacía constitucional del art. 31 de la CN porque, de acuerdo a la distribución de competencias que emerge de la CN, los poderes de las Provincias son originarios e indefinidos o ilimitados, en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos.

Sostiene que el tributo que se pretende cobrar no es confiscatorio y que no le consta la situación patrimonial que denuncia la empresa.

Ofrece prueba, hace reserva del caso federal y solicita el rechazo de la demanda con costas.

V.- A fs. 426 se abrió la presente causa a prueba. Rendida la misma, a fs. 894 se clausuró esa etapa, poniéndose los autos para alegar, carga que cumplió la actora a fs. 902/6.

VI.- A fs. 908/914 se expidió el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia el acogimiento de la demanda, fundado en que los pozos se encontrarían en tierras de propiedad de la Provincia de Neuquén y en que el certificado de deuda es nulo porque la determinación de la deuda no cumplió con los requisitos legales exigidos.

VII.- A fs. 915 se dicta la providencia de autos, la que encontrándose a la fecha, firme y consentida, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VIII.- Como fue señalado la presente acción pretende que se declare la improcedencia del cobro del "Derecho de Ocupación o Uso de Espacios Públicos" por cinco pozos de petróleo ubicados en el Yacimiento Cutral Có, cuya concesión ha sido otorgada por el Estado Provincial a la empresa Medanito S.A..

El tributo en cuestión se encuentra previsto en el Título XV: "Derechos de Ocupación o Uso de espacios Públicos", del Código Tributario Municipal (Ordenanza 263/79).



El art. 162 dispone: “Se abonarán los derechos que establezca la Ordenanza Tarifaria Anual por: a) La ocupación o uso de la superficie, subsuelo o espacios aéreos por empresas de servicios públicos con cualquier elemento. b)

La ocupación o uso de la superficie, subsuelos o espacios aéreos por particulares o entidades no comprendidas en el apartado anterior con instalaciones o elementos de cualquier clase.”

La base imponible esta dada por la unidad, la longitud, el metro lineal, los metros cuadrados, la ubicación, los metros cúbicos y otros parámetros que se fijan en función de las particularidades de cada caso (art. 163). Los contribuyentes de este tributo son las empresas, los usuarios y los permisionarios (art. 164).

A su vez, el monto a tributar resulta de aplicar a los parámetros previstos como base imponible del tributo los valores de esos parámetros que, para cada período fiscal, establezca la ordenanza tarifaria.

Como se ve, la configuración del hecho imponible requiere la ocupación o uso de bienes del dominio municipal.

La municipalidad le reclama la deuda que surge del certificado 3145 (cfr. fs. 11): \$7.944.000, en concepto de Ocupación de Espacio público por 5 pozos hidrocarburíferos ubicados en el Yacimiento Cutral Có, por los períodos fiscales 2003/6.

Respecto al dominio de las tierras, al contestar la demanda, el municipio afirmó que pertenecen al dominio municipal porque se sitúan dentro de su ejido.

Entre otras cosas, Medanito S.A., alega que el tributo no le es aplicable porque se trata de tierras fiscales provinciales, sometidas al régimen de hidrocarburos y cuya concesión le fue otorgada por la Provincia de Neuquén mediante Decreto 3098/99.

Fácil es advertir que la cuestión atinente a si las tierras pertenecen al dominio estatal provincial o municipal, resulta determinante para la resolución de la causa. En efecto, si las tierras sobre las que se encuentran los pozos no pertenecen al dominio municipal, no se encontraría configurado el hecho imponible previsto en el Código Fiscal Municipal y, por lo tanto, el tributo, sea cual fuere su naturaleza, no podría serle exigido.

Para discernir este punto, es preciso analizar, conforme al régimen constitucional y legal, cuáles son los bienes que pertenecen al dominio municipal.

El art. 289 de la Constitución Provincial dispone que: “Corresponden a los municipios todos los bienes fiscales situados dentro de sus respectivos límites, salvo los que estuvieren ya destinados a un uso determinado y los que fueren exceptuados expresamente por la ley. Esta no podrá desposeerlos de las tierras fiscales ubicadas dentro de los ejidos urbanos, que se limitan a las zonas pobladas y urbanizadas y a sus futuras reservas de expansión.”

De acuerdo a lo que dispone la manda constitucional, aun cuando se estableciera que el espacio en cuestión se encuentra dentro del ejido municipal –aspecto que no ha sido acreditado– ello no implicaría –necesariamente– su pertenencia al dominio municipal.

Para que los bienes sean del dominio municipal deben ser transferidos a favor de los municipios con el dictado de una ley (art. 272 de la Constitución Provincial y art. 2344 del Código Civil). El dominio municipal no es originario sino derivado.

La adquisición derivada de los bienes municipales surge del referido art. 2344 del Código Civil cuando alude a los bienes que “el Estado o los Estados han puesto bajo el dominio de las municipalidades”.

Es que, no debe confundirse el poder tributario municipal para percibir un tributo por el usufructo de los bienes del dominio público, lo que es reconocido por la Constitución Provincial –arts. 273 inc. b) y 290 inc. b)– y por la Carta Orgánica de Cutral Có –art. 7 C inc. b)–, con la propiedad o tenencia de los bienes que existan en el ejido municipal, pues estos no necesariamente pertenecen al municipio por el hecho de encontrarse en su circunscripción territorial.

Por lo tanto, el poder tributario del municipio está condicionado a la existencia previa de una transferencia o atribución del Estado Provincial o Nacional de los bienes sobre los que se pretende tributar.

Ahora bien, conforme las constancias obrantes en la causa, la Municipalidad de Cutral Có informó (cfr. contestación de oficio obrante a fs. 484), que “... la empresa Medanito S.A. tiene asentado dentro del ejido municipal la Planta Separadora de Hidrocarburos, una batería y pozos de petróleo y gas. ... Los pozos dentro del ejido municipal, en tierras de propiedad de la Provincia de Neuquén, pero donde se cuenta con una reserva a favor de la Municipalidad de Cutral Co, según Disposición del Gobierno de la Provincia N° 178/09 del 22 de Septiembre de 2009....”.

Es decir que, de acuerdo a lo informado por la demandada, los pozos estarían situados en tierras fiscales provinciales.

Este extremo no se ve alterado por la reserva a favor del municipio efectuada mediante Resolución 178/9 por la Subsecretaría de Tierras de la Secretaría de Estado de Recursos Naturales (cfr. copia obrante a fs. 468/469) porque, por un lado, dicho acto, es de fecha posterior a los períodos fiscales por los que aquí se reclama y, por otro lado, porque, como hemos señalado, la atribución del dominio debe establecerse por ley (art. 272 de la Carta Magna constitucional).

Luego, tratándose de tierras fiscales provinciales (al menos, no existiendo en este sentido elementos que permitan coadyuvar la posición de la demandada), ya puede concluirse que resulta ilegítima la pretensión de cobro de la deuda, liquidada en el Certificado 3145, en concepto de Derechos de Ocupación o Uso de Espacio Públicos perseguida por la Municipalidad de Cutral Có contra Medanito S.A.

IX.- Refuerza la conclusión anterior, la verificación de la existencia de deficiencias formales en la emisión del certificado de deuda 3145 que impactan en el derecho al debido proceso y de defensa de la actora.

En efecto, puede confirmarse que, como se advirtiera en el análisis preliminar del marco cautelar, el Municipio no ha respetado el procedimiento establecido por el Código Fiscal Municipal y la Carta Orgánica para la emisión del certificado de deuda 3145/07.

Tal procedimiento se encuentra reglado, en forma expresa, en el Código Fiscal Municipal, Ordenanza 263/79, capítulo IV, “Procedimiento de Determinación Tributaria”, y prevé la intervención del deudor en el trámite y el anociamiento de las resoluciones definitivas que lo afecten.

En el caso específico de la deuda que aquí se reclama, la determinación se encuentra sujeta a una declaración jurada que deben presentar las empresas (art. 63 inc. 1.5 de la ordenanza tarifaria).

Ello se complementa con las disposiciones del Código Fiscal, que determina cómo es el procedimiento para la determinación de la obligación tributaria cuando ésta deba efectuarse sobre la base de declaración jurada (art. 31); cómo debe efectuarse la determinación de oficio por parte del organismo fiscal cuando el contribuyente no la hubiera presentado (art. 35); cuál es el procedimiento para la determinación sobre base cierta o presunta (art. 36); y, en el artículo 38, claramente se fija que en estas determinaciones, antes de dictar resolución definitiva, el Organismo Fiscal correrá vista al interesado de las actuaciones producidas (con entrega de las copias pertinentes) pudiendo éste, al contestarla, acompañar toda la prueba que haga a su derecho.

Recién cumplido dicho procedimiento el Organismo Fiscal dictará resolución definitiva, la que será notificada al interesado. La determinación que fije la obligación tributaria, una vez notificada, tendrá carácter definitiva, sin perjuicio de los recursos establecidos en las normas tributarias.

Por su parte, el artículo 89 y siguientes, en la sección denominada “disposiciones comunes a los recursos administrativos y al procedimiento de determinación” también, expresamente, contempla el modo en que se efectuarán las notificaciones e intimaciones de pago.

Es decir que la notificación de lo decidido por el Organismo Fiscal no resulta soslayable, toda vez que hace a la esencia de la garantía constitucional de “defensa”, pues es a partir de allí que el interesado dispone de los plazos para interponer los recursos allí previstos, hasta llegar al Sr. Intendente.

Ahora bien, si se observa lo actuado por la Administración en relación con la actora, se advierte que:





El expediente administrativo 197/07 –acompañado por la demandada- se inicia con un informe de la Dirección de Catastro a la Dirección de Asuntos Jurídicos, de fecha 6/5/03, informándole que “por inspecciones que se realizan en forma periódica, se ha detectado la existencia de cinco pozos de petróleo, abarcando cada uno, un radio de aproximadamente 10.000 metros cuadrados por cada locación, en el Ejido Municipal por parte de la Empresa Medanito S.A. (Ex Petrolera Cutral Co S.A.). Para mayor detalle se adjunta fotocopia de croquis de ubicación y plano del ejido Municipal”.

Cabe advertir que esa última documentación respaldatoria no se encuentra adjuntada al expediente, a pesar que se repiten idénticos informes para los años 2004, 2005, 2006 y 2007 (no se adjuntó tampoco ninguna intimación previa de esos años).

Luego, con fecha 15/1/07, la Dirección de Asuntos remitió a la Dirección de Recaudaciones el pedido de la “Declaración jurada de la empresa Medanito S.A.” (no se consigna a qué período se refiere), a lo que se responde, con fecha 17/1/07, que la empresa no la ha presentado.

Acto seguido, obra la cédula de notificación -cuyo texto es suscripto por el mismo funcionario de la Dirección de Asuntos Jurídicos-, por la cual se le solicita a la empresa que, en el plazo de 10 días, presente las “correspondientes declaraciones juradas de acuerdo al Código fiscal vigente”, atento a que corresponde abonar las tasas establecidas en el Título XI, Artículo 63, inciso 1.5 de la Ordenanza tarifaria en vigencia.

Dicha cédula posee una inscripción manuscrita que reza “atento no encontrarse persona alguna se procedió a fijar la presente cédula en el domicilio arriba consignado. Conste”, pero no da cuenta ni de la efectiva fecha en que se practicó esa diligencia, ni la hora en que se llevó a cabo, ni el funcionario que la realizó; sí consta una firma perteneciente al Director de Asuntos Jurídicos del Municipio al pie de la misma, con lo cual podría inferirse que el rol de notificador fue cumplido por dicho funcionario.

Como ya se dijo anteriormente, el artículo 89 del Código Fiscal Municipal, establece expresamente cómo deben efectuarse las notificaciones, previendo en el inc. c) que cuando ella se practique por “cédula” ésta debe entregarse en el domicilio particular del interesado por notificador municipal.

Ahora bien, de las constancias administrativas surge que luego de esa “intimación” a presentar la declaración jurada a la empresa Medanito, a fs. 9, el letrado -Director de Asuntos Jurídicos-, con fecha 12/2/07, solicitó a la

Dirección de Recaudaciones, la emisión del “certificado de deuda correspondiente por ocupación de espacios públicos”.

A continuación –fs. 10-, obra el certificado de deuda 3145, en el que se certifica que la Empresa Medanito, adeudaba la suma de \$7.944.000.

De la cronología expuesta surge que el Municipio demandado omitió instancias sustanciales en el procedimiento.

En efecto, recurrió directamente a la emisión del certificado de deuda previsto en el artículo 99 del Código Fiscal (encontrado bajo el título “Acciones judiciales”), sin que exista constancia de que el Organismo Fiscal le haya otorgado “vista” de las actuaciones, como tampoco existe constancia del dictado de la “resolución definitiva” de determinación de la deuda, o de cualquier tipo de notificación a su respecto previa al inicio de la ejecución fiscal.

La determinación de la deuda resulta un trámite sustancial, pues es a partir de su notificación que comienzan a regir los plazos para su pago, las sanciones y la posibilidad de que se articulen los recursos contemplados en el capítulo II del Código Fiscal (de reconsideración; de apelación y nulidad ante el Intendente Municipal).

En consecuencia, se encuentra verificada la vulneración del derecho de defensa de la requirente.

Recapitulando, el hecho de que se trate de tierras fiscales provinciales sumado a las deficiencias formales del certificado de deuda 3145 y su impacto en el derecho de defensa del contribuyente, resulta suficiente para decretar la procedencia de la acción.

A la vez, tales extremos, tornan innecesario avanzar en el análisis de las demás cuestiones planteadas en la demanda.

En definitiva, propongo al Acuerdo hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, declarar ilegítima la pretensión de cobro en concepto de derechos de uso y ocupación de espacio público efectuada por la Municipalidad de Cutral Co contra la empresa Medanito S.A., con imposición de costas a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 78 C.A. y 68 del CPCC).

ASI VOTO.

El Señor Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA, dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Massei, y por sus mismos fundamentos 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 MEDANITO S.A. contra la Municipalidad de Cutral Co y, en consecuencia, declarar ilegítima la pretensión de cobro en concepto de Derechos de Uso y Ocupación de espacio público efectuada por la Municipalidad de Cutral Co contra la empresa Medanito S.A.; 2°) Imponer las costas a la demandada vencida (arts. 68 C.P.C. y C. segundo párrafo y ss. de la Ley 1305); 3°) Regular los honorarios de la Dra. ..., apoderada de la actora en la primera etapa, en \$...; al Dr. ..., en el doble carácter por la actora, en \$... (arts. 6, 7, 10, 38 y cctes. de la Ley 1594); 4°) Regular los honorarios del perito contable Cr. ..., en \$...; 5°) Por Secretaría, determinese la Tasa de Justicia y Contribución al Colegio de Abogados que corresponda, e intímese a su pago en el plazo de 10 días de notificado, bajo apercibimiento de ejecución; 6°) 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 - DR. DARIO EVALDO MOYA

DRA. LUISA BERMÚDEZ – Secretaria

## **"PAREDES OMAR ABEL C/ COMISIÓN DE FOMENTO DE VILLA TRAFUL S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2672/2009) –**

Acuerdo: 41/14 – Fecha: 15/08/2014

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público

EMPLEADOS PUBLICOS. INGRESO A LA FUNCION PÚBLICA. CONDICIONES. GARANTIA DE ESTABILIDAD. PERSONAL CONTRATADO. COMISIÓN DE FOMENTO. RELACIÓN LABORAL. PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA.

La acción instaurada tendiente a la incorporación del actor a la planta permanente de empleados de la Comisión de Fomento, deber ser rechazada, pues en el caso no se encuentra comprometida la garantía de estabilidad en el empleo. Ello así, por cuanto la inexistencia de los requisitos estatutarios –



comenzando por el acto de nombramiento en la planta permanente del actor- determina la imposibilidad de acordar un derecho (a la estabilidad) que nunca fue alcanzado.

Resulta improcedente la pretensión actoral encaminada a obtener el pago de una indemnización frente a la ruptura del vínculo, toda vez que no logra advertirse que las vinculaciones contractuales que mantuvo el actor con la Comisión de Fomento traduzcan, particularmente, las características de irrazonabilidad o desnaturalización del uso de la figura contractual. Por lo demás, ninguna relevancia tiene la existencia o no de otros agentes contratados en la Comisión de Fomento, ni la supuesta conducta discriminatoria que se denuncia.

Antecedente: “Tamborindegui Juan Bautista y otros c/ Municipalidad de Neuquen s/ Accion Procesal Administrativa”, Acuerdo N° 12/11.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 41. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los quince días del mes de agosto 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 EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “PAREDES OMAR ABEL C/ COMISIÓN DE FOMENTO DE VILLA TRAFUL S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Expte. 2672/09, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Dr. EVALDO DARIO MOYA dijo: I.- A fs. 17/21 se presenta el Sr. Omar Abel Paredes, por su propio derecho, con patrocinio letrado e inicia formal demanda contra la Comisión de Fomento de Villa Traful. Solicita que se ordene el cese del comportamiento ilegítimo, de parte del Presidente de la Comisión de Fomento Sr. Omar Gerardo Torres, de impedirle el reintegro a sus labores como dependiente y que se proceda a la reinstalación en el cargo de chofer y/o tareas generales.

Describe la actuación del Presidente de la Comisión de Fomento quien actualmente –dice- es elegido en elección pública y, antes, era designado por el Ejecutivo Provincial.

Explica que con fecha 12 de noviembre de 2007 solicitó, a través del anterior delegado normalizador, Sr. Eduardo Dátoli, una licencia sin goce de haberes, por 90 días -desde el 01 de diciembre de 2007 hasta el día 29 de febrero de 2008-, debiendo retornar a sus tareas habituales el 3 de marzo de 2008.

Indica que el 2 de enero de 2008, con posterioridad al cambio de gobierno, mediante Carta documento se le notificó que su relación contractual había finalizado –de conformidad con el contrato suscripto el día 31/12/06- el día 31/12/07.

Expresa que el único contrato suscripto fue desde enero 2005 hasta el 23 de junio de ese año y, con posterioridad, trabajó normalmente sin haber firmado nuevos contratos.

Informa sobre el reclamo administrativo interpuesto como consecuencia del aludido envío postal y cuestiona la Resolución 420/2008 que lo rechazó. Expresa que luego interpuso un recurso de revocatoria, el que fue resuelto a través de la Resolución 061/09 de igual tenor.

Efectúa un análisis jurídico de las normas que regulan el funcionamiento de las Comisiones de Fomento (Decretos 1759, 2286, 22 y Ley 53) y explica, entre otras cosas, que los funcionarios y personal de las Comisiones de Fomento se rigen en cuanto a derechos, deberes y obligaciones por las disposiciones del EPCAPP.

Plantea que se ha lesionado su derecho a trabajar, protegido con rango constitucional, producto de una conducta de manifiesta ilegalidad e ilegitimidad, provocándole un irreparable perjuicio.

Agrega que además es discriminatoria porque, pese a que existían otras personas contratadas al día 2 de enero de 2008 la única relación laboral que cesó fue la suya.

Sostiene que tiene derecho a percibir una indemnización –ante el supuesto de no proseguir con el vínculo laboral- conforme su carácter de Empleado público (en calidad de contratado) y agrega que también posee derecho a la estabilidad –art. 14 bis de la Constitución Nacional y 59 de la Constitución Provincial-.

Refiere que la demandada debió solicitar y/o plantear “una acción de lesividad” previo a tomar cualquier medida, ya que él contaba con la Resolución 703/07.

Requiere que el Tribunal se expida sobre el cobro de los daños causados por el impedimento de reingreso y solicitó el dictado de una medida de no innovar.

Ofrece prueba y formula su petitorio.

II.- A fs. 24 el actor desistió de la medida cautelar solicitada.

Decretada la admisión del proceso, mediante R.I. 6953/09, opta por el procedimiento ordinario (cfr. 54).

III.- Sustanciada la demanda, a fs. 64/68, se presenta, mediante apoderado la Comisión de Fomento de Villa Traful. Solicita el rechazo de la acción, con costas.

Luego de la negativa de los hechos, explica cuál ha sido la situación del accionante.

Dice que con fecha 1/12/05, mediante la modalidad de un contrato especial y por un plazo de seis meses -excluyéndose expresamente la posibilidad de considerar esa relación como de ingreso al plantel municipal-, el actor comenzó a realizar tareas para la Comisión de Fomento. Luego, dice, existieron renovaciones que alcanzaron el segundo semestre del 2005 y todo el año 2006. Expresa que, llegados al año 2007 y estando a cargo como Delegado Normalizador el Sr. Dátoli, se celebra un nuevo contrato por el cual el actor se desempeñaría como Chofer del Delegado, acordándose que el mismo revestía carácter de trabajo eventual sin acordarle derecho alguno al ingreso a la planta. Se pactó asimismo la fecha de finalización y que ésta no generaba indemnización alguna (cláusula cuarta).

Resalta que en la cláusula segunda estaba claramente indicada la fecha de inicio y finalización del contrato, esto es desde el 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2007.

Acompaña el contrato señalado y dice que habiendo sido debidamente sellado con fecha 8 de junio de 2007 posee fecha cierta y demuestra palmariamente las falsedades y mendacidades en que incurre el actor cuando afirma en su demanda que éste “simplemente no existe”.

Añade que, en definitiva, se aplicó, lisa y llanamente, lo pactado entre las partes (finalización del contrato el 31/12/07).

Impugna expresamente la autenticidad y el contenido del pedido de licencia y de la Resolución D.G. N° 703/2007, firmada por el Sr. Dátoli. Patentiza que ni el pedido de licencia ni la resolución guardan compatibilidad con los requisitos exigidos para el trámite (ni de forma ni de fondo, no expresan motivación, no tienen sellos fechadores, etc.).

Trae a colación que, terminado el plazo del contrato que vinculaba a las partes, la Comisión de Fomento le cedió al actor, en préstamo, un tanque de agua de 8000 litros para ser colocado en su camión, con el objetivo de regar tramos de la Ruta provincial 65 en el contexto de un



contrato entre Vialidad Provincial y un tercero, en el que, a su vez, el actor fue subcontratista (acompaña el convenio mencionado, de fecha 14/11/07).

Dice que ello demuestra que, al terminarse la relación de trabajo, el Sr. Paredes trabajó en otro lado; y que no hubiera podido mantener una relación de trabajo con la Comisión de Fomento y, además, prestar servicios a otro organismo provincial –con bienes de la Comisión de Fomento–.

Concluye que el actor tenía conocimiento, al igual que el Delegado de la Comisión de Fomento, de la culminación del contrato el 31 de diciembre de 2007; que por eso obtuvo un nuevo trabajo, ya en calidad de subcontratista del Estado provincial y con ayuda de la Comisión de Fomento al prestarle gratuitamente el tanque para regar.

En mérito a todo lo argumentado y pruebas aportadas, solicita el rechazo de la demanda.

Ofrece prueba.

IV.- A fs. 72 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado.

V.- A fs. 74/75 el actor contesta el traslado de la contestación de demanda y solicita una audiencia para fijar los hechos que considera centrales para la resolución de la causa.

En ese escrito, a partir de la contestación efectuada por la Comisión de Fomento, expone que “la cuestión central entonces a resolver aparece clara: transformándose en una cuestión casi de puro derecho: qué tiene más valor; si aquél contrato de trabajo de diciembre de 2006 desde 01/01/07 al 31/12/07 adjuntado por documental por la demandada y que fuera desconocido por la actora. O bien, la resolución 703/2007 del 13/11/07 obrante a fs. 05 por la que se autorizó la licencia sin goce de haberes y por la cual se expresó que el Sr. Paredes debía retomar sus actividades el día 03/03/2008?”.

Insiste en que para quitar efectos jurídicos a la Resolución 703/07 se debió haber realizado una acción de lesividad.

Pide, en definitiva, que se fije una audiencia para fijar los hechos que se considera son el centro de la litis y para que luego pasen los autos para el dictado de la sentencia sin más trámite.

VI.- A fs. 80 se agrega el acta de la audiencia celebrada entre las partes, quienes reconocen recíprocamente la totalidad de la documental adjuntada por cada una de ellas.

La causa se abre a prueba, período que se clausura a fs. 114/115, poniéndose los autos para alegar.

A fs. 130 se agrega el alegato de la parte actora.

VII.- A fs. 132/137 se expide el Sr. Fiscal ante el Cuerpo quien considera improcedente la reincorporación y propicia el pago de una indemnización.

VIII.- A fs. 139 se dicta la providencia de autos, la que encontrándose a la fecha firme y consentida, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

IX.- Entonces, como se dijo, el actor considera que ha sido ilegítima la decisión de no permitirle retomar sus tareas a la finalización de la licencia sin goce de haberes, aquella que le habría sido concedida por medio de la Resolución 703/97 y que finalizaba el día 29/2/08.

Además, entiende que la decisión de resolver la finalización de la relación laboral al día 31/12/07 vulneró su derecho a trabajar y tradujo una actitud discriminatoria porque, frente a la existencia de otros agentes contratados, sólo a él se le notificó la culminación de la relación con la Administración Municipal.

Afirma que posee el derecho a ser reincorporado y a la estabilidad o, al menos a que se lo indemnice por la afectación del derecho a trabajar y al salario.

Ahora bien, en este caso, adelanto que la respuesta jurisdiccional desestimatoria de la pretensión de reincorporación a la Administración Municipal se presenta como conclusión necesaria, toda vez que –contrariamente a lo sostenido por el accionante– no se advierte comprometida la garantía de estabilidad en el empleo.

Luego, aclaro que comparto el criterio que en punto al tratamiento de las cuestiones vinculadas con la garantía de la estabilidad y con el personal contratado por la Administración, se ha realizado a partir del precedente “Tamborindegui” -Acuerdo 12/11 del registro de la Secretaría actuante- en el voto del Dr. Kohon. Posición reiterada por el Sr. Vocal en otros y, a la que particularmente adherí en el Acuerdo 27/13, autos “Rodríguez Zulma Beba” para dirimir la disidencia existente entre los Vocales integrantes de la Sala

Procesal Administrativa.

Por ello es que, a los fines expositivos, seguiré en este voto la línea argumental trazada por mi colega de Sala en el precedente mencionado.

X.- En efecto, como allí se ha sostenido, el análisis de la figura del “empleo público” debe partir de la conceptualización de la garantía de estabilidad, aquella que se incorpora a la esfera del empleado cuando se han cumplido los requisitos constitucionales y reglamentarios previamente fijados en cada régimen legal para su obtención.

En esta línea, la jurisprudencia emanada de los Tribunales de Justicia Provinciales resulta conteste en considerar que los derechos derivados de la estabilidad se incorporan a la esfera del empleado cuando se cumplen los requisitos constitucionales y reglamentarios para la obtención de la garantía (cfr. en este sentido, la medulosa recopilación de citas jurisprudenciales realizada por Miriam Mabel Ivanega, en “Las Relaciones de Empleo Público”, La Ley, pág. 249/254).

Entonces, el derecho a la estabilidad, para configurarse, requiere la satisfacción de requisitos insoslayables que configuran el presupuesto de su operatividad y consecuente adquisición, de acuerdo al régimen legal.

X.1.- Conforme el ordenamiento constitucional provincial, el ingreso de los trabajadores a la Planta de Personal Permanente, se encuentra supeditado a la existencia de un acto expreso de nombramiento, previo concurso público.

En efecto, los artículos 1° y 5° a 7° del EPCAPP (normativa aplicable al personal de la Comisión de Fomento) establecen un riguroso sistema para el ingreso a la Administración Pública: a) se requiere de un acto administrativo que disponga el nombramiento en Planta Permanente de la Administración, emanado de autoridad competente (art. 1°); b) para que se consolide el ingreso –se torne definitivo– es necesario además que se reúnan dos condiciones: una positiva (transcurso de seis meses) y otra negativa (ausencia de informe desfavorable); c) cumplidas estas dos condiciones, automáticamente, y sin necesidad del dictado de otro acto, el nombramiento es definitivo, y el personal queda incorporado, “ingresa”, a la Administración.

En definitiva, para ingresar a la Administración como empleado público incluido en el ámbito de aplicación del EPCAPP, es necesaria la existencia de un acto de nombramiento y el cumplimiento de los recaudos establecidos en el artículo 7°.

Después, el artículo 3° expresamente determina cuándo se adquiere el derecho a la estabilidad consagrado en el artículo 2°: “El derecho a la estabilidad que establece el artículo anterior, nace al cumplir los agentes tres años de servicios efectivos y continuos o cinco años de servicios discontinuos, desde su ingreso a la Administración Provincial”.

Y si el derecho a la estabilidad se adquiere cumplidas las condiciones previstas en el artículo 3°, es claro que con antelación a los tres años de prestación de servicios efectivos y continuos –o cinco discontinuos– contados desde el ingreso, el agente no se encuentra amparado por la garantía de estabilidad (Acuerdo 14/11, autos “Hernández Liria”, voto de la mayoría).

Consecuentemente, para admitir la pretensión de obtener y conservar el empleo público con derecho a la estabilidad es imprescindible acreditar la preexistencia de una relación de carácter estable en los términos que se vienen señalando; es decir, en lo que aquí importa, aquella que se genera a partir del acto de nombramiento en planta permanente.



Por ello, salvo los supuestos en que los propios ordenamientos legales expresamente determinan que la situación de los empleados temporarios se transforma en un vínculo estable por el transcurso del tiempo, en los restantes casos, ello sólo es insuficiente para generar un derecho a la incorporación a la planta permanente –tal el supuesto de autos–.

Esta circunstancia, además, es de interpretación restrictiva, en la medida en que se trata de la modificación de un status jurídico vigente, aceptado por ambas partes del contrato y que constituye una excepción al sistema que las leyes prevén para la incorporación de agentes a la administración (cfr. Sup. Corte de Justicia de Mendoza, “Infante, Gabriela M. c. Provincia de Mendoza” Lexis, 70044384).

Como lógica conclusión, si las vinculaciones contractuales no están amparadas por la garantía de la estabilidad del empleo público tampoco otorgan derecho a la incorporación a la planta de personal permanente.

Es más, en esta línea se ha mantenido la Corte Nacional al sostener que, aún frente al dilatado tiempo de prestación en calidad de contratados, el mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios en un plazo superior a los doce meses no puede trastocar por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la Administración (causas “Rieffolo Basilotta”, “Jasso”, “Marignac”, “Gil”, “Galiano”, “Castelluccio”). Así también, en la causa “Wolf”, afirma que aunque no se fije expresamente en el respectivo instrumento la fecha de vencimiento del contrato, tal ausencia no confiere, por sí misma, el carácter permanente a la relación en tanto y en cuanto de los términos del contrato no surja esa condición.

Estas conclusiones no se modifican a partir del pronunciamiento que la CSJN dictara en los autos “Madorrán” y en “Ramos José Luis” puesto que, aún cuando –en este último caso– reconoció que, ante las sucesivas vinculaciones contractuales, el comportamiento del Estado tuvo aptitud para generar una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección del artículo 14 bis contra el despido arbitrario, aclaró que “...la solución propuesta no significa que el mero transcurso del tiempo haya modificado la situación irregular del actor, que tiene derecho a reparación de los perjuicios derivados del ilícito obrar de la demandada, pero no podría solicitar su reincorporación al empleo ni a la aplicación de un régimen laboral específico.

En particular, no puede sostenerse que el actor tenga derecho a la reincorporación en el cargo...”. Y, distinguió: “De esta manera, la cuestión aquí debatida se diferencia de la decidida por esta Corte en la causa “Madorrán” (Fallos 330:1989) porque en aquél supuesto el actor había sido designado como empleado de planta permanente y, como tal, tenía derecho a la estabilidad en su cargo” (cfr. en extenso, considerandos 7 y 8).

Todo lo anterior confluente para ratificar que el accionante no posee el derecho que intenta hacer valer; no puede pretender ser “reincorporado” a prestar funciones para la demandada ya que nunca antes fue “incorporado” a la Planta Permanente de la Comisión de Fomento. Además, por esa misma razón es que, como se dijo, no existe en el caso compromiso de la garantía constitucional de la estabilidad en el empleo.

X.2.- Es que, más allá del esfuerzo argumental en torno a los efectos que el accionante le pretende atribuir a la Resolución 703/97 (por medio de la cual se le habría concedido “licencia” sin goce de haberes) lo cierto es que ello en nada modifica la conclusión extraída.

De las constancias de autos emerge con claridad el carácter “contractual” de la vinculación que unió al accionante con la Comisión de Fomento (recuérdese que, conforme los términos de la audiencia celebrada en esta causa, ambas partes reconocieron la documentación aquí aportada y entre ella, el contrato suscripto con fecha 31/12/06 y que expiró el día 31/12/07 –cláusula segunda–); ergo, la inexistencia de los requisitos estatutarios –comenzando por el acto de nombramiento en la planta permanente– determina la imposibilidad de acordar un derecho (a la estabilidad) que nunca fue alcanzado.

En definitiva, por todo lo expuesto, la pretensión de “reincorporación” esgrimida en la demanda debe ser rechazada (más allá que, de haber sido otra la solución, posiblemente la cuestión hubiera necesitado de otros ajustes toda vez que no se ha traído a este juicio a la Provincia del Neuquén, parte necesaria en los supuestos de designaciones la planta permanente de las Comisiones de Fomento –de conformidad con el Decreto 1122/06–).

XI.- Ahora bien, sellado ese aspecto, no pasa desapercibido que, tal como se describió en el relato de la demanda, el actor esgrime que posee un derecho a ser indemnizado “de no querer que prosiga con el vínculo laboral, conforme su carácter de empleado público (en carácter de contratado)”.

Desde allí, se estima pertinente realizar algunas otras consideraciones en función de la posición sentada a partir del citado precedente “Tamborindégui” –voto de la mayoría–; criterio que el Sr. Fiscal ante el Cuerpo trajo a colación en varios pasajes de su dictamen.

En efecto, a partir de ese fallo, el criterio en punto a la posición del personal contratado frente a la finalización del vínculo fue tamizada desde el constitucionalismo social, contemplando soluciones que respondan a su correlativa idea de “justicia social”.

Dado que el reconocimiento de los derechos sociales de los trabajadores dependientes, tanto públicos como privados, ha sido dispuesto en el derecho positivo internacional, nacional y provincial, acordándose estándares mínimos de protección, se estimó que en ese esquema protectorio, debía insertarse el tratamiento de la situación del personal contratado.

Así, partiendo de señalar que no toda contratación de personal por parte de la Administración traduce una ilegitimidad, se reparó en los supuestos en los cuales el recurso a los contratos supone un accionar administrativo fraudulento irrazonable. Como indica García Pulles, “...si bien la Administración está autorizada a recurrir a dicha modalidad, esa facultad debe ser ejercida en forma razonable, es decir, de un modo armónico con la Constitución, respetando la esfera de los derechos que la ley le confiere a sus agentes, contenidos principalmente en los arts. 14, 14 bis, ya que se trata de personas humanas que tienen derecho a trabajar y vivir con dignidad” (cfr. García Pulles Fernando, Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional, Ed. Lexis Nexis, págs. 286 y 300).

De cara a lo anterior, se explicó que el mantenimiento de una relación precaria frente a la decisión de dar por finalizada la vinculación al término del último de los contratos que venía siendo renovado en forma sucesiva sin prodigarle ningún tipo de protección, se apartaba de los principios protectorios aludidos.

Por ello, aún cuando sigue vigente la premisa que el mero transcurso del tiempo no genera el derecho a la incorporación a la planta permanente o a hacerse acreedor de la garantía de estabilidad en sentido propio, se concluyó que de encontrarse acreditado que se había desnaturalizado el uso de la figura contractual, era imperativo buscar una interpretación que, por aplicación del “principio protectorio del trabajo en sus diversas formas”, en conjunción con las disposiciones relativas al régimen de la función pública, permitiera hacer efectivos estos postulados acordando una indemnización compensatoria.

A partir de lo expuesto, se fijó el procedimiento para establecer una indemnización frente a la ruptura del vínculo, en aquellos supuestos en los cuales los sucesivos contratos de locación de servicios se presenten como un obrar irrazonable.

XI.1.- Ahora bien, en el caso sometido a consideración, lo que sucede es que no logra advertirse que las vinculaciones contractuales que mantuvo el actor con la Comisión de Fomento traduzcan, particularmente, esas características: irrazonabilidad o desnaturalización del uso de la figura contractual.

Recuérdese que es el conjunto de circunstancias fácticas (lapso por el que se ha extendido la contratación, carácter de las tareas, paridad de condiciones con el personal permanente, etc.), las que permitirán concluir que se utilizaron figuras jurídicas autorizadas legalmente con una evidente desviación de poder que tuvo como objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado (cfr. CSJN causa “Ramos” R. 354. XLIV, consid. 5 del voto de la mayoría).

De la prueba reunida en autos surge que se suscribió un primer contrato el día 3/1/05 con vigencia desde el 1/1 al 30/6 del 2005, para desempeñar tareas como “chofer de la máquina retroexcavadora, manteniendo el vehículo otorgado para tal fin, a su cargo y debiendo cumplir



la carga horaria y el cronograma de tareas que la Comisión le establezca” (cláusula primera); se pactó en la cláusula cuarta que “el presente contrato es por un trabajo eventual y bajo ningún concepto puede estimarse que ingrese al plantel municipal sino al solo efecto de desempeñarse como trabajador eventual, por lo que queda preavisado conforme lo determina la legislación vigente, no correspondiendo otorgar ningún tipo de indemnización...”.

No se agregaron otros instrumentos que acrediten la vinculación en el segundo semestre del año 2005 y año 2006.

Sí se adjuntó –por parte de la demandada- el contrato suscripto en diciembre de 2006 con vigencia desde el 1/1/07 al 31/12/07 para desempeñarse como chofer del Delegado Normalizador y realización de tareas generales en los lugares que designe la Comisión; en la cláusula cuarta se repite la fórmula de la cláusula cuarta del primer contrato.

Como acotación al margen: En la demanda, el actor afirmó que este último contrato “simplemente no existe”; después –una vez que la demandada lo acompaña- re-direcciona los argumentos en el escrito de fs. 74/75; lo reconoce en la audiencia celebrada ante este Tribunal –fs. 80-; y, a fs. 65, termina indicando que “el contrato celebrado que tenía fecha de vencimiento el 31/12/07 está fuera de discusión”.

Retomando, aún considerando que la relación laboral con el Municipio se inició en el mes de enero de 2005, el lapso de tiempo por el que se extendió la vinculación contractual no logra acreditar que se haya abusado o desnaturalizado la modalidad (de hecho, no se completaron tres años de servicios efectivos).

Desde otro lado, también resulta francamente débil el argumento de la actora, construido a partir del Resolución 703/07 y la “licencia sin goce de haberes” que le habría otorgado el Delegado Normalizador pues en modo alguno podría esa circunstancia modificar la modalidad de la vinculación que fenecía el día 31/12/07; en otras palabras, la voluntad del Delegado Normalizador no le da ultraactividad al contrato fenecido ni brinda más derechos que los que surgen de ese instrumento.

Y en alusión a esto último, tampoco pasa desapercibido que no es común –por usar algún término- que quien está vinculado con la Administración por un contrato de trabajo eventual que expira el día 31/12/07 pida, con fecha 12 de noviembre de 2007 una licencia extraordinaria sin goce de haberes por el término de tres meses a partir del 1 de diciembre del 2007 (es decir, un mes antes de que el contrato expire) y hasta el 29/12/08 “por razones estrictamente personales” (conforme la nota suscripta por el actor, obrante a fs. 4).

Tan poco usual resulta que la pericia realizada en autos (a fs. 102 vta.) en respuesta al punto indicado por el actor de que “informe si hay otros casos de Personal con licencia sin goce de haberes a los que se le revocó tal derecho ya antes otorgado por la accionada desde 2007 a la fecha” contestó que “no se encontró evidencia alguna de que haya sido solicitada por otro personal dependiente de la Comisión de fomento de Villa Traful...”. También, a la solicitud de que “adjunte en su caso copias de los pedidos de licencia sin goce de haberes ya sea de personal de planta permanente y/o contratados”, el perito se remitió al punto anterior (ergo, no hay constancias de que haya otros agentes en la misma situación del accionante).

Menos “común” es que, en esas condiciones, es decir vinculación contractual mediante, con fecha 14 de noviembre de 2007, se suscriba entre el Delegado Normalizador y el aquí actor un “convenio de contraprestación” por el que la Comisión de Fomento le “otorga en préstamo un tanque de agua para ser colocado en su camión particular a fin de que cumpla con el riego de la Ruta Provincial N° 65, a cambio de que el Sr. Paredes efectúe reparaciones de soldaduras y pintura sin cargo hacia la Comisión de Fomento y que devuelva el camión el día 10 de marzo de 2008”.

Es decir, en orden cronológico, el contrato vencía el día 31/12/07; el día 12/11/07 el actor pide la “licencia sin goce de haberes” por tres meses; el día 13/11/07 se le concede por medio de la Resolución 703/07; el día 14/11/07 se firma el “convenio de contraprestación” entre las mismas partes; debía retomar sus actividades el día 3 de marzo de 2008 y devolver el tanque el día 10 de marzo de 2008 (cfr. convenio obrante a fs. 62, reconocido por el actor en la audiencia cuyo testimonio obra a fs. 80).

En definitiva, volviendo sobre la premisa con la que se abriera el análisis en este último punto: no se trata de indemnizar cualquier situación o lisa y llanamente “la finalización de la vinculación contractual”. Antes bien, la compensación tiene por finalidad reparar la conducta ilegítima de un organismo estatal que se configura sólo cuando queda acreditado que el recurso a los contratos supuso un accionar administrativo fraudulento irrazonable.

Por ello, en el caso, donde nada permite advertir que ése sea el supuesto, la pretensión indemnizatoria también resulta improcedente.

XII.- En vistas, entonces, a las constancias de la causa, no hay modo de conceder la razón al accionante: la relación contractual finalizó el día 31/12/07 y no surge de autos que haya existido la ilegitimidad que daría sustento a ninguna de las pretensiones incoadas.

Por lo demás, ninguna relevancia tiene la existencia o no de otros agentes contratados en la Comisión de Fomento, ni la supuesta conducta discriminatoria que se denuncia (la que, en rigor, habría quedado demostrada –según se afirma en los alegatos de la parte actora- a través de la “revocación exclusivamente al actor...”). Pero, se reitera, nada se revocó; el contrato fenecía el 31/12/07 –tal como surgía del instrumento que el mismo demandante firmó-).

Llegados a este punto del análisis, no pasa desapercibido el énfasis argumentativo y los virajes del mismo orden que se han empleado en las presentaciones efectuadas por el actor a lo largo de la causa. Al principio la cuestión fue presentada como si se tratara de un supuesto en el que se había desconocido la garantía de estabilidad en el empleo; se desconoció –incluso- hasta el último de los contratos suscriptos para despojar de razón a la decisión de la Administración comunal.

Luego, a partir del reconocimiento de ese instrumento, la cuestión parece haber quedado circunscripta a la supuesta persecución que habría sufrido el actor por parte de las nuevas autoridades de la Comisión de Fomento (al no respetarse la licencia sin goce de haberes acordada hasta el día 3/3/08).

Finalmente en los alegatos, de la prueba reunida, extrae su aptitud para demostrar que se lo había perseguido y que no existió la “colusión” que se habría insinuado en las respuestas brindadas a sus reclamos.

Sin embargo, todo ello no logró abastecer la razón del litigio.

XIII.- Entonces, desde que la pretensión de demanda tendiente a la incorporación del actor a la planta permanente de empleados de la Comisión de Fomento resulta improcedente y tampoco es posible tener por acreditadas las circunstancias que tornarían viable otorgar una compensación en función del principio protectorio del trabajo, no cabe más que concluir en el rechazo de la acción intentada.

Las costas, no existiendo razón para apartarse del principio general, deben ser soportadas por la parte actora vencida. (art. 68 del CPCyC) ASI VOTO.

El Sr. Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: Toda vez que el voto que antecede, tal como lo expone mi colega de Sala, sigue el criterio y los fundamentos que he brindado en el precedente “Tamborindegui”, adhiero a la solución propuesta por el Dr. Moya; consecuentemente, estimo que la demanda debe ser rechazada. En el mismo orden, adhiero igualmente a la propuesta de que las costas sean impuestas al actor perdedor. TAL MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR la acción procesal administrativa incoada por OMAR ABEL PAREDES; 2°) Imponer las costas al actor perdedor (art. 68 del CPC y C de aplicación supletoria); 3°) Regular los honorarios del Dr. ..., en el doble carácter por la demandada, en \$...; los de los Dres. ..., y ..., patrocinantes del actor, en \$...; en conjunto (arts. 6, 9, 38 y cctes. de la Ley 1594); 4°) Regular los honorarios del perito Cr. ... en \$...; 5°) Regular los honorarios correspondientes a la R.I. 8/11, a los Dres. ... y ..., patrocinantes del actor, en \$...; en conjunto (arts. 6, 9, 35 y cctes. de la Ley 1594); 6°) 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. EVALDO DARIO MOYA  
DRA. LUISA BERMÚDEZ – Secretaria

**"MENDEZ ANGEL GABRIEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3135/2010) – Acuerdo: 43/14 – Fecha: 11/09/2014

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

CESANTÍA. REGIMEN DISCIPLINARIO ADMINISTRATIVO. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROVINCIAL. PROGRESIVIDAD DE LA SANCIÓN. ACTO ADMINISTRATIVO. CONTROL JURISDICCIONAL. CONTROL DE LEGALIDAD. PRINCIPIO DE IGUALDAD.

Habrà de desestimarse la demanda pues no corresponde declarar la nulidad de los actos administrativos impugnados que culminaron con la sanción de cesantía del agente que desempeñaba sus tareas en dependencias del Hospital Dr. Horacio Heller, toda vez que no se ha acreditado que la Administración incurriera en arbitrariedad. Las distintas sanciones aplicadas a los dos agentes que participaron en el mismo hecho -investigado en el sumario-, no importa conculcar el principio de igualdad si ello tuvo sustento en la merituación de los antecedentes disciplinarios anteriores.

La regla de la igualdad —art. 16, Constitución Nacional— no es absoluta ni obliga a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que puedan presentarse a su consideración pues lo que ella estatuye es la obligación de igualar a todas las personas afectadas por una medida, dentro de la categoría, grupo o clasificación que les corresponda, evitando distinciones arbitrarias u hostiles.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 43. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los once días del mes de septiembre del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y LELIA GRACIELA M. de CORVALAN, con la intervención de la Subsecretaría de la Secretaría de Demandas Originarias, Dra. María Guadalupe Losada, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "MENDEZ ANGEL GABRIEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 3135/10, 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.- A fs. 29/43 se presenta Ángel Gabriel Méndez e inicia acción procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén. Solicita se declare la nulidad del Decreto 663/10, las Resoluciones 538/09 y 587/07, las Disposiciones 1860/09 y 099/07 por estar viciadas de nulidad y el reconocimiento de los derechos desconocidos durante el tiempo que duró su cesantía: haberes y demás beneficios que correspondan; también los daños y perjuicios ocasionados, todo con sus intereses hasta el efectivo pago. Además peticona el reconocimiento de la antigüedad, la categoría a los fines jubilatorios y el mantenimiento de todos sus derechos.

Accesoriamente, como medida cautelar, pretendía la reincorporación a su puesto de trabajo habitual con goce de haberes.

Explica que se desempeñó como dependiente de la accionada desde el 15 de marzo de 1999, categoría AUA; y realizaba, correctamente, como surge de las evaluaciones acompañadas en el expediente 4420-17781/08, las tareas de chofer de ambulancia en dependencias del Hospital Dr. Horacio Heller.

Dice que el 1 de septiembre de 2008 mientras trabajaba fue increpado, por el Sr. Walter González por una medida que se había tomado y que él no conocía porque no había trabajado la noche anterior. Luego, al ingresar a la camioneta, el Sr. González abrió con fuerza la puerta y lo impactó en su rostro, produciéndole traumatismo en la nariz y la rotura de los lentes aéreos.

Explica que fueron relevantes las consecuencias del hecho: tal la cesantía que se cuestiona y la sanción de 2 días de suspensión sin goce de haberes para el Sr. González.

Analiza e impugna el sumario que concluyó con la cesantía, por la sumatoria de sanciones anteriores en su contra las que, dice, fueron tomadas de manera irrazonable, con arbitrariedad. Indica que, a excepción de este último, en los demás actuó como instructora sumariante la Sra. Magneterra.

Expresa que las sanciones que fundamentaron la cesantía se hicieron efectivas mediante la Disposición 099/07 y las Resoluciones 587/07 y 538/009.

Alega que existió un cambio de actitud laboral de la empleadora hacia su persona, a partir de del año 2004, hostigándolo con el inicio de sumarios después que se encadenó en la vereda del Banco Provincia del Neuquén ante una medida arbitraria adoptada por esa institución al retenerle el 100% de sus haberes.

Luego dice que fue testigo en una causa por mala praxis ante la posible negligencia en la atención médica brindada por personal dependiente del Hospital Heller que, tal como se lo manifestó el Dr. Neder, fue el detonante de la decisión adoptada.

Expresa que impugnó la sanción e intimó a la Administración para que deje sin efecto la medida y solicitó que lo reincorporen a su lugar de trabajo, sin haber obtenido respuesta.

Describe los sumarios administrativos labrados en su contra que fueron antecedentes del Decreto 633/10, art. 2, mediante el cual se dispuso su cesantía, por aplicación del art. 111, inc. i) del EPCAPP. Enumera las sanciones adoptadas y cuestiona las irregularidades que se han cometido en la instrumentación de los respectivos sumarios. En definitiva, tacha de arbitraria e irrazonable la medida adoptada.

Menciona los artículos conculcados de la Constitución Nacional y Provincial.

Describe los daños y perjuicios sufridos y reclama su indemnización: salarios caídos, daño moral y daño emergente.



Efectúa reserva del caso federal.

II.- La demandada contesta el traslado de la medida cautelar a fs. 48/50 y se resuelve su rechazo mediante la R.I. 366/10 (fs. 68/74).

III.- A foja 91, por medio de la R.I. N° 312/11 se declara la admisión formal de la demanda.

IV.- Efectuada la opción por el procedimiento ordinario (foja 98/99), se corre traslado a la contraria.

La Provincia del Neuquén, a fojas 109/113, contesta la demanda y solicita su rechazo, con costas.

En ese contexto, la accionada cumple con la negativa de rigor, desconoce la documental y brinda sus argumentos.

Repasa los antecedentes del sumario administrativo que resolvió la cesantía del actor.

Afirma que las pruebas son concluyentes, como también ajustadas a derecho las actuaciones obrantes en el sumario y el análisis de valoración mediante el cual el Sr. Gobernador arriba a la resolución adoptada.

Indica que se dio la debida participación, respetando los derechos constitucionales del actor, en especial, la defensa en juicio.

Expresa que la sanción es procedente porque los hechos imputados fueron probados; que incluso originó que se diera intervención a la justicia penal y que por el principio de la progresión de la pena, concluyó con la cesantía.

Plantea que ninguno de los argumentos esgrimidos por el actor desvirtúa la regularidad del procedimiento, como tampoco, la procedencia de la sanción aplicada.

Refiere sobre el pago de salarios.

Manifiesta que no existen pruebas conducentes que sustenten la posición del actor.

V.- La causa se abre a la prueba a fs. 116, se certifica la producida a fs. 123 y 219; luego se clausura dicho período y se ponen los autos para alegar.

A fs. 225/229 se agrega el alegato de la parte actora.

VI.- A fojas 231/246 se expide el Fiscal del Cuerpo; opina que corresponde el rechazo de la demanda por considerar que el Decreto 633/10 no padece los vicios que le enrostra el actor y, en consecuencia, deviene improcedente el planteo con relación a los actos administrativos dictados.

VII.- A foja 248 se dicta la providencia de autos la que encontrándose firme y consentida coloca las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

A fs. 249 se excusa de intervenir el Sr. Vocal, Dr. Evaldo Darío Moya, aceptándose el planteo a fs. 255, mediante la R.I. 97/14.

VIII.- Ahora bien, para comenzar, cabe mencionar que el actor fue dejado cesante mediante el Decreto 633/10.

La cesantía se encuadró en el artículo 111, incisos d –segundo apartado- e i) del EPCAPP (expte. 4420-17781/08).

En la motivación de dicho acto administrativo se refiere que, de los hechos investigados (acontecidos el día 2 de septiembre de 2008 en inmediaciones de la Jefatura de la Zona Sanitaria Metropolitana entre el actor y el Sr. Walter González sin perjuicio que no se pudo precisar cuál de los dos inició la controversia), no quedan dudas que ambos encartados se agredieron y por ello se tuvo por acreditada su responsabilidad administrativa.

Con respecto al actor, se decidió apartarse de la opinión vertida por la Junta de Disciplina de la Provincia y, en ejercicio de las facultades conferidas en el inciso c) del artículo 51 de la Ley 1284, imponerle respecto a los hechos investigados por Resolución N° 290/09, una sanción administrativa (tal la prevista en el artículo 111° inciso i) del EPCAPP) acorde a la gravedad del incumplimiento administrativo sumado a las reiteradas y notorias inconductas.

En punto al debate planteado, las partes no controvierten la existencia de los hechos que dieron motivo al inicio del último sumario.

La cuestión a resolver se circunscribe a la declaración de nulidad del acto de sanción, por entender, el Sr. Méndez, que es arbitrario, irrazonable, inconstitucional e ilegal; concretamente, impugna la valoración respecto a la sumatoria de sanciones adoptadas en su contra.

Con dicho cometido, objeta la actividad de la Dirección General de Asuntos Jurídicos quien, conforme entiende, se extralimitó en las facultades conferidas por el art. 51 de la Ley 1284, toda vez que con un criterio de progresividad de la sanción aconsejó la cesantía cuando la Junta de Disciplina había sugerido la aplicación de una suspensión por 5 días sin goce de haberes.

IX.- Para comenzar, como se ha sostenido, en otros antecedentes de este Cuerpo (entre otros, cfr. Ac. 62/12, “Ferrada”), respecto a las sanciones disciplinarias aplicadas por la Administración Pública corresponde recordar los principios sentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la potestad disciplinaria, en cuanto estableciera que, en un sistema democrático, es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita (Corte IDH, caso “Baena”, sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafo 106).

En dicho contexto, cabe citar que: “En definitiva, la verificación material de los hechos imputados, comprensiva de su investigación y fehaciente acreditación, en función de los cargos formulados, como asimismo su calificación jurídica en virtud de lo previamente normado por la ley, conforman al bloque de lo reglado o vinculado sin posibilidad de que exista una modalidad discrecional” (Sesin, Juan Domingo, Administración Pública: actividad reglada, discrecional y técnica..., Buenos Aires, Depalma, 2004, 2a. edición, páginas 308/309).

Y añadió el doctrinario que: “Al contrario, la apreciación de la conducta, cuando no se utilicen pautas objetivas para su valoración, y la elección de la sanción entre varias preestablecidas, siempre que el ordenamiento lo autorice, bien pueden consentir el uso de la discrecionalidad.” (Ibidem; el resaltado es propio).

X.- Entonces, en el caso aparecen dos aspectos que deben considerarse a los fines de la resolución: uno importa la revisión de las sanciones anteriores y por el otro, tal sumatoria en punto a la progresividad respecto a la última sanción, en forma conjunta con el cuestionamiento a la posibilidad de adoptar otra medida distinta a la aconsejada por la Junta de Disciplina.

X.1.- En punto a las sanciones anteriores, resulta oportuno hacer un repaso de las respectivas actuaciones, teniendo en consideración las impugnaciones efectuadas en la demanda:

1.- En el expediente 3420-43161/2005 mediante la Resolución 159/06 se inició un sumario con el objeto de investigar la conducta presuntamente incurrida, el día 14 de octubre de 2005, por el agente Méndez y se determinó la suspensión provisional, con goce de haberes por el término de treinta días, conforme lo dispuesto en el art. 113 del EPCAPP. El actor fue notificado del inicio, de la designación de la instructora sumariante y la citación para prestar declaración.

El Sr. Méndez se presentó con patrocinio letrado, acompañó documental, solicitó prueba y la ampliación de su declaración, que fue posteriormente recepcionada.

Se le notificó la clausura del sumario en el domicilio constituido, que corresponde al Estudio jurídico de su abogado defensor (89 y vta.). Con ello se descarta que en esa diligencia se haya menoscabo su derecho de defensa.

En la continuación del trámite, intervinieron los sectores respectivos: Dirección General de Sumarios, Asesoría Legal y Junta de Disciplina para concluir con el dictado por parte del Subsecretario de Salud de la Disposición 99/07 que aprobó las actuaciones y fijó la sanción de apercibimiento.

El accionante impugna que se haya valorado en el informe de la Instructora sumariante la declaración testimonial del Sr. Toro, pese a que había sido desestimada a fs. 83.

Sobre el particular, en las conclusiones de la Instructora, expresamente se puntualizó: “...con relación a la declaración de Toro, Héctor (FS.57), respecto a las agresiones físicas que supuestamente presenció, quien suscribe desacredita los dichos del testigo por considerarlos dudosos... En consecuencia y al no haber testigos fehacientes de las agresiones físicas las mismas no se deben considerar...” (fs. 87 vta.).



O sea que, no se verifica el agravio formulado.

2.- En el Expte. 3420-21644/04 se investigó la conducta presuntamente incurrida por el agente Méndez frente a hechos que configurarían un incumplimiento de las obligaciones del empleado público (supuestamente se habría conducido tanto en su lugar de trabajo como en la vía pública, en forma descortés, gritando y emitiendo insultos irreproducibles, como también la permanencia de personas ajenas al Nosocomio provocando malestar general entre el personal).

Se constata la notificación del inicio de las actuaciones y la declaración del Sr. Méndez, con conocimiento de los derechos que le asisten.

Luego de efectuado el trámite, se tuvo por acreditada la responsabilidad del actor por transgredir lo establecido en el art. 9 inc. a), b), c) y d) y 106 del EPCAPP; unificadas las faltas administrativas y considerando los antecedentes, se aconsejó aplicar la sanción prevista en el art. 109 inc. d) del EPCAPP, por imperio del art. 111 inc. d) del mismo cuerpo legal.

Cabe destacar que dicho informe fue notificado al actor quien requirió copias de las actuaciones.

Tuvo intervención la Dirección General de Sumarios y se le dio participación a la Junta de Disciplina Administrativa, con dictamen del Asesor Legal del organismo disciplinario provincial, que sugirieron aplicar la sanción de cinco días de suspensión, sin goce de sueldo, por haber transgredido con su accionar el art. 9 incs. a) b) y d) del EPCAPP.

Concluyó con el dictado de la Resolución 587/07 mediante la cual se aprobaron las actuaciones sumariales y se sancionó con diez días de suspensión, sin goce de haberes, por haber transgredido con su accionar el art. 9 inc. a), b), c) y d) del EPCAPP.

3.- Por su parte, en el Expediente 3420-91476/07 se investigó la conducta presuntamente incurrida por el accionante, en la supuesta demora injustificada, el día 13 de septiembre de 2007 en la salida de la ambulancia ante una situación de emergencia.

Fue notificado al inicio de las actuaciones y de la designación de sumariante.

Oportunamente se le tomó declaración, dándole vista de lo actuado.

Al clausurarse se dio participación a las áreas respectivas y mediante Resolución 1303/09, el Subsecretario de Salud, dispuso aprobar lo actuado y sancionar con un traslado disciplinario al Sr. Méndez.

Dicha resolución fue dejada sin efecto a tenor de la Disposición 1860/09.

En la continuación del trámite, las actuaciones sumariales fueron aprobadas mediante la Resolución 538/09 y en su artículo 2, se estableció sancionar con 30 días de suspensión, sin goce de haberes como última medida correctiva, al agente Méndez, a tenor de lo establecido en el artículo 111° inciso d).

4.- El Expte. 4420-17781/08: se inició con la solicitud de la Jefa de la Zona Sanitaria Metropolitana (fs. 17) como consecuencia de los hechos acontecidos el 2 de septiembre del 2008, que involucran al agente González y Méndez, ambos chóferes, en ocasión de encontrarse prestando servicios, con vehículos estacionados en la Zona Sanitaria Metropolitana.

Luego se solicitaron los antecedentes de los sumarios anteriores y el concepto de los agentes intervinientes. Respecto al actor surge que registraba antecedentes sumariales (fs. 21).

A fs. 27/28 dictamina la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría de Salud y mediante la Resolución 290/09 se dio inicio, a través de la Dirección General de Sumarios Administrativos del Ministerio de Salud y Seguridad Social, a las actuaciones sumariales correspondientes, a fin de investigar la conducta presuntamente incurrida por los agentes Ángel Gabriel Méndez, chofer de la ambulancia del Hospital Heller y Walter David González, chofer de la ambulancia de la Jefatura de Zona Sanitaria Metropolitana, en el hecho ocurrido el 2 de septiembre de 2008 a las 12.00 hs. al protagonizar un altercado en inmediaciones de la mencionada jefatura de zona. Ambos agentes fueron notificados del inicio de las actuaciones (firma al dorso).

Mediante la Disposición 45/09 se designó como Instructora sumariante a la Sra. Gisela Flores Rotter y tal designación también fue informada.

Luego se citó (en los términos del art. 52, 1° párrafo del Decreto 2772/92) a los sumariados a prestar declaración, que efectivamente fue realizada, conforme actas de fs. 49 y 50, a González y Méndez, respectivamente. Allí se consignaron los derechos que les asistían en el contexto del trámite sumarial y fueron interrogados sobre los hechos investigados.

A fs. 66/69 fueron agregadas las constancias de atención médica del Sr. Méndez, conforme lo requerido en la audiencia.

La Sumariante dio por concluido el sumario (fs. 71/73) teniendo por acreditada la responsabilidad administrativa de ambos agentes y aconsejó aplicar la sanción prevista en el art. 111 inc. d) segundo apartado del EPCAPP; tal conclusión fue notificada a los Sres. Méndez y González, luego la Directora General de Sumarios Administrativos del Ministerio de Salud y Seguridad Social de la Provincia dictó la Resolución 81/09 y elevó las actuaciones al Secretario de Estado General de la Gobernación, quien después de tomar conocimiento, las remitió a la Junta de Disciplina que, conforme Acta 2231/10, acordó sugerir que se aplique al agente González dos días de suspensión sin goce de haberes y al agente Méndez cinco días de suspensión sin goce de haberes, por aplicación del art. 109 inc. d) y 111° inc. d) primer apartado del EPCAPP.

En ese estado pasan las actuaciones a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, incorporándose copia de la mencionada Resolución 538/09, que había sancionado al actor con 30 días de suspensión sin goce de haberes como última medida correctiva (art. 111° inc. d) segundo apartado del EPCAPP) (el subrayado es propio).

La Asesora jurídica sugiere que correspondía apartarse del dictamen de la Junta de Disciplina y adoptar un criterio de progresividad de la sanción al agente Méndez. Por lo tanto propicia aplicar la cesantía, acorde a la gravedad del incumplimiento, sumado a las reiteradas y notorias inconductas administrativas y a que en la Resolución 538/09 se había aplicado el art. 111 inciso d) segundo apartado del EPCAPP, como última medida correctiva.

Luego, se dictó el Decreto 633/10 donde se dispuso sancionar con cesantía de los cuadros de la Administración Pública Provincial al agente Ángel Gabriel Méndez, chofer de ambulancia del Hospital Horacio Heller, dependiente de la Jefatura de Zona Sanitaria Metropolitana, de acuerdo a lo establecido en el art. 111 inc. i) del EPCAPP. Respecto al agente Walter David González se dispuso sancionarlo con dos días de suspensión sin goce de haberes.

En los Considerandos de dicho decreto, se enumeran las sanciones percibidas con anterioridad por el Sr. Méndez: Disposición 099/07, Resolución 587/07 y Resolución 538/09 y, con fundamento en las facultades conferidas por el inc. c) del art. 51 de la Ley 1284, se entendió procedente el apartamiento de la opinión de la Junta de Disciplina respecto al agente Méndez por el incumplimiento administrativo en los hechos investigados más las reiteradas y notorias inconductas administrativas, decretando la aplicación de la sanción establecida en el art. 111° inc. i).

X.2.- Del recuento efectuado, se constata que la Administración pública actuó dentro del marco de legalidad, con respeto a los principios que rigen la actividad disciplinaria, en especial el ejercicio del derecho de defensa.

Cuadra señalar respecto de los defectos formales, que el actor pretende han existido en los sumarios, que en ningún caso explicó cuál ha sido el gravamen concreto que le habrían ocasionado, ya que no menciona qué defensas o pruebas se vio puntualmente impedido de ejercer o producir.

A mayor abundamiento, corresponde señalar que no se verifican las deficiencias de la notificación en los correspondientes "Capítulos de cargo", que fueran alegadas en la demanda. En efecto en cada una de las cédulas de notificación se consignó expresamente que: "se adjunta copia íntegra de las conclusiones del sumario" (expte. 3420-43161/05, fs. 89; expte. 433420-21644/04, fs. 56; expte. 3420-91476/07 fs. 49 y expte. 4420-17781/08 fs. 74).





Con respecto a la impugnación vinculada a la falta de transcripción de los artículos 115 y sgtes. del EPCAPP, ya se indicaba en la RI 366/10 al momento de resolver la medida cautelar que no configuraba una ofensa al derecho de defensa, desde que, dicha normativa es de fácil acceso, por ser la que rige la relación de empleo con la demandada.

X.3.- Despejadas las impugnaciones sobre los aspectos formales, corresponde considerar el agravio vinculado a la gravedad de la última sanción adoptada.

Esto conlleva el análisis del cuestionamiento efectuado respecto a la aplicación de una sanción extrema, como consecuencia del principio de progresividad de la sanción, que además es distinta a la sugerida por la Junta de Disciplina.

El Sr. Méndez la califica como irrazonable, en tanto, por el mismo hecho, al otro agente se lo sancionó con dos días de suspensión y, carente de motivación pues no se desprende con claridad cuál ha sido la gravedad del comportamiento.

Sobre este punto, la Administración en el Expte. 5000-003045/2010, mediante el cual tramitó la impugnación de la medida que acá se cuestiona, describió el procedimiento que debe ser llevado a cabo a los efectos de aplicar una de las sanciones disciplinarias puntualizadas en los apartados d) e) f) h) i) y j) del art. 111.

Allí se explica que se inicia con una etapa sumarial donde se investigan los hechos atribuidos al/los agente/s sumariado/s, que concluye con un análisis de los elementos de cargo y descargo recolectados y la opinión sobre qué sanción correspondería aplicar de considerarse procedente. Luego, concluido el sumario se eleva la actuación a la Junta de Disciplina de conformidad al art. 117 del EPCAPP la que emite un Dictamen efectuando un análisis de los hechos y derecho, sugiriendo —de corresponder— la sanción a aplicar.

Con posterioridad al dictamen de la Junta, se eleva a la autoridad que debe resolver, que no puede modificarlo, sin expresión de los fundamentos.

En los presentes, se extrae que la Dirección General de Sumarios —Disposición 01/09— como la Junta de Disciplina —Acta Acuerdo 3115— concluyeron que a los agentes se les debía aplicar la sanción de suspensión: artículo 111, inc. d).

Luego, la Dirección de Gestión de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría de Salud, sugirió la aplicación de cesantía teniendo en consideración que anteriormente se había impuesto una suspensión de 30 días como última penalidad de carácter corrección (art. 111, inc d.) —segundo apartado).

Efectivamente la norma en cuestión, establece una sanción “De carácter grave: se aplicará por una sola vez y hasta un máximo de treinta (30) días como última penalidad de carácter correccional, cuando a juicio de la Superioridad, no correspondan medidas más drásticas”.

Desde ya, sabido es que el Poder Ejecutivo tiene la facultad de adoptar una decisión distinta que la sugerida por la Junta de Disciplina o por la Dirección de Asuntos jurídicos, toda vez que los dictámenes y opiniones emitidos por dichas dependencias no aparecen vinculantes.

En punto a la apreciación de la sanción presenta un contenido predominantemente valorativo involucrado en la determinación de la gravedad o seriedad de la sanción. Acá debe admitirse un margen de apreciación en favor del Poder Ejecutivo porque es el órgano que tiene constitucionalmente asignada la potestad de remover a los empleados de la Administración Pública (artículo 214.6 de la CP).

Por otro lado, de conformidad a la razonable discrecionalidad que brinda el principio de progresividad aplicable en relación de la gradación de sanciones administrativas puede resultar procedente y fundada una sanción de mayor cuantía.

No obstante, cabe recordar que, aún cuando exista un margen discrecional, su congruencia e inserción dentro de la juridicidad es objeto de control, más reducido, prudente y razonable, pero control al fin (Sesín, loc. cit.).

En tanto que el ejercicio del margen de apreciación discrecional exige de parte de la Administración de una debida motivación, que responda a los cánones de la razonabilidad.

Así 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.

Desde esta perspectiva, podemos adelantar que los fundamentos dados en el Decreto 633/10 superan el test de razonabilidad esperado.

En el caso, respecto a los antecedentes disciplinarios del actor que, sobre la base de la aplicación del principio de progresividad, motivaron la medida expulsiva, fueron descriptos en el dictamen de la Dirección General de Asuntos jurídicos “...Finalmente cabe resaltarse que el agente Méndez Gabriel fue anteriormente sancionado, probada su responsabilidad administrativa a través de Disposición 099/07, Resolución N° 587/07 y finalmente en fecha 23 de diciembre de 2009 se dictó la Resolución 538, mediante la cual se aprueban los actuados sumariales que tramitarán por expediente 34-20-91476/07, imponiendo la sanción establecida en el art. 111 inc. d), segundo apartado del EPCAPP como última medida correctiva del agente Méndez. Es en virtud de los argumentos ut-supra expuestos, que esta Dirección General de Asuntos Jurídicos sugiere a las autoridades superiores, apartarse de la opinión vertida por la Junta de Disciplina de la Provincia y en ejercicio de las facultades conferidas en el inc. c) del art. 51 de la Ley 1284 e imponga adoptando un criterio de progresividad de la sanción, al agente Méndez Ángel Gabriel, respecto a los hechos mandados a investigar por Resolución N° 290/09, una sanción administrativa tal la prevista en el art. 111 inciso i) del EPCAPP acorde a la gravedad del incumplimiento administrativo, sumado a las reiteradas y notorias inconductas administrativas, conforme se explicara ut supra...”

Siguiendo esa línea el Decreto 633/10, expresa que: “...Finalmente debe resaltarse que el agente Ángel Gabriel Méndez fue anteriormente sancionado, probada su responsabilidad administrativa, a través de Disposición N° 099/07, Resolución N° 587/07, y finalmente en fecha 23 de diciembre de 2009, se dictó la Resolución N° 538/09, mediante la cual se aprueban las actuaciones sumariales que se tramitaran por expediente N° 3420-91476/07, imponiendo la sanción establecida en el art. 111°, inciso d) segundo apartado del EPCAPP como última medida correctiva al agente Méndez. Que en virtud de los argumentos up-supra expuestos, se deberá apartar de la opinión vertida por la Junta de Disciplina de la Provincia, y en ejercicio de las facultades conferidas en el inciso c) del artículo 51° de la Ley 1284, e imponer al agente Ángel Gabriel Méndez, respecto a los hechos mandados a investigar por Resolución N° 290/09, una sanción administrativa tal la prevista en el artículo 111° inciso i) del EPCAPP acorde a la gravedad del incumplimiento administrativo, sumado a las reiteradas y notorias inconductas administrativas...”

X.3.- Por último, tal valoración justifica las diferentes sanciones aplicadas a los agentes que participaron en el hecho investigado en el sumario, sin que ello, importe conculcar el principio de igualdad que el actor alega.

La distinción de sanciones, tiene su explicación en los antecedentes administrativos de cada uno de los agentes. En particular de la sanción de 30 días de suspensión como última penalidad de carácter correccional que se le había impuesto anteriormente a Méndez.

De tal forma, la conclusión de que se produjo una violación al principio de igualdad ante la ley queda sin fundamento, toda vez que no eran iguales las circunstancias de ambos agentes.

Sabido es que la regla de la igualdad —art. 16, Constitución Nacional— no es absoluta ni obliga a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que puedan presentarse a su consideración pues lo que ella estatuye es la obligación de igualar a todas las personas afectadas por una medida, dentro de la categoría, grupo o clasificación que les corresponda, evitando distinciones arbitrarias u hostiles.

Por todo lo expuesto, no se ha acreditado que la Administración incurriera en arbitrariedad, en cuanto a la elección de la sanción de cesantía en virtud de los fundamentos brindados.

Por consiguiente, no corresponde declarar la nulidad de los actos administrativos impugnados que culminaron con la sanción de cesantía y se impone desestimar la demanda interpuesta en todas sus partes.



Con relación a las costas, no encuentro motivo para apartarme de la regla, que es su imposición al actor vencido (artículo 68 del CPCyC, de aplicación supletoria). TAL MI VOTO.

La señora Vocal Doctora LELIA GRACIELA M. de CORVALAN, dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Kohon, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal y por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR la demanda interpuesta por el Sr. ANGEL GABRIEL MENDEZ contra la PROVINCIA DEL NEUQUEN. 2°) Imponer las costas al actor vencido (art. 68 del CPCyC, de aplicación supletoria en la materia). 3°) Regular los honorarios .... (arts. 6, 7, 10, 11, 38 y ccs. 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 - Dra. LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN

Dra. MARIA GUADALUPE LOSADA - Subsecretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

## "COLEG. MARTILL. Y CORRED. DE NQN. C/ MO.RA.SE S.R.L. S/ OPOSICIÓN A LA INSCRIPCIÓN EN R.P.C." – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 136/2012) – Acuerdo: 16/14 – Fecha: 07/08/2014

DERECHO COMERCIAL: Sociedades comerciales.

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. OBJETO SOCIAL. SOCIEDAD DE MARTILLEROS. REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO. FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DEL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO. COMPETENCIA POR GRADO DEL FUERO ORDINARIO CIVIL Y COMERCIAL.

Antecedente: "RECURSOS S.R.L. S/ INSCRIPCIÓN CONTRATO SOCIAL" Ac. 9/12.

Corresponde declarar la nulidad ex officio del decisorio de la Cámara de Apelaciones que confirma lo tramitado y resuelto por la instancia de grado, donde se le dio curso sumario y rechazó la petición del Colegio de Martilleros Públicos y Corredores de Neuquen acerca de la inscripción en el Registro Público de Comercio del contrato social de la sociedad de responsabilidad limitada, ello así, dado que se advierte que la presentación del referido organismo ante el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial, resulta inviable. Ello, por cuanto carece el Juzgado Civil de funciones registrales, tanto para proceder a la inscripción como para denegarla. Y en consecuencia, tampoco la Cámara de Apelaciones tiene facultades para revisar en grado de apelación lo resuelto por ese Juzgado. En definitiva, resolvieron respecto de materia ajena a su ámbito de incumbencia.

Corresponde declarar la nulidad del decisorio de la Cámara de Apelaciones al incurrir en la causal de nulidad prevista en el artículo 18 de la Ley 1.406, ello así, pues no tiene sustento suficiente en las constancias de la causa, por cuanto omite la consideración concreta y puntual de la cláusula tercera del contrato social referida al objeto de la sociedad, de cuya simple lectura resulta que no incluye expresa ni implícitamente la actividad de corretaje.

En el casus, la gravedad del vicio detectado, me lleva a compartir la declaración de la nulidad ex officio por afectación de la garantía constitucional del debido proceso. (Del voto del Dr. Massei, por sus fundamentos).

El Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 5 carece de funciones administrativas en relación a la actividad de la Dirección de Registro Público de Comercio, organismo que no había emitido aún un acto administrativo susceptible de impugnación. Que en consecuencia tampoco la Cámara de Apelaciones tenía atribuciones como órgano revisor, todo de conformidad a lo establecido por la Ley 2631 y su reglamento. En definitiva, los organismos que se expidieron exorbitaron su incumbencia, ya que la cuestión planteada por el COLEGIO DE MARTILLEROS Y CORREDORES PÚBLICOS, importa una petición de carácter administrativo dirigida a la Directora del Registro Público de Comercio, cuya pertinencia o no, debió ser resuelta por ese organismo. (Del voto del Dr. Massei, por sus fundamentos).

**Texto completo:**



ACUERDO N° 16: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los siete (7) días de agosto 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: "COLEG. MARTILL. Y CORRED. DE NQN. C/ MO.RA.SE S.R.L. S/ OPOSICIÓN A LA INSCRIPCIÓN EN R.P.C." (Expte. Nro. 136 - Año 2012) del Registro de la mencionada Secretaría de la Actuaría.

ANTECEDENTES: A fs. 86/106 el COLEGIO DE MARTILLEROS Y CORREDORES PÚBLICOS DE NEUQUÉN interpone recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley fundado en las causales previstas por el Art. 15°, incisos b) y d), de la Ley 1.406, contra el decisorio dictado por la Sala II de la Cámara de Apelaciones local obrante a fs. 78/83, que confirma la sentencia dictada por el Juzgado Civil Comercial y de Minería Nro. 5 a fs. 43/45 y en consecuencia, rechaza la oposición formulada por el recurrente a la solicitud de inscripción del contrato social de "MO.RA.SE. S.R.L."

A fs. 110 se ordena el traslado del recurso a la contraparte, que no es contestado.

A fs. 120/124, previa notificación al Sr. Fiscal General, se declara admisible, a través de la Resolución Interlocutoria N° 29/2013 el recurso de Inaplicabilidad de Ley incoado, circunscripto a la causal contemplada en el Art. 15°, Inc. b), de la Ley 1.406.

A fs. 126/129 el Sr. Fiscal emite dictamen.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que este Cuerpo resuelve plantear y votar las siguientes CUESTIONES: a) ¿Resulta procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley impetrado? b) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. RICARDO T. KOHON, dice:

I. En primer término, considero pertinente efectuar una síntesis de los extremos relevantes de la causa, de cara a la impugnación extraordinaria deducida.

1. Que a fs. 4/6 se presenta la Dra. ..., en carácter de apoderada del COLEGIO DE MARTILLEROS Y CORREDORES PÚBLICOS DE NEUQUÉN, y formula oposición a la inscripción del contrato social de la Sociedad de Responsabilidad Limitada denominada MO.RA.SE. S.R.L. cuyo edicto fue publicado en el Boletín Oficial de fecha 3 de diciembre de 2010.

Expone que la sociedad de responsabilidad limitada que pretende su inscripción se encuentra integrada por socios, que no todos reúnen los requisitos establecidos por la ley para ejercer el objeto social pretendido en el pertinente contrato.

Que éste concretamente prevé:

"Objeto Social: La adquisición, venta, permuta, explotación, arrendamiento, construcción, loteo, parcelamiento, urbanización, colonización y administración de bienes inmuebles, urbanos, rurales consorcios. Para el cumplimiento de dichos objetivos la sociedad tiene plena capacidad jurídica para adquirir derechos, contraer obligaciones y ejercer los actos que no sean prohibidos por las leyes o por este contrato".

Menciona que de las Leyes Nro. 20.266 y –su modificatoria- Nro. 25.028 surge con claridad que la sociedad cuyo objeto refiera a intermediación inmobiliaria sólo puede estar constituida por martilleros o corredores públicos.

Agrega que del edicto publicado surge que solo uno de los socios de MO.RA.SE S.R.L. posee título de martillero público, pero no así los restantes socios que manifiestan ser comerciantes, no poseen título habilitante ni la especialidad prevista por la Ley de fondo; tampoco se encuentran matriculados como martilleros o corredores públicos en la Provincia de Neuquén.

Señala que el contrato social en cuestión prevé la posibilidad de ejercer actos jurídicos de administración, lo que implica actos respecto de bienes de terceros, actividad vedada a quienes no posean los requisitos legales tal como es el caso de los socios Sergio Oscar Campos Rojas y Rafael Pedro Iribas.

Aduce que la situación planteada en autos por sí sola resulta suficiente para que el Registro Público de Comercio deniegue la inscripción pretendida o intime a la sociedad ya mencionada a readecuar su objeto social o participación societaria a los fines de sujetar su integración y funcionamiento a parámetros legales que son claros y contundentes respecto de la realización de actos concernientes a la actividad inmobiliaria y de intermediación de inmuebles.

Relata que de las normas previstas en el Código de Comercio, legislación nacional (Leyes Nros. 20.266 y 25.028) y provincial (Ley Nro. 2.538) surge nitida la relación entre los actos de corretaje y quienes se encuentran habilitados para realizarlos: precisamente, corredores públicos. Destaca como rasgo propio de la actividad que es personal e indelegable, lo que se puede inferir de la Ley Nro. 25.028.

Entiende que permitir que personas que no poseen la matrícula de corredores públicos realicen actos de corretaje desvirtúa claramente la normativa.

En virtud de ello, peticiona el rechazo de la inscripción pretendida.

A fs. 25 se decreta la rebeldía de la firma demandada, dándosele por perdido el derecho que ha dejado de usar.

2. Que a fs. 43/45 se dicta sentencia rechazando la oposición formulada por el Colegio de Martilleros y Corredores de Neuquén, a la inscripción del contrato social de MO.RA.SE. S.R.L. en el Registro Público de Comercio.

Expresa el decisorio que existe libertad de los particulares para constituir sociedades comerciales y determinar su objeto social, en tanto éste no sea ilícito o se encuentre prohibido. No obstante, el Estado en determinadas actividades ejerce un control, por ejemplo: en relación a los seguros, actividades bancarias o financieras, etc., o respecto de quienes pueden o no constituir sociedades.

En ese sentido señala que respecto de la actividad de corredores públicos rige la Ley Nro. 20.266 reformada por la Ley Nro. 25.028 que establece obligaciones y prohibiciones que tienen por objeto garantizar la idoneidad de quien ejerce dicha actividad. Precisa que de la norma deriva que las actividades que se encuentran dentro de su competencia profesional pueden ser ejercidas solamente por corredores públicos matriculados.

Afirma que la Ley nacional Nro. 20.266 y la provincial Nro. 2.538 que regulan el corretaje, no incluyen una norma expresa que establezca que las sociedades que tengan por objeto la realización de actos de corretaje deban estar constituidas, totalmente o en parte, por corredores públicos, como sí lo hace la primera respecto de actos de remate (Arts. 15 y 16).

Entiende que el legislador no quiso establecer esas mismas limitaciones para las sociedades que tengan por objeto actos de corretaje.

Analiza que el Art. 15 de la Ley Nro. 2.538 vislumbra la posibilidad de que existan empresas de corretaje que constaten, adscriban o tengan bajo relación de dependencia a corredores públicos y el 26 del mismo cuerpo legal impone como único recaudo para las entidades de corretaje que deben actuar por intermedio de corredor matriculado -inciso c)-.

Concluye que no existe norma legal alguna que establezca que los socios de las sociedades que tengan por objeto la realización de actos de corretaje deban ser todos o algunos de los socios corredores públicos. Por lo que no existe impedimento para la inscripción de MO.RA.SE. S.R.L. en el Registro Público de Comercio, debiendo señalarse como único recaudo que ella deberá realizar los actos de corretaje a través de un corredor público matriculado, tal como lo requiere el Art. 26, Inc. c), de la Ley 2.538, sea a través del único socio que ejerce esa profesión o de cualquier otro corredor público matriculado que pudiera contratar la sociedad para la realización de los actos de corretaje.

3. Que a fs. 64/72 deduce recurso de apelación el Colegio de Martilleros y Corredores Públicos de Neuquén a fin de que se revoque la resolución mencionada.

Al respecto, sostiene que quien realice actos de corretaje debe ineludiblemente cumplir con los requisitos legales, sea que dicha actividad la efectúe en forma unipersonal o asociado a otros, que naturalmente deberán poseer las mismas calidades.



Además, que es equivocado el concepto de la Jueza en el sentido de que no existe impedimento legal para que los socios de las sociedades que tengan por objeto la realización de actos de corretaje deban ser todos o algunos de ellos corredores públicos.

Cita jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones local y del orden nacional.

Señala que el Congreso de la Nación tiene la facultad exclusiva de reglar el derecho de los corredores, estableciendo su competencia, deberes y derechos, prohibiciones, responsabilidades y sanciones.

Aduna que cualquier persona que decida ejercer algún acto de corretaje debe matricularse y que el corretaje es un oficio ejercido bajo el control del Estado, regulado prevalecientemente por normas de orden público.

Expresa que no comparte el criterio sustentado en la sentencia en crisis cuando dice que corresponde señalar como único recaudo que la sociedad deberá realizar los actos de corretaje mediante un corredor público matriculado, tal como lo requiere el Art. 26, Inc. c), de la Ley N° 2.538, sea a través del único socio que tiene esa profesión o de cualquier otro corredor público matriculado que pudiera contratar la sociedad para la realización de los actos de corretaje.

Al respecto sostiene que resulta materialmente imposible controlar que los actos que realice la sociedad sean verdaderamente ejecutados por aquel único socio habilitado.

Señala que es razonable lo pretendido por su parte, en orden a que los corredores públicos matriculados y obviamente colegiados sean los únicos profesionales habilitados para el ejercicio de la actividad de intermediación inmobiliaria.

Cita resolutorios de la Cámara de Apelaciones Salas I y III, y refiere que confirman la postura que su parte sostiene.

Asimismo, manifiesta que la tendencia es hacia una mayor profesionalización de los martilleros y corredores, exigiendo poseer título universitario.

4. A fs. 77 se tiene por incontestado por la demandada, el traslado del recurso de apelación.

5. A fs. 78/83 obra la resolución dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones local.

Liminarmente, establece que dicha Sala sostiene desde hace tiempo una postura contraria a la del quejoso y es la que ha seguido la Jueza de primera instancia.

Transcribe lo resuelto en autos "BUC'S S.A. SOBRE INSCRIPCIÓN DE ACTAS" (Expte. Nro. I I.108/5).

En primer lugar, delimita el concepto de corretaje con cita de doctrina y jurisprudencia.

Destaca:

"[...] corredor o mediador es la persona que se interpone profesionalmente entre la oferta y la demanda para facilitar o promover la conclusión de un determinado negocio jurídico. Su actividad se dirige a buscar interesados en contratar y cuando ha aproximado voluntades de las partes intervinientes, allanando las dificultades y procurando el acuerdo, deja que los interesados concluyan directa y personalmente el negocio..." (cfr. fs. 79 vta.).

Prosigue el análisis mencionando que la legislación nacional y local ha desdibujado esta imagen jurisprudencial y doctrinaria del corredor y de los actos de corretaje, al contaminarla con actividades que responden a otros institutos jurídicos.

Así, señala que la Ley Nro. 20.266 -reformada por la Ley Nro. 25.028- que regula la profesión de martilleros y corredores, si bien mantiene la intermediación como esencia del corretaje -Art. 34-, faculta al corredor para que actúe también como mandatario -Art. 34, Inc. a), y Art. 36, Inc. d)- y que la Ley local N° 2.538 otorga igual tratamiento a la profesión de corredor público -Arts. 9, Inc. b) y 13, Inc. j)-.

Se destaca en ese sentido, que no obstante ser solamente la intermediación el objeto del contrato de corretaje, la Ley ha otorgado a los corredores públicos facultades que exceden aquel objeto, y que, por ende, deben ser también consideradas, por mandato del legislador, como actos de corretaje.

Luego de referir al objeto social de RECURSOS S.R.L., concluye de conformidad a lo sostenido -en aquel entonces, por el magistrado a cargo del Registro Público de Comercio- en orden al objeto social múltiple, que incluye actos de corretaje.

Despejado lo cual, formula como interrogante si una sociedad que tiene por objeto, aunque no exclusivo, la realización de actos de corretaje debe contar, entre sus integrantes, con un corredor o martillero público.

Señala que no obstante la libertad de los particulares para constituir sociedades comerciales y delinear el objeto social que mejor les convenga, en tanto no sea prohibido o ilícito, existen distintas actividades, cuyo control interesa al Estado, y que para su realización el legislador requiere de un tipo societario determinado o de la exclusividad del objeto, como también existen limitaciones para ser socios e incapacidades vinculadas con el ejercicio de ciertas profesiones.

Precisa que la profesión de corredor público siempre ha sido especialmente considerada por el legislador y que la Ley Nro. 20.266 con la reforma introducida por la Ley Nro. 25.028, determina los requisitos para ser corredor público, la obligación de inscribirse en la matrícula de la jurisdicción, sus facultades y obligaciones.

Se plantea el interrogante de si la delimitación de un ámbito de actuación exclusivo para el corredor público importa un límite para constituir sociedades que tengan por objeto actos de corretaje, imponiéndoles la necesidad de que uno o todos los socios revistan el carácter de corredor o martillero público matriculado.

Se concluye que para dar respuesta adecuada debe tenerse presente que la Ley Nro. 19.550 impone un único límite general al objeto social: que éste sea lícito (Art. 18) y que las restantes limitaciones específicas están expresamente fijadas para cada caso particular, en razón del tipo y objeto exclusivo.

Sostiene que ello resulta coherente con el principio general de libertad de contratación y con la regla que establece que no cabe establecer diferencias o prohibiciones donde la ley no las contempla.

Señala que las Leyes Nro. 20.266 y Nro. 2.538 no incluyen una norma expresa que establezca que las sociedades que tengan por objeto la realización de actos de corretaje deben estar constituidas totalmente o en parte por corredores públicos. Concluye así, que debe entenderse que la ley no ha querido fijar una prohibición o limitación para dichas sociedades.

Expresa que tal conclusión es avalada por la Ley Nro. 2.538, Arts. 15 y 26. El primero de ellos, en tanto contempla la posibilidad de que existan empresas de corretaje que contraten o adscriban o tengan bajo relación de dependencia a corredores públicos y el segundo, en cuanto impone como único recaudo para las entidades de corretaje que deben actuar por intermedio de corredor matriculado.

Resume que no existe ninguna disposición legal que imponga a las sociedades que tengan por objeto actos de corretaje el requisito de que alguno o todos sus socios sean corredores públicos, por lo que siendo esta actividad lícita, no cabe impedimento para proceder a la inscripción de la sociedad peticionante.

Ello así -agrega-, sin perjuicio de señalar que para la realización de los actos de corretaje deberá el ente ideal contar con la intervención de un corredor público, conforme lo determina el Art. 26, Inc. c), de la Ley citada.

Y que también, la sociedad deberá encontrarse registrada ante el Colegio de Martilleros y Corredores Públicos de la Provincia de Neuquén - Art. 26, Inc. d)- de la misma Ley.

Ello -afirma- preserva la exclusividad de incumbencia profesional de los corredores públicos, a la vez que posibilita el control estatal mediante la registración en el Colegio Profesional.

Confirma la resolución atacada e impone las costas al apelante vencido.



5. Que a fs. 86/106 el Colegio de Martilleros y Corredores Públicos de Neuquén deduce recurso por Inaplicabilidad de ley, fundado en las causales previstas por el Art. 15, incisos b) y d), Ley 1.406.

Entiende que el razonamiento seguido por la Alzada –respecto de que las Leyes Nro. 20.266 y Nro. 2.538 no incluyen una norma expresa que establezca que las sociedades que tengan por objeto la realización de actos de corretaje deben estar constituidas totalmente o en parte por corredores públicos- ha comportado una errónea aplicación del Art. 31 de la Ley Nro. 25.028.

A tenor de dicho precepto legal, considera desacertada la afirmación de la Cámara, por cuanto sostiene que los Artículos 15 y 16 y el espíritu de toda la Ley Nro. 20.266 resultan de aplicación a los corredores inmobiliarios.

Menciona que de tales normas surge que los martilleros sólo pueden realizar actos de remate y que la Ley les exige aún más: la constitución de todos y cada uno de los que integran la sociedad de la garantía real o personal. Continúa destacando que la Ley equiparó las disposiciones de los martilleros y las hizo extensivas a los corredores públicos.

Así, destaca que el Art. 16 de la precitada Ley indica que estas sociedades han de efectuar los remates por medio de martilleros matriculados e inscribirse en registros especiales que llevará el organismo que tenga a su cargo la matrícula.

Considera que se desvirtúa el espíritu de las Leyes Nro. 20.266 y Nro. 25.028 –cual es el de proteger las profesiones que regulan y asegurar que las actividades sean ejercidas por personas idóneas y habilitadas a tal fin- al permitir que una sociedad integrada por personas que nada tienen que ver con la profesión realice actos de corretaje, aunque el objeto social resulte amplio y comprensivo de otras actividades.

Por el carril contemplado en el Art. 15, Inc. d), de la Ley Casatoria, invoca que la resolución de la Alzada contradice y se aparta de la doctrina judicial sentada por el Máximo Tribunal Superior de Justicia en el caso: “Asociación de Martilleros Públicos de la Provincia s/ recurso administrativo” (Expte. Nro. 1.576 Año 2001), Acuerdo 3987, del 29/12/05, del Registro de la Secretaría de Superintendencia.

Destaca, que en el mencionado precedente se dispuso la operatividad de la exigencia de título universitario establecida en el Art. 3° de la Ley Nro. 25.028, como requisito habilitante para la actividad de Martillero, a partir de la entrada en vigencia de la mencionada norma.

Agrega que el fallo atacado contradice también el criterio sostenido por las Salas I y III de esa misma Cámara. Detalla las causas en las que se pronunciaron haciendo lugar a las oposiciones deducidas por su parte.

Menciona que tales antecedentes resultan opuestos a la postura asumida por la Sala II de idéntico tribunal, generando una situación de inseguridad jurídica y un enorme dispendio jurisdiccional.

Expresa que se produce una situación de incertidumbre acerca de la posibilidad de que personas sin título universitario o matrícula de corredor público ejerzan esa actividad.

Señala que la inseguridad jurídica es peligrosa en un estado de derecho y que la cuestión debe ser resuelta en esta instancia extraordinaria en virtud de la función uniformadora de la casación.

Por tales consideraciones, solicita la revocación del resolutorio impugnado y el acogimiento de la oposición planteada.

Formula reserva del caso federal en los términos de los Arts. 14 y 15 de la Ley 48.

6. La sociedad peticionante de la inscripción no contesta el traslado del recurso casatorio, y a fs. 120/124, mediante R.I. N° 29/13, se declara admisible el recurso interpuesto por el Colegio de Martilleros y Corredores Públicos de la Provincia, circunscripto a la causal contemplada en el Art. 15, Inc. b), de la Ley 1.406.

8. A fs. 126/129 obra el dictamen del Sr. Fiscal General, quien propicia se haga lugar al recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley incoado por el Colegio de Martilleros y Corredores de Neuquén.

Funda su dictamen en los Arts. 15 y 16 de la Ley Nro. 20.266, que si bien se refieren a martilleros, el Art. 31 de la Ley 25.287 establece que iguales previsiones habrán de cumplimentar los corredores.

Sostiene que todos los integrantes de la sociedad, deben tener matriculación y a su vez la sociedad exclusividad de objeto, para proteger el interés de los particulares al contratar con la sociedad dedicada al corretaje y también el de los propios corredores y sociedades de corredores a fin de que no sufran competencia desleal de parte de aquellos que no se encuentren habilitados por la matrícula.

II. Para poder despejar el primer interrogante sujeto a votación, ha de partirse previamente de la premisa básica insoslayable, cual es la validez del decisorio, puesto que si surgiera la ausencia de dicha condición sine qua non, el tratamiento del recurso por Inaplicabilidad de Ley carecería en absoluto de sustento cierto.

En ese cometido resulta indispensable atender a un aspecto de orden procesal que afecta al presente. Tal la ausencia de los presupuestos que hacen a la regular constitución de un proceso, lo que -desde ya adelanto- impide un pronunciamiento sobre el fondo de las cuestiones debatidas.

Como explica Calamandrei:

“El derecho procesal y el derecho sustancial se encuentran así en dos planos diversos, sobre dos dimensiones: a fin de que el órgano judicial pueda llegar a aplicar el derecho sustancial, esto es proveer sobre el mérito, es necesario que antes las actividades procesales se hayan desarrollado de conformidad con el derecho procesal. Solamente si el proceso, se ha desenvuelto regularmente, esto es, según las prescripciones dictadas por el derecho procesal, el juez podrá, como se dice, “entrar en el mérito; si viceversa tales prescripciones no han sido observadas, las inobservancias de derecho procesal cuando sean de una cierta gravedad, constituirán un impedimento para la decisión sobre el mérito” (aut. cit., Instituciones de Derecho Civil, Buenos Aires 1.962- E.J.E.A – Volumen I, pág. 347).

En la especie, se recurre un decisorio de la Cámara de Apelaciones –Sala II- que confirma la resolución del Juzgado Civil y Comercial N° 5 que rechaza el pedido formulado por el Colegio de Martilleros y Corredores de Neuquén, para que se deniegue la inscripción del contrato social de MO.RA.SE S.R.L. en el Registro Público de Comercio.

Para dilucidar si el decisorio impugnado es válido, resulta necesario examinar el derrotero de las actuaciones bajo estudio, atento las particularidades que presenta el trámite.

En esa tarea se observa que las actuaciones se inician a fs. 4/6 con un escrito dirigido a la “Sra. Directora a cargo del Registro Público de Comercio de Neuquén Dra. Graciela Mercau” presentado en receptoría General de Expedientes el 13 de diciembre de 2010.

Expresa el Colegio de Martilleros Públicos y Corredores de Neuquén que, conforme la Ley nacional Nro. 25.028 y la provincial Nro. 2.538, las sociedades cuyo objeto social refiera a la intermediación inmobiliaria solo pueden estar constituidas por martilleros o corredores públicos y que la mencionada sociedad no cumple con dicho requisito.

La presentación queda radicada ante el Juzgado Civil Nro. 5 que a fs. 7 le confiere tratamiento de demanda, trámite de proceso sumario y traslado a MO.RA.SE S.R.L. Asimismo, dispone la remisión a Receptoría General de Expedientes a fin de que se recaratule como “COLEGIO DE MARTILLEROS Y CORREDORES DE NEUQUÉN C/ “MO.RA.SE S.R.L. S/ OPOSICIÓN A LA INSCRIPCIÓN EN RPC”.

También ordena se haga saber al Registro Público de Comercio la existencia de este trámite y a fs. 11 vta./12 libra oficio al Registro en el que expresa: “a efectos de solicitarle tome razón del inicio de las presentes actuaciones cuyo objeto radica en la oposición planteada por el Colegio de Martilleros y Corredores de Neuquén a la inscripción de la sociedad de responsabilidad limitada denominada MO.RA.SE.”

A fs. 14 la presentante “denuncia domicilio real de la S.R.L. MO.RA.SE. en calle Santa Fe 380 de Neuquén capital” y ofrece como prueba documental el expediente que tramita ante el Registro Público de Comercio caratulado “MO.RA.SE S.R.L. s/ inscripción de contrato social” Expte. N° 16904/10.

A fs. 15 se tiene por ampliada la demanda.



A fs. 18 se denuncia “domicilio real de la S.R.L. MO.RA.SE. en calle Santa Fe 645 de Neuquén capital”.

Y a fs. 20 obra cédula librada al domicilio social de MO.RA.SE. S.R.L., con resultado negativo, informando el Oficial Notificador que resultan imprecisos los datos consignados debiendo indicar Piso y Dpto/Oficina.

A fs. 21 la presentante denuncia nuevo domicilio de MO.RA.SE. S.R.L. en Sargento Cabral 76 de Neuquén; a fs. 22 se tiene presente y se ordena se libre cédula a idénticos fines que la dispuesta a fs. 7.

A fs. 23 obra cédula diligenciada en la que consta que el Oficial Notificador es atendido por Damián Spagnolo “quien informa que la requerida si constituye domicilio ahí”.

A fs. 25 se decreta la rebeldía de MO.RA.SE. S.R.L. y se le da por decaído el derecho que ha dejado de usar. A fs. 27 obra cédula notificando la rebeldía diligenciada en el domicilio denunciado, Sargento Cabral N° 76, en la que consta su recepción por parte de Jorge Poblete.

A fs. 36 se provee la prueba instrumental, ordenando se oficie al Registro Público de Comercio a fin de que remita en préstamo el expediente “MO.RA.SE. S.R.L. s/ inscripción de contrato social” Expte. 16904/10, lo que se cumple a fs. 40.

A fs. 43/45 dicta sentencia rechazando la oposición del Colegio de Martilleros Públicos y Corredores a la inscripción del contrato social de MO.RA.SE. S.R.L. en el Registro Público de Comercio.

Apelada la sentencia por la actora, la Cámara de Apelaciones confirma el decisorio dictado por la primera instancia.

De lo expuesto se concluye:

1. El escrito inicial obrante a fs. 4/6 presentado ante la justicia civil por el Colegio de Martilleros y Corredores Públicos de Neuquén no es una demanda (en los términos del Art. 330 C.P.C. y C.), sino una petición de carácter administrativo, y por ende, resultaba improponible.

Ello, por cuanto se dirige a una autoridad administrativa: “Directora del Registro Público de Comercio” y pretende una conducta de esa índole: que se rechace el pedido de inscripción del contrato social de MO.RA.SE S.R.L. en el Registro Público de Comercio de Neuquén.

No obstante ello, en el caso sub examen, el órgano judicial Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 5, dio curso a ese requerimiento de tipo administrativo, que se encontraba fuera del ámbito de su incumbencia, como si se tratara de una demanda. Además, le imprimió trámite sumario conforme el ritual civil y dispuso se caratulara como “oposición a inscripción en RPC”, sin indicar en qué norma del ordenamiento jurídico se encuentra prevista tal acción.

Debe afirmarse categóricamente que el juzgado civil, comercial y de minería de primera instancia no tiene función administrativa alguna en relación con la actividad de la Dirección General del Registro Público de Comercio, conforme la Ley 2631 y su reglamento.

El carácter administrativo de la función registral, así como las vías de impugnación administrativas y judiciales de las decisiones emanadas del Registro Público de Comercio, y por otro lado, los carriles judiciales ordinarios para dirimir conflictos de derechos subjetivos y de los socios entre sí o contra la sociedad, son temas que han sido abordados por este Cuerpo en autos: “RECURSOS”, Ac. N° 9/12, del registro de la Secretaría Civil.

En aquella oportunidad, al emitir mi voto sostuve que las resoluciones dictadas en el ámbito del Registro Público de Comercio, son de carácter administrativo, pues la función de registración es, en esencia, de tal naturaleza.

Así, el Art. 34 del Código de Comercio determina que en cada jurisdicción habrá un Registro Público de Comercio “a cargo del respectivo secretario, que será responsable de la exactitud y legalidad de sus asientos”.

Por su lado, la Ley de Sociedades Comerciales contiene diversos artículos que también refieren a la registración mercantil.

Entre ellos, el Art. 5 dice: “el contrato constitutivo o modificatorio se inscribirá en el Registro Público de Comercio.[...]”.

Y el Art. 6 reza: “el juez debe comprobar el cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales...”.

Ahora bien, el emplazamiento de este registro dentro del Poder Judicial es sólo una cuestión de organigrama funcional que en nada afecta la división tripartita de poderes, puesto que bien puede ubicarse fuera de su órbita (cfr. GARCÍA CONI, El contencioso registral, Depalma, p. 7).

Ejemplo elocuente de ello, es que el registro más importante del país (Capital Federal), a cargo del contralor y fiscalización en materia de constitución de sociedades, se encuentra radicado en la esfera del poder administrativo (Ley 22.315, de la Inspección General de Justicia).

En torno a este tema, cabe resaltar:

“[...] la aplicación de la ley comercial es materia provincial (art. 75, inc. 12 CN), por lo cual la organización y funcionamiento del Registro Público de Comercio es de competencia de las provincias [...]” (cfr. ROUILLON, Adolfo A. N., Código de Comercio Comentado y Anotado, Ed. La Ley, 2005, T.I., p.67).

No debe olvidarse que el plexo de funciones que desarrolla el Poder Judicial no se agota en lo específicamente jurisdiccional, sino que comprende también la actividad administrativa, como ocurre en estos casos.

Es que los registros de este tipo son órganos de derecho público. Dependen directa o indirectamente del Estado; en el primer caso son oficinas administrativas, aunque se encuentren dentro del Poder Judicial (GARCÍA CONI, op. cit., p. 9).

Al respecto, se ha dicho:

“[...] la jurisdicción que reconoce el Registro Público de Comercio es primordialmente voluntaria, siendo limitada la competencia asumida en causas litigiosas a una cuestión circunstancial y contingente derivada de su radicación a cargo de un juez [...] El Código de Comercio coloca al Registro a cargo del ‘secretario’, o sea en la órbita superintendencial registral, pero no del Poder Judicial concebido como cuerpo de magistrados investidos a los fines del Art. 100 (hoy 116) C.N.” (BUTTY, Enrique M., “Acerca del alcance de las facultades del registrador mercantil y la cuestión del Registro Público de Comercio” RDCO 1981-347, citado en FERNÁNDEZ, Raymundo L., Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial, Abeledo Perrot, Lexis 9207/000850).

Lo anterior, por ende, “[...] no obsta la posibilidad hoy materializada, de radicar al Registro en sede administrativa sin competencia contenciosa, que es lo que sucede en el sistema de la ley 22.316, orgánica de la Inspección General de Justicia [...]” (ibid).

Y en igual sentido, “si se analiza la labor judicial en lo referente a las inscripciones registrales, se puede advertir que se trata de una función esencialmente administrativa” (ESCUPI, Ignacio Andrés, “Apuntes acerca del control y de la registración societaria”, RDCO 1981-509).

También: “...aunque dependiente del Poder Judicial la función del registro es más bien administrativa” (SATANOWSKY, Marcos, Tratado de Derecho Comercial, T.3, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1957, p. 254).

De lo dicho se sigue que la actividad registral prevista en la Ley 1.436 reformada por Ley 2.631 constituye función administrativa y ha sido puesta en cabeza de la Dirección General del Registro Público de Comercio.

Tal ha sido, por otra parte, el criterio sostenido por este Cuerpo respecto de la actividad del Registro de la Propiedad Inmueble, al estimar que también es de naturaleza administrativa y que la pretensión en juego encuentra su causa en una vinculación de derecho público –actividad registral- (cfr. R.I. Nros. 201/84 y 6714/09 del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

Siguiendo la línea señalada, es que a nivel local, la Ley 2.631 (Art. 5) y su reglamentación (Ac. Reglam. 4589/10, Arts. 49, a 52) instrumentan una impugnación administrativa contra las resoluciones definitivas emanadas del Registro (que rechazan la inscripción o impiden la continuación del trámite), por ante un órgano jerárquico –Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la I Circunscripción- el que ejerce también, a su vez, función administrativa. Sus decisiones pueden ser, asimismo, impugnadas mediante recurso por ante este Tribunal Superior de Justicia, a través de la Secretaría de Superintendencia, con lo cual se agota la vía administrativa en los términos del Art. 188 y ss. de la Ley 1.284 y Art. 6 de la Ley 1.305.



Por lo demás, debe resaltarse que esta hermenéutica es la que mejor se adapta a nuestro esquema institucional, puesto que si la revisión de lo decidido por el registrador se limitara al mero contralor judicial por vía de apelación ante la Cámara Civil, se impediría a los administrados el acceso a una instancia judicial plena en el juicio contencioso administrativo. Y, justamente, la revisión judicial amplia de la actuación administrativa evita limitaciones al derecho de defensa, a la par que resguarda el debido proceso y la tutela judicial efectiva (Arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; 58 C.P; 8 y 25 C.A.D.H.).

No debe olvidarse que la tutela judicial efectiva apunta a la eliminación de las trabas que obstaculizan el acceso al proceso, tanto como a impedir que, como consecuencia de formalismos procesales, queden ámbitos de la actividad administrativa inmunes al control judicial y, por último, tiende a asegurar el ejercicio pleno de dicha jurisdicción. Se trata de una garantía que armoniza de modo cabal con el reparto de funciones, propio de la separación de poderes, que ha instituido nuestra Constitución al prescribir positivamente el sistema judicialista (Arts. 116 y 117 C.N.), en el cual la magistratura es la única encargada de resolver los conflictos entre los particulares y el Estado (cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, "La justicia contencioso-administrativa y sus perspectivas al comenzar el siglo XXI", en Procedimiento y Proceso Administrativo, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 277).

En suma, con la normativa mencionada, ha quedado claramente delimitada la naturaleza administrativa de la función del Registro Público de Comercio, la índole de sus decisiones, los carriles procesales para su impugnación, y el eventual ulterior planteo jurisdiccional, mediante acción procesal administrativa.

Por otro lado, también se ha establecido -expresamente- que la oposición a la inscripción tardía de actos societarios en el Registro Público de Comercio, prevista en el Art. 39 del Código de Comercio, recibirá tratamiento en sede judicial (Arts. 53 a 57 de la reglamentación), al igual que la resolución de las cuestiones que versan sobre derechos subjetivos y de los socios de una sociedad comercial entre sí y con respecto a la sociedad, debiendo interponerse la oposición por ante el Tribunal con competencia comercial del domicilio de la sociedad (Arts. 53 y 54 de la mencionada reglamentación).

Tal temperamento resulta similar al adoptado a nivel nacional en el Art. 5 de la Ley N° 22.315, Ley Orgánica de la Inspección General de Justicia.

Ahora bien, el Art. 39 del Código de Comercio, en orden al tema que nos convoca, establece:

"Todo comerciante está obligado a presentar al registro general el documento que deba registrarse, dentro de los quince días de la fecha de su otorgamiento".

Ello resulta aplicable a la inscripción de contratos constitutivos y modificatorios de sociedades comerciales (Art. 5° de la Ley de Sociedades Comerciales).

En el final, la norma mencionada prescribe:

"[...] Después de este término sólo podrá hacerse la inscripción, no mediando oposición de parte interesada, y no tendrá efecto sino desde la fecha del registro."

Si bien se ha desarrollado una profusa doctrina en torno a la interpretación de diversos aspectos de dicha norma, coincide la mayoría de los autores en que quienes pueden oponerse a la inscripción tardía del contrato social, son los otorgantes del acto (SATANOWSKY, ZAVALA RODRÍGUEZ, SIBURU, FONTANARROSA, todos citados por NISSEN, Ricardo A. en: "Nuevamente sobre el artículo 39 del Código de Comercio (Oposición a la registración de actos societarios)", LL 1989-C-321).

La discusión pierde relevancia, en nuestro ámbito, con el dictado de la Ley 2.631 que crea la Dirección del Registro Público de Comercio y su reglamentación, que regula el trámite judicial que habrá de darse a la oposición prevista en el Art. 39 del Código de Comercio y a las cuestiones que versan sobre derechos subjetivos y de los socios de una sociedad comercial entre sí y con respecto a la sociedad, refiriéndose claramente a las controversias que se susciten en el ámbito intra societario.

En el mismo sentido, en el ámbito nacional se ha señalado: "De todos modos la fuerza del Art. 39 del Código de Comercio ha quedado reducida en nuestro medio por la aplicación del Art. 5° de la ley 22.315 Ley Orgánica de la Inspección General de justicia (Adla, XL-D, 3988) – conforme al cual: 'El conocimiento y decisión de las oposiciones a las inscripciones a que se refiere el Art. 39 del Cód. de Comercio y de sus supuestos previstos en los Arts. 12 y 110 del mismo, son de competencia judicial...', con lo cual se evita que la mera oposición a la realización de un trámite registral pueda tener por efecto privar al acto de sus efectos propios.

'El registro de los actos mercantiles -ha señalado con todo acierto un fallo judicial- no tiene por finalidad someterlos a la discusión de los presuntamente afectados por ellos, sino que tiende a fijarlos y darles publicidad'. Es por ello que, existiendo vicios que afecten el consentimiento de uno de los otorgantes del acto societario a inscribir, o vicios en la celebración o adopción del acuerdo social modificatorio del contrato constitutivo o estatuto, el interesado debe necesariamente recurrir a sede judicial para allí obtener –reunidos los extremos propios de las medidas cautelares- la suspensión de los trámites inscriptorios de los actos impugnados de nulidad." (NISSEN, Ricardo A., artículo mencionado, con cita al fallo de CNCom., sala D, marzo 22-988, "Balan García y Cía").

Finalmente cabe señalar que la Ley 2.631 y su norma reglamentaria vinieron a consagrar cuestiones ya establecidas en nuestro ámbito, tales como la naturaleza administrativa de la función del Registro Público de Comercio y el tratamiento judicial que corresponde a toda controversia de derechos entre particulares en el marco de un estado de derecho, con división tripartita de poderes, que garantiza el debido proceso y el acceso a la tutela judicial efectiva (Arts. 18 y 75, Inc. 22, C.N.; 8 y 25 C.A.D.H., 58 y 63 de la Constitución Provincial).

La oportunidad es propicia para señalar, una vez más, que la actividad administrativa del Registro Público de Comercio puede ser objeto de impugnación por parte del administrado titular de un derecho subjetivo público, a través de los instrumentos y ante los organismos competentes que establecen las Leyes 2.631 y su reglamento 1.284 y 1.305.

Ahora bien, si lo que se acusa es la nulidad del contrato constitutivo que la sociedad pretende inscribir, la controversia entre particulares necesariamente habrá de dirimirse ante la justicia ordinaria, por ante el juzgado de primera instancia con competencia civil y comercial, sin perjuicio de las eventuales medidas cautelares que pudieren decretarse en relación con la inscripción registral del instrumento impugnado.

Así, resultan de conocimiento y decisión judicial tanto la acción de los socios prevista en el Art. 39 del Código de Comercio, como las acciones que versan sobre derechos subjetivos y de los socios entre sí y con respecto a la sociedad, y también –obviamente-, las acciones que promovieran terceros en virtud de sus derechos subjetivos contra la sociedad.

Puntualmente en el sub examen se advierte que la presentación del Colegio de Martilleros y Corredores ante el Juzgado Civil y Comercial de primera instancia, que pretende se deniegue la inscripción del contrato social de MO.RA.SE. S.R.L. en el Registro Público de Comercio, resulta inviable. Ello, por cuanto carece el Juzgado Civil de funciones registrales, tanto para proceder a la inscripción como para denegarla. Y en consecuencia, tampoco la Cámara de Apelaciones tiene facultades para revisar en grado de apelación lo resuelto por ese Juzgado.

En definitiva, se concluye que el Juzgado Civil Comercial y de Minería N° 5 y la Cámara de Apelaciones de Neuquén, Sala II, resolvieron respecto de materia ajena a su ámbito de incumbencia.

Y que ello, sumado a la revocatoria de la inscripción de fs. 83 dispuesta por el Registro a fs. 90, ha provocado la dilación innecesaria del trámite registral promovido por la sociedad (Expte. Nro. RENQPC EXP. 16904/10 "MO.RA.SE. S.R.L. S/ INSCRIPCIÓN DE CONTRATO SOCIAL").

Además, es menester reiterar que el escrito que da inicio a las actuaciones (fs. 4/6) no es una demanda, por cuanto no reúne los extremos previstos por el Art. 330 del C.P.C. y C.



En efecto, no está dirigida a un Juez, no expresa concretamente a quién demanda ni su domicilio, como tampoco el derecho en que se funda. (incisos 2 y 5 de la referida norma ritual).

Señala también Calamandrei, con claridad, que para que la relación procesal se constituya “en su primer embrión”, es necesario un órgano judicial y una demanda dirigida a él (cfr. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Depalma, 1943, p. 276, citado por autor y en obra referida supra, p. 102). Y en el presente, no es posible calificar el escrito presentado por el Colegio de Martilleros y Corredores como “demanda”, tampoco ha sido aquél dirigido a un “Juez” ni entablado una acción prevista en el ordenamiento jurídico vigente.

Así, advertida la ausencia de los presupuestos que hacen a la regular constitución de la relación procesal, mal podría ignorarse dicho extremo y entrar, este Tribunal Superior, a considerar el fondo de la cuestión litigiosa (cfr. Carlos-ROSAS LICHTSCHEIN, Explicación de la reforma procesal, p. 96, citado por MAURINO, Alberto Luis, en “Nulidades Procesales”, Astrea, 2009, p. 102).

Cabe afirmar que el escrito inicial es una presentación de carácter administrativo que no reviste entidad de demanda y debió ser rechazado in limine.

Consecuentemente, se verifican ausentes los presupuestos de validez de la relación procesal, lo que conlleva la nulidad del proceso instruido a partir de la referida presentación (fs. 4/6), incluidas las sentencias dictadas por la Jueza titular del Juzgado Civil Comercial y de Minería N° 5 y la Cámara de Apelaciones.

Ahora bien, respecto del decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones, Sala II, debo señalar además que incurre en la causal de nulidad prevista en el artículo 18 de la Ley 1.406, no tiene sustento suficiente en las constancias de la causa, por cuanto omite la consideración concreta y puntual de la cláusula tercera del contrato social referida al objeto de MO.RA.SE. S.R.L., de cuya simple lectura resulta que no incluye expresa ni implícitamente la actividad de corretaje.

“Objeto social: la adquisición, venta, permuta, explotación, arrendamiento, construcción, loteo, parcelamiento, urbanización, colonización y administración de bienes inmuebles, urbanos, rurales y consorcios. Para el cumplimiento de dichos objetivos la sociedad tiene plena capacidad jurídica para adquirir derechos, contraer obligaciones y ejercer los actos que no sean prohibidos por las leyes o por este contrato.” (fs. 17 Expte. 16904/10 “MO.RA.SE. S.R.L. sobre INSCRIPCIÓN DE CONTRATO SOCIAL” Registro Público de Comercio).

La constancia de autos omitida resulta decisiva por cuanto del contenido de la cláusula tercera del contrato social, surge que el cuestionamiento articulado por la actora, esto es: que los socios de la sociedad que tiene por objeto el corretaje deben ser corredores matriculados, deviene inaplicable a la presente plataforma fáctica, ya que el estatuto de MO.RA.SE. S.R.L. no prevé la actividad de corretaje.

El análisis concreto de la cláusula social es completamente obviado tanto por la A que como por el Ad quem, que se limitan en el primer caso, a analizar la legislación referida a la actividad profesional de corredores y martilleros sin concreta aplicación al caso que se decide y en el segundo, a transcribir textualmente párrafos de un precedente.

Por lo expuesto, se verifica en el fallo recurrido la presencia de deficiencias en el fundamento de hecho, al prescindir de la prueba decisiva para la solución del pleito –el contrato social-, causal séptima de la célebre clasificación de sentencias arbitrarias de Alejandro y Genaro Carrió (El recurso extraordinario por sentencia arbitraria, 3era edición, Abeledo Perrot, T° I, pág. 197, Buenos Aires, 1995), lo cual determina la de nulidad del decisorio.

También cabe señalar, respecto de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones que se verifica el incumplimiento con lo preceptuado por el Art. 238, 2do. párrafo, de la Constitución Provincial, que establece:

“Las sentencias deben ser motivadas bajo pena de nulidad”.

Y es que el fallo bajo análisis exhibe un fundamento solo aparente, en tanto se limita exclusivamente a la transcripción textual de la sentencia dictada por esa Cámara en autos: “RECURSOS S.R.L.”, sin efectuar aplicación ni referencia alguna a las circunstancias de la presente causa.

Tal falencia esencial impone la anulación, por cuanto es presupuesto de validez de los fallos judiciales que ellos sean derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa, sin que basten a tal fin las meras apreciaciones subjetivas del juzgador ni los argumentos carentes de contenido (Fallos: 236:27, 327:5456 entre muchos otros).

Conforme la doctrina sentada por el Cuerpo, la motivación de la sentencia constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho, en los cuales el juez apoya su decisión en salvaguarda de la garantía de defensa en juicio (cfr. Acuerdos N° 34/97, 29/98 y 5/99 del registro de esta Secretaría).

En ese sentido, se evidencia en el fallo en crisis, la ausencia absoluta de razonamiento referido a los hechos invocados de la presente causa, ya que lo expresado se remite a las circunstancias fácticas del precedente que cita y transcribe en forma textual.

También cabe acotar que el resolutorio que invoca el Ad quem, fue oportunamente nulificado de oficio por este Cuerpo. (Ac. N° 9/12 del Registro de la Actuaría).

Respecto de la conculcación del deber constitucional de motivar los actos del Estado, habré de reiterar los argumentos expresados en oportunidad de emitir mi voto en el Ac. 1/10 “AEBERT” del registro de la Actuaría.

Allí sostuve, que en el plano nacional, la doctrina especializada entiende que este deber dimana de las diversas cláusulas de la Constitución Nacional: del propio Preámbulo, cuando se propone como objeto afianzar la justicia y de los Arts. 1° - establece el sistema republicano y representativo de gobierno-, 18° -garantiza la defensa en juicio de la persona y sus derechos-, 19° -declara que todo sujeto sólo puede ser obligado cuando lo manda la ley-, 28°-establece el principio de razonabilidad-, y también en el 31° -que impide apartarse del orden jurídico allí dispuesto-.

Y en el ámbito local, como ya se ha dicho, nuestra Constitución es explícita y clara cuando prescribe en el Art. 238, segundo párrafo, que las sentencias deben ser motivadas bajo pena de nulidad.

Esta obligación constitucional exige la exposición de las justificaciones o motivos que llevan a una conclusión y la respaldan. Su satisfacción demanda reseñar los hitos principales que conforman el razonamiento y que preceden al enunciado final.

Es que el deber de motivar encuentra su justificación, tanto desde su aspecto público como del privado.

En el aspecto público, un sistema de gobierno republicano importa que el poder desplegado por el Estado –y claro está, del juez, en tanto órgano de éste- no resulte arbitrario.

Precisamente, la motivación constituye la garantía que el ordenamiento jurídico brinda a los individuos para que el poder se desenvuelva racionalmente y dentro de cauces limitados. Justifica el modo en el que se desarrolla, en tanto permite conocer las razones que lo llevaron a juzgar que esa forma de actuar es la correcta o aceptable (cfr. MARINA GASCÓN ABELLÁN, en Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, 2004, segunda edición, pág. 189 y sgtes.).

Además de entenderse como una exigencia técnica, también se la ve como el fundamento mismo de la legitimidad de los jueces. La actuación del poder concedido a estos, fundamentalmente a través de la sentencia, resultará legítima en tanto quede plasmada la racionalidad que guió su desarrollo, desde las premisas hasta la resolución final. De esa manera no se presentará como fruto de la arbitrariedad (ibid, pág. 192).

Por lo demás, la trascendencia de la motivación cobra relevancia en un Estado democrático. Entendida la decisión judicial como un acto público, pues deriva del ejercicio de un poder público, la justificación le permite, a la comunidad, la fiscalización de las razones dadas por el juez.

En cuanto al aspecto privado sobre el que se proyecta el imperativo constitucional de fundar las sentencias, está ligado a las partes directamente afectadas por la resolución.





Para éstas, la motivación constituye una garantía que tiende a asegurar su derecho de defensa en juicio y debido proceso. La justificación posibilita a los justiciables el ejercicio de las vías de impugnación, cuando no se conformen con las razones aportadas por el juez.

El ejercicio pleno del derecho de recurrir demanda que el juez explicito los motivos por los cuales ha fallado en un sentido y no en otro. De lo contrario, la parte afectada verá licuado cualquier intento de criticar el resolutorio y, por ende, de explicar su disconformidad ante la instancia revisora. Como correlato, esta última también se verá impedida de cumplir adecuadamente con su tarea de contralor.

Se concluye, que en el decisorio dictado por la Ad quem surge palmariamente la ausencia de una motivación eficaz, pues carece de toda referencia concreta al caso, por lo que el fallo se ve privado de razones suficientes para justificar la decisión.

En razón de todo lo expuesto, se evidencia la invalidez de lo decidido, lo que así cabe declarar ex officio. Ello se corresponde con la postura que asumí al tiempo de emitir mi voto in re Ac. 1/10 citado supra, si bien con aristas diversas al caso bajo examen y también in re Ac. 9/12 "RECURSOS S.R.L.", Ac. 31/12 "M.P.M. S.A." y Ac. 4/13 "DE LA ALDEA S.A.", respecto de la misma temática que se aborda en los presentes.

Sobre el particular, el Máximo Tribunal Nacional ha afirmado: "Si bien las sentencias de la Corte Suprema deben limitarse a lo petitionado por las partes en el recurso extraordinario, constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional, el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmada" (Fallos: 317:2043; y en términos análogos Fallos: 326:1149, citados en mi voto referido supra en Ac. 1/10 del Registro de esta Sala Civil).

Así pues, la aludida infracción constitucional potencia una de las principales funciones encomendadas a toda la judicatura por la Constitución, esto es erigirse en su garante para resguardar y defender las instituciones y derechos consagrados en ella.

En esta ocasión ese lugar lo debe tomar este Tribunal Supremo, dada la oportunidad en que el quebrantamiento se advierte. Por consiguiente, le cabe desplegar sus atribuciones en pos de tutelar los derechos afectados para asegurar su plena efectividad.

A mayor abundamiento, la decisión que propicio encuentra justificación en la regla iura curia novit, la que debe ser entendida conforme lo señalado por el Máximo Tribunal Nacional como la facultad y el deber del juzgador de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos o argumentos jurídicos que enuncien las partes (Fallos: 310:1536, 2733; 321:1167; 324:1590, 300:1034).

En definitiva y para resumir: a) La función de la Dirección General del Registro Público de Comercio es de índole administrativa (control de legalidad establecido en los Arts. 6 y 167 Ley de Sociedades Comerciales y 15 de la Reglamentación de la Ley N° 2.631), sus decisiones definitivas son recurribles ante la Cámara de Apelaciones y la resolución dictada por ésta, lo es ante la Secretaría de Superintendencia de este Tribunal Superior de Justicia, con lo cual se agota la vía administrativa, quedando expedita la acción procesal administrativa, de conformidad a lo establecido en el Art. 188 y ss. de la Ley 1.284 y Art. 6 de la Ley 1.305; b) El conocimiento y decisión de la oposición de los socios a la inscripción tardía del contrato social o sus modificaciones, establecida en el Art. 39 del Código de Comercio, corresponde al Juzgado comercial competente conforme el domicilio social; c) Las cuestiones que versen sobre derechos subjetivos y de los socios de una sociedad entre sí o con respecto a la sociedad, son materia sujeta a decisión judicial y deben dirimirse ante el Juzgado con competencia comercial del domicilio de la sociedad; d) Las acciones que promovieran terceros contra la sociedad, en defensa de sus derechos subjetivos y por las vías que prevé el ordenamiento legal, son materia de decisión judicial.

Por todo ello, propicio al Acuerdo, declarar la nulidad ex officio del decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones (fs. 78/83), así como del emanado del Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 5 de Neuquén (fs. 43/45) y de todo lo actuado a partir de la presentación de fs. 4/6 (Art. 21, Ley 1.406).

Ello así, deviene abstracto el tratamiento del recurso incoado por Inaplicabilidad de Ley.

III. Contestando a la segunda cuestión planteada, corresponde disponer el archivo de las presentes actuaciones y la remisión del expediente administrativo: "MO.RA.SE. S.R.L. s/ INSCRIPCIÓN DE CONTRATO SOCIAL" Expte. N° 16904/10 a la Dirección de Registro Público de Comercio, para la prosecución del trámite de inscripción registral, con comunicación al organismo mediante oficio y sin perjuicio de las acciones que el Colegio de Martilleros y Corredores de Neuquén considerara pertinentes.

IV. A la tercera cuestión planteada, atento a la forma en que se resuelve, en función del principio de la derrota, estimo ajustado a derecho imponer las costas de todo lo actuado, a la recurrente vencida (Arts. 12 de la Ley 1.406 C.P.C. y C.).

Disponer la pérdida del depósito efectuado a fs. 108 (Art. 10° Ley 1.406).

ASÍ VOTO.

El señor vocal doctor OSCAR E. MASSEI, dice:

Comparto tanto la opinión propiciada como los fundamentos del voto del doctor RICARDO T. KOHON, empero debo hacer una salvedad en relación con el Ac. N° 1/10 recaído in re "AEBERT ELSA MARGARITA Y OTROS C/ CLÍNICA PASTEUR S.A. S/ DESPIDO", al que refiere el magistrado preopinante, en cuanto remite a su voto, el cual –destaco– no acompañe por haber sustentado una posición diversa, empero sí lo hice con idéntica salvedad que reproduzco seguidamente, al tiempo de decidir el precedente que aquí se sigue: "RECURSOS S.R.L." - Ac. 9/12-.

Es que, en el caso concreto de "AEBERT", entendí que no existían motivos para la declaración de la nulidad de oficio del decisorio ni para la procedencia del recurso de Inaplicabilidad de Ley que obtuvo entonces, la apertura de la instancia.

Ello no obstante, consigné que en oportunidades anteriores he propiciado y declarado la nulidad de oficio de sentencias llegadas en revisión, en el marco de suma prudencia e interpretación restrictiva, con fundamento en precedentes doctrinarios y jurisprudenciales de este mismo Cuerpo. En ellos se ha consagrado que resulta procedente declarar la nulidad de oficio, por adolecer el resolutorio recurrido de vicios de tal entidad que inciden con la construcción regular del contradictorio, conculcando en forma inmediata y directa la garantía de defensa en juicio (cf. Acuerdo N° 108/94 "HALCAK, ENRIQUE C/ PEDACI, VICTOR FRANCISCO S/ DESALOJO" y Acuerdo N° 30/91, "HERMOSILLA, ROBERTO C/ COMPAÑÍA DE PERFORACIONES RIO COLORADO S.A. S/ ACCIDENTE LEY 9.688", con cita del Acuerdo N° 117/95 "SOSA, JUAN CARLOS C/ TECHINT S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL", "RECURSOS S.R.L. S/ INSCRIPCIÓN CONTRATO SOCIAL" Ac. 9/12).

En el caso, la gravedad del vicio detectado, en consonancia con la postura antes señalada, me lleva a compartir la declaración de la nulidad ex officio por afectación de la garantía constitucional del debido proceso.

Es que, a poco de transitar el análisis del sub lite, se advierte que el decisorio recurrido dictado por la Cámara de Apelaciones confirma el emanado del Juzgado Civil Comercial y de Minería N° 5, que rechaza la petición del Colegio de Martilleros Públicos y Corredores de Neuquén para que se deniegue la inscripción de MO.RA.SE S.R.L. en el Registro Público de Comercio (expresada en el escrito de fs. 4/6).

Cabe destacar que la función del referido órgano registral es esencialmente administrativa y centrada en el control de legalidad, como se enfatiza en el voto que comparto.

Y que el Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 5 carece de funciones administrativas en relación a la actividad de la Dirección de Registro Público de Comercio, organismo que no había emitido aún un acto administrativo susceptible de impugnación. Que en consecuencia tampoco la Cámara de Apelaciones tenía atribuciones como órgano revisor, todo de conformidad a lo establecido por la Ley 2631 y su reglamento.

En definitiva, los organismos que se expidieron exorbitaron su incumbencia, ya que la cuestión planteada por el COLEGIO DE MARTILLEROS Y CORREDORES PÚBLICOS, importa una petición de carácter administrativo dirigida a la Directora del Registro Público de Comercio, cuya pertinencia o no, debió ser resuelta por ese organismo.



Advertida que ha sido, la ausencia de los presupuestos que hacen a la regular constitución del proceso judicial, y la consiguiente conculcación de la garantía del debido proceso y tutela judicial efectiva, se impone la actuación de oficio en orden a la declaración de nulidad de los resolutorios viciados y de todo lo actuado a partir de la presentación del COLEGIO DE MARTILLEROS Y CORREDORES PÚBLICOS (fs. 4/6) y la remisión del expediente administrativo: "MO.RA.SE. s/ INSCRIPCIÓN DE CONTRATO SOCIAL" Expte. N° 16904/10 a la Dirección General del Registro Público de Comercio a los fines de la prosecución del trámite.

A las demás cuestiones planteadas en segundo y tercer término, también acompaño al magistrado preopinante. ASÍ VOTO.

Sobre la base de todo lo expuesto, oído el señor Fiscal y por unanimidad SE RESUELVE: I. DECLARAR LA NULIDAD de las resoluciones dictadas por la Cámara de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial –Sala II- y el Juzgado Civil y Comercial N° 5 de Neuquén, obrantes a fs. 78/83 y fs. 43/45, respectivamente, y de todo lo actuado a partir de la presentación de fs. 4/6, en virtud de lo expresado en los considerandos de la presente. II. Disponer el archivo de las presentes actuaciones y la remisión del expediente administrativo: "MO.RA.SE. S.R.L. s/ INSCRIPCIÓN DE CONTRATO SOCIAL" Expte. N° 16904/10 a la Dirección de Registro Público de Comercio, para la prosecución del trámite de inscripción registral, con comunicación al organismo mediante oficio, y sin perjuicio de las acciones que el Colegio de Martilleros y Corredores de Neuquén considerara pertinentes.

III. Atento a la forma en que se resuelve y la naturaleza de la cuestión decidida, imponer las costas de todo lo actuado a cargo de la recurrente vencida (Art. 12 Ley 1.406) y la pérdida del depósito efectuado a fs. 108 (Art. 10° ley cit.). Regular los honorarios a la doctora: ... –en el doble carácter de apoderada y patrocinante de la recurrente- en la suma de pesos ... (\$..) (Arts. 9. II, Inc. 14, de la Ley 1.594). IV. Regístrese, notifíquese y devuélvanse los autos.

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. MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria

**"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ ERIZEZ JOSÉ LEONIDAS S/ APREMIO"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 85/2009) – Acuerdo: 17/14 – Fecha: 15/08/2014

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

APREMIO. PLAN DE REGULARIZACION IMPOSITIVA. CADUCIDAD DEL PLAN. PRESCRIPCION. DIES A QUO.

El término de la prescripción aplicable a la acción dirigida a obtener el cobro del tributo derivado de la caducidad de la moratoria -Plan Res. 071/DPR/97-, es de cinco años, el cual comienza correr a partir de la fecha en que se produce la caducidad de pleno derecho de dicho régimen en virtud de su incumplimiento.

Antecedente: "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ FERRARI JORGE ALBERTO S/ APREMIO".

**Texto completo:**

ACUERDO N° 17. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los quince (15) días de agosto de dos mil catorce, 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: "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ ERIZEZ JOSÉ LEONIDAS S/ APREMIO" (Expte. N° 85 - año 2009), del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES: A fs. 92/107 la actora -PROVINCIA DE NEUQUÉN- mediante apoderado, interpone recurso de Nulidad Extraordinario contra la sentencia dictada, a fs. 84/86 por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Zapala, mediante la cual revoca la decisión de la instancia anterior, hace lugar a la excepción de prescripción y rechaza la demanda.

Corrido el traslado de ley, la contraria lo contesta a fs. 109/113. Peticiona la confirmación de la sentencia de la Alzada, todo ello con costas.

A fs. 122 y vta. el Sr. Fiscal ante el Cuerpo considera que no existe causal que justifique la intervención de ese Ministerio, toda vez que la quejosa no invoca cuestión constitucional.

A fs. 128/130, por Resolución Interlocutoria N° 40/12 este Cuerpo declara admisible el recurso de Nulidad Extraordinario.

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 Nulidad Extraordinario? 2) En la hipótesis afirmativa, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas el Dr. Oscar E. MASSEI, dice:

I. Considero pertinente efectuar una síntesis de los extremos relevantes de la causa, de cara a la impugnación extraordinaria deducida.

1. A tal fin, cabe reseñar que a fs. 3 y vta. se presenta la PROVINCIA DE NEUQUÉN e inicia formal demanda de apremio contra el Sr. José Leonidas ERIZEZ por el cobro de la suma de \$ 3.724,13 que se reclama en concepto de capital, con más sus intereses, gastos y costas del juicio.

Que el monto pretendido surge de la boleta de deuda que acompaña, en la cual consta que la caducidad de la moratoria -Plan Res. 071/DPR/97- operó el 16/06/00 y que el importe total al 30/09/05 asciende a \$ 3.724,13.

2. A fs. 8/11 vta. comparece el demandado y opone excepción de incompetencia y prescripción conforme lo expresamente estatuido en el Art. 605 del C.P.C. y C.

Señala que la acción debió iniciarse en la ciudad de Zapala por cuanto su domicilio fiscal se halla registrado en dicha localidad.

En punto a la excepción de prescripción, alega que el plazo aplicable al caso de autos es de cinco años conforme lo establece el Art. 4027 del C.C. y que la deuda es exigible a partir de la caducidad del plan de pagos el 16/06/2000.

Por lo que considera que al promoverse la demanda en diciembre de 2005, la deuda que se pretende ejecutar se encontraba prescrita.

Plantea la inconstitucionalidad de los Arts. 125, 126 ss. y ccs. del Código Fiscal por ser contrarios a los preceptos contenidos en el Art. 75, inc. 12, y 31 de la Constitución Nacional.

A fs. 19/24 vta. contesta la Provincia del Neuquén el traslado de las excepciones opuestas por la demandada.



3. A fs. 28/30 se declara incompetente el Juez de Juicios Ejecutivos Nro. 2 y remite las actuaciones al Tribunal competente de la ciudad de Zapala.

4. A fs. 50 la Sra. Jueza Ivonne San Martín se avoca al conocimiento de la causa.

5. A fs. 59 contesta la vista conferida el Sr. Agente Fiscal. Propone el rechazo del planteo de inconstitucionalidad formulado por el demandado.

6. A fs. 60/61 vta. luce el pronunciamiento de Primera Instancia que desestima dicho planteo y rechaza la excepción de prescripción incoada.

Para así decidir, expone que es doctrina uniforme la aceptación de que las provincias tienen la facultad de darse sus propias leyes y ordenanzas de impuestos locales; consecuentemente, tienen facultades para regular sus modalidades. Entre ellas, su forma de extinción. Por tanto – considera-, los Arts. 125 y 126 del Código Fiscal son constitucionales.

En este entendimiento, expone que las obligaciones reclamadas provienen de la caducidad de un plan de pagos operada el 16/06/2000 y que, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 125, 126 y 127 del Código Fiscal el plazo para computar la prescripción comenzó a correr el 1° de enero de 2001. Por lo que –concluye- la demanda fue interpuesta dentro del plazo legal de cinco años, conforme el cargo puesto a fs. 3 de autos.

7. Disconforme con dicho pronunciamiento, el demandado apela. Expresa agravios a fs. 67/69 vta.

Alega que a la Provincia de Neuquén le está vedado el dictado de normas de fondo. Pues, conforme el Art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional le corresponde al Congreso de la Nación tal facultad. Y, en este entendimiento, los poderes locales no pueden desconocer los institutos del Código Civil ni modificar lo allí dispuesto en materia de prescripción liberatoria.

Agrega que el plazo de prescripción principia cuando la obligación resulta exigible, en la especie: el 16 de junio de 2000 y que, al aplicar los preceptos mencionados, la deuda que la actora pretende ejecutar prescribió el 16 de junio de 2005, transcurrido el plazo de cinco años establecido en la normativa de fondo.

8. Corrido el pertinente traslado, la accionante lo contesta a fs. 72/77 vta.

Sostiene que el Art. 126, 1° párrafo, del Código Fiscal dispone que el término de la prescripción comienza a correr desde el 1 de enero siguiente del año al cual se refieren las obligaciones fiscales. Por lo que la acción no se encuentra prescripta.

9. A fs. 82/83 dictamina el Sr. Fiscal de Cámara. Entiende que se debe revocar el pronunciamiento de grado y declarar la inconstitucionalidad peticionada.

10. A fs. 84/86 la Cámara de Apelaciones del fuero con asiento en Zapala revoca la sentencia de grado y hace lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada. Rechaza, en consecuencia, la ejecución, con costas de ambas instancias al ejecutante vencido.

Como primer medida, manifiesta que no existe una cuestión constitucional, en tanto no se trata de la regulación de la prescripción sino del establecimiento de la fecha de mora. Por lo que considera que ha habido un error en la interpretación del Art. 126 del Código Fiscal, porque al tratarse de una deuda exigible por caducidad de un plan de pagos, y no de una determinación impositiva, no resulta de aplicación la mencionada normativa.

Por consiguiente, estima que el plazo para que opere la prescripción liberatoria -en el caso- debe computarse a partir de la caducidad del plan, el 16/06/00, con lo que a la fecha de interposición de la demanda habían transcurrido los cinco años establecidos por ley.

11. A fs. 92/107 la actora interpone recurso de Nulidad Extraordinario contra dicho decisorio.

Alega que la sentencia se encuentra inmotivada, omitió decidir cuestiones esenciales y carece de sustento suficiente en las constancias de la causa.

Dice, que no puede hacerse lugar a la excepción de prescripción, atento a que no fue debidamente aplicado lo dispuesto por el Art. 127 del Código Fiscal.

Afirma que la Cámara yerra en su aplicación y se aparta sin fundamentos de lo dispuesto por los Arts. 125, 126 y 127 de dicho Código.

También sostiene que existe un acto interruptivo, porque el contribuyente efectuó un plan de pagos y abonó una parte, con lo que reconoció expresamente la deuda contraída. Por lo cual, conforme el mencionado Art. 127, el nuevo término de prescripción comienza el 1° de enero del año siguiente al que ocurrieron esas circunstancias. Agrega, que el crédito es exigible desde la caducidad del plan suscripto por las partes.

Invoca, que la sentencia carece de motivación porque la Cámara no analizó en conjunto la normativa vigente que rige la prescripción y se limitó a encuadrar el caso en un artículo mal interpretado.

Asimismo, entiende que se omitió decidir una cuestión esencial oportunamente planteada, referida a la interrupción de la prescripción y la aplicación del citado artículo.

Luego, agrega que la sentencia no tiene sustento suficiente en las constancias de autos. Debido a que ellas, el origen del impuesto reclamado y el reconocimiento del contribuyente al efectuar pagos de dicho impuesto, conducen al rechazo de la apelación.

II. Que al fundar el recurso de Nulidad Extraordinario, la recurrente alega las causales de ausencia de motivación, omisión de cuestión esencial y falta de sustento en las constancias de la causa.

I. Al respecto, cabe destacar que las hipótesis esgrimidas como configurantes de la nulidad del fallo impugnado se encuentran contempladas por la Ley ritual Nro. 1.406 en su Art. 18°, el que establece:

"...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 Art. 166° segundo párrafo de la Constitución Provincial [conforme el antiguo texto, hoy 238]. También procederá cuando se hubiere 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".

Reiteradamente ha sostenido este Tribunal que, a través de dicho precepto, han quedado comprendidas, según la célebre clasificación de Genaro Carrió, las trece causales de arbitrariedad susceptibles de descalificar el acto jurisdiccional –sólo se excluye la arbitrariedad por absurdo, propia del recurso de Inaplicabilidad de Ley- y que dicho autor agrupa de la siguiente forma: a) concernientes al objeto o tema de la decisión; b) concernientes a los fundamentos de la decisión; y c) concernientes a los efectos de la decisión (Cfr. Aut. cit. y Alejandro D. CARRIÓ, El recurso extraordinario por sentencia arbitraria, Ed. Abeledo-Perrot, 3ra. Edic. actualizada, Bs. As. 1983, págs. 57/59, citado en Acuerdos N° 11/2000, 53/13 y 1/14).

También se ha dicho que dos son los aspectos -como mínimo- a tener 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 Gozáini, Edit. Ediar, 1991, pág. 193, citado en Ac. Nros. 176/96, 26/00, 14/11, 27/13, entre otros, del Registro de la Actuaría).

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, pág. 203 citado en Ac nro. 14/11 ya cit.).

2. Que, en ese marco corresponde analizar si, en el supuesto bajo examen, se configuran los vicios nulificantes denunciados.

En el caso bajo estudio, a poco de ahondar en el análisis de la pieza casatoria, se advierte que la quejosa ha apelado a una deficiente técnica recursiva, toda vez que, en la pretendida queja, no se fundamentan las causales esgrimidas a través del remedio deducido –ausencia de motivación, falta de sustento en las constancias de la causa y omisión de cuestión esencial- sino que el ataque lo centra en la alegada infracción de la ley que considera aplicable (Art. 127 del Código Fiscal), planteando su distinta interpretación respecto de la aplicación de la normativa local (Arts. 125, 126 y 127 de idéntico cuerpo normativo), cuestiones éstas que no son propias del recurso deducido.

Así, la quejosa alega, por ejemplo: “[...] no puede hacerse lugar a la excepción de prescripción atento a que no fue debidamente aplicado lo dispuesto por el Art. 127 del Código Fiscal [...]” (fs. 102). O bien, que la Cámara se aparta “de lo dispuesto en los Arts. 125, 126 y 127 de la mencionada norma [...]” (fs. 102 vta.); “en el caso de autos es de aplicación lo dispuesto por el Art. 126 y 127, en cuanto a que la prescripción comienza a computarse a partir del primero de enero del año siguiente[...]” (fs. 103 vta.) y “Tal como expresó el Juez de 1ª Instancia [...] la cuestión debatida en autos debe resolverse por aplicación de los Arts. 125, 126 y 127[...]” (fs. 105 vta.)

En ese sentido, este Cuerpo ha considerado:

“...cuando se advierte, como se dijera, que la alegación de las causales de nulidad denunciadas sólo ponen en evidencia una diversa interpretación legal de las normas de aplicación que las que informaron la convicción de los magistrados [o magistradas] de Alzada, el libelo casatorio incumple el recaudo de la debida fundamentación [...]” (R.I. Nros. 214/02, 141/09, 19/10, 202/12, entre otras, del Registro Actuarial).

Es que, “[...] el acierto de una decisión resulta ajeno al recurso extraordinario de nulidad y su revisión debe obtenerse por vía del de inaplicabilidad de ley” (Cfr. JUBA: SCBA, Ac 32685 S 29-6-1984, CARATULA: Di Candia, Blas y Cantelmi, Vicente c/ Lettieri, Nilda Alicia; Aneccchini, Alicia Nilda; Carmona, Julio C.; Galaburri, Jorge Raúl; Villarreal, Domingo R. s/ Ordinario; SCBA, Ac 45905 S 22-10-1991 CARATULA: Pombo, Ricardo c/ Manucar S.A. s/ Ejecutivo PUBLICACIONES: AyS 1991 III, 640).

Además cabe agregar, al respecto, que el recurso de Nulidad Extraordinario no es un sucedáneo del de Inaplicabilidad de Ley que permita plantear cuestiones propias de éste, cuando no resulta admisible por no alcanzar el valor mínimo exigido por el Ritual (cfr. SCBA, Ac 34830 S 9-6-1987, CARATULA: Cipolletta, Nazareno c/ Lugones, Rosa Carmen s/ Incidente de prescripción de la acción de petición de legado TRIB. DE ORIGEN: CC0001MP”).

3. No obstante ello, en estos actuados se abrió la instancia extraordinaria local, pese a las deficiencias formales que acarrea el remedio intentado, con fundamento en la función uniformadora de la casación, al existir otra causa de similares características a la presente que se encontraba pendiente de resolución.

4. Al haberse expedido -en la actualidad- este Tribunal, en torno al cómputo de la prescripción en materia de caducidad de planes de facilidades de pago fiscales, in re: “PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ FERRARI, JORGE ALBERTO S/ APREMIO” (Acuerdo Nro. 13/2014) corresponde dar aquí por reproducidos sus fundamentos.

Que, en los argumentos allí reseñados se expresó que la suscripción de la moratoria por parte del contribuyente –y su posterior aceptación por el órgano recaudador- conlleva el sometimiento a las condiciones impuestas en dicho régimen de excepción, en lo referente al cálculo del cuántum de cada cuota, a los plazos y modalidades de sus pagos, a la mora especial (automática) que produce y a la exigibilidad de la deuda que surge de sus términos y vencimientos.

De ahí, que se estableció que el cómputo prescriptivo –que se encontraba previamente interrumpido por el acogimiento a la moratoria respectiva- comenzó nuevamente a correr a partir de la caducidad de dicho régimen en virtud de su incumplimiento. Ello, en atención a que el acacamiento de la mentada caducidad opera de pleno derecho, sin necesidad de intervención administrativa alguna, al verificarse los extremos referenciados por la reglamentación.

También se expuso que, al ser la prescripción un medio de extinción de la obligación, su cómputo comienza a correr desde que la pertinente acción puede ejercerse. Por ello, para determinar el inicio del plazo de tal medio extintivo, corresponde precisar cuándo el sujeto pasivo de la relación tributaria estuvo obligado al pago y, consiguientemente, cuándo el Fisco pudo iniciar el proceso de cobro.

Estos extremos –se dijo- surgen con claridad de la normativa local que establece el régimen de regularización de deudas y facilidades de pago.

Consiguientemente, se concluye que la deuda reclamada se tornó exigible a partir de la caducidad del plan suscripto entre las partes. Pues, con la postura defendida por la actora a la luz de lo prescripto en el primer párrafo del Art. 126 y penúltimo del 127 del Cod. Fiscal (T.O. 1997), resultaría fácil desnaturalizar, en el supuesto de mediar una refinanciación de deuda, el límite del plazo de 5 años impuesto por la normativa de rigor, ya que al diferirse al 1º de enero siguiente al año en que se produzca el vencimiento, en algunos casos -sino en su gran mayoría-, se extiende en forma unilateral e indebida el plazo prescriptivo, otorgándole a la administración pública un privilegio que se encuentra reñido con las disposiciones establecidas por el Art. 3951 del Código Civil, según el cual, tanto el Estado Nacional como las provincias están sometidas a las mismas prescripciones que los particulares, vulnerándose con ello, la garantía de igualdad consagrada constitucionalmente.

En el sub-lite, la Resolución Nro. 071/DPR/1997 establecía en su Art. 10º que la caducidad de los planes de facilidades de pago hace exigible la totalidad de la deuda determinada conforme el procedimiento establecido en idéntica normativa.

Por lo que, conforme la postura fijada por este Tribunal en el citado precedente, que es perfectamente aplicable a la situación fáctica de la presente, el hito inicial del plazo prescriptivo se establece a partir de la caducidad de la moratoria suscripta (Res. 071/DPR/97), esto es el 16/06/00 (fs.

2). Consecuentemente, la prescripción comenzó a correr a partir de dicha fecha y el efecto liberatorio se consolidó el 16/06/2005. Es decir, con anterioridad al inicio de la presente ejecución (diciembre de 2005).

Consecuentemente, al coincidir la solución brindada por la Alzada con el criterio establecido en el citado Acuerdo Nro. 13/14, es que corresponde declarar la improcedencia de la vía recursiva articulada y responder negativamente al primer punto que abre este Acuerdo, con lo que queda enervado el segundo.

III. Que, en relación a la tercera de las cuestiones planteadas, se dispone que las costas devengadas en esta etapa sean soportadas por la recurrenteperdida (Arts. 12º, 21º de la Ley 1.406 y 558 del C.P.C. y C.).

En consecuencia, corresponde ordenar la pérdida del depósito conforme constancias de fs. 91 y 117, en virtud de lo dispuesto por el Art. 10º de la Ley Casatoria, dándosele el destino fijado por la Ley de Autarquía Judicial Nº 1.971. ASÍ VOTO.

El señor Vocal doctor EVALDO D. MOYA, dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor Oscar E. MASSEI 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, oído el Ministerio Público Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por la actora –PROVINCIA DE NEUQUÉN- a fs. 92/107, CONFIRMANDO, en consecuencia, el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Zapala, obrante a fs. 84/86, con base en los fundamentos aquí expuestos. 2º) IMPONER las costas de esta etapa a la recurrente en su condición de vencida (Arts. 12º, 21º de la Ley 1.406 y 558 del C.P.C. y C.) Regular, de conformidad con lo prescripto por los Arts. 9º, 15º y ccs. de la Ley 1.594, los honorarios profesionales del Dr. ... –patrocinante del demandado-, en la suma de pesos ... (\$...). 3º) Disponer la pérdida del depósito conforme constancias



de fs. 91 y 117, en virtud de lo dispuesto por el Art. 10° de la Ley Casatoria, dándosele el destino fijado por la Ley de Autarquía Judicial N° 1.971. 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvanse los autos.

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. GIMENEZ DE CAILLET-BOIS – Secretaria

**“MARTINEZ MAXIMILIANO DANIEL S/ HOMICIDIO Y LESIONES AGRAVADAS (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 48/2014) – Acuerdo: 08/14 – Fecha: 30/07/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos.

**IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. RECHAZO. ARBITRARIEDAD. IN DUBIO PRO REO.**

No resulta arbitraria la sentencia del Tribunal de Impugnación por mutación de los hechos motivo de imputación en la indagatoria, acusación y sentencia de condena, los cuáles permitirían encuadrar la conducta de su defendido en el art. 165 del Código Penal en lugar del art. 80 inc. 7 del mismo cuerpo legal, si durante todo el proceso se le imputaron los hechos de acuerdo a la sentencia de condena; y además porque se encuentra acreditado la secuencia de los hechos y la ultraintención requerida por el delito de homicidio criminis causa del art. 80 inc. 7 del C.Penal.

Si bien la defensa solicita la aplicación del principio in dubio pro reo, tal petición no resulta viable y debe rechazarse, toda vez que la alegada duda, devendría del voto que hace minoría en la sentencia, sin que los fundamentos de los jueces que conforman el voto de la mayoría, confirmado por el Tribunal de Impugnación, demostrare duda alguna en cuanto a la figura en la que correspondía subsumir los hechos juzgados era el art. 80 inc. 7 del Código Penal.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 8/2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los treinta (30) días del mes de julio del año 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 Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados “MARTINEZ MAXIMILIANO DANIEL S/ HOMICIDIO Y LESIONES AGRAVADAS (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)” Expte. Nro. 48 - año 2014 del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia Nro. 11/2014, dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los señores Jueces Dres. Fernando Javier Zvilling, Héctor Dedominichi y Florencia Martini, se resolvió, en lo que aquí interesa: “...I. RECHAZAR la impugnación deducida en atención a que no se verifican los agravios esgrimidos por el recurrente. II. SIN COSTAS...” (fs. 964/980).

Cabe aclarar, que la Defensa recurrió la sentencia Nro. 27/2013, del 12 de junio de 2013, dictada por la entonces Cámara en lo Criminal Primera de esta ciudad, por la que se resolvió condenar a Maximiliano Daniel Martínez, como autor de los delitos de homicidio criminis causa, dos hechos, uno tentado y robo agravado por el uso de armas, en concurso real (arts. 80 inc. 7°, 166 inc. 2° última parte, 42 y 55 del Código Penal) a la pena de prisión perpetua, con más accesorias legales y costas del proceso (arts. 12 del Código Penal, 491 y 492 del C.P.P. y C.).

En contra de tal resolución, el imputado Maximiliano Martínez, dedujo impugnación extraordinaria in forma páuperis (fs. 999); por lo que se le corrió vista a la Defensa Oficial para que fundamente en derecho su presentación y a fs. 1002/1007, lo hizo el señor Defensor Oficial, Dr. Raúl Caferra, en representación del imputado Maximiliano Daniel Martínez.

Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 en función del art. 249 del C.P.P.N., se realizó la audiencia oral y pública donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones (fs. 1017/1019); en este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

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 procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) ¿Es procedente la misma?; 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 imputado Martínez realizó una presentación por escrito, manifestando su deseo de interponer un recurso contra la sentencia, que se le notificó, dictada por el Tribunal de Impugnación.

Que tal pretensión fue deducida en término, por parte del legitimado para ello y ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona.

Asimismo, se trata de una sentencia definitiva (arts. 239, 242, primer párrafo, y 248 del C.P.P.N.).

b) Además, la impugnación resulta autosuficiente porque a partir de su fundamentación en derecho realizada en legal forma, se hace posible conocer como se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que propone.

Por consiguiente, entiendo que corresponde declarar la admisibilidad formal de la presente impugnación.

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. Mi voto.

A la segunda cuestión la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: I.- En contra de la sentencia Nro. 11/2014 (fs. 964/980), emitida por la Sala del Tribunal de Impugnación antes referida, dedujo impugnación extraordinaria el señor Defensor Oficial, Dr. Raúl Caferra (fs. 1002/1007), en función de los siguientes puntos de agravio:

1) Como motivo inicial, tachó la decisión atacada de arbitraria, considerando procedente su impugnación conforme lo normado por el art. 248, inc. 2°) del C.P.P.N.



En esa inteligencia, planteó la falta de justificación racional de que el homicidio fue cometido por despecho y como consecuencia de ello, sostuvo que en la sentencia del Tribunal de Impugnación, se reiteraron los vicios de la sentencia dictada por la entonces Cámara en lo Criminal N° 1 de esta ciudad.

Expuso que la sentencia atacada debe considerarse arbitraria por cuanto deja sin resolver los planteos efectuados por la defensa técnica del Sr. Martínez, recurriendo a valoraciones genéricas, citas o transcripciones que sirven al solo efecto de cumplir el objetivo de rechazar el recurso de impugnación sin realizar a su respecto el análisis que el caso demandaba.

Que el voto ponente del Juez del Tribunal de Impugnación, intentando dar respuesta a los agravios que se formularon, modifica en definitiva el agravio denunciado, sosteniendo que no se advierte la falta de fundamentación sobre la aplicación de la ley sustantiva denunciada por la defensa con relación al voto de la mayoría en la sentencia, sino que más bien su cuestionamiento se vincula con un supuesto problema de subsunción jurídica.

Afirmó que desde una descripción general acerca de la existencia material de los hechos, y sin tener acreditado dicho extremo –el aspecto subjetivo de la figura- la mayoría optó por una calificación más gravosa, pudiendo con igual descripción fáctica optar por la del delito de homicidio en ocasión de robo (art. 165 del C.Penal) tal como lo hizo el voto en minoría expresado por el Dr. Repetto.

Sostuvo que el voto del Dr. Zvilling incurre en idénticos vicios que los oportunamente denunciados respecto de la sentencia de la Cámara Criminal, con lo cual queda evidenciada la carencia de fundamentación de la referida ultrafinalidad, único supuesto en el cual resultaría válido subsumir la conducta de Martínez en el tipo agravado del art. 80 inc. 7° del Código Penal.

Que el voto mencionado, desde la reconstrucción del suceso –no cuestionado- afirma que Martínez comete el homicidio como consecuencia de la frustración del robo. Concretamente, frente a la imposibilidad del desapoderamiento de la computadora (como consecuencia de la conducta desplegada por las víctimas), explicando que el elemento subjetivo se acredita a través de la valoración de las circunstancias objetivas, que previamente había analizado y tenido por probadas, sin decir de qué modo fueron valoradas o cuál fue la conclusión de dicho análisis, o por qué esa acreditación puede válidamente ser sostenida.

Que en definitiva, la resolución atacada se limita a reproducir los argumentos originales de la sentencia de condena, en cuanto ésta refiere a una secuencia fáctica entre el intento de desapoderamiento violento de una computadora personal y el homicidio subsiguiente; no aporta razones independientes para acreditar que la muerte se haya producido “por despecho”: esa ultrafinalidad no se halla acreditada.

Agregó que la actitud rencorosa que el voto del Dr. Rodríguez Gómez le atribuye al imputado no se basa en razones suficientes; tampoco la afirmación valorativa del vocal Elosú Larrumbe de que Martínez disparó sin contemplaciones.

En otro agravio, la defensa expuso que el vocal ponente afirma que la atribución fáctica es tan clara, que una hipótesis alternativa no resultaría imaginable, con lo cual no se descartan fundadamente posibles hipótesis alternativas al homicidio *críminis causa*, planteadas por su parte.

Que la crítica de la defensa al voto de la mayoría en la sentencia de condena fincaba en no haber juzgado partiendo de una actitud que permitiera luego concluir con la destrucción del estado de inocencia, esto es, no haber hecho los juzgadores el esfuerzo de desarrollar el problema de la duda que el caso planteaba, descartando razonada y fundadamente todas las posibles hipótesis alternativas al encuadramiento bajo el tipo descrito por el art. 80 inc. 7° del C.Penal, y resolver al fin desde el respeto a la garantía constitucional de la presunción de inocencia, que impone la aplicación de la regla *in dubio pro reo*.

Además, en la sentencia se afirma que por no haber sido introducida por la Defensa una hipótesis alternativa, es válido que el Tribunal de Juicio no la haya tratado, por ello resulta arbitrario, pues todo nuestro ordenamiento jurídico está estructurado desde esa presunción de inocencia, que implica que ante un estado de duda razonable debe, ésta, siempre favorecer la situación del imputado, imponiéndose en tal caso la solución menos gravosa.

Citó jurisprudencia en apoyo de su postura.

En definitiva, solicita la revocación de la sentencia Nro. 11/2014, del Tribunal de Impugnación, y que se ordene al Tribunal el dictado de un nuevo pronunciamiento, calificando el hecho motivo de juzgamiento, en el art. 165 del Código Penal.

Hizo reserva del caso federal.

II.- Que en la audiencia fijada en los términos de los arts. 245 y 249 del C.P.P.N., las partes fundaron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. acta de audiencia de fs. 1017/1019).

En primer término, el señor Defensor ante el Tribunal, Dr. Cancela, desistió del argumento de falta de motivación de la sentencia que se pone en crisis, pero mantuvo el agravio sobre la arbitrariedad y la falta de aplicación del principio *in dubio pro reo*.

En este sentido, el Sr. Defensor, sostuvo que se producía la arbitrariedad de sentencia en los términos del art. 248 inc. b del C.P.P.N., cuando el Tribunal de Impugnación a través del voto ponente, realiza una descripción de la plataforma fáctica que se hizo al interpretar los hechos, lo que llevó a hacer la subsunción jurídica en la aplicación de la figura del art. 80 inc. 7° del Código Penal, por la que se condena.

Que la agravante del homicidio *críminis causa* se caracteriza por el aumento de la criminalidad en la intención del sujeto activo, intención que no se ha demostrado en el caso. Que el tribunal de impugnación al ingresar al tema en cuestión a propuesta de la Querrela, conduce a dividir la secuencia de los hechos en dos, que en realidad no fue tal, lo que lleva al Dr. Zvilling a sostener que cuando el Dr. Repetto hace su análisis muta los hechos, pues el hecho principal era efectivamente sustraer una computadora, pero la misma ya había desaparecido cuando se producen los disparos, porque la persona que la recoge del suelo había ingresado a la vivienda. Por lo tanto si esa secuencia de los hechos finaliza aquí y después se efectúan los disparos, evidentemente el propio elemento subjetivo es explicado a través de los mismos hechos objetivos.

Que el problema que se plantea, es determinar si cuando se produjeron los disparos, quien se había llevado la computadora ya había ingresado a la vivienda. Analizado el testimonio de Orellana en la sentencia, surge que cuando se produjeron los disparos en contra de Pino, el nombrado aún no había ingresado a su vivienda. Para ello transcribió un párrafo de la sentencia referente al testimonio del nombrado, y concluyó afirmando que en realidad la alegada separación de los hechos que considera el Tribunal de Impugnación no se produjo. Que Orellana expresamente dijo que antes de ingresar a su vivienda observó como disparaban a Pino.

Agregó que su defendido no fue indagado por las dos secuencias de los hechos que se mencionan, ni acusado por el Fiscal en el juicio por tales circunstancias.

Que comparte con el voto del Dr. Repetto, que la ultrafinalidad requerida por la figura del art. 80 inc. 7 del Código Penal, no se encontraba probada y correspondía calificar el hecho en la figura del art. 165 del mismo cuerpo legal.

Añadió que la calificación escogida es arbitraria porque existieron dudas en la figura en que se debían encuadrar los hechos motivo de juzgamiento, y como consecuencia de esa duda del tipo penal a aplicar, también se viola en el caso el *in dubio pro reo*, pues se condenó por la figura más gravosa para su defendido.

En definitiva, sostuvo que la calificación correcta de los hechos es la prevista en el art. 165 del Código Penal. Que la arbitrariedad de la sentencia en crisis se da porque en realidad, los hechos no sucedieron como lo propone el vocal del primer voto, dividiéndolos en dos secuencias, sino que si se valora el testimonio de Orellana, único testigo válido a los fines de determinar como se produjeron los hechos, se determina que ocurrieron como lo expone el vocal que vota en minoría, Dr. Repetto, con lo cual la calificación correcta era la propuesta por su parte. Mantuvo el agravio sobre la falta de aplicación del *in dubio pro reo* y solicitó que se anule la sentencia.



A continuación, expusieron sus puntos de vista el señor Fiscal Subrogante, Dr. Rómulo Patti quien consideró que la sentencia se encuentra fundada y es el correlato de la correcta valoración de las pruebas de la causa. La Querella, representada por el Dr. Juan Manuel Coto, consideró que el agravio expuesto por la defensa no cuenta con el requisito de adecuada fundamentación, por lo cual se debe declarar inadmisibile el recurso. En el caso que se lo considere admisible, debe rechazárselo sobre el fondo, porque la circunstancia de que existieron dos hechos distintos devino de la propia defensa al sostener que la sentencia condenatoria no tiene un análisis de los hechos en la calificación legal y que se realiza un juicio sobre la sentencia, debiendo tal juicio ser completo. Sostuvo que la sentencia del Tribunal de Impugnación hace un análisis completo, contesta todos los agravios y se debe confirmar.

Por último, la Defensa (art. 85, segundo párrafo, del C.P.P.N.), insistió en que: 1) la arbitrariedad alegada encuadra en el art. 248 inc. c del Código del rito, por lo cual es admisible su recurso, 2) que el eje de la discusión es si efectivamente existieron dos hechos diferenciados, y que las manifestaciones de Díaz no alcanzan para probar la ultraintención requerida por la figura del art. 80 inc. 7 del C.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 impugnación extraordinaria debe ser declarada improcedente.

a) En la presente impugnación extraordinaria la Defensa planteó, por la segunda hipótesis del artículo 248 del Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén (en adelante C.P.P.N.), una supuesta “arbitrariedad de sentencia”. Los argumentos están compendiados en su escrito y en el acta que documenta la audiencia, a los que me remito –al menos de momento– por razones de extensión.

Tal como hemos señalado en precedentes anteriores, y sin perjuicio de lo dicho al tratar la primera cuestión, este segundo andarivel recursivo tiene por objeto someter a la instancia local aspectos vinculados a cuestiones federales que luego podrían articularse ante el Máximo Tribunal Nacional por vía del Recurso Extraordinario Federal.

Con ello, no sólo se asegura el planteo tempestivo de los agravios de pretensa naturaleza federal, sino también la indelegable intervención del Tribunal Superior de la causa, exigencias que no solo derivan de la propia ley, sino también de copiosa jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (cfr. IMAZ Esteban-REY Ricardo. EL RECURSO EXTRAORDINARIO, Nerva, 3da. Edición, Bs. As., 2000, págs. 223 y ss).

Por una obvia regla de transitividad, este recurso local resultará procedente siempre que fuere fructífero –hipótesis mediante– el remedio federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Y se sabe que el recurso extraordinario federal referenciado en el artículo 248 del C.P.P.N. es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía pudiera cumplir luego la Corte en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48.

A este respecto, es bueno recordar que el objeto del remedio federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión a la Corte de cualquier causa en que pueda existir agravio o injusticia, ya que no se propone rectificar toda injusticia que pueda existir del fallo apelado, sino mantener la supremacía nacional.

Ello no es un dato menor, en tanto, conforme a esos lineamientos fijados de manera inveterada por la Corte, la arbitrariedad de sentencia es una hipótesis que resulta en extremo restrictiva y que debe demostrarse para no convertirlo en llave de una tercera instancia ordinaria (C.S.J.N., Fallos, 289:113, 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94, 262 y 391; 307:1037 y 1368; 308:641 y 2263, entre muchos otros).

Conforme a lo expuesto, está claro que para que la apelación articulada proceda, la alegada arbitrariedad debe ser probada de manera fehaciente por el interesado.

Desde otro lado, cabe indicar aquí que esta apreciación no cercena el llamado “doble conforme”, en tanto el Legislador ha establecido un órgano especialmente encargado de dar cumplimiento con la garantía fijada en el artículo 8.2.h. de la C.A.D.H. y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; tarea ésta que ha sido puesta en cabeza del Tribunal de Impugnación de la Provincia del Neuquén; preservándose al último tribunal local (Tribunal Superior de Justicia) para sustanciar y resolver concretos aspectos de índole constitucional y para lograr la uniformidad de la jurisprudencia local, fortaleciendo de este modo el principio fijado por el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Con los alcances señalados, analizaremos entonces la presente impugnación extraordinaria, en tanto los apelantes han indicado que el voto del Dr. Zvilling (que ha predominado en la decisión) es arbitrario porque al repasar los hechos del caso, como consecuencia de la propuesta de la querella, modifica la plataforma fáctica por la que fue indagado y juzgado su defendido, lo cual lleva a que dicha conducta sea calificada en la figura del art. 80 inc. 7 del Código Penal, figura más gravosa que la del art. 165 del mismo cuerpo legal que debía aplicarse, en función de que existían dudas sobre la prueba de la ultraintención que debía acreditarse, si se acogía la primera de las mencionadas y conforme lo expone la minoría en la sentencia del Tribunal de Impugnación.

Entendemos que así deducida la cuestión, si bien se trata de la arbitrariedad de la sentencia por la aplicación de una figura del Código de fondo, y como consecuencia de la determinación de las circunstancias fácticas de los hechos del caso, lo cual conduce al análisis de la sentencia y los hechos que motivaron el caso, podrían generar la violación al derecho de defensa en juicio (art. 18 de la C.N.), lo cual nos lleva a considerar el planteo.

Que conforme ha quedado definitivamente expresado el agravio, pasaremos a analizar primero, la imputación de los hechos que se atribuyeron al encartado, luego ver si existe prueba de esos hechos y finalmente determinar, si la ultraintención requerida por la calificación que realiza la sentencia de condena y que confirma el Tribunal de Impugnación, ha sido probada en autos.

1) De la declaración indagatoria de fs. 654/656 (que es ampliación de la declaración de fs. 212/213), surge que a Martínez se le imputó, en lo pertinente que: “... los apuntaron con la misma siendo ésta, presumiblemente tipo pistola calibre 9 mm., y ante la imposibilidad de consumar el desapoderamiento y con el objetivo de darles muerte, les efectuaron disparos con la misma, impactando uno de los proyectiles en la región torácica (hemitorax izquierda) de PINO...” (fs. 654 vta.), y poniendo en su conocimiento que como prueba obraba en autos, la declaración testimonial de fs. 229 de Joaquín Maximiliano Orellana.

Por su parte, el requerimiento de elevación a juicio de la querella de fs. 663/669 vta., al exponer el hecho motivo de juzgamiento, afirma que: “...portando un arma de fuego sin la debida autorización legal, los apuntaron con la misma siendo esta, presumiblemente tipo pistola calibre 9 mm., y ante la imposibilidad de consumar el desapoderamiento y con el objetivo de darles muerte, les efectuaron disparos con la misma, impactando uno de los proyectiles en la región torácica (hemitorax izquierda) de Pino...” (fs. 663/663 vta., las negrillas me pertenecen).

Hay que destacar en este punto, que el relato de los hechos divididos en dos secuencias, ya surge al momento de realizar la valoración de la prueba arrimada a la causa, cuando formula el requerimiento de elevación a juicio, donde afirma (con apoyo en los testimonios de Orellana, Pino y Núñez, las que luego se analizarán) que Orellana, cuando se producen los disparos ya se encontraba dentro de su casa.

En tal sentido a fs. 665 vta./666 vta., se destaca que: “Con la información acopiada hasta aquí [dice la querella] puede tenerse por cierta la existencia material del intento de desapoderamiento de la netbook propiedad de ORELLANA por parte de dos personas que se movilizaban en una motocicleta, siendo el que iba en la parte posterior de la misma quien esgrimiendo un arma de fuego exigió a PINO la entrega de la misma, y al escaparse cayendo al piso, pudo lograr que ORELLANA tome el bien ingresando a su casa con el mismo a salvo. Con posterioridad a esta acción, el autor de la misma emprendió una acción deliberada en contra de la persona de JOSÉ DANIEL PINO y JONATHAN LAGOS a quienes efectuó disparos de arma de fuego, circunstancias a la que seguidamente me referiré...” (fs. 666 vta.).

La Fiscalía en su requerimiento de elevación a juicio de fs. 671/678 vta. también señala las dos secuencias de los hechos, y al efectuar el encuadre legal de los hechos y en lo pertinente manifiesta que: “... El delito contra la propiedad atribuido no fue consumado gracias al propio accionar de una de las víctimas (Pino) que salió corriendo, permitiendo que Orellana tomara la netbook y la ingresara segura a su domicilio.



Conductas ajenas a la voluntad de Martínez y generadoras de que no se hiciera de la cosa que pretendía a mano armada, apoderarse...” (fs. 678).

Pero además, si bien la Fiscalía en el momento de la presentación del caso, no efectúa la calificación jurídica, mantuvo los hechos que se imputaban a Martínez del mismo modo que lo hizo la señora Agente Fiscal al requerir la elevación de la causa a juicio. Y Luego de producida la prueba en el debate, confirma la descripción de esos hechos y los subsume el art. 80 inc. 7 del Código Penal. En tal sentido se puede leer que: “... La fiscalía va a sostener la acusación por el hecho enunciado al inicio de esta audiencia en el entendimiento que ha quedado acreditada no sólo la materialidad de los hechos (...) Martínez –que acompañaba en una moto a Díaz- desciende de la misma y con el objeto de apoderarse de ese bien y requerírsele a Pino, al no hacerlo éste por que intenta preservar el bien, alejarse del lugar, trastabilla y se cae, lo que permite que quede en una situación de indefensión –no obstante Orellana lo recupera y logra introducirse en el domicilio citado y preservarlo-; ante esta frustración, interrumpido el desapoderamiento ilegítimo por circunstancias que le son ajenas a su voluntad- es que portando un arma (...) efectuó disparos contra la humanidad de Pino y del joven Lagos...” (cfrme. fs. 858 vta., las negrillas, me pertenecen).

También la querrela en el juicio, luego de producida la prueba sostuvo que se ha acreditado con la certeza necesaria que una sentencia condenatoria requiere que: “...con el propósito de apoderarse de una Netbook que tenían en su poder Jonathan Emmanuel Lagos, Joaquín Orellana y José Daniel Pino, esgrimió Martínez un arma de fuego presumiblemente cal. 9 mm. y ante la acción de Pino primeramente, que tenía en su poder y luego de Orellana que la recoge del piso cuando el efecto junto con Pino caen, por razones ajenas a su voluntad se frustra este desapoderamiento. Posteriormente y en razón de esta imposibilidad de lograr el desapoderamiento, Martínez –con la intención de darle muerte a Orellana y Lagos, efectuó dos disparos...” (fs. 862 vta., las negrillas me pertenecen).

Finalmente, la sentencia de condena y más precisamente el voto del Dr. Rodríguez Gómez, al que adhieren los restantes jueces que suscriben la misma, luego de analizar la prueba producida en el debate y de escuchar los alegatos de las partes, sostiene en lo pertinente que: “fue Maximiliano Martínez... que descendió portando la pistola 9 mm. con la intención de apoderarse de la computadora, con la que jugaban Pino, Orellana y Lagos, en el lugar, el día y a la hora referida en la imputación del hecho y al ver frustrado su propósito, disparó contra Pino y Lagos...” (fs. 878 vta.). Recordemos que el magistrado previamente había narrado los hechos conforme la propuesta de la Fiscalía y la Querrela, que en lo pertinente dice: “Martínez... abordó a Jonathan Emanuel Lagos, José Daniel Pino y Joaquín Maximiliano Orellana, que se encontraban jugando con una computadora, en ese lugar, los amenazó apuntándolos con una arma de fuego, una pistola 9 mm y los intimó a que le entreguen la computadora de referencia. Ante la negativa e imposibilidad de consumir el desapoderamiento, efectuó disparos, con la intención de darles muerte...” (ver. fs. 874, lo destacado me pertenece).

Todo lo expresado lleva a concluir, que siempre estuvo presente en el caso la cuestión de los hechos en dos secuencias; una cuando se produce la amenaza con el arma de fuego por parte de Martínez, la huida de Pino y Orellana con la computadora que se le cae al primero y la recoge el segundo; y la segunda, luego de tomar la computadora Orellana e ingresar corriendo a su vivienda, se producen los disparos que hieren a Pino y matan a Lagos. Es decir que desde la misma imputación de los hechos, en la indagatoria, los requerimientos de elevación a juicio de la Fiscalía y la Querrela y en la acusación durante el juicio, siempre fueron detalladas las secuencias de los hechos en dos, y conforme a lo señalado en la sentencia del Tribunal de Impugnación, con lo cual el fundamento de la defensa respecto a que la cuestión fue introducida recién en esa instancia por el vocal del primer voto a propuesta de la Querrela, debe ser rechazado.

2) Veamos ahora, cuales son las pruebas que acreditan esos hechos en dos secuencias, recordemos que la defensa sostiene que la única prueba que puede valorarse es el testimonio de Orellana, que analizado en la sentencia concluye que cuando él escucha los disparos, aún no se encontraba dentro de su vivienda.

También recordemos, que los hechos que se deben discutir son los que se encuentran probados en la sentencia, que los tres vocales del tribunal de juicio coincidieron sobre la materialidad de los hechos y su autoría y que no fueron cuestionados por la defensa a través del recurso de casación oportunamente interpuesto, por el que se pronunció el Tribunal de Impugnación.

Sin perjuicio de ello, veamos las pruebas producidas durante el juicio: La sentencia, valora los testimonios de José Daniel Pino, Joaquín Maximiliano Orellana y Víctor Hugo Núñez (hermano de Orellana), todos testigos presenciales del hecho.

Conforme surge del acta de debate de fs. 846/849, declaró en el juicio José Daniel Pino, quien expresó que se acercó una moto, en la que se trasladaban dos personas, una de ellas se bajó y le quiso quitar la computadora y forcejearon, pero la arrojó y se la llevó Orellana (conforme a la sentencia a fs. 877 vta.), pero además se agrega el acta de reconocimiento en rueda de persona conforme acta de fs. 855/872, en la cual el testigo ratificó su testimonio brindado en la prevención, donde en lo pertinente sostuvo que: “...cuando yo veo esto, y que me pedía la netbook con el arma, para que no me la robara, salí corriendo enseguida, me paré y salí corriendo...mi intención en ese momento fue pararme y meterme en la casa de Joaquín; yo... caigo boca abajo, alcanzo a ver que la computadora cae más adelante, un metro más o menos, cerrada...y cuando me caí, el vago me agarró enseguida; Joaquín se alcanzó a meter dentro de la casa y JONA corrió no sé para donde...lo escucho es un primer disparo...” (fs. 148 vta. /149).

Por su parte Víctor Hugo Núñez, también compareció al debate y declaró, en lo pertinente que “escuchó tiros, al salir vio a su hermano entrando con la computadora y a una persona que lo apuntaba con un arma de fuego...” (fs. 877 vta./878).

Finalmente la Defensa señala lo que la sentencia expone sobre los dichos de Joaquín Maximiliano Orellana: “Se acercó una moto que se detuvo donde estaban ellos. Se bajó el acompañante y pretendió sustraerles la computadora. La máquina cayó al piso y él (Orellana) la recogió y se metió en su casa. Antes de ingresar a su vivienda observó, como le disparaban a Pino, que había caído al suelo, el intentar huir de su agresor...” (fs. 876). Ello se complementa con lo declarado a fs. 45/46 donde expuso que: “...Daniel quiso zafarse y se le cayó la computadora, en ese instante cuando la computadora estaba en el piso, yo la agarré y me metí a mi casa, en ese momento veo al pibe que le pegó dos tiros a Daniel...”.

En función de lo cual, sana crítica mediante, se llega a la conclusión, en contra de lo que sostiene la defensa y conforme lo expone la sentencia, que se comparte en un todo que: “Maximiliano Martínez, fue quien se trasladaba en la moto como acompañante, que descendió portando la pistola 9 mm. con la intención de apoderarse de la computadora, con la que jugaban Pino, Orellana y Lagos, en el lugar, el día y a la hora referida en la imputación del hecho y al ver frustrado su propósito, disparó contra Pino y Lagos...” (fs. 878 vta.).

Lo expuesto conduce al rechazo del fundamento de la defensa, en el sentido que solo la parte que transcribe de los dichos que se atribuyen a Orellana en la sentencia, sea lo único a valorarse a los fines de la determinación de la secuencia de los hechos. Por el contrario, existen tres testimonios de personas que presenciaron directamente los hechos que analizados conjuntamente llevaron a concluir en el sentido que lo hace la sentencia. Más aún, si el mismo Pino, quien recibió un disparo de arma de fuego expuso que escuchó el disparo, luego de que Orellana alcanzó a ingresar a la casa.

3) Finalmente, en cuanto a la prueba de la ultraintención requerida por la figura del art. 80 inc. 7 del Código Penal.

Si bien el Dr. Cancela sostiene que el voto ponente del Dr. Zvilling resulta debidamente fundado, en función de lo cual no mantuvo el agravio de falta de motivación de la sentencia del Tribunal de Impugnación, el señor Defensor ante el Cuerpo también sostuvo que no era suficiente prueba para acreditar la ultraintención requerida por la figura legal en trato, las manifestaciones de la testigo Carla Riffo Gómez.

Recordemos que en el caso se calificó el hecho en la figura del art. 80 inc. 7, porque el homicidio que se le atribuye al imputado lo fue “...por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito”.





En este sentido, al comentar el homicidio causalmente conexo, como en el caso, siguiendo a Soler, se ha dicho que: “en el aspecto subjetivo, la conexidad requerida se refiere al sentimiento (de resentimiento o despecho) del autor respecto del fracaso del delito intentado, y debe ser éste el que motive el homicidio. No basta una secuencia puramente objetiva de hechos que, si bien necesaria, no es suficiente.” (D’ALESSIO, Andrés José – DIVITO, Mauro A. CÓDIGO PENAL, COMENTADO Y ANOTADO, Parte Especial, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 20).

En el caso, ambas circunstancias se encuentran acreditadas, y fueron valoradas tanto en la sentencia de condena, como en el fallo del Tribunal de Impugnación, a través del exhaustivo voto del Dr. Zvilling, donde no solo analiza a partir de fs. 972, sobre la actitud rencorosa que el Dr. Rodríguez Gómez le atribuyó al imputado Martínez en su accionar; sino también la secuencia situacional requerida, que daban cuenta de la ultrafinalidad requerida por la figura en trato.

A lo que se agrega a fs. 974 el análisis del voto del Dr. Elosú Larrumbe, quien se basó en la reconstrucción del suceso efectuada en la primera cuestión de la sentencia de condena, señalando que Martínez comete el homicidio como consecuencia de la frustración del robo y más concretamente, frente a la imposibilidad del desapoderamiento de la computadora como consecuencia de la conducta desplegada por las víctimas.

Por otra parte, la resolución del Tribunal de Impugnación al contestar el agravio sobre la suficiencia de la prueba de la ultrafinalidad, a fs. 976 y sgtes., nuevamente analiza y responde fundadamente al planteo de la defensa, en posición que compartimos, recurriendo al contexto en que se produjeron los disparos, pues una vez que las víctimas huyeron corriendo y colocaron a resguardo la computadora, recién se producen los disparos, circunstancias que -inferencia lógica mediante- llevan a afirmar que esos disparos fueron producto de la frustración por el robo no consumado.

A todo ello, suma las manifestaciones de la testigo Ríffo Gómez (a fs. 979), en cuanto a que el imputado le habría dicho “los cagué a tiros a estos giles de mierda”, lo que permitía inferir válidamente su estado mental al momento del hecho. Circunstancias, que además fueron alegadas por los acusadores.

Lo expuesto me lleva al convencimiento que la figura legal escogida en la sentencia de condena y confirmada por el Tribunal de Impugnación al rechazar el recurso de la defensa, resulta ser la legalmente aplicable al caso, en función de lo cual, el agravio de arbitrariedad denunciado en esta impugnación extraordinaria debe ser rechazado.

Finalmente, corresponde mencionar, que si bien la defensa solicita la aplicación del principio in dubio pro reo, tal petición tampoco resulta viable y debe rechazarse, toda vez que la alegada duda, devendría del voto que hace minoría en la sentencia, sin que los fundamentos de los jueces que conforman el voto de la mayoría, confirmado por el Tribunal de Impugnación, demostrare duda alguna en cuanto a la figura en la que correspondía subsumir los hechos juzgados era el art. 80 inc. 7 del Código Penal, lo que también confluente en descartar la tacha de arbitrariedad en este plano. Tal es mi voto.

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria debe ser declarada improcedente. Mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante. Así voto.

A la tercera cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que la impugnación extraordinaria sea rechazada. 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: corresponde eximir del pago de las costas procesales a la parte recurrente (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). 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 la impugnación extraordinaria deducida in pauperis por el imputado a fs. 999 y fundada en derecho a fs. 1002/1007, por el señor Defensor Oficial, Dr. Raúl Caferra; II.- RECHAZAR la impugnación extraordinaria antedicha, por no verificarse los agravios esgrimidos por la defensa; III.- EXIMIR DEL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES a la parte recurrente (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.); 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](#)

**“J. R. T. S/ ABUSO SEXUAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 52/2014) – Acuerdo: 09/14 - Fecha: 01/08/2014

DERECHO PROCESAL: Garantías procesales

EXCEPCION DE INCOMPETENCIA. GARANTIAS DE DEBIDO PROCESO. JUECES NATURALES. SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA. IMPUGNACION EXTRAORDINARIA.

La defensa técnica del procesado interpone impugnación extraordinaria en contra de la resolución interlocutoria Nro. 45/2014, dictada por el Tribunal de Impugnación, en virtud del rechazo de la excepción de incompetencia, toda vez que a su juicio se habría quebrantado las garantías del debido proceso y del Juez natural (art. 18 de la CN.), en tanto el caso se resolvió a favor de la validez de la normativa provincial (arts. 49 a 55 y 62 de la ley 2.891), obligando al imputado a someterse a la jurisdicción de un Tribunal creado con posterioridad a la fecha de la comisión del hecho investigado.



Es pacífica y reiterada la doctrina que se desprende de diversos precedentes de nuestro máximo Tribunal en este tema: "...las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia, aun en casos de silencio de ellas, se aplican de inmediato a las causas pendientes (Fallos: 17:22; 24:432; 27:170 y 400; 32:94; 62:130; 68:179; 95:201; 114:89; 163:231; 181:288; 193:197; 213:290 y 421; 215:125; 233:62; 234:482; 242:308; 249:343 y 496; 274:64; 275:459 y 499; 281:92; 306:1223, 1615). Ello así, porque 'la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía' (Fallos: 163:231, pág. 259), y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento, pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir los delitos (Fallos: 193:192; 249:343 y otros). (...) 5°) (...). La decisión atacada se ajusta a las disposiciones legales sancionadas con motivo de la reforma procesal penal operada en la Provincia (arts. 3, 24 y 25 del CPPN.; arts. 49 y 62 de la ley 2.891), descartándose que se trate de una comisión especial designada para entender en el sub-lite.

La concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que prima facie han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle. El desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el 'acceso efectivo' al proceso (cfr. también el inciso 'f' del artículo 7 de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba. Prescindir de la sustanciación del debate, implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la 'Convención de Belem do Pará' para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados. En este sentido, entonces, corresponde dejar sin efecto la decisión recurrida.

#### **Texto completo:**

ACUERDO N° 9/2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, al primer día del mes de agosto del año 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 Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "J. R. T. S/ ABUSO SEXUAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" Expte. Nro. 52 año 2014) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por resolución interlocutoria Nro. 45/2014, dictada por el Tribunal de Impugnación integrado por los Dres. Fernando Zvilling, Walter R. Trinchero y Daniel Varessio, se resolvió, en lo que aquí interesa: "...1°)...confirmar la resolución que deniega la Suspensión del Juicio a Prueba. 2°) Respecto del planteo de inconstitucionalidad y la incompetencia, (...) rechazar el planteo de la defensa, con la correspondiente imposición de las costas...".

En contra de tal resolución, dedujo impugnación extraordinaria el señor Defensor de Confianza, Dr. Carlos A. Vaccaro, a favor de R. T. J..

Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones; en este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

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 procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) ¿Es procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: Sentado así el motivo de la impugnación extraordinaria, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia.

La impugnación extraordinaria se encuentra presentada en término y por la persona legitimada para ello.

Asimismo, la denegación de la suspensión del juicio a prueba que aquí se critica resulta un pronunciamiento equiparable a sentencia definitiva, conforme a una constante jurisprudencia de esta Sala (incluso de conformidad con precedentes del Tribunal dictados a partir del fallo "Morales, Luis Onofre s/ Hurto Impropio", R.I. n° 113/98), circunstancia que hace posible sortear el requisito de "definitividad" imperante en este tipo de recursos.

De igual modo, resulta formalmente admisible el planteo atinente a la presunta transgresión de la garantía del juez natural, en tanto el perjuicio irrogado que allí se alega no podría subsanarse en una instancia ulterior (Fallos: 318:514; 319:585 y 321:1173), al tiempo que se vincula con principios fundamentales inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia (Fallos: 330:963).

En virtud de todo ello, y con prescindencia de toda consideración sobre el fondo de la temática bajo análisis, la impugnación extraordinaria resulta formalmente procedente. 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. Mi voto.

A la segunda cuestión la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: I.- El letrado funda la vía impugnativa en la causal establecida por el art. 248, inc. 2°, del C.P.P.N., en función de los siguientes puntos de agravio: a) Se alza en contra del rechazo de la excepción de incompetencia invocando el quebrantamiento de las garantías del debido proceso y del Juez natural (art. 18 de la C.N.), en tanto el caso se resolvió a favor de la validez de la normativa provincial (arts. 49 a 55 y 62 de la ley 2.891), obligando al imputado a someterse a la jurisdicción de un tribunal creado con posterioridad a la fecha de la comisión del hecho investigado.



En consonancia con lo anterior, postula equiparar la situación a la reforma del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto se le otorgó al imputado la facultad de optar entre el antiguo o el nuevo sistema procesal, o a lo sucedido en las provincias de Córdoba, Chubut y Buenos Aires, donde se estableció que las causas anteriores tramitarían ante los órganos judiciales preexistentes.

b) Por otro lado, expresa su discrepancia respecto a que la concesión de la suspensión del juicio a prueba suponga una privación de justicia de la víctima.

Con carácter preliminar, aclara que el rechazo de su pedido sería una decisión equiparable a sentencia definitiva en función del precedente registrado en Fallos: 320:2451.

Una vez formulada dicha apreciación inicial, agrega que la condena del autor de un hecho penal no es impuesta como corolario de un derecho de hacer justicia a la víctima, sino que la misma tendría por objeto, en su concepto, el sometimiento del imputado a un tratamiento de readaptación social, puesto que la víctima tiene expedita la vía civil a fin de reclamar una reparación del daño causado.

Por lo demás, considera que el otorgamiento del instituto impetrado no comporta una vulneración de normativa de rango supranacional, relativa tanto a los derechos de la mujer como a los derechos del niño, ya que si bien se evitaría la realización del juicio y la posibilidad de aplicación de una pena, el imputado todavía debe cumplir con una serie de obligaciones tales como: resarcir el daño causado a la víctima y a la comunidad, así como también evitar la reiteración de actos de similar entidad a los intimados, que supondrían una sanción, aunque de menor intensidad a una condena penal. Desde esa perspectiva, justifica que el caso se resuelva prescindiendo de los precedentes “Góngora”, de la C.S.J.N., y “Abello”, de esta Sala Penal.

Hizo reserva del caso federal. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura.

II.- Que en la audiencia, fijada en los términos de los arts. 245 y 249 del C.P.P.N., las partes fundaron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. acta de debate).

En esa inteligencia, el Dr. Vaccaro insistió en su argumento primigenio, alegando que sería posible efectuar una exégesis del art. 76 bis del Código Penal compatible con la normativa emanada de los tratados internacionales. Así, expuso que la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer no exige la realización de un juicio, sino la protección de la mujer víctima, mientras que la Convención sobre los derechos del niño establece el derecho del niño a ser oído, pero tampoco ello sería suficiente, por sí solo, para denegar el beneficio.

De otro lado, ya en lo relativo a la suspensión del juicio a prueba, reiteró su planteo de incompetencia del Colegio de Jueces, con sustento en que la L.O.J.P., que reglamentó el C.P.P.N., disolvió los órganos jurisdiccionales que existían con el antiguo sistema procesal, sustrayendo a los imputados de los Jueces naturales establecidos de conformidad con el art. 18 de la Carta Magna.

A su vez, el Ministerio Público Fiscal se pronunció por la admisibilidad de la impugnación, desde que se puso a examen del tribunal una cuestión constitucional. Sin embargo, propuso que, en definitiva, la impugnación sea rechazada. Cabe remarcar que, en su concepto, la garantía del Juez natural no fue vulnerada, desde que los magistrados que tomaron intervención en el caso son jueces designados conforme a los mecanismos establecidos en la Constitución, debiendo tenerse en cuenta la L.O.J.P. se cionó a definir sus funciones, en correspondencia con pautas administrativas. En suma, es una facultad legislativa, subrayando que no se crearon órganos ad-hoc.

Desde otro ángulo, la fiscalía se opone a la concesión de la suspensión del juicio a prueba en los supuestos de abuso sexual, máxime cuando la víctima es una menor de edad. En este sentido, sostiene que existe un derecho de la víctima a que se realice un juicio, y, un derecho de la niña a ser oída.

Además, por la índole de la afectación al bien jurídico, no habría una reparación posible (cita los casos “Góngora”, de la C.S.J.N., y “Abello”, del T.S.J.N.); dejando sentado que en el fallo “Tomaselli”, de la C.F.C.P., se concedió el beneficio en un caso donde existía anuencia del Ministerio Público Fiscal y en el cual la víctima era una persona mayor de edad, circunstancias que no se presentan en el caso aquí analizado; y, por otro lado, el monto punitivo tampoco hace viable el pedido.

A su vez, la señora Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente se expidió por la admisibilidad del recurso, al estar fundado en la causal de sentencia arbitraria. No obstante, pidió que la resolución del a-quo sea confirmada.

En lo concerniente a la incompetencia, postuló que los jueces designados cumplen los recaudos establecidos por las Constituciones Nacional y Provincial, señalando que, por razones de organización, cambiaron su denominación.

Y, en relación a la suspensión del juicio a prueba, la oposición de la parte querellante se funda en la doctrina emanada de los fallos “Góngora”, de la C.S.J.N., y “Abello”, del T.S.J.N.; destacando que, el art. 7 de la Convención de Belem Do Pará impondría obligaciones al Estado argentino de observancia ineludible, al igual que la C.A.D.H., que regula la tutela judicial efectiva.

III.- Pues bien, tal como se expuso en los párrafos anteriores, el primero de los motivos sometidos a estudio de esta Sala Penal reside en una excepción de incompetencia, que tendría como sustento la presunta transgresión de las garantías del debido proceso y del Juez natural (art. 18 de la C.N.), por cuanto el a quo se expidió a favor de la validez constitucional de las normas legales provinciales implicadas en el asunto (arts. 49 a 55 y 62 de la ley 2.891), constriñendo al imputado a someterse a la jurisdicción de un tribunal creado con posterioridad a la fecha de la comisión del hecho delictivo que se le atribuye.

Así planteada la cuestión, el agravio deviene inadmisibile.

En efecto, la causal y reiterada la doctrina que se desprende de diversos precedentes de nuestro cintero Tribunal en este tema: “...las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia, aun en casos de silencio de ellas, se aplican de inmediato a las causas pendientes (Fallos: 17:22; 24:432; 27:170 y 400; 32:94; 62:130; 68:179; 95:201; 114:89; 163:231; 181:288; 193:197; 213:290 y 421; 215:125; 233:62; 234:482; 242:308; 249:343 y 496; 274:64; 275:459 y 499; 281:92; 306:1223, 1615). Ello así, porque ‘la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía’ (Fallos: 163:231, pág. 259), y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento, pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir los delitos (Fallos: 193:192; 249:343 y otros). (...) 5°) (...). ‘Lo inadmisibile, lo que la Constitución repudia es el intento de privar a un juez de su jurisdicción en un caso concreto y determinado para conferírsela a otro juez que no la tiene; en forma tal que por esta vía indirecta se llegue a constituir una verdadera comisión especial disimulada bajo la calidad de juez permanente investido por ese magistrado de ocasión...’ (Fallos: 310:2049).

En otro litigio posterior, la Corte Federal se ha expedido en un sentido afín: “...la circunstancia de que se haya modificado por ley la jurisdicción de los tribunales que deben entender en los hechos motivo de investigación no lesiona la garantía de juez natural. Así la Corte ha señalado que ‘El sistema constitucional de designación y remoción de los jueces y las leyes que reglamentan la integración de los tribunales ha sido inspirado en móviles superiores de elevada política institucional, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley’ (Fallos: 310:804); y que ‘la garantía de los jueces naturales tiene por objeto asegurar una justicia imparcial...y que...dicha garantía no resulta...afectada por la intervención de nuevos jueces en los juicios pendientes, como consecuencia de reformas en la organización de la justicia o en la distribución de la competencia’ (Fallos: 234:482), por cuanto ‘No existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal’ (Fallos: 316:2695; voto del juez Boggiano en Fallos: 323:2035); de modo que las ‘garantías indispensables para la seguridad individual no sufren menoscabo por la aplicación retroactiva de las leyes sobre jurisdicción y competencia...’ (Fallos: 310:2845), ni cuando se atribuye ‘...a nuevos tribunales permanentes cierto género de causas en que antes conocían otros que se suprimen o cuyas atribuciones se restringen...’ (Fallos: 310:2184), por cuanto ‘no puede considerarse comisión especial en los términos del art. 18 de la



Constitución Nacional si la jurisdicción fue establecida en adelante para todos los casos de la índole del presente' (Fallos: 310:2845, considerando 10). También ha expresado que 'el objeto del art. 18 de la Constitución ha sido proscribir...y los juicios por comisiones nombradas especialmente para el caso, sacando al acusado de la jurisdicción permanente de los jueces naturales, para someterlos a tribunales o jueces accidentales o de circunstancias (Fallos: 158:241; 310:2184, 2049). Consecuentemente 'no se configura la alegada sustracción del juez natural cuando...el nuevo órgano que sustituye al designado antes del hecho de la causa ha sido creado por la ley...con la jurisdicción necesaria para juzgar esta clase de hechos, y con carácter permanente y general para entender en asuntos de la misma naturaleza'. Agregó que no mediaba 'una sustitución ilegal ni tampoco se advierte que se haya constituido una comisión especial creada al efecto, máxime cuando el cambio de sistema tiene su fuente en una reforma constitucional' (Fallos: 310:2845). (El énfasis es agregado)... (Fallos: 326:2805, consi.d. 6°) del voto del Dr. Juan Carlos Maqueda). Desde esta perspectiva, es evidente que la decisión atacada se ajusta a las disposiciones legales sancionadas con motivo de la reforma procesal penal operada en la provincia (arts. 3, 24 y 25 del C.P.P.N.; arts. 49 y 62 de la ley 2.891), en cuya virtud descartamos que se trate de una comisión especial designada para entender en el sub-lite. En razón de lo expuesto, la causal de arbitrariedad de sentencia invocada es improcedente, pues las alegaciones del señor Defensor Particular no pasan de ser una mera discrepancia subjetiva con la respuesta brindada por el a quo.

En esa dirección, el letrado tampoco arrimó razones jurídicas serias que justifiquen un apartamiento de la jurisprudencia uniforme que, en relación a este asunto, ha establecido la Corte Suprema (cfr. doctrina emanada de Fallos: 316:2747 y 330:3801, consi.d. 13°), del voto de los señores Ministros Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay, entre muchos otros).

IV.- El segundo de los motivos radicados ante esta Sala Penal consiste en la crítica dirigida en contra del rechazo del pedido de suspensión de juicio a prueba.

De la transcripción de los agravios se desprende que el Dr. Vaccaro intenta dejar de lado la doctrina imperante en la materia, sin siquiera formular apreciaciones jurídicas novedosas que lo justifiquen.

Establecida esta aclaración previa, se nos impone acudir a la posición fijada por la Corte Federal en relación a este tópico: "...7) Teniendo en cuenta la prerrogativa que el derecho interno concede a los jueces respecto de la posibilidad de prescindir de la realización del debate, la decisión de la casación desatiende el contexto del artículo en el que ha sido incluido el compromiso del Estado de sancionar esta clase de hechos, contrariando así las pautas de interpretación del artículo 31, inciso primero, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ('Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin'). Esto resulta así pues, conforme a la exégesis que fundamenta la resolución cuestionada, la mencionada obligación convencional queda absolutamente aislada del resto de los deberes particulares asignados a los estados parte en pos del cumplimiento de las finalidades generales propuestas en la 'Convención de Belem do Pará', a saber: prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. artículo 7, primer párrafo). En sentido contrario, esta Corte entiende que siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un 'procedimiento legal justo y eficaz para la mujer', que incluya 'un juicio oportuno' (cfr. el inciso 'f', del artículo citado), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral, es improcedente. Este impedimento surge, en primer lugar, de considerar que el sentido del término juicio expresado en la cláusula en examen, resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal (así, cf. Libro Tercero, Título I del Código Procesal Penal de la Nación), en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención. Particularmente, en lo que a esta causa respecta, la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que prima facie han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle. En segundo término, no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el 'acceso efectivo' al proceso (cfr. también el inciso 'f' del artículo 7 de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria.

Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba. De lo hasta aquí expuesto resulta que prescindir en el sub lite de la sustanciación del debate, implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la 'Convención de Belem do Pará' para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados. En este sentido, entonces, la decisión recurrida debe ser dejada sin efecto. 8) Amén de lo expresado, cabe además descartar el argumento esgrimido por el a quo y sostenido -antes- por la defensa, al presentar el recurso de casación, mediante el que se pretende asignar al ofrecimiento de reparación del daño que exige la regulación de la suspensión del juicio a prueba (cfr. artículo 76 bis, párrafo tercero, del C.P.), la función de garantizar el cumplimiento de lo estipulado en el artículo 7, apartado 'g', del instrumento internacional al que se viene haciendo mención. Contrariando esa posición, es menester afirmar que ninguna relación puede establecerse entre ese instituto de la ley penal interna y las obligaciones asumidas por el Estado en virtud de la norma citada en último término, referidas al establecimiento de mecanismos judiciales que aseguren el acceso efectivo, por parte de la mujer víctima de alguna forma de violencia, 'a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces'. Asegurar el cumplimiento de esas obligaciones es una exigencia autónoma, y no alternativa -tal como la interpreta la cámara de casación-, respecto del deber de llevar adelante el juicio de responsabilidad penal al que se refiere el inciso 'f' de ese mismo artículo, tal como se lo ha examinado en el punto anterior..." (C.S.J.N., G.61.XLVIII, in re: "GÓNGORA").

De otro lado, las reglas de conducta impuestas a raíz de una eventual concesión de la suspensión del juicio a prueba (arts. 76 bis y ter del C.P.) no podrían ser nunca equiparadas a una pena, entendida ésta en los términos del art. 5 del Código Penal. En cualquier caso, se trata nuevamente de una discrepancia subjetiva del recurrente en torno a la interpretación de normas de derecho común que hacen inviable su pretensión, pues no cumple con la carga de demostrar que exista un quebrantamiento de normas constitucionales (art. 15 de la ley 48, a contrario sensu).

Todo lo expuesto, se hace extensivo también a la situación de los niños, niñas o adolescentes víctimas de abuso sexual, a quienes ampara la Convención Sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestro derecho interno por Ley 23.849, y que tiene máximo rango constitucional (arts. 31 y 75, inc. 22, de la C.N.).

Así lo hemos establecido con particular énfasis: "...normativamente se establece que 'los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual' (art. 19.1), comprometiéndose a tal fin, a darle un marco de protección al niño 'contra todas las formas de explotación y abusos sexuales' (art. 34). Por ello es que 'en todas las medidas concernientes a los niños que tomen (...) los tribunales (...), deberá darse una consideración primordial a que se atenderá (...) el interés superior del niño' (art. 3.1), garantizándose su derecho a ser oído, el cual comprende el 'derecho del niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten' (art. 12.1), para lo cual se le dará la oportunidad de ser escuchado, 'ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado' (art. 12.2). Todos estos derechos de rango constitucional, encuentran regulación en la normativa interna dictada en su



consecuencia (art. 31, C.N.), tanto a nivel nacional como provincial (ley 26.061 y 2.302)...” (Acuerdo n° 12/2012, “ABELLO, Luis Alfredo s/ Abuso Sexual”, rto. el 17/04/2012).

Creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, la impugnación extraordinaria deducida debe ser declarada improcedente. Mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante. Así voto.

A la tercera cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que la impugnación extraordinaria sea rechazada. 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: Con costas en la instancia (art. 268, segundo párrafo, del C.P.P.N.). 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. RECHAZAR la impugnación extraordinaria presentada por el señor Defensor Particular, Dr. Carlos A. Vaccaro, a favor de RAMÓN TELESFORO JOFRÉ.

II. Con costas (art. 268, segundo párrafo, del C.P.P.N.).

III. Notifíquese, regístrese y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

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

## “BELTRÁN NÉSTOR FABIÁN Y OTROS S/ USURPACIÓN (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)”

– Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 42/2014) – Acuerdo: 10/14 – Fecha: 25/08/2014

DERECHO PROCESAL: Recursos.

TRIBUNAL DE IMPUGNACION. SENTENCIA PENAL. FALTA DE FUNDAMENTACION. IMPUGNACION EXTRAORDINARIA.

Corresponde rechazar la impugnación extraordinaria interpuesta por considerar que el a quo, previo al decisorio, dio razones suficientes por las que se revocó el sobreseimiento de los imputados. En este sentido, para dictar tal medida resultaba ineludible que existieran y se valoraran elementos de convicción -fácticos o empíricos- concretos que permitieran descartar la imputación dirigida contra los nombrados (ajustándose a lo previsto en el artículo 160 del C.P.P.N.). En esta causa, la existencia de controversia sobre tal extremo torna necesario que quien dicte un sobreseimiento funde su decisión señalando cuáles son las circunstancias concretas del caso y los medios de prueba que valoró que harían viable tal medida.

### Texto completo:

ACUERDO N° 10/2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los 25 días del mes de agosto del año dos mil catorce, 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 Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para resolver en los autos caratulados: “BELTRÁN NÉSTOR FABIÁN Y OTROS S/ USURPACIÓN (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)” (Expte. N° 42 - Año: 2014) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: Que por resolución N° 103/14 del Tribunal de Impugnación, en la oportunidad integrado por los Dres. Alfredo ELOSU LARUMBE, Fernando ZVILLING y Florencia MARTINI, en fecha 15/05/14, se resolvió declarar la nulidad de la resolución N° 03/14 dictada por el Dr. Leandro NIEVES, por falta de motivación suficiente. En dicha interlocutoria, el Juez de Garantías dispuso –en lo que aquí interesa– sobreseer total y definitivamente a Néstor BELTRÁN, Olga TAPIA, Damián Walter FLORES, Sebastián Alejandro MOYA, Nilda Eliza TAPIA y Juan René BELTRÁN, en relación a la imputación del delito de usurpación.

Contra la decisión del Tribunal de Impugnación, los Dres. Paula Gabriela RUIZ y Roberto Luis REYES, Defensores particulares, interpusieron impugnación extraordinaria a favor de los nombrados (fs. 603/607) y subsidiariamente, plantearon la extinción de la acción. Ante lo cual, se resolvió diferir el tratamiento de la impugnación hasta tanto se resolviera la excepción deducida (R.I. N° 69/14 del registro de esta Sala); con posterioridad, desistieron del planteo subsidiario, conforme nota de la Coordinación de la OFIJU de fs. 617.

Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones; en este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

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 procedimiento previsto en el artículo 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes:

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas. VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo:

El escrito fue presentado en término, por quien se encuentra legitimado para ello, por ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de decisión impugnabile (artículos 239, 242, primer párrafo, y 248 del C.P.P.N.).



Además, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer como se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que propone.

Atento a lo expuesto, conviene aclarar que los letrados defensores plantearon la inconstitucionalidad del artículo 248 del rito sólo para el supuesto de que se desconociera el derecho a recurrir el pronunciamiento en crisis, por lo tanto, el mismo deviene insustancial.

Consecuentemente, considero que corresponde declarar la admisibilidad formal de la presente impugnación. Tal es mi voto.

El Dr. Antonio Guillermo LABATE, dijo:

A la segunda cuestión la Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo:

I.- En contra de la resolución N° 103/14 (registro en audio, fs. 601/602), emitida por el Tribunal de Impugnación antes referido, dedujeron impugnación extraordinaria los Dres. Paula Gabriela RUIZ y Roberto Luis REYES, Defensores particulares, a favor de Néstor BELTRÁN, Olga TAPIA, Damián FLORES, Sebastián MOYA, Nilda TAPIA y Juan BELTRÁN (fs. 603/607).

Concretamente, se agravan por falta de motivación suficiente -en su opinión- del resolutorio del Tribunal de Impugnación y solicitan -en los términos de los artículos 233, 239 y 248 del C.P.P.- que se revoque ese pronunciamiento que dejó sin efecto el sobreseimiento de los imputados.

Como ya se adelantara, peticionaron que se declare la inconstitucionalidad del art. 248 del C.P.P. en el supuesto de que se considere que la vía intentada no se encuentra comprendida en los extremos de tal precepto.

Reseñan los antecedentes del caso, de los que se desprende que el Juez de Garantías dictó el sobreseimiento a pedido del Ministerio Fiscal, al que adhirió la Defensa; mientras que la Querrela interpuso la impugnación ordinaria que prosperó, revocándose dicho sobreseimiento.

Aducen que el tribunal a quo habría dado fundamentos formales, que se habrían remitido únicamente a si el Juez de Garantías había motivado suficientemente su fallo; critican que se recayó en un análisis subjetivo desconociendo -en su entender- los principios rectores del nuevo régimen procesal -arts. 7, 8, 17, 18 y 23 del C.P.P.-.

Agregan que el análisis del a quo habría versado en un debate dogmático, en una discrepancia con la teoría del delito seguida por el Juez de Garantías, sosteniendo que la falta de dolo tendría que haberse tratado como una causal de justificación y no de atipicidad; por lo que -en su opinión- no se trataría de una falta de motivación en el dictado del sobreseimiento como la prevista en el art. 234 del C.P.P.

II.- Que en la audiencia, fijada en los términos de los artículos 245 y 249 del C.P.P.N., las partes fundaron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. registro de audio y acta de debate).

En primer término, hizo uso de la palabra la Dra. Paula Gabriela RUIZ, defensora particular, quien ratificó y amplió los fundamentos vertidos en el libelo recursivo. Aportó las razones por las que considera que el fallo del Juez de Garantías se encontraría -a su parecer- fundado y tildó de inmotivado al resolutorio del a quo aduciendo que sólo se basó en la teoría del delito tratando de ilustrar al Juez de Garantías y al Fiscal; asimismo, hizo referencia a los antecedentes del caso.

Luego, expuso el Dr. Eduardo J. BADANO, quien aclaró que la cuestión de fondo no pertenece a esta instancia, refutó los argumentos de la Defensa y sostuvo que los supuestos casos nombrados por la contraparte no pueden ser traídos a este caso, como así también, hizo una breve referencia a circunstancias fácticas. Criticó el fallo del Dr. NIEVES, que habría sostenido que no había existido dolo pero no habría dado fundamento. Alegó que el a quo señaló precisamente eso, por lo que solicita que se ratifique el fallo impugnado, al que considera absolutamente válido. Agregó que la determinación de si el hecho existió, si media una causa de justificación, tiene que ser materia de debate.

Por último, se le confirió la palabra a la Defensa (artículo 85, segundo párrafo, in fine, del C.P.P.N.), que reiteró circunstancias fácticas del caso y señaló que las causas y documental mencionadas por esa parte fueron admitidas en la causa.

III.- Que luego de analizado el recurso, el resolutorio cuestionado 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 impugnación extraordinaria debe ser declarada improcedente.

Preliminarmente, cabe aclarar que el Código Procesal Penal vigente en la Provincia (Ley N° 2784) ha establecido un sistema de impugnación amplio y eficaz, capaz de garantizar el derecho al recurso que le asiste a toda persona imputada de delito (arts. 8.2.h del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos). Este diseño previó la intervención del Tribunal de Impugnación (arts. 242 y ss. del rito), como así también, la competencia del Tribunal Superior local como instancia apelada sólo para casos excepcionales y taxativamente establecidos.

En ese marco, el artículo 248 del C.P.P.N. contempla supuestos diferentes entre sí en cuanto a su objeto o pretensión (R.I. N° 64/14 de fecha 21/05/14).

De ahí que es obligación de quien recurre una mínima precisión de porqué insta y cuál es su real pretensión al momento de articular la impugnación. Y este elemental recaudo "(...) no es puro preciosismo lingüístico sino eje fundamental de todo el sistema procesal [...]. Si así no fuere, es obvio que estaríamos entronizando la arbitrariedad judicial a la cual tanto se le teme desde antaño. Que es exactamente lo que ocurre cuando alguna doctrina postula terminar para siempre con las formas del proceso y reemplazar todo el andamiaje impugnativo con lo que se ha dado en llamar el recurso indiferente, mediante el cual se afecta groseramente el derecho de defensa en juicio de los particulares..." (cfr. Alvarado Velloso, Adolfo "Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Tercera Parte", Rubinzal- Culzoni Editores, Sta. Fe, 2008, pág. 247).

Bajo estas coordenadas, se aprecia que los recurrentes no han indicado de forma mínima por cuál de los carriles pretenden encauzar la impugnación extraordinaria, omisión que no se compadece con la trascendencia de los valores para cuya tutela se ha instituido este remedio de excepción y que exige, de parte de quien lo articula, un mínimo de responsabilidad en su uso.

De todas formas, un ingreso oficioso al tema que proponen, como forma de otorgar una completa respuesta y asegurar la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 58 de la Constitución Provincial, permite encauzar -para el debido tratamiento- la pretensión defensora en el segundo carril del artículo 248 del C.P.P.N. Ello, por cuanto invocan la falta de motivación suficiente del resolutorio del tribunal a quo, aduciendo que se habrían dado fundamentos formales y se tratarían de afirmaciones dogmáticas, lo que permitiría el conocimiento de la C.S.J.N. conforme pacífica jurisprudencia (Fallos 112:384; 183:173; 184:137; 189:34; 261:209; 274:135; 284:110; 297:100; 308:1336; 312:579; 312:1034; 312:1075; 1656;316:1207; 1740; 317:1455; 326:107; entre otros) y que, por extensión, habilita igualmente la competencia de esta Sala Penal (artículo 248 inciso 2 del C.P.P.N.).

Sin embargo, se advierte que al ensayar su crítica, en realidad, demuestran su disconformidad con los fundamentos dados por el a quo, alegando que ese tribunal señaló un déficit motivacional del fallo del Juez de Garantías al fundar el sobreseimiento en la ausencia del elemento subjetivo -dolo directo- y que no habrían compartido la teoría del delito aplicada al caso. Así, se lee en el recurso: "...sostienen los miembros del Tribunal [a quo] que la decisión [del Juez de Garantías] fue fundada únicamente en afirmaciones dogmáticas, que no existieron para sostener su postura elementos fácticos o empíricos que sostengan la decisión jurídica, siendo necesaria la existencia de 'elementos de convicción' más aún cuando se resuelve no sobre la atipicidad sino por la existencia de una causal de justificación..." (fs. 605 vta./606).

Esto en realidad, traduce no sólo una disconformidad con los fundamentos dados por el Tribunal de impugnación, lo que impide hablar de "inmotivación", como así también, que el tema en examen sólo remite a cuestiones de derecho común -elemento subjetivo del tipo, causal de justificación- ajenas, por regla general, a la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. Ley 48).

En ese orden de ideas, aún cuando podría entenderse que al alegar falta de motivación suficiente, los recurrentes estarían proponiendo un caso de arbitrariedad de sentencia -no planteada en esos términos- capaz de habilitar el remedio federal, tal hipótesis -que resulta en extremo restrictiva- no sólo debe invocarse sino también demostrarse fehacientemente por los interesados, lo que no ha ocurrido en este caso.



En este punto, del análisis del resolutorio en crisis se desprende que el Tribunal de Impugnación dio tratamiento a un agravio de la querrela – que había impugnado el sobreseimiento de los imputados- que planteaba la falta de fundamentación o supuesta arbitrariedad de la decisión del Juez de Garantías vinculado con una errónea aplicación del artículo 168 párrafo 5 del C.P.P.N.

Entre los fundamentos, el a quo parte de lo previsto por tal norma y sostiene que puede dictarse el sobreseimiento siempre que para ello no deban discutirse cuestiones que sean propias del juicio oral. Luego, el Dr. ZVILLING expresa que “...parcialmente asiste razón a la querrela en el sentido que las pruebas se producen en un juicio pero el código procesal penal no veda, bajo ningún punto de vista, la instancia de sobreseimiento en etapas previas al juicio. Pero en ese sentido también el C.P.P.N. señala muy expresamente que esto implica que no se debatan cuestiones vinculadas con el juicio oral. El problema es que la decisión del juez de garantías sí tiene un déficit de motivación vinculado con esta cuestión. Concretamente aquí se señala en la resolución que el sobreseimiento obedece a la existencia de un problema de índole subjetivo [...]; que señala como ausencia de dolo, de dolo directo[...]. Más allá que la interpretación contextual de esto indicaría más bien que en realidad, no se trata de un problema de dolo directo sobre el tipo penal sino la [...] falta de elementos subjetivos de la causal de justificación. Lo cierto es que la decisión se basa simplemente en una afirmación dogmática, no existen elementos de convicción, elementos fácticos, empíricos que sostengan esta decisión desde el punto de vista jurídico. Bajo ningún punto de vista están afirmando que existió o no delito, que existió o no existió causal de justificación sino simplemente que las limitadas cuestiones que pueden plantearse en la audiencia del artículo 168 –control de acusación-, la decisión [...] tiene que basarse en elementos de convicción para sostener más aún una circunstancia que ya no hace a la tipicidad sino que hace a una causal de justificación, [...] deben darse elementos empíricos que sostengan esta afirmación; por esta razón entiendo que la resolución es inmotivada...” y que por tal razón, se revoca el sobreseimiento de los imputados (confr. registro en audio, el resaltado con negrita me pertenece). Tras comunicar tal resolución, los Dres. Florencia MARTINI y Alfredo ELOSU LARUMBE aportan sus respectivas aclaraciones a las partes –en particular, a los imputados presentes- respecto al alcance de la decisión adoptada y allí, el Dr. ELOSU LARUMBE explica brevemente las diferentes posturas desde la teoría del delito y sus implicancias para el caso.

En consecuencia, entiendo que previo al decisorio ya se habían dado las razones suficientes por las que se revocó el sobreseimiento de los imputados, en el sentido que para dictar tal medida resultaba ineludible que existieran y se valoraran elementos de convicción –fácticos o empíricos- concretos que permitieran descartar la imputación dirigida contra los nombrados –ajustándose a lo previsto en el artículo 160 del C.P.P.N.-. En esta causa, la existencia de controversia sobre tal extremo torna necesario que quien dicte un sobreseimiento funde su decisión señalando cuáles son las circunstancias concretas del caso y los medios de prueba que valoró que harían viable tal medida.

Al respecto, en relación a la motivación de las sentencias, se 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).

Asimismo, en cuanto al dictado del sobreseimiento, prestigiosa doctrina expone que “...se justifica por la inocencia de quien es perseguido penalmente, comprendida como cualquier causa que torne impune la imputación dirigida contra él –el hecho no es típico según la ley penal, él no ha participado en el hecho, en sí punible, o, de otra manera, se constata en su favor alguna causa de justificación, de inculpabilidad o de exclusión de punibilidad- y afirmada por la certeza sobre esa suerte de inocencia a la que conducen los medios de prueba incorporados al procedimiento o, cuando menos, la imposibilidad de atribuirle el hecho como punible con el grado de probabilidad de una condena que la ley procesal penal requiere para abrir el juicio público...” (MAIER, Julio B. J.: “DERECHO PROCESAL PENAL. III. PARTE GENERAL. ACTOS PROCESALES”. Ed. del Puerto S.R.L. Bs. As. 1º Edición. 2011, pág. 364 –lo resaltado con negrita me pertenece).

En suma, entiendo que el resolutorio recurrido se encuentra debidamente motivado por el tribunal a quo, que a partir de las constancias del legajo y tras escuchar a las partes, aportó las justificaciones suficientes de la decisión adoptada.

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria debe ser declarada improcedente. Mi voto.

El Dr. Antonio Guillermo LABATE dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante. Así voto.

A la tercera cuestión, la Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo:

Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de la presente, deviene abstracto. Tal es mi voto.

El Dr. Antonio Guillermo 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 MARTÍNEZ DE CORVALÁN dijo: Corresponde eximir del pago de las costas a la parte recurrente (artículo 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.

El Dr. Antonio Guillermo LABATE dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria deducida a fs. 603/607, por los señores Defensores Particulares, Dres. Paula Gabriela RUIZ y Roberto Luis REYES, a favor de Néstor BELTRÁN, Olga TAPIA, Damián FLORES, Sebastián MOYA, Nilda TAPIA y Juan BELTRÁN. II.- RECHAZAR la impugnación antedicha por no verificarse los agravios que allí se exponen. III.- EXIMIR del pago de las costas a la parte recurrente (artículo 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). 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

**“A. M. D. S/ ABUSO SEXUAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 64/2014) – Interlocutoria: 88/14 – Fecha: 01/09/2014

DERECHO PENAL: Derechos y garantías constitucionales.

GARANTIA PROCESAL. JUEZ NATURAL. CODIGO PROCESAL PENAL. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. CAUSAS EN TRÁMITE. RECURSO EXTRAORDINARIO. PROCEDENCIA DEL RECURSO.

Es improcedente la vía impugnativa deducida, toda vez que la constitución e integración de los tribunales de la causa es una materia ajena al recurso extraordinario (Fallos: 265:300; 281:306; 320:2485), constituyendo una cuestión procesal, de índole local (cfr. Dictamen del Procurador General, Dr.



Eduardo Ezequiel Casal, en los autos caratulados “M Ariel Osvaldo s/ p.s.a estafa procesal”, S.C. M. 960, L.XLVIII).

No se vulnera la garantía de juez natural, por cuanto lo que hubo fue una reforma integral del código procesal penal, y, en su consecuencia, fueron sancionadas varias normas jurídicas complementarias (cfr. leyes 2.784, 2.891, entre otras), pero no se designó una comisión especial para juzgar el caso.

Ha dicho la Corte suprema de Justicia en numerosos precedentes que las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia se aplican de inmediato a las causas pendientes (Fallos: 17:22; 24:432; 27:170 y 400; 32:94; 62:130; 68:179; 95:201; 114:89; 163:231; 181:288; 193:197; 213:290 y 421; 215:125; 233:62; 234:482; 242:308; 249:343 y 496; 274:64; 275:459 y 499; 281:92; 306:1223, 1615).

**Texto completo:**

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA Nro. 88/14  
NEUQUÉN, 01 de septiembre de 2014.

VISTOS: Estos autos caratulados “A. M. D. S/ ABUSO SEXUAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)” (Expte. Nro. 64 año 2014) del Registro de la Secretaría Penal, venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia, y

**CONSIDERANDO:**

I.- El Tribunal de Impugnación, a la sazón integrado por los Dres. Alejandro Cabral, Héctor Rimaro y Richard Trincheri, resolvió, en lo que aquí interesa, por auto de fecha 1 de agosto de 2014, que: “...I.- DECLARAR la ADMISIBILIDAD FORMAL del recurso. II.- RECHAZAR el PLANTEO de INCONSTITUCIONALIDAD de los artículos 29 a 45 del código procesal, (...) los jueces actualmente designados conforme las leyes son competentes...”.

Contra esta última decisión, el señor Defensor Particular, Dr. Carlos A. Vaccaro, dedujo impugnación extraordinaria a favor de M. D. A..

II.- En concreto, bajo el carril previsto por el art. 248, inc. 2°, del C.P.P.N., el recurrente se alzó en contra de la resolución del a quo alegando una hipotética afectación de la garantía constitucional del Juez natural (art. 18 de la C.N.; arts. 8.I de la C.A.D.H.), que, según dice, se verificaría por alzaprimar las disposiciones de la ley provincial (arts. 49 a 55 y 62 de la ley 2.891).

En ese orden de ideas, adujo que: “...la disolución de los órganos judiciales existentes hasta el 14 de enero del 2014 y la conformación de nuevos órganos jurisdiccionales, más allá de quienes los integren implica la violación de la garantía de no ser ‘sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa’...” (sic); es decir, que la vulneración se daría, a su juicio, tanto por sustraer al imputado del juzgamiento por los jueces naturales, como por someterlo a la jurisdicción de un juez accidental.

Sentado ello, equipara la situación aquí presentada con la de la reforma del Código Procesal Penal de la Nación, que previó la posibilidad del imputado de elegir el trámite a seguir, las reformas procesales de Córdoba, Chubut y Buenos Aires, así como el Código de Justicia Militar, donde expresamente se estableció que las causas anteriores tramitarían ante los órganos judiciales preexistentes.

Hizo reserva del caso federal.

III.- Sentado así el motivo de la impugnación extraordinaria, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia, atento al principio general de las impugnaciones establecido en el artículo 227 del código de forma:

a) El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante la Oficina Judicial correspondiente.

b) Por lo demás, el remedio intentado resulta autosuficiente, porque de su lectura se hace posible conocer como se configuran -a juicio del mencionado letrado- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que propone.

IV.- No obstante, cabe aclarar que, en nuestro sistema procesal, se consagra el principio de taxatividad de los recursos. En este sentido, se ha indicado que “(...) el código establece taxativamente las resoluciones jurisdiccionales recurribles (...), de modo genérico (...) o específico (...), por quiénes y mediante qué recurso en particular. A más de ello, exige la observancia obligatoria de requisitos de tiempo y forma para su interposición, que varían según el recurso de que se trate (...)” (Cfr. Cafferata Nores, José I.; Tarditti, Aída “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado”, Editorial Mediterránea, Tomo 2, pág. 357).

La fijación de una exigencia formal semejante se justifica en la necesidad de impedir que, bajo la aparente cobertura de esta nueva fórmula impugnativa, se hagan valer otras alejadas del significado jurídico que es propio de un recurso extraordinario como éste.

En efecto: el Código Procesal Penal vigente en la Provincia (Ley 2784) ha establecido un sistema de impugnación amplio y eficaz, capaz de garantizar el derecho al recurso que le asiste a toda persona imputada de delito (arts. 8.2.h del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y

Políticos). Dicha tarea está en cabeza del Tribunal de Impugnación y se regula por las disposiciones establecidas en los arts. 242 y ss. de dicho Cuerpo Legal. A su vez, en este diseño sistemático, se previó la competencia del Tribunal Superior local como instancia apelada sólo para casos excepcionales y taxativamente establecidos. Y si bien tales hipótesis están englobadas en un solo artículo, esos supuestos resultan no sólo de carácter limitado, sino también diferentes entre sí en cuanto a su objeto o pretensión (cfr. art. 248 del C.P.P.N.).

V.- En relación a la temática que nos ocupa, es un criterio aceptado desde antiguo que la constitución e integración de los tribunales de la causa es una materia ajena al recurso extraordinario (Fallos: 265:300; 281:306; 320:2485), constituyendo una cuestión procesal, de índole local (cfr. Dictamen del Procurador General, Dr. Eduardo Ezequiel Casal, en los autos caratulados “M Ariel Osvaldo s/ p.s.a estafa procesal”, S.C. M. 960, L.XLVIII); y, en esa línea, se ha dicho que: “...el concepto de arbitrariedad, en materia de derecho local, tiene un significado sumamente restringido y, por ello, de recepción marcadamente excepcional (“Zárate de Garrido”, cit. voto de los Dres. PETRACCHI y BOSSERT)...” (Morello, Augusto M., con la colaboración de Ramiro Rosales Cuello, “El recurso extraordinario”, 3° edición, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2006, pág. 297).

Ahora bien, el Tribunal a quo fundó su decisión en los siguientes términos: “...Lo que ha sucedido en la Provincia de Neuquén es que ha existido una reforma total del código, (...) de conformidad con el art. 5 de la Constitución Nacional que le otorga a las provincias la facultad de dictar las normas procesales para el juzgamiento de las personas, (...) el Tribunal entiende que no se ha sustraído al sr. A. de los jueces naturales...” (cfr. acta aud., 10.681/2014). De allí que, según nuestro leal saber y entender, el impugnante arguyó, en forma genérica, que se había quebrantado la garantía del juez natural, intentando introducir así una hipotética cuestión federal, cuando, en realidad, obvió cumplir con la carga de comprobar fehacientemente su existencia, demostrando que la aplicación de las normas comprendidas en el nuevo código procesal vulneraba disposiciones constitucionales.

Por lo demás, “...Si se argumenta una situación de inconstitucionalidad, debe requerirse un mínimo de demostración de la inconstitucionalidad alegada, y su atinencia al caso...” (Sagüés, Néstor Pedro, “Recurso extraordinario”, tomo 2, 4° edición, Astrea, Bs. As., 2002, pág. 321; con cita de Fallos: 239:468; 278:62; 305:50 y 306:136); lo que no acontece en la especie.





VI.- Sin perjuicio de cuanto llevamos dicho, formularemos una serie de apreciaciones adicionales a fin de agotar el análisis de la cuestión propuesta a examen de esta Sala Penal.

En esa inteligencia, resulta interesante recordar la posición fijada por la Alta Corte en la materia. Al respecto, dicho órgano jurisdiccional ha sostenido, en reiteradas oportunidades, que: "...las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia, aun en casos de silencio de ellas, se aplican de inmediato a las causas pendientes (Fallos: 17:22; 24:432; 27:170 y 400; 32:94; 62:130; 68:179; 95:201; 114:89; 163:231; 181:288; 193:197; 213:290 y 421; 215:125; 233:62; 234:482; 242:308; 249:343 y 496; 274:64; 275:459 y 499; 281:92; 306:1223, 1615). Ello así, porque 'la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía' (Fallos: 163:231, pág. 259), y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento, pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir los delitos (Fallos: 193:192; 249:343 y otros). (...) 5°) (...). 'Lo inadmisibles, lo que la Constitución repudia es el intento de privar a un juez de su jurisdicción en un caso concreto y determinado para conferírsela a otro juez que no la tiene; en forma tal que por esta vía indirecta se llegue a constituir una verdadera comisión especial disimulada bajo la calidad de juez permanente investido por ese magistrado de ocasión...' (Fallos: 310:2049).

De manera coincidente, en otro precedente la Corte Suprema ha entendido que: "...la circunstancia de que se haya modificado por ley la jurisdicción de los tribunales que deben entender en los hechos motivo de investigación no lesiona la garantía de juez natural. Así la Corte ha señalado que 'El sistema constitucional de designación y remoción de los jueces y las leyes que reglamentan la integración de los tribunales ha sido inspirado en móviles superiores de elevada política institucional, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley' (Fallos: 310:804); y que 'la garantía de los jueces naturales tiene por objeto asegurar una justicia imparcial...y que...dicha garantía no resulta...afectada por la intervención de nuevos jueces en los juicios pendientes, como consecuencia de reformas en la organización de la justicia o en la distribución de la competencia' (Fallos: 234:482), por cuanto 'No existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal' (Fallos: 316:2695; voto del juez Boggiano en Fallos: 323:2035); de modo que las 'garantías indispensables para la seguridad individual no sufren menoscabo por la aplicación retroactiva de las leyes sobre jurisdicción y competencia...' (Fallos: 310:2845), ni cuando se atribuye '...a nuevos tribunales permanentes cierto género de causas en que antes conocían otros que se suprimen o cuyas atribuciones se restringen...' (Fallos: 310:2184), por cuanto 'no puede considerarse comisión especial en los términos del art. 18 de la Constitución Nacional si la jurisdicción fue establecida en adelante para todos los casos de la índole del presente' (Fallos: 310:2845, considerando 10). También ha expresado que 'el objeto del art. 18 de la Constitución ha sido proscribir...y los juicios por comisiones nombradas especialmente para el caso, sacando al acusado de la jurisdicción permanente de los jueces naturales, para someterlos a tribunales o jueces accidentales o de circunstancias (Fallos: 158:241; 310:2184, 2049). Consecuentemente 'no se configura la alegada sustracción del juez natural cuando...el nuevo órgano que sustituye al designado antes del hecho de la causa ha sido creado por la ley...con la jurisdicción necesaria para juzgar esta clase de hechos, y con carácter permanente y general para entender en asuntos de la misma naturaleza'. Agregó que no mediaba 'una sustitución ilegal ni tampoco se advierte que se haya constituido una comisión especial creada al efecto, máxime cuando el cambio de sistema tiene su fuente en una reforma constitucional' (Fallos: 310:2845). (El énfasis es agregado)..." (Fallos: 326:2805, consid. 6°) del voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

En esa inteligencia, arribamos a la conclusión que los argumentos propuestos por el Dr. Vaccaro no nos autorizan a apartarnos de la doctrina establecida por la Alta Corte, en el convencimiento que tales agravios no son más que una discrepancia subjetiva del recurrente con la decisión objetada. Por consiguiente, no existe un agravio constitucional; hubo sí una reforma integral del código procesal penal, y, en su consecuencia, fueron sancionadas varias normas jurídicas complementarias (cfr. leyes 2.784, 2.891, entre otras), pero no se designó una comisión especial para juzgar el presente caso.

Por todo ello, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

I.- Declarar IMPROCEDENTE la impugnación extraordinaria deducida por el Dr. Carlos A. Vaccaro, a favor de M. D. A..

II.- Notifíquese, regístrese y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

Dr. ANTONIO G. LABATE - Dra. GRACIELA M. de CORVALÁN

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"GIMENEZ SANTOS MIGUEL C/ MOÑO AZUL S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 451595/2011) - Sentencia: 128/14 - Fecha: 12/08/2014

DERECHO LABORAL: Actividades laborales.

TRABAJO DE TEMPORADA. EMPLEADOR. INTIMACION REALIZADA. CAMBIO DE DOMICILIO REAL. FALTA DE COMUNICACION AL EMPLEADOR.

Deberá confirmarse el decisorio impugnado, que rechazo la demanda, fundamentalmente, por cuanto la empleadora siguió el procedimiento legal estipulado para la convocatoria a temporada y el mismo se vio frustrado por motivos que hacen a la competencia del trabajador, ya que aquella dirigió la comunicación al domicilio denunciado por éste y la misma no fue recepcionada en el lugar, no presentándose a trabajar en el plazo establecido. Destaco que el domicilio fue formalmente denunciado en la ficha de ingreso y reiterado en las misivas cursadas por el operario. La falta de entrega de la notificación no se debe a culpa de quien eligió el medio, ya que el despacho llegó a destino, estando en la esfera de conocimiento posible del destinatario, es rechazada la notificación, debiendo considerarse recibida y



producir los efectos legales pertinentes. Lo que torna justificado el despido directo operado en el marco de la norma transcrita, tornándose abstracta la cuestión relacionada con la modalidad contractual.” (“Catalán c/ Expofrut”, expte. 342301/06).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 12 de agosto de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “GIMENEZ SANTOS MIGUEL C/ MOÑO AZUL S.A. S/ COBRO DE HABERES” (EXP N° 451595/2011) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL 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 la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- La sentencia de fs. 110/113 vta. rechaza la demanda impetrada en todos sus términos e impone las costas al actor vencido.

Contra dicho pronunciamiento, deduce recurso de apelación este último.

A fs. 117/119 vta. expresa agravios. Señala que el decisorio desconoce un fallo reciente de la Sala III de esta Cámara de Apelaciones, que guarda similares características al presente, recaído en la causa “Vallejos Gozález c/ Santo Della Gáspera”.

Refiere que en ambos casos se trataba de obreros de la fruta que no cursaron la pieza postal para ponerse a disposición luego de la publicación efectuada por la empresa y fueron intimados a presentarse a trabajar. Pero la diferencia –agrega- está en que en los presentes actuados el actor no recibió la intimación pertinente, por lo que el plazo que le otorgara aquélla no comenzó a correr. Y no obstante ello, la demandada –aún cuando le devolvieron la pieza postal- cursó nuevo colacionado procediendo a despedir al actor por abandono de trabajo.

Agrega que del informe de fs. 92 no surge que las cartas cursadas fueran reintegradas al remitente porque hubo negativa del destinatario.

Cita otro antecedente referido a la ausencia de conocimiento por no haber recibido las piezas postales, y concluye que el despido resulta inválido por falta de intimación fehaciente.

2.- Corrido el traslado de ley, la contraria lo contesta a fs. 121/122, y solicita el rechazo de la presentación, con costas.

3.- El recurso no habrá de prosperar.

En primer lugar, es de destacar que el antecedente que cita el quejoso (“Vallejos González”) difiere de la presente causa, puesto que si bien allí se había cursado intimación al empleado para que se presentara a trabajar, el trabajador contestó inmediatamente dicha misiva señalando que se había presentado a prestar labores, lo cual fue corroborado por testigos.

Nada de ello ocurre en los presentes: aquí la empleadora cumplimentó la notificación dispuesta en el art. 98 LCT (tal como dan cuenta las publicaciones de fs. 56/58) sin que el trabajador manifestara posteriormente su decisión de continuar o no la relación laboral, sea por escrito o presentándose ante el empleador. Y ello, pese a que en la temporada anterior se había puesto a disposición de la empresa mediante comunicación fehaciente al inicio de la temporada (ver TC fs. 28 y 89).

Cabe recordar que el art. 98 citado estipula: “Con una antelación no menor a treinta (30) días respecto del inicio de cada temporada, el empleador deberá notificar en forma personal o por medios públicos idóneos a los trabajadores de su voluntad de reiterar la relación o contrato en los términos del ciclo anterior. El trabajador deberá manifestar su decisión de continuar o no la relación laboral en un plazo de cinco (5) días de notificado, sea por escrito o presentándose ante el empleador. En caso que el empleador no cursara la notificación a que se hace referencia en el párrafo anterior, se considerará que rescinde unilateralmente el contrato y, por lo tanto, responderá por las consecuencias de la extinción del mismo” (art. sustituido por art. 67 de la Ley N° 24.013).

Aún así, la demandada cursó una nueva notificación al último domicilio real que el actor denunciara ante su empleadora (ver declaración jurada de fs. 25/27), extremo incluso reconocido por el apelante en esta instancia.

Ahora bien, el trabajador, sin manifestar desconocimiento del aviso realizado mediante diarios de distribución masiva, y pese a la comunicación cursada a su domicilio real, recién el 22 de marzo del año en que sucedieron los hechos, intima a la patronal para que abone los días caídos (es decir, cuando la temporada se hallaba prácticamente finalizando).

En definitiva, el tiempo transcurrido desde el comienzo del ciclo anual de trabajo hasta que el actor cursa la intimación a su empleadora, impide tener por acreditada la existencia de una expectativa cierta y concreta de prestar servicios en esa temporada de labor.

Noto, asimismo, que en oportunidad de realizar esta última intimación, el trabajador cambia de domicilio real (fs. 4 y 5), de modo que si esa modificación hubiese tenido lugar con anterioridad, así debió hacerlo saber a la empleadora para no cargar con el riesgo de que la ausencia de conocimiento de las comunicaciones cursadas, sea imputable a su falta de diligencia.

Así, se ha dicho:

“Debe considerarse justificado el despido dispuesto con fundamento en la causal de abandono de trabajo en tanto deben tenerse por válidas las notificaciones que el empleador cursó al trabajador intimándolo a reintegrarse a sus tareas, las cuales se efectuaron al domicilio real denunciado al momento de formalizarse el vínculo, ya que si bien el empleador tiene la obligación de tener registrados los domicilios de sus dependientes a fin de efectuar eficazmente las comunicaciones necesarias durante la vigencia del contrato, el principio de buena fe impone al dependiente el deber de hacer conocer toda alteración al respecto, aunque sea accidental, asumiendo las consecuencias de no haber procedido de tal manera” (CNATrab, sala X, “Taggiasco, María Emilia c. Servicios de Limpieza y Mantenimiento S.A. y otros”, LL Online, AR/JUR/898/2008).

En similar sentido, se ha expedido la Sala III de esta Alzada, al señalar: “El domicilio de las partes de un contrato de trabajo es fundamental para el ejercicio normal de los derechos y deberes de las mismas; por ello deben extremarse los recursos para tener un conocimiento exacto y actualizado. El domicilio real del trabajador debe constar en la planilla de ingreso, firmada por él y éste tiene la obligación de informar de inmediato al principal cualquier cambio de domicilio. La omisión de esta última información, así como todo dato falso o insuficiente suministrado por el dependiente, exime de responsabilidad legal al respecto al empleador, conforme art. 98 del Cód. Civil. El emisor no puede cargar con las consecuencias de que, por ejemplo, habiendo enviado la comunicación al domicilio denunciado por el destinatario, éste no la reciba porque un familiar se olvidó o no quiso entregársela o porque él mismo se negó a recibirla aduciendo al agente del correo que el destinatario es desconocido en ese domicilio. (p. 37, t. II, Derecho Laboral, Valentín Rubio).

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: “En la recepción de las comunicaciones existe una carga de diligencia que debe soportar el destinatario, que encuentra su fundamento en las normas que regulan la responsabilidad y en los deberes de diligencia y buena fe”. (CNAT, sala VI, 25.6.79, TSS 1979-359).

“... quien elige un medio para cursar una comunicación referida a la relación laboral –en el caso, telegrama- carga con los riesgos que ello implica, siempre que no sea imputable al destinatario la causa que impide la efectividad del medio empleado”. (sala I, 26.6.92, Ayala Cristina c. Vilante de Labriola María Elena y otro s. despido; sala VI, 30.12.76, Guerisi Amadini José Ernesto c. La Capital Fraccionadora de Vino).

...Atento los sucesos fácticos y el encuadre legal formulado, deberá confirmarse el decisorio impugnado, fundamentalmente, por cuanto la empleadora siguió el procedimiento legal estipulado para la convocatoria a temporada y el mismo se vio frustrado por motivos que hacen a la competencia del trabajador, ya que aquella dirigió la comunicación al domicilio denunciado por éste y la misma no fue recepcionada en el lugar,



no presentándose a trabajar en el plazo establecido. Destaco que el domicilio fue formalmente denunciado en la ficha de ingreso y reiterado en las misivas cursadas por el operario. La falta de entrega de la notificación no se debe a culpa de quien eligió el medio, ya que el despacho llegó a destino, estando en la esfera de conocimiento posible del destinatario, es rechazada la notificación, debiendo considerarse recibida y producir los efectos legales pertinentes. Lo que torna justificado el despido directo operado en el marco de la norma transcripta, tornándose abstracta la cuestión relacionada con la modalidad contractual." ("Catalán c/ Expofrut", expte. 342301/06).

En virtud de lo considerado, propongo rechazar el recurso de apelación deducido por el actor, con costas de Alzada a este último (art. 17 ley 921). MI VOTO.

El Dr. Jorge 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:

1º) Rechazar el recurso de apelación deducido por el actor y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 110/113 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2º) Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 17 ley 921).

3º) Regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: para la Dra. ..., patrocinante del demandado, de pesos ... (\$...); para la Dra. ..., apoderada de la misma parte, de pesos ... (\$...) y para el Dr. ..., letrado apoderado del actor, de pesos ... (\$...)(art. 15, LA).

4º) Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

**"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 491636/2013) – Sentencia: 135/14 – Fecha: 28/08/2014

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

APREMIO. MULTA. DIRECCION DE COMERCIO INTERIOR Y LEALTAD COMERCIAL. AUTORIDAD DE APLICACIÓN. IMPORTE. DESTINO. TITULO HABIL.

La Provincia del Neuquen, conforme surge de los términos de la adhesión formulada por el art. 2 de la Ley Provincial N° 2268 a su similar nacional de Defensa del Consumidor Ley N° 24.240, tiene competencia para imponer multas a través de la órbita de la Dirección de Comercio Interior y Lealtad Comercial al ser este organismo la autoridad provincial de aplicación de los referidos plexos normativos. Corresponde rechazar el agravio concerniente al destino final del monto de la multa impuesta, pues lo que el apelante no toma en consideración es lo establecido por el art. 2 de la ley 2633 y art. 5 del decreto reglamentario 2398/09, plexo del que surge la acreencia a favor de la Provincia.

El título base de las presentes es un testimonio de la resolución que dispuso la multa, de cuya lectura se advierte que la sanción se encuentra firme y consentida, que el testimonio fue emitido por quien tiene a su cargo la Autoridad de Aplicación facultada para emitir el mismo, por lo que es fuerza concluir que se trata de un título hábil" ("PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ APREMIO", Expte. N° 501009/2013, y Expte. N° 501010/13).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 28 de agosto de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ APREMIO" (EXP N° 491636/2013) 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 de acuerdo al orden de votación sorteado, Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- Contra la sentencia que rechaza las excepciones inhabilidad de título y falsedad de la ejecutoria y manda llevar adelante la ejecución, la demandada interpone recurso de apelación.

A fs. 39/43 expresa agravios. En primer lugar sostiene que quien emite el testimonio no se encuentra autorizado por ley alguna para expedir el título ejecutivo y, por ende, carece de validez y eficacia.

En tal sentido, esgrime que el art. 107, inc. 2, del Código Fiscal no se compadece con la cuestión en debate, porque sólo se refiere a la Dirección Provincial de Rentas y no a la Dirección de Comercio Interior y Lealtad Comercial. Además, el Código Fiscal sólo alude a impuestos, tasas y contribuciones pero no a multas.

Por otra parte, plantea que la Provincia de Neuquén no tiene legitimación activa ni es beneficiaria de la multa aplicada.

Agrega que la ley nacional (art. 47) prevé que el 50% de las multas debe tener como destino otro fondo, es decir, otro acreedor. Y por ello, en todo caso, la legitimación de la Provincia se limita al 50% de la multa.

2.- Corrido el traslado de ley, la contraria lo contesta a fs. 45/47. y solicita su rechazo, con costas.

3.- El recurso no puede prosperar.

En cuanto a las facultades del emisor del título, competencia y sustento legal de la ejecución aquí intentada, deben tenerse cuenta los términos en que esta Provincia ha adherido a su par nacional de "Defensa al consumidor" (ley 24.240 y 2268), esto es: "...con expresa reserva de



jurisdicción, legislación, ejecución y control de las competencias que le correspondan a la Provincia del Neuquén y a los municipios que la integran” (art. 2, ley provincial citada), en concordancia con lo dispuesto por el art. 41 de la ley 24.240: “...las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones”.

Así como también que el testimonio que acompaña la actora ha sido expedido por quien tiene a su cargo la Dirección del organismo que reviste la calidad de autoridad de aplicación (art. 3). Autoridad que ostenta, entre sus facultades legales, la de “ejecutar los procedimientos, juzgamientos y sanción de infracciones detectadas que hagan al cumplimiento de la presente Ley” (art. 4, inc. a).

En tal senda, el art. 8 refiere a la posibilidad de impugnar “los actos administrativos que dispongan sanciones”, mientras que el art. 11 vuelve a referirse a la posibilidad de imponer sanciones al disponer: “el incumplimiento de los acuerdos conciliatorios se considerará violación a esta Ley y pasibles de las sanciones previstas en la Ley nacional 24.240, sin perjuicio del cumplimiento imperativo de las obligaciones que las partes hubieren acordado”.

Esto pone de relieve que la Provincia, a través de los organismos previstos a tal fin, tiene competencia para imponer sanciones, naturaleza de la que participa la multa.

En cuanto al destino de ella, el apelante no toma en consideración lo establecido por el art. 2 de la ley 2633 y art. 5 del decreto reglamentario 2398/09, plexo del que surge la acreencia a favor de la Provincia.

Luego, en lo que refiere al título y su fuerza ejecutiva, lo dispuesto por el art. 604 del CPCC, 106 y 107, inc. 2 del Código Fiscal, y 7 del decreto reglamentario ya citado, llevan a desestimar los reproches del quejoso en tal sentido.

Por último, he de señalar que, como es sabido, la defensa de inhabilidad de título sólo procede en casos de vicios en sus formas extrínsecas, lo que debe entenderse como excluyente del examen judicial de la causa del crédito.

Pero no es el caso bajo examen un supuesto que amerite tratar o considerar lo que es la formación misma del título ejecutivo, apartándose así de los principios liminares que rigen la materia, pues lejos está el excepcionante de acreditar una inexistencia manifiesta de la deuda, hipótesis que admitiría excepcionalmente un examen del título más allá de sus formas extrínsecas.

Sin perjuicio de lo anterior, debo resaltar que los agravios planteados por la ejecutada ya han sido tratados por esta Alzada en sus tres Salas, en sentido desfavorable a su parte.

Así, la Sala II sostuvo en criterio que comparto: “Ingresando en el análisis de los agravios, encuentro preciso enfocar en primer lugar la cuestión de la legitimación activa de la provincia para reclamar el crédito, para luego abordar la forma del título.

Al respecto, no le asiste razón al demandado pues es de aplicación al tema la ley provincial 2268 y su decreto reglamentario 2398/09.

Así, la ley en primer lugar establece que la adhesión a la ley nacional se efectúa con expresa reserva de jurisdicción, legislación, ejecución y control de las competencias que le corresponden a la provincia.

En esa senda, dispone que es autoridad de aplicación de la ley la Secretaría de Producción y Turismo a través de la Dirección General de Comercio Interior.

A continuación y dentro de las facultades y atribuciones prescribe que la autoridad de aplicación mencionada ejecutará los procedimientos, juzgamientos y la sanción de infracciones.

El artículo 8 señala: “Los actos administrativos que dispongan sanciones podrán apelarse...”

Así, es claro que la provincia tiene atribuida la competencia para imponer sanciones, dentro de las cuales se encuentra la multa.

Luego, y con respecto al destino de la multa el decreto reglamentario establece: “Artículo 5º: h) a- Autorízase a la Dirección General de Administración dependiente de la Coordinación Administrativa del Ministerio de Desarrollo Territorial, en el marco de la Ley N° 2141, a habilitar una cuenta corriente en el Banco de la Provincia de Neuquén S.A., denominada “FONDO DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y TRANSPARENCIA DE MERCADO”.

Ingresará al mencionado fondo, el 50% del total de los ingresos percibidos en concepto de multas por infracción a las Leyes, establecida en el Artículo 3º de la Ley N° 2268.

Del total del fondo aludido, la mitad será destinada a la elaboración y ejecución de Programas, cuyas metas y objetivos, será la difusión, manejo, conocimiento y aprehensión de conductas señaladas por la Ley de Defensa del Consumidor, Lealtad Comercial y Metodología Legal, en todo el ámbito Provincial. La mitad restante, se destinará a Programas de capacitación de agentes que desempeñen las tareas propias de la Dirección General de Comercio Interior, Lealtad Comercial y Defensa del Consumidor y Municipios adheridos.

En lo que respecta al cincuenta por ciento (50%) restante del total de los ingresos por multas, ingresarán en la Cuenta de la Dirección Provincial de Rentas”

De la lectura de la normativa que antecede, cae el argumento defensivo de la demandada, pues claramente la provincia es acreedora del crédito aquí reclamado, ya que se trata de una multa impuesta por la Dirección de Comercio Interior dentro del ámbito de su competencia, cuyo destino es el patrimonio provincial.

Despejada la cuestión del carácter de acreedor de la provincia, y en lo que hace al instrumento en sí, es de destacar que el Código Procesal Civil y Comercial, el artículo 604 establece: “Procedencia. Procederá la ejecución fiscal cuando se persiga el cobro de impuestos, patentes, tasas, retribuciones de servicios o mejoras, multas adeudadas a la administración pública, aportes y contribuciones al sistema nacional de previsión social y en los demás casos que las leyes establecen.

La forma del título y su fuerza ejecutiva serán las determinadas por la legislación fiscal.”

La norma transcrita dispone un desplazamiento de las cuestiones relativas a la forma del título hacia la legislación fiscal.

En esa senda el Código Fiscal dispone: “Artículo 106. El cobro judicial de los impuestos, tasas, contribuciones, actualizaciones, intereses, multas ejecutoriadas y cualquier otro débito que corresponda a las obligaciones tributarias que efectúe la Dirección, se practicará por la vía de apremio, una vez vencidos los plazos generales o especiales para el pago, sin necesidad de mediar intimación o requerimiento individual alguno.”

Luego: “Título ejecutivo: Artículo 107. Será título ejecutivo suficiente: 1) La boleta de deuda expedida por la Dirección provincial de Rentas. 2) El original o testimonio de las resoluciones administrativas de las que resulte un crédito a favor del Estado.”

Habiendo dejado ya sentado que el crédito por la multa le corresponde al Estado provincial, resulta de aplicación el inciso 2, a lo que cabe agregar lo establecido por el artículo 7 del decreto reglamentario de la ley 2268: “...Transcurridos diez (10) días de notificada la multa impuesta por la Autoridad de Aplicación y sin que se hubiere interpuesto el recurso previsto en el Artículo 8º de la Ley N° 2268, dicha multa se encontrará ejecutoriada, siendo que su cobro será exigido mediante ejecución fiscal. A tal fin será suficiente el testimonio de la resolución recaída, expedido por la Autoridad.”

El título base de las presentes es un testimonio de la resolución que dispuso la multa, de cuya lectura se advierte que la sanción se encuentra firme y consentida, que el testimonio fue emitido por quien tiene a su cargo la Autoridad de Aplicación facultada para emitir el mismo, por lo que es fuerza concluir que se trata de un título hábil” (“PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ APREMIO”, Expte. N° 501009/2013, y Expte. N° 501010/13).

En sentido concordante, lo ha hecho la Sala III, al señalar: “...Considero que, el apelante no interpreta correctamente la normativa invocada en la sentencia de primera instancia, pues surge de manera clara que el Código Fiscal no habilita sólo a la Dirección Provincial de Rentas a emitir el título, ya que en el art. 107, 2) del referido Código surge: “Será título ejecutivo suficiente: ...2) El original o testimonio de las resoluciones



administrativas de las que resulta un crédito a favor del Estado". De allí que el título en cuestión que luce a fs. 2/3, cumple cabalmente con el requisito del artículo mencionado, siendo título suficiente para la procedencia de la vía de apremio.

En cuanto a las consideraciones afirmadas por el recurrente relativas a que el Código Fiscal no se refiera a multas, resulta manifiestamente improcedente, en primer lugar es una cuestión que recién introduce en esta Alzada, por lo que no corresponde que sea tratada, en segundo lugar, independientemente de lo anterior, diré que de la propia normativa mencionada en sus agravios, (art. 106, 107 del Código Fiscal) surge claramente la posibilidad de ejecutar vía apremio las multas, por lo que el planteo resulta improcedente.

...Por ello, contrariamente a lo esgrimido por el apelante, de la lectura del Testimonio obrante a fs. 2/3, se desprende claramente que la demandada no ha visto conculcando su derecho de defensa desde que pudo efectuar descargo, apelando la resolución que hace referencia el instrumento cuestionado. ("PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ APREMIO", Expte. N° 494401/13 y 498567/2013).

Por último, en el día de la fecha he adherido al voto de mi colega de Sala, Dr. Pascuarelli quien, ante planteos similares a los aquí traídos y siguiendo precedentes de esta Cámara, también concluyó en el rechazo del recurso incoado por la accionada (cfr. "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ APREMIO", Expte N° 497631/13).

Compartiendo, como adelantara, los fundamentos brindados por mis colegas en los antecedentes citados, opino que el recurso debe ser rechazado, con costas de Alzada al apelante vencido (art. 558 CPCC). 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 la sentencia de fs. 33/34 vta., en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada en su calidad de vencida (art. 558 Código Procesal).
- 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

**"HERNANDEZ DANIELA R. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 61583/2013) – Sentencia: 139/14 – Fecha: 02/09/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Derecho a la salud.

ACCIÓN DE AMPARO. OBRA SOCIAL PROVINCIAL. MENOR. PATOLOGÍA FLAP. COBERTURA. CENTRO NO PRESTADOR. FACULTAD DE CONTRALOR.

Resultar procedente la acción de amparo ya que, si bien la Obra Social demandada sostuvo que posee prestadores que se encuentran capacitados para tratar la patología del menor (fisura del labio alvéolo palatina unilateral completa del lado izquierdo, con severa atresia del maxilar superior -FLAP-), no acreditó tal circunstancia cuando le correspondía la carga de la prueba de su afirmación (art. 377 del C.P.C. y C). La elección del centro médico no prestador, no es caprichoso, máxime si se tiene en cuenta la conveniencia e idoneidad del tratamiento propuesto; y que el Ministerio de Salud de la Pcia del Neuquén informó que "dentro del listado de especialidades odontológicas reconocidas en la Provincia del Neuquén, no se encuentra incluida la especialidad de Fisura de Labio Laveolo Palatina Unilateral – FLAP-". La solución que se adopta, 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.

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "HERNANDEZ DANIELA R. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 61583/2013) venidos en apelación del JUZGADO de FAMILIA 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 de la Sala en virtud del recurso de apelación deducido por la actora a fs. 121/134, contra la sentencia de fs. 113/118 vta., que rechazó la acción de amparo promovida por la Sra. Daniela Hernández en representación de su hijo S.F.P.H. contra el ISSN, con costas.

Se agravia porque considera que la A-quo invirtió la carga de la prueba al sostener que no se acreditó que la cobertura de los profesionales prestadores sea incorrecta para el desarrollo de las capacidades físicas e intelectuales del menor y que en virtud de ello tuviera que acudir a otro centro médico.

Además, entiende que la sentenciante mezcla cuestiones como la facultad de fiscalización y control con el posible perjuicio económico y sostiene que nada obsta a que la obra social lleve adelante sus funciones de auditoría y control.

En tercer lugar, cuestiona que la Sra. Jueza defienda la negativa de la obra social de cubrir terapias en centros no prestadores, con fundamento en que ello equivaldría a cercenarle, junto con su libertad contractual, toda posibilidad de negociación y control en los precios que deben abonarse por estas prestaciones. Dice que existe un nomenclador nacional de prestaciones fijado, fiscalizado y previamente controlado por la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación y que debe cumplirse en todo el país.

Agrega que el perjuicio económico al que alude la Sentenciante es hipotético, ya que nada se probó en autos al respecto.

También manifiesta que, conforme surge la Dirección de Fiscalización Sanitaria de la Provincia del Neuquén, no existen en el listado de especialidades odontológicas reconocidas en la provincia, la especialidad en fisura alveolo palatina unilateral (FLAP) y que, en consecuencia, la conducta de la madre al dirigirse al Centro Fauces no es arbitraria.



Por último, se agravia por la condena en costas y peticiona que para el hipotético caso de que no se revoque la sentencia, ellas sean impuestas por su orden.

A fs. 138/140 vta. la demandada contesta el traslado de la apelación. Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al estudio de los agravios de la actora, resulta oportuno 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 de las actuaciones surge que no se encuentra controvertida la patología que padece el menor S.F.P.H., como así tampoco la necesidad de tratamiento intensivo de fonoaudiología, kinesiología, odontopediatría/ortopedia, ortodoncia, ORL psicología y pediatría, ni la idoneidad del Centro Fauces ubicado en la localidad de Cinco Saltos, Provincia de Río Negro, aunque sí la cobertura por parte de la Obra Social demandada, en tanto dicho Centro no es prestador de la misma.

A partir de ese marco, entiendo que el recurso resulta procedente por las siguientes razones.

Es que, como se ha sostenido anteriormente, cuando el amparo es en materia de salud “[...] conviene recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: “[...] el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284; 310:112). También ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes).”

“Que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, Ley Suprema), ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud comprendido dentro del derecho a la vida- y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga [...]”. (FALLOS 323:3229).”, (“LEDESMA AMANDA C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO” (EXP N° 427523/10).

Además, en autos, conforme surge de fs. 5 vta., el JUCAID le otorgó al menor S.F.P.H., el certificado de discapacidad, y al respecto, esta Alzada tiene dicho que: “Nótese que la Carta Provincial recepta el derecho que en esta causa se ha reconocido en los arts. 55 y 134 de la Constitución Provincial y, específicamente, en el artículo 50 en cuanto preceptúa que: “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.”

“Solución constitucional que, además, encuentra anclaje en las disposiciones de las leyes 24.901; 23.661; [...] entre otras. Así se ha indicado: “...Se impone, en consecuencia, que las partes colaboren en la efectiva concreción de las terapias que requiere el menor, procurando no distraerse en discusiones inconducentes que hagan perder de vista el objetivo central que debe alcanzarse; pues en todo momento debe garantizarse la atención integral de la persona con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarle una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1 de la ley 24.901). Por lo demás, la cuestión de autos también merece ser examinada desde otra óptica, pues se debe partir del linaje constitucional del derecho a la salud (arts. 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 36 inciso 8, 38 y 43 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; art. 3 de la declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 3 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Y así debe tenerse en consideración, con respecto a las empresas de medicina prepaga, que el cumplimiento a sus afiliados de las prestaciones pactadas y de las de origen legal, se sustenta en la naturaleza de los derechos fundamentales tutelados (a la vida, salud e integridad de las personas), por lo que las mismas asumen un compromiso social (C.S.J.N., 13-3-01, LA LEY, 2001-B, 687; C.S.J.N., 16-4-02, con nota de Bidart Campos, LA LEY, 2002-C, 628; esta Sala, causa n° 48.451, sentencia de 15-3-05, 'Franco Adela Rafaela c/ I.O.M.A. s/ acción de amparo'; causa n° 51.190, 'Clemente de Cano', sentencia de 28-5-07)...” (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II, F. S. P. c. M. T. s/ amparo 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita oline: AR/JUR/65302/2011)”.

“Y, en similar sentido: “... de acuerdo con la expresa normativa consagrada en los arts. 15, 16, 18 -2do. párr., 19 y 21 de la Constitución de Entre Ríos, sumada a la que emerge de los tratados internacionales constitucionalizados sobre protección del niño y asistencia a las personas discapacitadas, la cobertura de las puntuales coberturas prestaciones que interesa al accionante, constituyen prestaciones que deben ser proporcionadas por el Estado Provincial en beneficio del menor discapacitado por quien se acciona en autos, en forma integral, oportuna y gratuita. Esa obligación del Estado ha sido delegada por éste en cabeza de la obra social estatal de la Provincia de Entre Ríos (cfme: Ley N° 9891) en los casos de afiliados a ésta y no existe aquí razón para ingresar a elucidar si corresponde tener en consideración, o no, los límites autodeterminados por la demandada a través de las Resoluciones N° 519/08 y N° 231/09, porque esa limitación hace completo caso omiso de las explícitas disposiciones constitucionales consagradas en los arts. 15, 18-2do. párr., 19, 21 y concordantes de la Carta Magna provincial y de la legislación nacional y provincial vigente sobre el particular, habida cuenta que los dispositivos constitucionales citados imponen al Estado — por sí o a través de su Obra Social o de otros órganos de él— abonar el 100% del costo de la prestación, sin que pueda interesar al beneficiario cómo conviene el valor de ella con cada prestador, debiendo hacerse cargo de la totalidad del gasto que ello acarree. Tal como tuvo ocasión de expresar al pronunciarlo como miembro del Superior Tribunal de Feria en fecha 5/11/09 en la causa 'Díaz, Eduardo Marcelo c/ I.O.S.P.E.R. - Acción de amparo', ese deber encuentra correlato normativo en las específicas previsiones contenidas sobre el particular en la Constitución Nacional resguardando el derecho a la vida y a la salud (art. 33), en la Ley N° 24.901 —a la que adhiere la Provincia de E. Ríos mediante la Ley N° 9891— imponiendo a las obras sociales la cobertura integral de las prestaciones a cargo del Estado que fueren necesarias para el tratamiento de personas con discapacidad y, finalmente, los dispositivos más recientemente incorporados a la Constitución de Entre Ríos en sus arts. 19 y 21 reconociendo la salud como derecho humano fundamental, estableciendo la asistencia sanitaria gratuita, universal, igualitaria, integral, adecuada y oportuna y asegurando a las personas con discapacidad la atención integral de la salud orientada a la prevención y rehabilitación, todo ello reafirmado por la recurrente doctrina judicial que emerge de múltiples pronunciamientos de este mismo Tribunal interpretando ese plexo normativo con la amplitud que las circunstancias imponen (cfr.: S.T.J.E.R., Sala N° 1 de Proc. Const. y Penal; in rebus: 'Aguilar', 10/9/08; 'Cipriani', 28/11/08; 'Pellegrini', 14/12/08; 'BLANCO', 25/12/08; entre muchas otras)”, (“PADUA FABIAN GUSTAVO c/ I.S.S.N. s/ ACCION DE AMPARO”, Expte. N° 472081/12).

En autos, de la nota de fs. 40/41 surge que la Auditora Médica de la Unidad Ejecutiva de Discapacidad del ISSN, informó que el tratamiento que debe realizar el menor, informado en plan D por la odontopediatra Mariana Vicentino, consiste en ortopediatría - kinesiología, fonoaudiología, psicología, neurología, y pediatría, que el valor del ortopédico era de \$3.500 (fs. 40), y que en fecha “20 de Septiembre de 2012 se remitió nota a la madre del afiliado por el mencionado tratamiento odontológico. En la misma se informara que la profesional es prestadora, pero no figura



como ortodoncista. También, se sugería que las prestaciones sean cubiertas por ortodoncista prestador”, pero que “la carta fue devuelta a este Dpto. por servicio OCA, indicando el motivo de no entrega: “no existe número” (fs. 41).

Además, considero determinante señalar que si bien la demandada sostuvo que posee prestadores que se encuentran capacitados para tratar la patología del menor, no acreditó tal circunstancia, considerando la patología (FLAP) que posee el menor, cuando le correspondía la carga de la prueba de su afirmación (art. 377 del C.P.C. y C.), por lo cual no encuentra sustento la defensa alegada. Y la médica tratante del niño se expidió acerca de la conveniencia e idoneidad del tratamiento propuesto en el centro médico FAUCES por tratarse de un equipo interdisciplinario que aborda al paciente de manera integral (fs. 88/90).

Asimismo, cabe resaltar que el Ministerio de salud de la Provincia del Neuquén informó que “dentro del listado de especialidades odontológicas reconocidas en la Provincia del Neuquén, no se encuentra incluida la especialidad de Fisura de Labio Laveolo Palatina Unilateral –FLAP-“ (fs. 84).

A partir de lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 121/134, y en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 113/118, declarar procedente la acción de amparo y ordenar al Instituto de Seguridad Social del Neuquén la cobertura de los gastos del tratamiento integral que la afección del menor S. F. P. H. requiere, en virtud del diagnóstico de fisura del labio alvéolo palatina unilateral completa del lado izquierdo, con severa atresia del maxilar superior, en el Centro Fauces de la Ciudad de Cinco Saltos, Provincia de Río Negro.

Cabe destacar, que tal solución 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. Sala III, en autos “PASQUALIS FERNANDO JOSE C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO”, EXP N° 376730/8, Sala I, en autos T.J.D. c/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO”, Expte. N° 459528/11; VARAS MARIA RITA c/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO”, Expte. N° 473437/2012).

Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 20 de la Ley 1981 y art. 68, 1° párrafo del C.P.C. y C.), readecuar los honorarios de primera instancia y regular los de esta etapa (art. 279 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 actora a fs. 121/134 y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 113/118, declarando procedente la acción de amparo y ordenar al Instituto de Seguridad Social del Neuquén, la cobertura de los gastos del tratamiento que la afección del menor S.F.P.H. requiere, en el Centro Fauces de la Ciudad de Cinco Saltos, Provincia de Río Negro.

2. Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 20 de la Ley 1981 y art. 68, 1° párrafo del C.P.C. y C.).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la anterior instancia los que, adecuados al nuevo pronunciamiento, se fijan en las siguientes sumas: para los Dres. ... y ..., patrocinantes de la actora, de pesos ... (\$...) para cada uno de ellos. Sin regulación para los letrados de la demandada conforme lo dispuesto por el art. 2 de la Ley N° 1594.

4.- Regular los honorarios de Alzada para el Dr. ..., en la suma de pesos ... (\$...) (art. 15, LA).

5. 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](#)

**"TOLEDANO GLADYS RAQUEL C/ PREVENCION 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.:  
413196/2010) – Sentencia: 143/14 – Fecha: 04/09/2014

DERECHO LABORAL: Accidentes de trabajo.

DICTAMEN PERICIAL. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. FALTA DE CLARIDAD. FUNDAMENTACIÓN DEFICIENTE.

Corresponde confirmar la sentencia que rechaza la demanda con sustento en la falta de incapacidad laboral de la actora. El fundamento central del rechazo por la instancia de grado finca en la ausencia de prueba, para lo cual, luego de valorar la pericia médica practicada, le resta toda eficacia probatoria. En consecuencia, debe recordarse que el principio general que rige en esta materia es que los informes no constituyen prueba tasada. Este principio es trascendente, en tanto implica que el juez no está sometido a sus conclusiones sino que tiene libertad para apreciarlas; es más, puede dictar sentencia en contra de lo que se dispone en las pericias.

Corresponde confirmar la sentencia que rechaza la demanda con sustento en la falta de incapacidad laboral de la actora. Ello así, por cuanto la contradicción en la que incurre el informe pericial, al afirmar primero que no hay déficit funcional y luego que sí existe, sumado a la falta de una razonable fundamentación que permitan otorgarle valor probatorio de conformidad con una ponderación realizada a la luz de las reglas de la sana crítica, me llevan a concluir que el apartamiento de sus conclusiones por



parte de la “a-quo” no resulta arbitrario. Esto es así porque el valor del dictamen está relacionado con la seriedad de sus conclusiones, los métodos científicos empleados, el nexo lógico entre las premisas y las conclusiones, su coherencia, la calidad de sus fundamentos y el grado de su concordancia con los demás elementos de prueba. Elementos estos que no se configuran en el supuesto de autos.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 4 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “TOLEDANO GLADYS RAQUEL C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557” (EXP N° 413196/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO 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 la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- Vienen los autos a conocimiento de la Sala, en virtud del recurso de apelación deducido por la actora contra la sentencia de primera instancia que rechaza la demanda.

Cuestiona la parte que la sentenciante se haya apartado de la pericia médica presentada en autos, puesto que es esa prueba el medio idóneo para verificar las verdaderas secuelas que padece la actora.

Agrega que el mismo decreto 1278/00 hace referencia a la posible aparición de nuevas patologías no contempladas originalmente.

Recuerda que la accionante fue embestida por una moto y que la ART brindó prestaciones y asistencia (50 sesiones de kinesioterapia), por lo que no puede pensarse que luego del accidente no padezca ninguna secuela.

Sostiene que la simple disconformidad del sentenciante y la sola mención del decreto 659/96 no desmerecen la seriedad del informe al cual se remite el recurrente.

En presentación ampliatoria, se agravia de que la jueza descalifique el dictamen médico y su contestación, cuando de su lectura surge que la accionante, según lo constatado por el perito médico, padece dolor en los movimientos.

Insiste que en virtud del principio “iura novit curia” y atento la naturaleza laboral del pleito, el juez pudo aplicar lo normado por el decreto 1278/00, el cual flexibiliza el criterio de listado “cerrado” de patologías.

A fs. 189/191 la contraria contesta agravios y solicita su rechazo, con costas.

2.- La sentencia en crisis rechaza la demanda con sustento en la falta de incapacidad laboral de la actora. El fundamento central de esta decisión se finca en la ausencia de prueba, para lo cual, luego de valorar la pericia médica practicada, le resta toda eficacia probatoria.

Coincido con la decisión adoptada.

En el análisis de este punto, debe recordarse que el principio general que rige en esta materia es que los informes no constituyen prueba tasada. Este principio es trascendente, en tanto implica que el juez no está sometido a sus conclusiones sino que tiene libertad para apreciarlas; es más, puede dictar sentencia en contra de lo que se dispone en las pericias.

Esto es de fácil comprensión, en tanto resultaría absurdo que el Juez se viera obligado a declarar que un dictamen es plena prueba de un hecho cualquiera -así proviniera de dos o más peritos en perfecto acuerdo- si, pese a ello, le pareciera absurdo o siquiera dudoso, carente de razones técnicas o científicas, contrario a la lógica o a las reglas generales de la experiencia o a hechos notorios. “Esa sujeción servil haría del juez un autómatá, lo privaría de su función de fallador y convertiría a los peritos en jueces de la causa, lo cual es inaceptable” (cfr. Koch, Eduardo Alfredo; Rodríguez Saumell, Mariana, “Informe Pericial (su impugnación. Distintos supuestos. Poderes y Deberes del Juez)”, La Ley 1990-A-881, con cita de Devis Echandía, Hernando, “Teoría de la Prueba judicial”, T.II, pág. 334).

En igual línea, cabe aquí señalar que si bien es cierto que el Juez, por más que cuente con conocimientos no jurídicos, no puede suplantar o sustituir al perito, ello no determina que los conocimientos no jurídicos del juez no puedan ser utilizados para valorar más adecuadamente la prueba pericial en la oportunidad procesal pertinente, esto es, al dictar sentencia (cfr. Rodríguez, Juan Pablo, “La prueba pericial y las universidades” LL Supl. Act. 29/04/2008, pág. 1).

Ahora bien, la prueba pericial procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 459 CPCC).

Es decir: se ordena este medio de prueba cuando, para el análisis de los hechos controvertidos, se requieren conocimientos especiales que exceden las posibilidades del juez.

Por lo tanto, la prueba pericial, como actividad destinada a aportar conocimientos científicos al sentenciante, contribuye a formar en éste una opinión fundada, respecto de los puntos que fueron sometidos a su dictamen.

Es por tal motivo que la peritación sólo puede ser producto de operaciones idóneas que permitan percibir y verificar correctamente las relaciones causa-efecto, interpretarlas y apreciarlas en su particularidad; debe proporcionar argumentos y razones para la formación del convencimiento respecto de cuestiones cuya perfección o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas (cfr. José V. Acosta, La prueba civil, To. II, pág. 253 y RI 6408/08 TSJ).

Contrariamente a estos postulados, entiendo que la pericia médica practicada en autos no contiene una explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funda.

En este punto, debe recalarse que no basta que el perito adquiera convicción sobre lo que es materia de su dictamen debiendo, por el contrario, suministrar los antecedentes y explicaciones que lo justifiquen, pues su función es asesorar a los jueces.

Veamos: el perito afirma que la actora tiene un 7% de incapacidad por padecer “omalgia derecha postraumática”.

Para arribar a esta conclusión no expone fundamentos científicos ni tampoco ésta encuentra base en las operaciones técnicas que describe (las que se limitan, por lo demás, al examen físico y al interrogatorio clínico, si nos atenemos a los términos de la pericia).

Al efectuar el examen físico de Gladys Raquel Toledano indica que se encuentra en buen estado físico, que ingresa sin dificultades ni inmovilizaciones.

Puntualmente, en lo que hace al examen de ambos miembros superiores, consigna: “normal sin limitación funcional”. Y en lo que refiere a los hombros, dice: “sin limitación funcional, dolor en los movimientos extremos del derecho”. Nada más.

Luego efectúa una serie de consideraciones médico legales de “corte general” con relación a las distintas ocasiones en que pueden producirse politraumatismos (menciona ejemplos tal como accidentes domiciliarios, heridas de arma blanca, etc. que en nada se vinculan con el caso de autos, sin volcar en este acápite ninguna consideración acerca de la omalgia propiamente dicha) y a renglón seguido concluye directamente en la determinación de la incapacidad.

En la contestación específica a los puntos de pericia se afirma que el grado de incapacidad se establece según el decreto 659/96 y que la omalgia derecha le impide a la actora realizar sus tareas habituales.





Al responder la impugnación efectuada por la accionada, el perito afirma algo distinto a lo que había dicho en su informe primigenio: que la actora presenta limitación funcional del hombro derecho. Ello, por dolor en los movimientos globales e individuales del mismo (abodoelevación, abducción, elevación anterior, elevación posterior, rotación interna y rotación externa).

Ahora bien, el perito ninguna referencia hace a los ángulos obtenidos como resultado de la exploración –teniendo en cuenta los ángulos normales- de conformidad con la medición prevista en el baremo que dijo utilizar (y al que, por otra parte, debía sujetarse a tenor del proveído de designación, tal como bien apunta la magistrada de grado).

Es decir, el perito no explicita el rango de movimiento o rigidez de la articulación, ni de qué modo efectuó la medición cuando asevera que existe limitación funcional (limitación que en un principio había desechado). No indica qué tests o pruebas realizó para valorar la movilidad activa y pasiva, o si recurrió a un goniómetro.

La contradicción en la que incurre el informe pericial, al afirmar primero que no hay déficit funcional y luego que sí existe, sumado a la falta de una razonable fundamentación que permitan otorgarle valor probatorio de conformidad con una ponderación realizada a la luz de las reglas de la sana crítica, me llevan a concluir que el apartamiento de sus conclusiones por parte de la Sra. Jueza no resulta arbitrario.

Esto es así porque el valor del dictamen está relacionado con la seriedad de sus conclusiones, los métodos científicos empleados, el nexo lógico entre las premisas y las conclusiones, su coherencia, la calidad de sus fundamentos y el grado de su concordancia con los demás elementos de prueba. Elementos estos que no se configuran en el supuesto de autos.

Las irregularidades detectadas en la pericia, consistentes en la ausencia o deficiencia de los fundamentos dados por el experto, la falta de claridad, de precisión y lógica de las conclusiones, permiten la descalificación probatoria de la prueba en cuestión.

No resulta óbice para así decidir, los términos del decreto 1278/00 que la actora invoca en su recurso: no se trata aquí de una dolencia no prevista en el listado, sino del desconocimiento, en virtud de las deficiencias de la pericia, acerca de la existencia de limitación funcional o signo objetivo orgánico idóneo para sustentar la incapacidad.

Ello sin perjuicio de los términos inapropiados que se utilizan al responder el punto cuarto de fs. 104, lo cual solo puede conducir a exhortar al perito para que en lo sucesivo guarde un estilo apropiado en sus presentaciones.

Los auxiliares de justicia, en el ejercicio de su cometido, deben mantener el máximo respeto para con los magistrados, las partes y sus letrados, evitando la utilización de expresiones excesivas y rayanas al mal gusto.

En este contexto, los exacerbados modos utilizados no sólo que nada aportan al esclarecimiento de la cuestión a resolver, sino que se traducen en una manifestación burda, carente de todo sentido y ubicuidad, impropia del trato que merece la investidura de la justicia.

3.- Por último, con relación al planteo que introduce el quejoso en el punto II de la foja 186 (primer párrafo), debo señalar dos cuestiones.

En primer lugar, que no corresponde que esta Alzada se expida sobre la veracidad del cargo del escrito que acompaña en copia a fs. 182 ni sobre la búsqueda que también peticiona. Estas cuestiones debieron plantearse mediante la vía procesal pertinente.

En segundo orden, que el recurrente más allá de señalar que es un error del decisorio haber afirmado que su parte no hizo uso del derecho de alegar, ningún agravio concreto pone de relieve con relación a esa circunstancia, ni solicita ninguna medida específica más allá de que se agreguen las fotocopias que acompaña.

Sin perjuicio de ello, a mayor abundamiento, señalo que en la copia que adjunta (fs. 183/185) se limita a afirmar que “de conformidad a lo informado por el perito quien estableció que su parte presenta una minusvalía del 7% conforme el baremo de la ley 24.557”, es que solicita se haga lugar a la pretensión, dedicando todo el resto de su alegato a cuestiones relativas al tope indemnizatorio y a la tasa de interés a aplicar.

De modo que ninguna influencia pudo haber tenido esa presentación en la valoración del material probatorio realizado en el decisorio.

Por estas razones, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por la actora, con costas (art. 17 Ley 921). 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 sentencia de fs. 173/177 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 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

**"MERCOOP COOPERATIVA CRÉDITO CONSUMO Y VIVIENDA LTDA. C/ ZENI DELMA Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 487366/2012) – Sentencia: 147/14 – Fecha: 04/09/2014

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

CHEQUE. EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TITULO. FALTA DE LEGITIMACION PASIVA. SOCIA GERENTE. CUENTA CORRIENTE. TITULARIDAD.

Corresponde revocar parcialmente la sentencia de trance y remate y hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la coejecutada quien rubricó el cheque en representación de la sociedad que integra como socio gerente. Ello así, pues del cartular sujeto a ejecución surge que la cuenta corriente es de titularidad de SOLDYM S.R.L., de quien se consigna el domicilio. Además, más abajo se reitera el nombre de la sociedad y adiciona el número de CUIT, y por último se agrega el número de CUIL de la demandada, y su nombre y apellido. Asimismo, conforme el lugar en que se consignó el domicilio del titular de la cuenta, es decir, entre el nombre de la sociedad y su repetición con más el de la codemandada el mismo no puede ser considerado la unificación en un domicilio



especial conforme la Reglamentación de la Cuenta Corriente Bancaria emitida por el B.C.R.A., tal como pretende el ejecutante.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 4 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MERCOOP COOPERATIVA CRÉDITO CONSUMO Y VIVIENDA LTDA. C/ ZENI DELMA Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 487366/2012) venidos en apelación del JUZGADO DE JUICIOS EJECUTIVOS 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. 113/116 vta. la A-quo rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva incoada por la demandada Delma Zeni, dictó sentencia de trance y remate y, en consecuencia, mandó a llevar adelante la ejecución hasta que la mencionada y Norma Liliana Flores González abonen a MERCOOP Cooperativa de Crédito, Consumo y Vivienda Ltda., la suma de \$ 4.152 con más intereses y costas.

A fs. 121/129 apela y expresa agravios la demandada, Sra. Delma Zeni. Se queja porque la Sentenciante desestimó la excepción de inhabilidad de título sustentada en la falta de legitimación pasiva de esa parte, en tanto la considera cotitular, cuando la cuenta girada pertenece sólo a SOLDYM S.R.L., y la mencionada firmó sólo en representación.

Agrega que el mismo instrumento ejecutivo indica quien es el único titular de la cuenta contra la cual se libró el cheque que se ejecuta y que ello resulta evidente si se observa cuanto surge del margen inferior izquierdo, donde puede leerse en negrilla el número de cuenta, su titular y el domicilio de ésta última.

Sostiene que, tratándose de un ente ideal, indefectiblemente debe consignar en el instrumento cambiario la persona física que se encuentra autorizada a suscribir los cheques, dado que debe necesariamente actuar en representación de la persona jurídica, porque ésta tiene una imposibilidad fáctica de realizar actos materiales.

Manifiesta que, además, se encuentra acreditado en autos que la Sra. Delma Zeni es socia gerente de la sociedad mencionada. Que si bien no se consignó en el giro bancario que su actuación respondía a una obligación asumida por SOLDYM S.R.L., esta sola omisión jamás puede derivar en que se tenga a quien actuó en representación de un tercero, como deudor principal o, inclusive, solidario.

Dice que otro punto de relevancia lo constituye el dato atinente al domicilio que se consignó en el cheque respecto al titular de la cuenta, el que pertenece a SOLDYM S.R.L. y no a la Sra. Zeni.

Sostiene que al introducir el planteo defensivo, se dejó ofrecida la posibilidad de producir un informe al Banco de la Provincia del Neuquén, mediante el cual se pretende obtener por parte de la entidad que la Sra. Delma Zeni no es titular de la cuenta referenciada, lo cual reitera en esta Alzada para el caso que se considere oportuno.

A fs. 131/135 la actora contestó el traslado de los agravios. Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277). En ese marco corresponde analizar el recurso.

Asimismo, también es necesario señalar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios sino sólo en aquellos que son conducentes para la resolución de la cuestión de fondo (cfr. FALLOS 305:1886; 303:1700, entre otros). Ello teniendo en cuenta que los diversos agravios formulados se remiten a los mismos fundamentos.

1. Luego, con relación a la solicitud de producción de la prueba informativa al Banco Provincia del Neuquén en esta Alzada, se advierte que el pedido no puede prosperar porque el recurso se encuentra concedido en relación (arts. 554, 243 y 244 del C.P.C. y C.) y conforme dice Palacio: "Si el recurso ha sido concedido en relación no procede en cambio admitir la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos (art. 275, párr. 2°), debiendo por lo tanto el tribunal resolver sobre la base de las actuaciones producidas en primera instancia", (Palacio, Lino E., Manual de Derecho Procesal Civil, pág. 592, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998).

2. Por otra parte, le asiste razón al apelante en cuanto a que surge del margen inferior izquierdo, que la cuenta corriente 331052-001 es de titularidad de SOLDYM S.R.L., de quien se consigna el domicilio. Además, más abajo se reitera el nombre de la sociedad y adiciona el número de CUIT, y por último se agrega el número de CUIL de la demandada, y su nombre y apellido.

Asimismo, conforme el lugar en que se consignó el domicilio del titular de la cuenta, es decir, entre el nombre de la sociedad y su repetición con más el de la Sra. Zeni, el mismo no puede ser considerado la unificación en un domicilio especial conforme la Reglamentación de la Cuenta Corriente Bancaria emitida por el B.C.R.A., tal como pretende el ejecutante.

Al respecto, esa Sala, con diferente composición sostuvo: "En el memorial de sustento del recurso, aquella parte hace hincapié en la titularidad conjunta de la cuenta corriente bancaria por parte de la sociedad anónima como de los restantes codemandados a título personal, por lo cual todos ellos deben responder a partir de la responsabilidad cambiaria que acarrear los cheques cuyo pago fuera rechazado por el Banco girado".

"3.- No obstante, el recurso no puede prosperar cuando los mismos cheques base de la ejecución, en consonancia con la norma del art. 4 de la Ley 24.452, evidencian que la única titular de la cuenta corriente es la sociedad demandada y no así las restantes personas cuyos nombres y CUIT figuran insertos en el mismo cuerpo de esos instrumentos a continuación del de aquella, a título, obviamente, de autorizados a girar en la cuenta de esa sociedad, obligándola a su respecto".

"Y dicha evidencia es consecuente a la circunstancia de que, como señala la norma citada, seguidamente al nombre societario, en los cheques en cuestión aparece solamente su domicilio y no así el de las otras personas, por ende, no titulares de esa cuenta ni obligadas cambiarias en relación a esos mismos instrumentos" ("PREVENCION ART S.A. C/ M. LOPEZ CONSTRUCCIONES S.A. Y OTROS S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 396932/9).

En consecuencia, el recurso de la demandada tendrá acogida favorable.

III.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 121/129 vta. por la demandada Delma Zeni y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de fs. 113/116 vta., acoger la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la misma, y rechazar la demanda interpuesta por Mercoop Cooperativa de Crédito, Consumo y Vivienda Ltda., con relación a la mencionada accionada.

Las costas se imponen a la actora en su condición de 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. Hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 121/129 vta. por la codemandada Delma ZENI, acogiendo la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por ella y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de fs. 113/116 vta. rechazando la demanda interpuesta por Mercoop Cooperativa de Crédito, Consumo y Vivienda Ltda., con relación a la mencionada accionada.
  2. Imponer las costas a la actora en su condición de vencida (art. 68, 1º párrafo del C.P.C. y C.).
  3. Regular los honorarios por la intervención en la instancia de grado, respecto al rechazo de la demanda en las siguientes sumas: ...
  - 4.- Regular los honorarios por la intervención en esta instancia, en las siguientes sumas: ..., (arts. 9, 10, 15 y 40, 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

**"TRAMAGLIA ESTEBAN PABLO C/ ISSN S/ AC. AMPARO INC. DE ELEVACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 636/2014) – Sentencia: 293/14 – Fecha: 08/08/2014

DERECHO PROCESAL: MEDIDA CAUTELAR.

ACCION DE AMPARO. DERECHO A LA SALUD. INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA. COBERTURA DE LA PRESTACIÓN. TUTELA ANTICIPADA.

Debe ser confirmada la medida cautelar que le ordena al Instituto demandado cubrir la prestación médica –cirugía- en un 100% más allá de la obligación de asistencia de otra obra social, cuya responsabilidad –existencia, carácter y relación con la de la aquí demandada- no mella en la verosimilitud del derecho reclamado, pues debe notarse que está en juego el derecho a la salud y a la vida de un menor, y que se encuentra plenamente acreditado –y no cuestionado, por otra parte- el peligro para aquéllas y la impostergable necesidad de contar con la prestación médica que aquí se reclama.

Es cierto que la medida importa un anticipo de la tutela judicial y que se confunde con el objeto de la pretensión principal. Tampoco escapan a mi entendimiento los reparos que se pueden presentar en casos como este en punto al adelanto de opinión o a la tacha de prejuzgamiento. Pero, en mi criterio y, tal como lo he señalado en anteriores oportunidades, esto no se configura. Nótese aquí que si la respuesta judicial es debida, debe ser dada y no puede ser, por tanto, tachada de prematura: provocada la obligación de la respuesta judicial, ante una concreta petición de tratamiento impostergable, sus términos no pueden ser utilizados para fundar esta causal (de prejuzgamiento).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 8 de Agosto del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "TRAMAGLIA ESTEBAN PABLO C/ ISSN S/ AC. AMPARO INC. DE ELEVACION" (AUTOS 65269/14)" (INC N° 636/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA NRO. 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Celina BARTHES, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. La Sra. Jueza de Primera instancia hace lugar a la medida cautelar solicitada y ordena que el Instituto demandado cubra la prestación médica solicitada en un 100%.

Para así hacerlo, meritúa que se encuentra la acreditada la necesidad de proceder a una urgente realización de la cirugía y el peligro de muerte que encierra su no realización.

Indica que la demandada ha cubierto con anterioridad las prestaciones necesarias en un 100%, que no desconoce ni la necesidad, ni la urgencia, pero sólo aprueba el costo del 50% del tratamiento.

Tiene, entonces, por acreditada la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, lo que determina la impostergabilidad de la tutela, a partir de lo cual, no encontrándose discutida la afiliación a la institución demandada y estando en juego el derecho a la salud y a la vida, concede la protección cautelar.

El demandado expresa sus agravios a fs. 110/111 vta.

Afirma que la magistrada tiene por acreditada en forma infundada la verosimilitud del derecho. Dice que su parte no ha desconocido el derecho reclamado por los actores, por lo que no existe un obrar arbitrario de su parte.

Agrega que "la orden judicial ratifica lo que el ISSN ha reconocido en sede administrativa, lo cual se encuentra ampliamente acreditado con la prueba ofrecida al contestar la demanda, desvirtuando el primer requisito indicado".

Considera, entonces, que su parte ha garantizado el derecho a la salud del actor.

En esta línea, sostiene que es injusto trasladar a su parte la omisión de la obra social OSPSA, condenándolo a cubrir la parte correspondiente a esta.

Por otra parte, entiende que la medida afecta su derecho de defensa en juicio, en tanto coincide con el objeto del amparo, actuando como un prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo.

Los agravios son contestados a fs. 116/117.

Sostiene que lejos de ser infundada la resolución, al aludir a la conducta anterior del ISSN, está aplicando la doctrina de los actos propios, todo lo cual generó una expectativa legítima en su parte.



Dice que en autos no se ha objetado la calidad de afiliado de N., la gravedad de su estado de salud y la necesidad de la urgente intervención solicitada.

2. Así planteada la cuestión, desde ya debo adelantar que la resolución de primera instancia habrá de ser confirmada.

En efecto, entiendo que los motivos expuestos en los agravios son insuficientes para conmovir los argumentos en virtud de los cuales, la magistrada hace lugar a la cautelar.

Es claro que la calidad de afiliado y la discapacidad que aqueja al adolescente, dota de verosimilitud a la pretensión de cobertura en un 100%; más allá de la obligación de asistencia de otra obra social, cuya responsabilidad –existencia, carácter y relación con la de la aquí demandada– no mella en la verosimilitud del derecho reclamado.

Debe en este punto notarse que está en juego el derecho a la salud y a la vida de un menor y que se encuentra plenamente acreditado –y no cuestionado, por otra parte– el peligro para aquéllas y la impostergable necesidad de contar con la prestación médica que aquí se reclama.

2.1. A esta altura debo señalar que no desconozco la naturaleza excepcional de la tutela anticipatoria. Sin embargo, la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el menor y la consiguiente entidad de los derechos a tutelar, son los que determinan que la protección solicitada deba ser acordada y, por lo tanto, deba primar una interpretación tuitiva en el análisis de los recaudos de procedencia de la medida.

Es cierto que la medida importa un anticipo de la tutela judicial y que se confunde con el objeto de la pretensión principal. Tampoco escapan a mi entendimiento los reparos que se pueden presentar en casos como este en punto al adelanto de opinión o a la tacha de prejuzgamiento. Pero, en mi criterio y, tal como lo he señalado en anteriores oportunidades, esto no se configura.

Nótese aquí que si la respuesta judicial es debida, debe ser dada y no puede ser, por tanto, tachada de prematura: provocada la obligación de la respuesta judicial, ante una concreta petición de tratamiento impostergable, sus términos no pueden ser utilizados para fundar esta causal (de prejuzgamiento).

Es que, como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, no es posible que so pretexto de incurrir en prejuzgamiento un juez pueda denegar una medida cautelar, cuando la tutela no admite demora. Así sostuvo:

“...9. Que, ante tales afirmaciones, la alzada no podía desentenderse del tratamiento concreto de las alegaciones formuladas so color de incurrir en prejuzgamiento, pues en ciertas ocasiones como ocurre en la medida de no innovar y en la medida cautelar innovativa existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, estudio que era particularmente necesario en el sub lite en razón de que el recurrente pretendía reparar mediante esa vía un agravio causado a la integridad física y psíquica tutelada por el artículo 5, inciso 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

“10. Que ello resulta así pues es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones en tanto dure el litigio sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva.

“11. Que, de considerarse admisible el único sustento dado por el a quo, la medida cautelar innovativa se convertiría en una mera apariencia jurídica sin sustento alguno real en las concretas circunstancias de la causa, habida cuenta de que toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el valladar del eventual prejuzgamiento del tribunal como impedimento para la hipotética resolución favorable al peticionario.

“12. Que el mencionado anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie según el grado de verosimilitud los probados intereses de aquél y el derecho constitucional de defensa del demandado” (cfr. CSJN, “Camacho Acosta c. Grafi Graf SRL y otros”).

Y es pertinente aquí traer a colación la observación que se efectúa en la Exposición de motivos de la LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA 2000, en tanto se reconoce que es posible que “...la decisión sobre las medidas cautelares, antes de la demanda o ya en el seno del proceso, genere algunos prejuicios o impresiones en favor o en contra de la posición de una parte, que puedan influir en la sentencia...” pero al mismo tiempo considera: “...todos los Jueces y Magistrados están en condiciones de superar impresiones provisionales para ir atendiendo imparcialmente a las sucesivas pretensiones de las partes y para atenerse, en definitiva, a los hechos probados y al Derecho que haya de aplicarse...” (citado por Meroi, Andrea, “IMPARCIALIDAD DEL JUEZ Y MEDIDAS CAUTELARES”).

Sirva esto de respuesta al agravio relativo a que la decisión compromete la cuestión de fondo debatida en la causa y de prevención frente a los reparos que la decisión que aquí se adopta, pueda generar.

3. Es que, en definitiva y como también se ha señalado, en razonamiento que es aplicable en la especie: “...la veracidad de los datos de la declaración jurada debe ser objeto de debate y prueba en la etapa respectiva, correspondiendo otorgar –en forma precautoria– supremacía al derecho de acceder al sistema de salud (conf. causas 7837/11 del 24.11.11, 1624/13 del 18.6.13).

En tales condiciones, y recordando que este Tribunal ha reconocido que en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas, resulta suficiente para tener por acreditado el peligro en la demora, la incertidumbre y la preocupación que ellas generan (conf. causas 6655/98 del 7.5.99, 436/99 del 8.6.99, 7208/98 del 4.11.99, 1830/99 del 2.12.99, 1056/99 del 16.12.99 y 7841/99 del 7.2.20; en ese sentido, ver Fassi-Yañez, Código Procesal comentado, t. I, pág. 48 y sus citas de la nota n° 13 y Podetti, Tratado de las medidas cautelares, pág. 77, n° 19), el mantenimiento de la medida solicitada, hasta el dictado de la sentencia definitiva, es la solución que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende –que compromete la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema, Fallos: 302: 1284)–, reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 12, inc. 2, ap. d., del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; conf. esta Sala, causas 22.354/95 del 2.6.95, 53.078/95 del 18.4.96, 1251/97 del 18.12.97, 436/99 del 8.6.99, 7208/98 del 4.11.99, 53/01 del 15.2.2001)... es de la esencia de estos institutos procesales enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, pues se encuentran dirigidos a evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, tornándose de dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. En consecuencia, una solución contraria a la que aquí se propicia convertiría a este tipo de medida en una mera apariencia jurídica sin sustento en las concretas circunstancias de la causa, habida cuenta de que toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el impedimento de un eventual prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo. Esto no es así desde que la decisión del Tribunal sobre la medida cautelar no es definitiva sobre la pretensión y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia de la situación actual dirigida a conciliar –según el grado de verosimilitud– los intereses de los actores fundados en un derecho verosímil y su derecho a la salud y el derecho constitucional de defensa del demandado...” (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala/Juzgado: I. Fecha: 13-mar-2014 O. A. M. G. c/ OSDE s/ recurso de apelación”).

Por estas consideraciones y, por las efectuadas por la Sra. Magistrada de grado que no logran ser desvirtuadas por los agravios, propicio el rechazo del recurso y la confirmación de la medida cautelar decretada en este caso, con costas al recurrente 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. 104/107 vta. 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 vuelvan los autos al Juzgado de origen con preferente despacho.
- Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE  
Dra. Celina BARTHES - SECRETARIA

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

**"C.R.G. C/ B.M.B. S/ INCIDENTE DE REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA: E/A 41972"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 138/2012) – Interlocutoria: 317/14 – Fecha: 26/08/2014

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA. INCIDENTE DE REDUCCIÓN. PAUTAS. HIJO CON DISCAPACIDAD. MANTENIMIENTO DEL QUANTUM.

Corresponde confirmar la resolución de la instancia de origen que rechaza el incidente de reducción de cuota alimentaria por cuanto no se advierte ni la existencia de un cambio sustancial en la composición del núcleo familiar que justifique ahora la reducción de los alimentos acordados, ni se ha aportado prueba que date de fecha posterior al acuerdo homologado que haga viable considerar la reducción de la cuota peticionada.

Corresponde confirmar la resolución de la instancia de origen que rechaza el incidente de reducción de cuota alimentaria instada por el progenitor la cual había sido acordada y homologada en el 25 % de sus haberes. Ello así, por cuanto el beneficiario de la prestación es portador de una discapacidad -severos trastornos de aprendizaje con repitencia escolar y trastorno del lenguaje- lo cual constituye un factor suficiente como para tener incidencia directa en su acreencia alimentaria ya que debido a su particular situación requiere de cuidados diarios y tratos especiales que le dispensan exclusivamente la madre junto a otra hija, los cuales exceden obviamente las prestaciones de la seguridad social, debiendo sumarse los gastos de traslado para recibir su tratamiento.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 26 de agosto de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "C. R. G. C/ B. M. B. S/ INCIDENTE DE REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA E/A 41972" (INC N° 138/2012) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 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

CONSIDERANDO:

I. Que vienen las presentes actuaciones a estudio del cuerpo a fin de tratar la apelación deducida por el alimentante a fs. 156, contra la resolución cuya copia luce a fs. 149/152, mediante la cual rechazó el incidente de reducción de cuota alimentaria promovido por su parte.

En su memorial de fs. 159 manifiesta que se torna injusto mantener la cuota del menor en el 25% de sus haberes frente a una modificación sobreviniente de las pautas que las partes tuvieron en cuenta al momento de pactarla.

Argumenta que luego de acordar con la Sra. B., los otros hijos insistieron también en pactar un porcentaje en concepto de alimentos, circunstancia que se vio acreditada en los autos: "C. R. G. y OTROS S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO" (Expte 53088/2012). Manifiesta que de ninguna manera pretende dejar de ayudar a ninguno de sus hijos sino solo brindar un equilibrio entre las cuotas de ellos y la posibilidad de satisfacer sus propias necesidades, como, por ejemplo, tener un lugar donde vivir y poder compartir tiempo con ellos. En relación a los gastos médicos, afirma que los que no cubre la obra social estimados, en \$ 200, no resultan una suma significativa que justifique mantener una cuota alimentaria a favor de M. como si fuera hijo único, asegurando que son los únicos gastos probados en el expediente, ya que asiste a una escuela pública.

Asimismo, hace hincapié que la obligación alimentaria es de ambos padres y que las posibilidades de la madre también deben ponderarse. Cita jurisprudencia y peticiona se haga lugar al pedido de reducción de cuota solicitado.

Corrido el pertinente traslado, el mismo no es contestado por la contraria.

A fs. 167 la Defensora del Niño y Adolescente Nro. 2, considera que la resolución resulta ajustada a derecho por lo que propugna la confirmación de la misma, toda vez que ello es lo más beneficioso para el niño.

II. Entrando al análisis del presente hemos de reseñar en primer lugar que, según la certificación actuarial de fs. 5, se homologó en fecha 20/09/2010, un acuerdo de partes en las actuaciones principales de un 25 % del salario del demandado, quien trabaja como empleado de la Municipalidad de Neuquén.

Así, la cuota alimentaria fue convenida por las partes y homologada, lo que hace presumir que era adecuada a las posibilidades de quien la abonaría y a las necesidades del beneficiario.



Conforme surge de las constancias de autos, las edades de los otros hijos menores del Sr. C., habidos de otra relación, son de 15 años (N.), 13 años (M.) y 6 años (L.), según datos filiatorios emanados en fecha 17/09/2012 del ISSN a fs. 44, siendo mayor de edad el cuarto hijo (M.), según dichos del propio alimentante a fs. 3. Ahora bien, teniendo en cuenta la fecha del informe obrante a fs. 44 y la homologación del acuerdo convenido entre las partes, se advierte que a ese entonces debió sopesar las necesidades de los restantes, por lo que se advierte la inexistencia de un cambio sustancial en la composición de su núcleo familiar que justifique ahora la reducción de los alimentos acordados, no advirtiéndose que se haya aportado prueba que date de fecha posterior al acuerdo homologado que haga viable considerar la reducción de la cuota peticionada.

Asimismo, de las constancias de autos se vislumbra que el menor en cuestión presenta severos trastornos de aprendizaje con repitencia escolar y trastorno del lenguaje, conforme surge de informe elaborado por el Equipo interdisciplinario de la clínica materno infantil SAN LUCAS, el cual luce agregado a fs. 10/11. También la obra social (I.S.S.N.) desde el Sector de Discapacidad, autoriza la cobertura del 80% a favor del menor de la prestación cuyo ítem resulta ser 25.03.03 (fs. 8/9), y que corresponde al solicitado por el Equipo interdisciplinario que lo asiste.

En este orden de ideas, esta Sala en anterior composición (Expte. N° 30832-CA-2) ha dicho:

“Para que la cuota pueda ser reducida debe acreditar el alimentante que se han disminuido sus ingresos o que, por causas sobrevinientes, la prestación vigente resulta excesiva con relación a las necesidades de los alimentados. Cuando los hechos que se invocan como fundamento del pedido de reducción de cuota son anteriores a la sentencia de alimentos, deberá acreditar el alimentante que tales hechos no pudieron acreditarse en el juicio que fijara la cuota en razón de las limitaciones probatorias que la ley impone al demandado. Ahora bien, cuando la cuota ha sido fijada por una convención de las partes, para que proceda la reducción es necesario acreditar fehacientemente una sensible disminución de los ingresos del obligado en relación al tiempo de la aludida convención.” - el resaltado nos pertenece. (LDT CC0001 SI 53315 RSI-506-90 I 28-8-90 B.M.G. c/ D.de B.M. s/ Inc. de reducción de cuota alimentaria”).

“Esta Alzada, en su anterior composición, ha sostenido (Pl 2003 N°279 T°III F°427/428) que la pretensión del alimentante de obtener la disminución de la cuota que oportunamente se acordara, necesariamente importa un compromiso probatorio mayor que lo común, ya que deben acreditarse debidamente los cambios en su situación económica que hagan viable el objetivo perseguido.”

Ahora bien, con relación al mayor porcentaje de cuota alimentaria que recibe respecto a sus medio hermanos, los cuales conviven en otro grupo familiar, debe resolverse en esta causa si la discapacidad de un niño constituye un factor suficiente como para tener incidencia directa en su acreencia alimentaria frente al progenitor no conviviente y que, lo cierto que el informe que elabora el equipo interdisciplinario de la Clínica SAN LUCAS, arroja que se requiere orientación familiar y escolar, control neurológico, de desarrollo y crecimiento del menor, lo que lo constituye en un acreedor de cuidados y tratos especiales por parte de sus progenitores o personas que estén a cargo de su cuidado, que exceden obviamente las prestaciones de la seguridad social, debiendo sumarse los gastos de traslado para recibir su tratamiento.

En este sentido, en el sub-lite no llega controvertido el hecho de que tales cuidados especiales -de contención afectiva y espiritual, como cuidados de atención diarios- el menor los recibe exclusivamente de su madre, quien junto a su otra hija constituyen su núcleo familiar, el cual como toda familia con un niño con discapacidad funciona también de manera especial en mérito a las necesidades especiales de un miembro de ella.

Asimismo, del informe social efectuado por el equipo interdisciplinario del Poder Judicial (fs. 136/137), surge de los propios dichos del alimentante que “hace un periodo que no mantiene contacto con M.”, lo cual no constituye un dato menor. En efecto: tal falta de contacto indica que la única contribución del progenitor no conviviente en la vida del hijo discapacitado es la cuota alimentaria, ya que elementos (susceptibles a ser considerados en materia alimentaria) tales como gastos de vestimenta, esparcimiento y otras erogaciones dables a ser desembolsadas por un padre durante los fines de semana o periodos vacacionales en compañía de los hijos, no existe en el caso de marras.

“Por lo tanto, a la luz de las convenciones internacionales (art. 23 Convención sobre los Derechos de los niños, art. 7 Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad -C.D.P.D., ratificada por Argentina el 3.5.2008) y el art. 75 inc. 23 C.N., resulta innegable que la discapacidad de un niño se introduce en forma directa y efectiva en la obligación alimentaria, toda vez que la persona con discapacidad -y con mucha más razón si se trata de un niño- goza de una tutela constitucional diferenciada a los fines de asegurar al niño mental o físicamente impedido disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad (art. 23 inc. 1. Convención derechos de los Niños”. (“A., G. A. c/ V. J. GUSTAVO s/ ALIMENTOS Y LITIS EXPENSAS” Expte. N° 345/2010 -Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Reconquista - 19-feb-2014-)

Por lo expuesto, habrá de confirmarse la resolución de fojas 149/152 en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios imponiéndose las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCyC).

Por ello:

SE RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de fojas 149/152 en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Costas de Alzada al apelante vencido.
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge Pasquarelli - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

**"RODRIGUEZ DANIEL HUMBERTO S/ VERIFICACION TARDIA E/A: EMPRENDIMIENTOS INDUSTRIALES S.R.L. S/ CONC. PREV. "460087/11" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 31873/2013) – Interlocutoria: 336/14 – Fecha: 04/09/2014**

DERECHO COMERCIAL: Concursos y Quiebras.

VERIFICACION TARDÍA. ACTA DE DESVINCULACIÓN. CREDITO LABORAL. PRIVILEGIO ESPECIAL Y GENERAL. HONORARIOS DEL INCIDENTE.

Tratándose de un crédito tardíamente verificado el cual tiene su génesis en la rescisión del vínculo laboral instrumentada en un acta de desvinculación por escritura pública, dicha acreencia no está dotada de naturaleza quirografaria como lo pretende la concursada. Ello así, pues los créditos provenientes de remuneraciones debidas al trabajador por seis meses, indemnizaciones por accidente de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso, y fondo de desempleo gozan de privilegio especial (art. 241 inc.



1° de la LCQ), y el porcentaje o totalidad de dicho crédito no percibido, el carácter de privilegio general (cfr. art. 246 inc. 1° de la LCQ). Por otra parte, el análisis de la justa causa de despido excede el marco de este proceso.

El trámite seguido por el acreedor laboral no produce una mutación en el carácter del crédito.

No resulta procedente el recurso arancelario interpuesto por los letrados de la parte incidentada, ya que la regulación practicada resulta ajustada a derecho, pues la estimación de los emolumentos profesionales debe efectuarse teniendo en cuenta los siguientes parámetros: 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 BARDA 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"; (Sala III, en autos "STEKLI SARITA SENOBIA S/ INC. VERIFICACION TARDIA E/A: N.L.S. S/ CONCURSO PREVENTIVO, Expte. 351548/7).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 4 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "RODRIGUEZ DANIEL HUMBERTO S/ VERIFICACION TARDIA E/A: "EMPRESARIOS INDUSTRIALES S.R.L. S/ CONC. PREV." 460087/11" (ICC N° 31873/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL 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. 34/36 vta. la concursada apela la resolución de fs. 27/29 por la cual el A-quo admitió el crédito del Sr. Daniel Humberto Rodríguez, en el concurso preventivo de "Empresarios Industriales SRL s/ conc. prev." (Exp. N° 460087/11), por la suma de \$150.000 en carácter de privilegio especial y general e impuso las costas al acreedor tardío.

Se queja porque entiende que el crédito verificado posee carácter quirografario. Que el acuerdo que ejecuta el Sr. Rodríguez no contiene sumas de carácter alimentario, sino que se trata de una bonificación realizada por la empresa con fines componedores y que tendían a gratificar al actor.

Sostiene que se equivoca el A-quo al expresar que más allá del trámite llevado a cabo por el incidentista, éste nunca perdió el carácter laboral por el cual nació.

Manifiesta que la desvinculación del Sr. Rodríguez lo fue en los términos del art. 242 de la LCT, por percibir haberes jubilatorios por servicio especial y no haber denunciado a la empleadora dicha situación.

Agrega que la Sindicatura debió verificar los hechos alegados para determinar si le correspondía o no al incidentista algún tipo de indemnización laboral.

Señala que el procedimiento llevado adelante por el Sr. Rodríguez consiste en un juicio ejecutivo y no se trata de un proceso laboral basado en las normas de la ley 921.

Corrido traslado de los agravios, el actor lo contestó a fs. 38/39 y a fs. 45 hizo lo propio el Síndico. Solicitan el rechazo del recurso, con costas. A fs. 33 los letrados de la incidentada apelan la regulación de honorarios de fs. 28 vta. por baja.

II. Ingresando al estudio de los agravios, resulta oportuno señalar que las facultades decisorias de esta Alzada se encuentran limitadas a las cuestiones que hayan sido oportunamente propuestas a las resoluciones 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 en ese marco se resolverá la apelación.

Luego, analizando el recurso de la concursada, adelanto que no resulta procedente.

Es que el acuerdo agregado a fs. 5/6, instrumentado mediante la escritura pública N° 1.208, del 11 de Noviembre de 2010 expresa: "Las partes declaran de conformidad que la relación jurídica que los vinculara cesó oportunamente el 28/06/2010, sin que con posterioridad existiese vínculo alguno entre las mismas, por causa de despido causado en los términos del Art. 242 de la LCT, efectuado por el empleador. Por su parte, el Sr. Rodríguez desconoció inicialmente las causales que dieran origen al despido, solicitando indemnización correspondiente al despido directo" (fs. 5 y vta.).

Además, dicho acuerdo señala: "Con intervención del Sindicato de Petróleo y Gas Privado de Neuquén, las partes arribaron al presente acuerdo, acordando un monto que pone fin al diferendo y de mutuo acuerdo da por finalizada la relación laboral que los uniera".

"[...] Por lo expuesto, la Empresa, sin que importe un reconocimiento alguno de derecho de otra índole a la expuesta, ofrece abonar el importe único y total, por todo concepto de Pesos Doscientos Mil (\$200.000), suma que incluye la totalidad de conceptos que corresponde a un despido con justa causa y gratificaciones derivadas del acuerdo, y de conformidad con los recibos de liquidación que se exhiben en este acta y forman parte del presente acuerdo" (fs. 5 vta.).

A partir de lo expuesto, comparto lo expresado por el A-quo, en cuanto a que "La claridad de los términos contenidos en el acta de desvinculación, no me llevan más que a reconocer el crédito laboral del crédito insinuado" (fs. 28), en tanto por un lado se alude al pago de una indemnización por despido por justa causa (art. 242 de la LCT), que exime al empleador de abonar indemnización alguna, y por otro sólo señala, sin mayores precisiones, que se trata de gratificaciones derivadas del acuerdo, sin explicitar a cuáles se refiere o el motivo de su otorgamiento, lo que impide su consideración. Por otra parte, el análisis de la justa causa de despido que alega el incidentado, excede el marco de este proceso.

Además, conforme lo sostuvo el síndico designado en el concurso, Cdr. Daniel Cesar Tejeda, "Conforme surge de la copia del testimonio, antes del inicio del concurso, la firma efectuó una disolución del vínculo laboral en los términos del art. 241 del la LCT, asumiendo la obligación de abonar los importes allí pactados en la metodología prevista".



"[...] Surge de lo expuesto con meridiana claridad que se trata de un crédito de origen laboral, por lo cual se encuentra alcanzado con privilegio especial del art. 241 de la Ley de Concursos" (fs. 19).

En consecuencia, atento que los créditos provenientes de remuneraciones debidas al trabajador por seis meses, indemnizaciones por accidente de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso, y fondo de desempleo gozan de privilegio especial (art. 241 inc. 1° de la LCQ), y el porcentaje o totalidad de dicho crédito no percibido, el carácter de privilegio general (cfr. art. 246 inc. 1° de la LCQ), corresponde desestimar el agravio de la incidentada.

Cabe destacar que el trámite seguido por el acreedor laboral no produce una mutación en el carácter del crédito. Es que el art. 47 de la Ley 921, establece que "Cuando en un instrumento público o en actuaciones administrativas, se reconocieren por el empleador créditos líquidos y exigibles provenientes de una relación laboral a favor de un trabajador, éste tendrá acción ejecutiva para demandar su cobro".

Luego, en cuanto al ofrecimiento de prueba de fs. 35vta., esta Sala sostuvo que: "La producción de prueba en la Alzada no puede prosperar porque el recurso se encuentra concedido en relación (arts. 554, 243 y 244 del C.P.C. y C.) y conforme dice Palacio: "Si el recurso ha sido concedido en relación no procede en cambio admitir la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos (art. 275, párr. 2°), debiendo por lo tanto el tribunal resolver sobre la base de las actuaciones producidas en primera instancia", (Palacio, Lino E., Manual de Derecho Procesal Civil, pág. 592, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998), en este sentido se ha expedido esta Sala en autos "ACTUAL S.A. C/ TORRES MARCELO EDUARDO S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 417037/10), ("PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ YPF S.A. S/ COBRO EJECUTIVO", EXP N° 451796/11).

En consecuencia, la apelación de la concursada será desestimada.

En punto al recurso arancelario tampoco resulta procedente. Ello, a partir de considerar lo sostenido por esta Alzada respecto a que: "En relación a la apelación honoraria, cabe señalar, en primer lugar, que la Ley Concursal establece expresamente en su art. 287 la aplicación de la ley 1594: "Honorarios de incidentes. En los procesos de revisión de verificaciones de créditos y en los de verificación tardía, se regularán honorarios de acuerdo a lo previsto para los incidentes en las leyes arancelarias locales, tomándose como monto del proceso principal el del propio crédito insinuado y verificado".

"Consecuentemente, 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 BARDA 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"; (Sala III, en autos "STEKLI SARITA SENOBIA S/ INC. VERIFICACION TARDIA E/A: N.L.S. S/ CONCURSO PREVENTIVO, Expte. 351548/7).

En consecuencia, considerando que la intervención de los letrados de la incidentada se circunscribió a la contestación de fs. 22/23 vta., tomando como base regulatoria la suma que pretendió verificarse, conforme el art. 287 de la LCQ y la labor realizada, los emolumentos regulados resultan ajustados a derecho, por lo que corresponde su confirmación.

III. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la concursada a fs. 34/36, y la apelación arancelaria de fs. 31 y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 27/29 en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios.

En cuanto a las costas de esta instancia, corresponde imponerlas a la recurrente vencida (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 interpuesto por la concursada a fs. 34/36 y la apelación arancelaria de fs. 31, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 27/29 en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68, 1° párrafo del C.P.C. y C.) y regular los honorarios profesionales de esta instancia en las siguientes sumas: ...

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dr. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

**"BENITEZ OSVALDO CELSO Y OTRO C/ VELAZQUEZ CARLOS ALFREDO 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 II – (Expte.: 380627/2008) – Sentencia: 132/14 – Fecha: 02/09/2014

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. VEHICULO ESTACIONADO. LEY NACIONAL DE TRANSITO. VICTIMA MENOR DE EDAD. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. CULPA DE LA VICTIMA.

El conductor de un automóvil se encuentra eximido de responder por los daños reclamados por los padres de un menor a quien embistió ocasionándole lesiones graves en momentos de iniciar la marcha del rodado estacionado, en tanto resulta aplicable el art. 1113 del Código Civil, segundo párrafo, que alude a la culpa de la víctima. Ello así, pues si bien los conductores de los vehículos tienen que actuar con cautela, previendo conductas distraídas o imprudentes, que conforman riesgos comunes de la circulación vehicular, no resulta posible atribuir responsabilidad al demandado en virtud de este deber, ya que la conducta asumida por el menor, que caracterizo como temeraria, aunque aclarando que el niño no tenía el discernimiento para comprender el peligro al que se expuso, está fuera de toda





previsión. Nadie puede exigirle al conductor de un vehículo estacionado en la calle que, previo a iniciar la marcha, se fije si debajo del automotor se encuentra una persona.

El hecho de que el vehículo hubiera estado incorrectamente estacionado, en un lugar donde no se permitía el estacionamiento no reviste trascendencia para la dilucidación de la controversia. No advierto de que modo este hecho haya podido influir en la producción del daño. Lógicamente, si el vehículo no hubiera estado estacionado en ese lugar, la pelota no se hubiera ubicado debajo del auto y el accidente no hubiera ocurrido. Pero este razonamiento también puede hacerse si en el lugar se permitiera el estacionamiento.

Conforme las pruebas de autos no puede afirmarse que el automóvil del demandado se encontrara estacionado en un lugar no habilitado a tal fin. El personal policial indica que se encontraba estacionado sobre una calle de tierra, por lo que si no existía una prohibición expresa de estacionamiento, con la señalización correspondiente -art. 22, 2do. párrafo Ley 24.449- rige la norma del art. 49 del precitado ordenamiento que autoriza el estacionamiento en forma paralela al cordón.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 2 de septiembre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BENITEZ OSVALDO CELSO Y OTRO C/ VELAZQUEZ CARLOS ALFREDO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. EXP N° 380627/2008), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 5 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 sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 594/600, que rechaza la demanda, con costas al vencido.

A) La coactora Lucía Ester Ayala –en representación de su hijo menor de edad- se agravia por la imputación de responsabilidad, en los términos del art. 1113 del Código Civil, al menor víctima del siniestro.

Entiende que la a quo no ha valorado correctamente la prueba testimonial y el resto de la rendida en autos, descartando, por ello, el grado de responsabilidad que le cupo al conductor del vehículo embistente.

Dice que para endilgar responsabilidad al menor es necesario que su conducta se convierta en el único factor causal del hecho, lo que no ocurrió en este caso.

Sigue diciendo que la sentencia apelada toma parcialmente las declaraciones de los dos testigos presenciales del accidente –señor Larralde y señora Saur-, efectuadas en sede penal y descarta toda otra prueba como, por ejemplo, la confesional del señor Velázquez, conductor del Peugeot, quién quedó confeso.

Señala que si bien el testigo Larralde afirma que ningún conductor podría haber visto al niño, porque cuando el demandado comienza la marcha, aquél estaba agachado debajo del auto, también dice que el vehículo estaba en un sector no habilitado para estacionar y que todas las personas que estaban en el lugar le gritaron al conductor del Peugeot que no avanzara porque E. estaba agachado, buscando la pelota, pero que el señor Velázquez hizo caso omiso a los gritos, lo que demuestra que no estaba atento a las circunstancias de tiempo, lugar y modo.

Agrega que el testimonio de la señora Saur siembra dudas acerca de si el señor Velázquez estaba alcohólico en el momento del accidente, a la vez que dejó en claro que en el rodado había muchas personas que posiblemente provocaron que el conductor no oyera los gritos que le advertían sobre la presencia de E.

Destaca que este elemento es corroborado por la planilla de accidente de la Policía agregada a fs. 225, donde se individualiza a los acompañantes de Velázquez.

Reitera que si el demandado hubiera estado atento a las circunstancias de tiempo y lugar, hubiera visto que el menor corría hacia su vehículo o, cuanto menos, hubiera escuchado los gritos de la gente, tanto los dirigidos a él como a E.. Pone de manifiesto que por el lugar y el día (domingo) resulta evidente que había niños jugando.

Hace hincapié que el lugar en el que estaba el auto no se encontraba habilitado para estacionar. Cita el informe de la Municipalidad de Neuquén del que surge, a criterio de la recurrente, que el estacionamiento vehicular en la zona de Gatica al fondo únicamente se permite en las áreas señalizadas por el Municipio, ya sea con la cartelería correspondiente o con pretilos. Manifiesta que el croquis elaborado por la Policía como la prueba testimonial indican la inexistencia de carteles que señalicen que en el lugar donde estaba el Peugeot se podía estacionar, y tampoco hacen mención a una zona delimitada con pretilos.

Destaca los dichos del testigo Aroca, quién manifestó que no había señales que establecieran el sentido de circulación de las calles, ni tampoco marcas que delimitaran el sector para estacionamiento, y la zona por la que circulaban los vehículos.

Entiende que la violación de las normas municipales coadyuvó a la producción del accidente.

Sostiene que no se encuentra acreditada la culpa del menor, toda vez que sus padres estaban en el lugar del hecho, que el niño estaba jugando a la pelota con un adulto.

Cita jurisprudencia.

B) La citada en garantía contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 632/637 vta.

En primer lugar, entiende que los agravios no traducen una crítica razonada y concreta de la sentencia cuestionada.

Dice que del informe de fs. 416/425 no surge que el lugar donde se encontraba estacionado el rodado del demandado no estuviera habilitado para el estacionamiento. Agrega que la declaración del testigo Aroca alude a que en la zona había muchos vehículos más, y que había huellas de vehículos en el lugar, lo que hace suponer que el rodado se encontraba en un sector por donde transitaban automotores.

Sostiene que la apelante elabora una mecánica del siniestro que no se condice con las constancias de la causa. Señala que la testigo Saur dijo en la causa penal que ese día estaba con la familia de la actora y su hijo, y que al momento de retirarse y mientras se preparaban, el niño jugaba a la pelota con una persona, que sería el testigo Larralde,, y el auto estaba en el lugar destinado a los vehículos estacionados, sobre calle de tierra y en maniobra de salida, agregando la testigo que el menor se metió debajo del auto para sacar la pelota y que el vehículo no salió rápido.

Sigue diciendo que el testigo Larralde, también en la causa penal, manifestó que él estaba pateando la pelota al menor, y que en una de esas veces el niño no agarra la pelota y ésta continúa su trayectoria, quedando debajo del auto Peugeot estacionado, que el auto estaba encendido pero detenido y que el menor se agacha por la parte delantera, a la altura de una de las luces, y se ubica debajo; que el conductor se sube al auto e inicia la marcha, no más de tres metros. Enfatiza que este testigo afirma que el vehículo estaba bien estacionado y que ningún conductor



podría haber visto al nene porque estaba agachado debajo del auto, y que al iniciar la marcha el conductor estaba mirando hacia adelante y que en ningún momento se desentendió de la situación.

Manifiesta que la fiscal dispuso el archivo de la causa penal en la convicción que el hecho no constituyó delito, ya que el conductor no pudo ver al menor.

Explica que al declarar en autos la testigo Saur agrega datos que no hizo constar en su declaración penal, recordando que es amiga de la familia del menor, tales como que el conductor aparentemente estaba ebrio, o que el lugar donde se encontraba el auto no estaba habilitado para estacionar. Considera que resulta claro que estos datos no son ciertos.

Transcribe parte de la declaración del señor Larralde.

Hace reserva de interponer recurso casatorio y de acudir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

C) A fs. 606 la perito psicóloga apela sus honorarios por bajos.

D) A fs. 623 los actores Ayala y Benítez desisten de la acción y del derecho contra el demandado Héctor Fabián Erice y sus herederos; desistimiento que es tenido presente a fs. 624.

E) A fs. 640 obra dictamen de la Defensora Adjunta de la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente.

II.- En primer lugar corresponde señalar que si bien el recurso de apelación es planteado por ambos actores (progenitores del menor víctima), los agravios fueron formulados solamente por la actora Lucía Ester Ayala. Consecuentemente, el recurso deviene desierto respecto del actor Osvaldo Celso Benitez (art. 266, CPCyC).

III.- La sentencia de grado rechaza la demanda por daños y perjuicios en el entendimiento que en autos ha mediado la eximente de responsabilidad culpa de la víctima (art. 1113, Código Civil).

La recurrente se agravia por esta conclusión, sosteniendo que la sentenciante de grado no ha valorado correctamente el material probatorio.

Las partes son contestes sobre las circunstancias de tiempo y lugar de ocurrencia del siniestro, como así también sobre la mecánica del accidente: el niño E., de 8 años de edad en ese momento, va en busca de la pelota que se había metido debajo del auto del demandado que se encontraba estacionado, y para hacerse de ella se ubica debajo del automotor –por su parte delantera-; el conductor del auto inicia la marcha y causa lesiones graves al menor.

La apelante sostiene que existe también responsabilidad del conductor del vehículo, derivada de que el mismo se encontraría estacionado en un lugar no habilitado a tal fin, y en que si hubiera prestado la atención a las circunstancias del tránsito, hubiera advertido la presencia del niño o, cuanto menos, hubiera escuchado los gritos de la gente que estaba en el lugar.

El hecho que el vehículo hubiera estado incorrectamente estacionado, en un lugar donde no se permitía el estacionamiento, no reviste, en mi opinión, trascendencia para la dilucidación de la controversia. No advierto de que modo este hecho haya podido influir en la producción del daño. Lógicamente, si el vehículo no hubiera estado estacionado en ese lugar, la pelota no se hubiera ubicado debajo del auto y el accidente no hubiera ocurrido. Pero este razonamiento también puede hacerse si en el lugar se permitiera el estacionamiento.

En realidad, la prohibición de estacionamiento tiene más relación con la agilidad del tráfico vehicular, el permitir el tránsito de peatones, el estacionamiento de vehículos determinados (ambulancias, conducidos o que trasladen a personas con discapacidad) -art. 49, Ley 24.449- que con la causa del accidente de autos, que se vincula más estrechamente con la natural ingenuidad y falta de percepción del peligro de los niños y niñas.

No obstante ello, tampoco encuentro que asista razón a la actora respecto a que en ese lugar se encontraba prohibido estacionar.

La declaración testimonial de Liliana Beatriz Saur, prestada en sede penal, señala que “El auto se ubicaba en el lugar donde estaban los vehículos estacionados sobre una calle de tierra” (fs. 201/vta.). El testigo Jaime Andrés Aroca –personal policial que concurrió al lugar del hecho- manifiesta que “...no habían señales que establezcan el sentido de circulación de las calles, ni tampoco marcas que delimitaran el sector de estacionamiento y la zona por la que circulaban los vehículos” (fs. 235/vta.).

El testigo Narciso Guiñez –también personal policial- declara en sede penal y relata que “Respecto del lugar no pudimos realizar las diligencias de rigor con precisión porque, en ese momento, las calles no se encontraban bien delimitadas y tampoco existía señalización alguna”. Preguntado sobre si el vehículo se encontraba en la zona establecida para estacionamiento, contesta: “No había zonas delimitadas para estacionamiento, esta auto presuntamente se encontraba estacionado ocupando un sector de una calle de unos tres metros de ancho aproximadamente” (fs. 236/vta.).

La testigo Saur, al declarar en sede civil, manifiesta que “el lugar era un lugar donde habían algunas parrillas, estaba con un cerco con unos palos donde los autos se estacionaban detrás del cerco, bajitos, de postes así”. Preguntada sobre cuantos automóviles había en el lugar, contesta: “habían unos cuantos, habrían unos cinco en ese lugarcito, más allá no sé”. Preguntada sobre si en el lugar donde estaba estacionado el auto estaba habilitado para estacionar: “La verdad no se si es habilitada. No había carteles ni nada que indicara que era un estacionamiento de vehículos” y a otra pregunta contesta en forma negativa respecto de la existencia de carteles indicadores de prohibición de estacionar (fs. 245/246 vta.).

El testigo Claudio Argentino Larralde declara que no podría decir con exactitud cuantos estaban estacionados en el lugar, pero que eran unos veinte. Luego preguntado si era una zona habilitada para estacionar, contesta: “No. Pero tampoco había prohibición”. Preguntado en que lugar se encontraba jugando a la pelota con el menor, contesta: “Es una mezcla de estacionamiento, carpas, gente, chicos jugando. Es un sector libre de acampe” (fs. 247/249 vta.).

De la prueba informativa surge que la Ordenanza n° 3616/1987 (fs. 418/419) autoriza al Departamento Ejecutivo a ejecutar, siempre que las posibilidades económicas lo permitan, los trabajos de apertura de calles para facilitar el acceso y circulación de vehículos en las adyacencias de la calle Gatica en el sector costero del río Limay, y crear los espacios necesarios para estacionamiento y campamentismo. Tareas éstas que, por los dichos de los testigos, se habían cumplido parcialmente, ya que no se encontraba delimitado el sector de estacionamiento. La Ordenanza n° 8289/1998 (fs. 421/422) nuevamente se refiere a que las playas de estacionamiento que señalice el Municipio en el ámbito de los balnearios serán para uso exclusivo de automóviles. Más en autos el problema es que no había playa de estacionamiento señalizada.

Conforme las pruebas de autos no puede afirmarse que el automóvil del demandado se encontrara estacionado en un lugar no habilitado a tal fin. El personal policial indica que se encontraba estacionado sobre una calle de tierra, por lo que si no existía una prohibición expresa de estacionamiento, con la señalización correspondiente (art. 22, 2do. párrafo Ley 24.449), rige la norma del art. 49 ya citado de la Ley 24.449 que autoriza el estacionamiento en forma paralela al cordón.

No paso por alto que el testigo Larralde habla de una zona en la que se confunden los usos del espacio, pero ello no importa que el lugar no fuera utilizado habitualmente para estacionar, ya que los testigos presenciales coinciden en la existencia de otros automóviles estacionados además del que intervino en el accidente, sin dejar de señalar que la testigo Saur afirmó la existencia de un cerco bajo, que delimitaba la zona para el estacionamiento.

Por ende, no se advierte que la magistrada de grado haya apreciado errónea o arbitrariamente el material probatorio en lo que al aspecto analizado refiere.

IV.- En cuanto a la distracción o falta de atención del conductor del rodado, tampoco encuentro que asista razón a la apelante.

Descarto la existencia de ebriedad en el demandado conductor del rodado toda vez que es un extremo que ni siquiera se abordó en sede penal y que lo introduce la testigo Saur cuando declara en sede civil. Conforme lo pone de manifiesto la citada en garantía un hecho de tal gravedad



tendría que haber sido manifestado por la declarante en su testimonio en el ámbito penal, pero allí nada dijo. Por otra parte, el otro testigo presencial nada dice al respecto, ni en sede penal ni en sede civil.

Sentado lo anterior, encuentro que la conclusión a la que arriba el fallo de primera instancia se ajusta a las constancias de la causa.

Los testigos son contestes en que E. se metió debajo del auto para sacar la pelota, circunstancia que impidió que el conductor pudiera verlo. También afirman los declarantes que el demandado miró hacia adelante en el momento de iniciar la marcha, y que no lo hizo a velocidad excesiva, sino despacio.

Respecto de los gritos de advertencia, surge de la declaración de Larralde que el conductor detuvo la marcha a unos tres metros de iniciada, no surgiendo con la certeza suficiente que estas advertencias hubieran existido con antelación a poner en movimiento el auto, o en su caso, que el demandado hubiera podido escucharlas. A ello agregó que, en realidad, surge del testimonio del señor Larralde, que fue él solamente quien intentó advertir al conductor de la presencia del menor debajo del auto. Dice el testigo referido, en su declaración en sede civil, "El nene gira, a buscar la pelota y en ese momento estaba el auto detenido, dentro del auto estaba buena parte de la familia. El conductor ya estaba en su lugar, y yo lo que veo es que el conductor, por una cuestión lógica mira hacia atrás para ver si todos los integrantes están dentro del auto para poder iniciar la marcha del automóvil. Si volvemos en esa fracción de tiempo hacia atrás, es cuando en ese mismo momento que estaba controlando que toda su familia esté dentro del auto, el nene va a buscar la pelota que estaba debajo del auto. Esto fue, por ejemplo, si vemos de donde yo lo veía, el auto, se mete debajo del auto en la parte de adelante, del eje delantero y el conductor estaba mirando a la derecha que toda la familia esté dentro del auto. Si volvemos otra vez fracción hacia atrás, yo le grito porque el nene se estaba metiendo abajo, yo le grito "no te metas, pará" le digo y automáticamente el nene se tira debajo del auto para sacar su pelota y en ese preciso momento el conductor gira la cabeza hacia el lado izquierdo, por ende, no ve que el nene ya estaba debajo del auto. Con todos los vidrios cerrados, tampoco escuché mis gritos que esperara, que no arrancara, ni mis señales. En ese momento yo le grité, y el nene ya estaba abajo rodando, él no me escuchó porque tenía los vidrios cerrados".

Frente a esta prueba, la confesión ficta del demandado no puede gravitar, ya que tal como lo dispone el art. 417 del CPCyC, dicha confesión lo es teniendo en cuenta las circunstancias de la causa. Así la confesión ficta, a diferencia de la expresa, admite prueba en contrario.

Tal como lo sostiene la jurisprudencia, la confesión ficta debe ser apreciada en su correlato con el resto de las pruebas y atendiendo a las circunstancias de la causa, de lo contrario se haría prevalecer a la ficción sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad objetiva (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala A, LL 1977-A, pág. 353).

Si bien los conductores de los vehículos tienen que actuar con cautela, previendo conductas distraídas o imprudentes, que conforman riesgos comunes de la circulación vehicular, no resulta posible atribuir responsabilidad al demandado en virtud de este deber, ya que la conducta asumida por el menor, que caracterizo como temeraria, aunque aclarando que el niño no tenía el discernimiento para comprender el peligro al que se expuso, está fuera de toda previsión. Nadie puede exigirle al conductor de un vehículo estacionado en la calle que, previo a iniciar la marcha, se fije si debajo del automotor se encuentra una persona.

No tengo dudas en que la conducta del menor fue la causa exclusiva del acaecimiento del hecho dañoso, constituyéndose así la eximente de responsabilidad prevista en el art. 1113 del Código Civil, que alude a la culpa de la víctima.

En supuestos que guardan similitud con el presente, la jurisprudencia ha dicho que cuando la víctima resulta ser un menor impúber, incapaz de hecho absoluto, sin discernimiento para los actos ilícitos (art. 54, inc. 2 y 921, Código Civil), ignorante total de la noción de riesgo y, consiguientemente, sin poder apreciar lo que para él puede o no ser conveniente, necesita imperiosamente de la asistencia de cualquiera de sus progenitores para evitar la producción de daños, a sí mismo o a terceros, por lo que bien puede afirmarse que los padres, en autos, han incumplido las obligaciones inherentes a la patria potestad (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala K, 29/10/2003, causa n° 51.961, ElDial.com del 24/11/2003; y que así como los padres son responsables por los daños causados por sus hijos menores, también deben cargar con la responsabilidad que su falta de custodia les provoque, como así también por la negligencia de quienes directa o circunstancialmente debían cuidar al menor, resultando tal responsabilidad en la exención de responsabilidad del demandado (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala G, 16/4/2004, causa n° 357.356, LL diario del 27/5/2004, pág. 5; ídem. Sala E, 28/11/2013, "M.E. c/ A.C.R.", LL on line AR/JUR/97217/2013; ídem., Sala J, 29/6/2010, "Peralta Garay c/ Metrovías S.A.", LL on line AR/JUR/29181/2010).

V.- Con relación a la apelación arancelaria, teniendo en cuenta la adecuada proporcionalidad que deben guardar los emolumentos de los peritos con los honorarios de los abogados de las partes, la labor realizada por la perito psicóloga y las pautas habitualmente consideradas por esta Cámara de Apelaciones, se advierte que la retribución fijada para la Lic. De Francisco resulta correcta, por lo que ha de ser confirmada.

VI.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo, declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el actor Osvaldo Celso Benítez, rechazar el recurso de apelación planteado por la parte actora y el recurso arancelario, y confirmar el resolutorio recurrido en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de los letrados actuantes en la suma de \$ ... para el letrado apoderado de la citada en garantía Dr. ...; y \$ ... para la letrada patrocinante de la parte actora Dra. ..., de conformidad con lo establecido en el art. 15 de la ley arancelaria.

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.- Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el actor Osvaldo Celso Benítez, rechazar el recurso de apelación planteado por la parte actora y el recurso arancelario, y confirmar la sentencia dictada a fs. 594/600 en lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados actuantes en la suma de PESOS ... (\$...), para el letrado apoderado de la citada en garantía Dr. ...; y PESOS ... (\$...) para la letrada patrocinante de la parte actora Dra. ..., (art. 15 L.A.).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrió - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

**"ALTAMIRANO HUGO OMAR C/ BANCO HIPOTECARIO S. A. S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 413496/2010) - Sentencia: 134/14 - Fecha: 02/09/2014

DERECHO COMERCIAL: Contrato comerciales.



DAÑOS Y PERJUICIOS. COMPRAVENTA INMOBILIARIA. LOCAL COMERCIAL. FIDEICOMISO DE GARANTIA. LEGITIMACIÓN PASIVA. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. EXCLUSIÓN. EJECUCIÓN DEL CONTRATO. OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO. LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD. BIENES FIDEICOMETIDOS. ALCANCE.

Ha de confirmarse lo decidido en la instancia de grado en cuanto rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el banco demandado pues su calidad de vendedor resulta clara por cuanto el propio banco ha participado del contrato de compraventa instrumentado en escritura pública y como titular del dominio fiduciario transfiere al actor a título de venta el inmueble que allí se individualiza.

La Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 no incluye la presente compraventa pues se trata de la adquisición de un local comercial y no de un inmueble destinado a vivienda. No siendo, entonces, el destino del inmueble la vivienda –permanente o transitoria- del actor, la relación jurídica de autos no resulta protegida por el referido plexo normativo.

Si bien el fideicomiso en garantía no se encuentra expresamente contemplado en la Ley 24.441, esto no quiere decir que dicha normativa no le sea aplicable. Por el contrario, queda atrapado por las disposiciones legales generales referidas al negocio fiduciario

El art. 6 de la Ley 24.441 de financiamiento de la vivienda y la construcción pone en cabeza del fiduciario, la obligación de cumplir con las obligaciones impuestas por la ley o la convención con la prudencia y diligencia de un buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él. Resulta claro que el banco demandado tenía la responsabilidad, como fiduciario, de que se lograra la finalidad del fideicomiso inmobiliario, finalidad que importaba no sólo que se terminara con la construcción del edificio, sino que éste sea apto para su destino.

El banco demandado tenía la obligación de controlar la ejecución de la obra, con el objeto de asegurar que la finalidad otorgada al bien fideicomitado se cumpliera. La gravedad de las deficiencias constructivas que presentó la edificación, las que no llegan controvertidas a esta segunda instancia, constituyen prueba suficiente de que esta obligación no se cumplió, como así también que no se observó la manda legal del art. 6 de la Ley 24.441. De lo dicho se sigue que la demandada es responsable frente al actor por incumplimiento de sus obligaciones como fiduciario.

En lo concerniente a la limitación de la responsabilidad del fiduciario en la ejecución del fideicomiso prevista en el art. 16 de la Ley 24.441 dispositivo que establece que los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso las que solo serán satisfechas con los bienes fideicomitados; la doctrina es conteste en que esta norma limitativa de la responsabilidad del fiduciario no rige cuando éste debe responder como consecuencia de su conducta culposa o dolosa. Por ende, la limitación de responsabilidad del fiduciario juega solamente en el contexto de cumplimiento de la obligación genérica de conducirse como un buen hombre de negocios.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 2 de septiembre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “ALTAMIRANO HUGO OMAR C/ BANCO HIPOTECARIO S. A. S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO”, (Expte. EXP N° 413496/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 3 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 360/371, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por entender que la sentencia no cuenta con fundamentos suficientes, por lo que considera errónea aplicación de la Ley 24.240 y por haberse omitido limitar la responsabilidad del fiduciario.

I.- Dice que los únicos fundamentos de la sentencia apelada son los fallos que cita el a quo.

Sigue diciendo que el primer antecedente citado en el fallo de grado remite, a su vez, a los fundamentos de la causa “Ortiz c/ INECOS S.A.”, y que con citas y transcripciones desecha la excepción opuesta por su parte, y tiene por acreditado que la demandada asumió el carácter de vendedora del inmueble. Tilda esta afirmación de dogmática, ya que no se condice con la realidad fáctica de lo sucedido ni con el tratamiento legal que corresponde dar a las relaciones jurídicas formalizadas entre el Banco Hipotecario y la empresa Deveco S.A., y entre ésta y el actor de autos.

Sostiene que la relación contractual que vinculó a Deveco S.A. con el Banco Hipotecario no es una cuestión menor ni indiferente para la resolución del caso.

Señala que el análisis preciso de estas relaciones hubiera llevado al juez de grado a establecer que la entidad bancaria ha actuado en su rol de mero agente financiero del emprendimiento y fiduciario de garantía, en resguardo de su acreencia; en tanto que la vinculación comercial



referida a la venta de las unidades del emprendimiento –en la etapa anterior a la ejecución de la garantía- correspondía íntegramente a Deveco S.A.

Destaca que la sentencia dictada en la causa “Ortiz c/ INECOS S.A.”, fue revocada por el Tribunal Superior de Justicia. Transcribe parte de los Considerandos del fallo del Tribunal Superior de Justicia.

2.- Reitera que su parte no reviste el carácter de vendedor del inmueble adquirido por el actor, y que ello fue confirmado por el Tribunal Superior de Justicia en el precedente que cita, cuando afirma que el banco fiduciario resultó un mero agente financiero, carente de vinculación con el comprador reclamante en autos. De ello concluye que no resultan aplicables las disposiciones de la Ley 24.240, pues el banco no ha integrado la cadena de comercialización del inmueble, ni tampoco ha financiado al actor el importe necesario para la cancelación del precio para la compra del local.

3.- Formula queja porque la sentencia en crisis condena a la demandada a pagar al actor la suma que resulta de la resolución sin importar la limitación que emerge de la Ley 24.441 respecto de la actuación de los fiduciarios (art. 16).

Manifiesta que sobre los bienes fideicomitidos se constituye una propiedad fiduciaria que se rige por lo dispuesto en el Título 7 del Libro 3 del Código Civil y disposiciones de la Ley 24.441, y que estos bienes constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante.

Sostiene que la responsabilidad del fiduciario se encuentra limitada a los bienes del fideicomiso, no pudiendo responder ante terceros con su propio patrimonio. Concluye en que solamente puede condenarse al banco demandado en su carácter de fiduciario del fideicomiso de garantía, a abonar al actor las sumas de condena, en la medida en que tales obligaciones puedan ser soportadas con el patrimonio afectado al fideicomiso constituido en la operación crediticia.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 393/397 vta.

Denuncia que la expresión de agravios no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Explica que la razón jurídica por la cual se responsabiliza a la demandada en el fallo cuestionado, o sea, el factor de atribución que se aplica, reside en la responsabilidad emergente de la Ley de Defensa del Consumidor. Señala que un particular, el actor, ha efectuado una compra inmobiliaria a una entidad financiera especializada en la materia y de larga tradición en nuestro país en tales actividades. Precisa los elementos de la causa que otorgan razón a su parte.

Dice que se encuentra probado que hubo un contrato de compraventa inmobiliaria entre el actor y la demandada, y que el primero compró por un precio que pagó al contado y sin financiación, una unidad funcional del edificio. Agrega que por el contrato de fideicomiso, el banco vendedor y la empresa constructora tenían sus reglas respecto de ese precio. Más, sostiene la accionante, el actor estaba al margen de estas reglas porque simplemente concurrió al banco a comprar un inmueble, se lo citó en una escribanía, pagó su precio en el acto y recibió la cosa. En otras palabras, alega la parte actora, para el señor Altamirano la operación fue compraventa inmobiliaria y no fideicomiso.

Dice que, en todo caso, el fideicomiso rige la relación entre el banco propietario, el constructor y quienes accedieron a esa forma particular de financiación en todo lo que hace a la ejecución del fideicomiso.

Por el contrario, afirma el accionante, las reglas que rigen para el caso de autos son las propias de la compraventa, operación que por las particularidades del caso y tratarse de un inmueble a estrenar, está alcanzada por la Ley de Defensa del Consumidor.

Sigue diciendo que el banco demandado es vendedor del bien y puso su marca en la oferta al público indeterminado en la venta de las unidades que componen el edificio Torres del Solar. Esto lo hizo, agrega el actor, porque lucra de su actividad de financiación por las compras de quienes requieren la misma, ingresando al esquema de fideicomiso, pero que una persona como el demandante se haya presentado a adquirir el bien pagándolo al contado y sin ingresar a la operatoria financiera, en absoluto modifica que fue la demandada quién lo vendió y que ella es responsable como vendedora por sus propios actos y por los que establece la Ley de Defensa del Consumidor.

Por esto tampoco puede pretender la demandada, sostiene la parte actora, limitar su responsabilidad.

Reitera que el actor no adhirió al contrato de fideicomiso.

Señala que la limitación de responsabilidad que invoca la demandada opera por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, en tanto que la obligación de indemnizar al actor no resulta de aquél tipo de obligaciones, ya que responde a una causa fuente distinta del fideicomiso.

Entiende que el objeto del fideicomiso nunca podría haber sido la venta a terceros de inmuebles falsamente calificados como “a estrenar”, pero que en realidad no se hallaban en condiciones de habitabilidad. De ello concluye que la obligación reparatoria emerge de un ilícito contractual que desborda el objeto del fideicomiso, siendo, en todo caso, una obligación derivada del ejercicio irregular o directamente del incumplimiento del fideicomiso.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación planteado por la parte demandada, no comparto la crítica de la recurrente referida a la falta de fundamentación del decisorio de grado.

El hecho que el juez de la causa se remita, en su sentencia, a conceptos ya expresados en anteriores precedentes no quiere decir que aquella carezca de fundamentación. Los fundamentos existen y son, precisamente, los fallos ya dictados por el mismo magistrado.

Cabe señalar que la jurisprudencia es una de las fuentes del derecho y, como tal, resulta fundamentación suficiente para adoptar una decisión jurisdiccional. Y en esta calidad de fuente del derecho nada influye que el fallo citado sea del mismo tribunal, o de otro distinto.

III.- Desechada la nulidad de la sentencia por falta de fundamentación, corresponde analizar los restantes agravios de la demandada.

En primer lugar, y si bien es cierto que la sentencia de grado se refiere al fallo “Ortiz c/ INECOS S.A.”, dictado por la Sala I de esta Cámara de Apelaciones (en anterior composición), el sustrato fáctico de aquella sentencia difiere con la situación de autos, ya que en dicho precedente el actor reclamaba por los daños y perjuicios derivados de la negativa a otorgar el crédito pretendido por el actor para la adquisición de una unidad funcional del complejo Torres del Solar, por parte de la entidad demandada.

No obstante ello, corresponde también poner de manifiesto que el Tribunal Superior de Justicia anuló la sentencia de la Cámara por la causal prevista por el art. 18 de la Ley 1406, procediendo luego a recomponer el litigio (Acuerdo n° 13/2007 del registro de la Secretaría Civil).

En la recomposición del litigio, el Tribunal Superior de Justicia no aborda la cuestión de la conexidad contractual –fundamento de la decisión de la Cámara de Apelaciones-, sino que pone fin a la controversia aplicando las reglas del fideicomiso, y concluyendo que el Banco Hipotecario no tenía legitimación pasiva. No obstante ello entiendo que este precedente no resulta obligatorio en autos ya que se trata de hechos diversos (incluso en la causa “Ortiz” existía un contrato de preventa, mientras que en este expediente contamos con un contrato de compraventa plasmado en escritura pública). Además, se trata de una anterior composición del Tribunal Superior, y la fecha del fallo excede el plazo previsto por el art. 15 inc. d) de la Ley 1406.

Esta Sala II, en un reciente fallo, ha abordado la posición jurídica que asume el Banco Hipotecario en el marco del fideicomiso en garantía en autos “Farwig Novoa c/ Banco Hipotecario S.A.” (P.S. 2014-III, n° 87). En dicha sentencia adherí al voto de mi colega de Sala, quién se expresó en los siguientes términos: “Destaco que, tal como lo ha expuesto la Sala I en el precedente “MASSON OMAR VICENTE C/ BANCO HIPOTECARIO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (EXP N° 265681/1 del 13 de abril del 2013:

“Así planteada la cuestión, desde ya debo adelantar que el recurso de apelación interpuesto por el Banco no ha de prosperar, ciñéndome en la respuesta, a los numerosos pronunciamientos que, en sentido concurrente, ha dictado esta Cámara en sus distintas Salas e integraciones (Sala



II, "AEBERHARD CARLOS ADOLFO C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. Y OTRO S/ VICIOS REDHIBITORIOS", (Expte. N° 254436/0) y recientemente en "BETTUCCI MIRIAM DIANA C/ BANCO HIPOTECARIO Y OTRO S/ VICIOS REDHIBITORIOS" (EXP N° 253443/0); Sala III "GIULIANI DANIEL LEOPOLDO Y OTRO C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. Y OTRO S/ VICIOS REDHIBITORIOS" (Expte. N° 254.437/0) y "ARANEDA OSCAR ISIDRO C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. Y OTRO S/ VICIOS REDHIBITORIOS", (EXP N° 254117/0), entre otros. Y, recientemente, nos hemos pronunciado en autos "Tappa").

"En tal sentido las tres Salas de esta Alzada han coincidido en supuestos similares en considerar al Banco como parte, desestimando la defensa que interpusieran de falta de legitimación."...Así sostuvo en "Manso":

"De acuerdo con la ley 24.441 habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario) y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario, lo cual importa señalar que la propiedad fiduciaria es, por su naturaleza, transitoria.

"Lo que sería la característica central, al menos en relación al caso, es que, de conformidad con las disposiciones legales vigentes, la ley 24.441, los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio de afectación, pues de acuerdo a los artículos 14, 15 y 16, se establece que dichos bienes constituyen un patrimonio separado, tanto del perteneciente al fiduciario como al fiduciante.

Es decir, que los bienes no pasan simplemente al patrimonio de fiduciario sino que constituyen un patrimonio diverso de éste.

"Como sostiene Gabriela A. Vázquez, en el marco de la ley citada el patrimonio fiduciario puede conceptuarse como aquel cuya titularidad corresponde al fiduciario, aunque separado del suyo general, afectado a la consecución de un fin determinado, constituido por los bienes (cosas o derechos) que el fiduciante le ha transmitido al fiduciario en propiedad fiduciaria y ello surge explícito del artículo 14 de la ley y constituye una excepción mas al principio general receptado por la doctrina clásica en el sentido de que el patrimonio es, en principio, uno e indivisible. Señala dicha autora que otro corolario del soporte doctrinario de nuestra legislación es la siguiente máxima: "todo patrimonio supone necesariamente una persona como titular, un sujeto de derecho, persona física o jurídica, oponiéndose así a la llamada doctrina objetiva de fuente germánica, según la cual el sostén del patrimonio no es la persona sino la afectación a la consecución de un fin" ("El patrimonio fiduciario y su agresión por los acreedores" RDP Y C. "Fideicomiso", páginas 105 y siguientes).

"Lo expuesto en el párrafo que antecede entiendo que tiene su relevancia fundamental para la dilucidación de la cuestión, toda vez que dada la naturaleza y fundamentos de la acción, el actor no podía, jurídicamente, demandar al patrimonio fiduciario sino que tenía que dirigir su acción contra un sujeto de derechos esto es, el Banco demandado como fiduciario y titular del dominio fiduciario de los bienes que se constituyeron en la escritura del fideicomiso.

"Como consecuencia de la existencia de un patrimonio separado tenemos que el mismo no puede ser agredido por las deudas del fiduciante, por las personales del fiduciario, por las del beneficiario ni por las del fideicomisario (artículo 15) y si responde por las obligaciones contraídas por el fiduciario en la ejecución del fideicomiso (artículo 16).

"Dijimos antes que uno de los fines de la operación fiduciaria consiste en transmitir la propiedad fiduciaria de los bienes, razón por la cual debe examinarse, brevemente, qué se entiende por ello, dado que la ley introduce dos modificaciones en el Código Civil (sustituye el artículo 2662 y agrega un párrafo al 2670). Si bien sobre el tema hay opiniones para todos los gustos, tal como señala Fernando López de Zavalía, la cuestión debe ser analizada en base a las disposiciones legales vigentes, mas allá de lo que pensemos de ellas. Así, puede decirse, que el nuevo dominio fiduciario es dominio, imperfecto, pero dominio ("Fideicomiso, Leasing..." Zabalía editor, página 51 y siguientes). Continúa dicho el autor que sobre su catalogación como dominio imperfecto no cabe dudar, no sólo la fraseología de la ley emplea la palabra "dominio" (art. 4 inc. c) sino que hay la expresa disposición del artículo 11 que sujeta la propiedad fiduciaria de cosas a las reglas del título VII del libro III del Código Civil y, para darle cabida dentro de la teoría del dominio, sus artículos 73/4 introducen reformas al Código Civil. Esa catalogación como "dominio" (imperfecto) es elocuente. Es una forma abreviada de aludir en bloque a todas las reglas del dominio que no resulten modificadas por la legislación especial, o incompatibles con ella. Si no se atribuyera el dominio al fiduciario ¿de quién sería? Su imperfección resulta de que está sometido a plazo o condición, lo mismo que el viejo dominio fiduciario de

Vélez. Y por que es dueño, goza del "uti", del "frui" y del "abuti". Como consecuencia de ello y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 17, el dueño o fiduciario está legitimado para disponer "cuando lo requieran los fines del fideicomiso" y podrá enajenar el dominio pleno, pues a esa consecuencia (art. 74 LF) lleva el párrafo agregado al artículo 2670 del C. Civil (obra citada, página 70).

"De lo expuesto y a mi entender, resulta que el Banco es el titular de dominio pleno de las cosas, y así resulta del informe de dominio del registro de la propiedad inmueble y del contrato de constitución del fideicomiso, el que queda modalizado en fiduciario. Es que el fiduciante se desprende totalmente de la titularidad, y no le queda nada similar a una nuda propiedad, por lo que es el dominio pleno el que transmite y decimos que es modalizado porque, por un lado, es un dominio sujeto a extinción por plazo o condición con un régimen propio en cuanto a los efectos de ellos y por el otro, está sujeto a una restricción real en cuanto a los actos de disposición. (López de Zabalía, ob. Cit., pág. 75).

"Es por ello que al tener el dominio de las cosas, el banco fiduciario pudo venderlas a los actores y en tal sentido debe ser considerado el vendedor de los inmuebles registrados a su nombre en el registro pertinente.

"Se ha señalado también que el fiduciario es propietario de los bienes fideicomitidos, de modo que en el caso de que estos sufran algún ataque de hecho o jurídico debe, para la debida ejecución de su cometido, iniciar las acciones judiciales que sean necesarias para su defensa. Si bien se trata de una facultad derivada de su condición de propietario, entendemos que también constituye una obligación, pues mal podrá ejecutar la gestión con la diligencia de un buen hombre de negocios si no defiende o recupera los bienes transmitidos fiduciariamente. Además, en su carácter de titular de dominio imperfecto, se puede valer de todas las acciones que le competen al dueño de la cosa y tiene el deber de responder a las acciones que se inicien respecto de los bienes fideicomitidos (Kiper Claudio, Lisoprawski Silvio, "Fideicomisos..." página 22, 23).

"De ahí entonces que, dado que los inmuebles vendidos a los actores integran los bienes fideicomitidos y la operación de venta fue hecha en cumplimiento de los fines del fideicomiso, es que no puede aceptarse la falta de legitimación opuesta por la demandada".

En autos, tal calidad de vendedor resulta mucho más clara por cuanto el banco demandado ha participado del contrato de compraventa instrumentado en la escritura pública de fs. 267/271 vta., y como titular del dominio fiduciario transfiere al actor a título de venta el inmueble que se individualiza.

De lo expuesto se sigue que ha de confirmarse lo decidido en la instancia de grado en cuanto rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada.

IV.- La demandada también se agravia por la aplicación de la Ley 24.240 al supuesto de autos.

Entiendo que asiste razón a la recurrente desde el momento que la Ley de Defensa del Consumidor no incluye la presente compraventa, ya que en autos se trata de la adquisición de un local comercial (fs. 12) y no de un inmueble destinado a vivienda. Ricardo Luis Lorenzetti señala que la compraventa de inmuebles queda sujeta al régimen de la Ley 24.240, con excepción de los casos en que no exista destino final para el consumidor, su familia o su grupo social y, en cambio, se pretenda la transmisión dominial con una finalidad comercial o productiva (cfr. aut. cit., "Consumidores", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 133). Por ello están incluidas en la norma la adquisición o utilización de "inmuebles destinados a vivienda" y la de los "lotes de terreno adquiridos con el mismo fin".

Carlos Molina Sandoval, en el mismo sentido, sostiene que para que se aplique a supuestos como el de autos la Ley de Defensa del Consumidor tiene que tratarse de un inmueble destinado a vivienda, y agrega "Se ha dicho que el destino a la vivienda es un elemento calificador del vínculo



para que sea consumo. Es un fin casualizado (una causa fin que las partes han tenido en cuenta en la contratación)...Si se trata de la construcción de una torre de oficinas o de un apart hotel, es claro que la LDF no se aplicará (pues no cumple con el destino exigido por la ley)" (cfr. aut. cit., "La protección jurídica del adquirente de unidades funcionales y el fideicomiso inmobiliario", LL 2007-E, pág. 1.288).

No siendo, entonces, el destino del inmueble la vivienda –permanente o transitoria- del actor, la relación jurídica de autos no resulta protegida por la Ley 24.240.

¿Quiere decir ello que no existe responsabilidad de la demandada? No, la demandada ha de responder pero por un encuadramiento normativo distinto al realizado por el sentenciante de grado

La jurisprudencia tiene dicho que "el incumplimiento por parte del titular fiduciario del inmueble objeto de un emprendimiento inmobiliario, respecto de su deber de controlar la calidad de la obra, constituye un obrar contractual culposo que compromete su responsabilidad con las consecuencias inmediatas de tal incumplimiento en los términos del art. 520 del Código Civil" (Cám. Nac. Apel. Civil, Sala G, "Ortiz c/ T.G.R. Hipotecaria S.A.", 9/8/2006, LL 2006-F, pág. 214).

Agrega el tribunal en el precedente citado en el párrafo anterior que "cabe responsabilizar a la entidad bancaria titular fiduciaria del inmueble objeto de un emprendimiento inmobiliario, por los vicios constructivos presentes en aquél –en el caso, filtraciones-, si ésta intervino en dicha operatoria no sólo en carácter de agente financiero, sino que era la única legitimada para transmitir el bien a título de vendedor pues, visto que la pretensión del actor deriva del cumplimiento defectuoso del contrato de compraventa, las cláusulas de irresponsabilidad pactadas entre las empresas que formaron parte del emprendimiento son inoponibles a los adquirentes".

Si bien el fideicomiso en garantía no se encuentra expresamente contemplado en la Ley 24.441, esto no quiere decir que dicha normativa no le sea aplicable.

Por el contrario, queda atrapado por las disposiciones legales generales referidas al negocio fiduciario.

El art. 6 de la Ley 24.441 pone en cabeza del fiduciario, la obligación de cumplir con las obligaciones impuestas por la ley o la convención con la prudencia y diligencia de un buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él.

En autos "Giménez c/ Aspa S.R.L." (P.S. 2014-I, n° 39) dije que "Eduardo Gregorini Clusellas señala que la conducta del fiduciario queda regida por la directiva de la buena fe del art. 1198 del Código Civil (cfr. aut. cit., "Las obligaciones del fiduciario", LL 2005-C, pág. 1287).

"Por su parte la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (autos "Baredes c/ Torres del Libertador 8000 S.A.", 19/10/2006, LL on line AR/JUR/16231/2006) sostiene que "el concepto de un buen hombre de negocios no tiene una definición estanca, si no que deberá interpretarse de acuerdo con la manda o encargo fiduciario. Este principio de lealtad obliga al fiduciario a privilegiar el beneficio del fideicomiso y del beneficiario más que su propio beneficio".

"Es a la luz de estos conceptos que debe ser analizada la conducta de la parte demandada." Silvia Canna Borrega ("Responsabilidad del fiduciario", DJ, diario del 14/9/2011, pág. 1) señala que si el fiduciario, en el ejercicio de su función de administrador de un patrimonio de cosas determinadas, que son propias pero que debe hacerlo en interés ajeno, ocasiona un daño por su culpa o dolo, está obligado a repararlo, ya que la regla consiste en que el fiduciario es responsable de todo daño causado al fiduciante, al fideicomisario o al beneficiario derivado de la no ejecución, total o parcial, de las obligaciones emergentes del fideicomiso, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor".

Resulta claro que el banco demandado tenía la responsabilidad, como fiduciario, de que se lograra la finalidad del fideicomiso inmobiliario, finalidad que importaba no sólo que se terminara con la construcción del edificio, sino que éste sea apto para su destino.

Adviértase que en el contrato de fideicomiso, acompañado por la parte demandada, el Banco Hipotecario asume el rol de fiduciario titular de la propiedad fiduciaria de los bienes fideicomitidos "para darles el destino previsto en el fideicomiso", otorgándosele al fiduciario, entre otras facultades, la de efectuar los controles de ejecución del proyecto que considere adecuados, en forma directa o a través de profesionales especializados contratados por él (cláusula IV.4.1).

A ello agregó que, tal como lo pone de manifiesto Alicia Puerta de Chacón ("Propiedad fiduciaria en garantía. ¿Es posible en el derecho vigente?", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2001-3, pág. 190), el fiduciario es un verdadero gestor patrimonial, es mucho más que un depositario o administrador. No se trata de un sujeto que desempeñe una función pasiva, dado que tiene las facultades de un propietario.

No resulta infundado afirmar, entonces, que el banco demandado tenía la obligación de controlar la ejecución de la obra, con el objeto de asegurar que la finalidad otorgada al bien fideicomitido se cumpliera. La gravedad de las deficiencias constructivas que presentó la edificación, las que no se encuentran controvertidas en esta instancia, constituyen prueba suficiente de que esta obligación no se cumplió, como así también que no se observó la manda legal del art. 6 de la Ley 24.441. Es de público y notorio que la entidad demandada es una institución especializada, profesionalizada en emprendimientos inmobiliarios, por lo que las omisiones incurridas por la empresa constructora –fiduciante-, que determinaron la inhabilitación temporaria del complejo con el objeto de proceder a realizar las reparaciones necesarias, no pudieron no ser advertidas por el fiduciario.

De lo dicho se sigue que la demandada es responsable frente al actor por incumplimiento de sus obligaciones como fiduciario.

V.- Resta por analizar la limitación patrimonial pretendida por la recurrente. El art. 16 de la Ley 24.441 dispone que los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que solo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos.

Si bien no se advierte con claridad que la obligación de autos sea de las comprendidas en la norma citada, ya que la falta de directivas concretas del legislador respecto a lo que debe considerarse obligación contraída en la ejecución del fideicomiso genera más de una duda, de todos modos la doctrina es conteste en que esta norma limitativa de la responsabilidad del fiduciario no rige cuando éste debe responder como consecuencia de su conducta culposa o dolosa.

Silvio V. Lisoprawski y Ernesto E. Martorell afirman que los fiduciarios que actuaron con impericia y/o negligencia pueden serlo y serán demandados y deberán responder con su patrimonio personal, no pudiendo escudarse en la limitación de responsabilidad determinada por el fideicomiso (cfr. aut. cit., "Crisis de fideicomisos emblemáticos. Nuevos alcances de la responsabilidad del fiduciario", LL 2009-C, pág. 1.206).

Igual posición sostiene Alexis M. Castañeda Ferreyra ("Fideicomiso de administración agropecuario: la responsabilidad del fiduciario", LL on line AR/DOC/938/2012), quien agrega que la ya citada norma del art. 16 de la Ley 24.441 rige en tanto y en cuanto el fiduciario haya actuado como un buen hombre de negocios, con un obrar leal y diligente, pero si ha mediado culpa o dolo de su parte, se excluye la limitación de responsabilidad, y el fiduciario pasa a responder con su patrimonio personal.

Entiendo que lo sostenido por la doctrina se adecua a la naturaleza del fideicomiso. No puede perderse de vista que es de la esencia del fideicomiso la confianza, la figura depende fundamentalmente de este elemento, y ella explica la existencia de un patrimonio separado, como excepción a la regla de la universalidad. Dentro de este esquema de confianza, el rol del fiduciario adquiere una importancia fundamental. En él se confía para lograr la consecución del fin del fideicomiso. Por ende, si el fiduciario traiciona esta confianza, y con negligencia, como en autos, ocasiona un daño, resulta de estricta justicia que responda con su patrimonio, sin limitar su responsabilidad a los bienes fideicomitidos.

La limitación de responsabilidad del fiduciario juega solamente en el contexto de cumplimiento de la obligación genérica de conducirse como un buen hombre de negocios.

Por lo dicho, también se ha de rechazar el presente agravio.

VI.- Por tanto, propongo al Acuerdo, rechazar el recurso de apelación planteado por la parte demandada y confirmar el resolutorio de grado en lo que ha sido materia de agravios.



Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC), fijando los honorarios de los profesionales actuantes en el 30% de los que se determinen para la primera instancia (art. 15, Ley 1594).

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 sentencia de fs. 360/371, en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Fijar los honorarios de los profesionales actuantes en la Alzada en el 30% de los que se determinen para la primera instancia (art. 15, Ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente 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](#)

**"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ PORMA RAMON SEGUNDO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 492944/2013) – Sentencia: 135/14 – Fecha: 02/09/2014

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

APREMIO. BOLETA DE DEUDA. PLAN DE PAGOS. CADUCIDAD. CONTROL OFICIOSO. PAGOS PARCIALES. DEUDA LIQUIDA O FACILMENTE LIQUIDABLE. RECHAZO DE LA EJECUCIÓN

En el proceso ejecutivo el título es sometido a tres controles: cuando se inicia el juicio (art. 531, C.P.C.y C.), cuando el demandado opone excepciones (art. 544, C.P.C.y C.) y, finalmente, en el momento de dictar sentencia. (cfr. Falcon, Enrique, "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. V, pág. 706).

Lo decidido por la "a-quo" respecto de la inhabilidad de título no es una decisión extra petita, conforme la postura esgrimida por la apelante, sino el cumplimiento del deber del juez de toda ejecución de analizar la ejecutoriedad del instrumento con que se la promueve.

Corresponde confirmar el rechazo de la ejecución dispuesta por la instancia de grado al entender que el título base de la presente acción devino inhabil, pues si bien inicialmente el título resultó hábil ya que precisa el importe de la deuda, como consecuencia de la excepción de pago parcial opuesta por la ejecutada y, sobre todo, de la conducta de la ejecutante, aquella liquidez inicial del título desaparece, y ya la deuda ni siquiera es fácilmente liquidable.

Corresponde confirmar el rechazo de la ejecución dispuesta por la instancia de grado al entender que el título base de la presente acción devino inhabil, pues si bien pareciera que lo correcto hubiera sido haber hecho lugar a la excepción de pago parcial y deducir del importe original de la deuda lo abonado por el demandado conforme reconocimiento de la ejecutante (20 cuotas), ello no resulta posible. En primer lugar, se desconoce el importe de las siete cuotas en más reconocidas por la actora como abonadas. En segundo lugar, para liquidar estas siete cuotas habría que realizar una reliquidación de los intereses desde que cada cuota fue debida y hasta la fecha de caducidad del plan, toda vez que los intereses que constan en la certificación de deuda comprenden las cuotas que luego fueron reconocidas como canceladas, ignorándose la tasa de interés aplicada por el municipio actor. Ello sin dejar de señalar que, más allá del reconocimiento de la parte, surge que el certificado de deuda no se corresponde con el monto originario del plan de pagos por lo que, en realidad, se han computado pagos del ejecutado.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 02 de Septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ PORMA RAMON SEGUNDO S/ APREMIO", (Expte. N° 492944/2013), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS N° 2 - NEUQUEN 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, 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. 43/47, que rechaza la excepción de prescripción y también la ejecución por devenir inhábil el título, con costas a la ejecutante.

A) La recurrente se agravia por entender que el título base de esta ejecución es hábil, en tanto cumple con los requisitos que la ley y la doctrina, en forma pacífica, han establecido. Señala que en el título consta el nombre e identificación del deudor, fecha, deuda líquida o fácilmente liquidable, períodos que se adeudan, y firma del deudor, por lo que reúne los caracteres de completitud y autosuficiencia.

Dice que el plan suscripto por el contribuyente se encuentra identificado con precisión, y que si bien la ejecutante reconoció como pagadas cuotas que la otra parte no solicitó, considera que es claro que un rechazo liso y llano de la ejecución del convenio representa un excesivo rigor formal en lo que respecta al título. Cita jurisprudencia.

Tilda de equivocada la afirmación de la a quo respecto a que la única certeza es la existencia de pagos que no fueron considerados.

Entiende que el fallo recurrido resuelve extra petita, por cuanto acogió a favor de la demandada la excepción de inhabilidad de título que no fue opuesta por la contraria.

Ofrece prueba documental que acompaña.

B) La demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 60/61 vta.

Dice que el título base de la ejecución no fue expedido reuniendo las formalidades de ley, pues no se conocía la extensión del crédito.

Considera que no debe soslayarse la vulneración del derecho de defensa de su parte, toda vez que sin una adecuada individualización del plan caduco, careció de elementos de juicio con los que debería haber contado al momento de articular sus defensas.

Sigue diciendo que, tomando como premisa que la efectivización del cumplimiento de una obligación impuesta en un título extrajudicial requiere que éste evidencie deuda exigible, en el caso de autos la inexistencia de la deuda, tal como se pretende ejecutar, resulta en forma manifiesta y palmaria de las constancias del expediente.

Sostiene que tras la defensa que opusiera su parte se encuentra latente, implícitamente, la correspondiente alegación de inhabilidad respecto del título. Agrega que ambas circunstancias comparten con carácter fundamental, tornándolas equiparables en su tratamiento, el poner en tela de juicio la existencia de la obligación exigible, tal como se la está pretendiendo ejecutar.

A todo evento esgrime la regla iura novit curia.

II.- Analizadas las constancias de la causa, adelantando opinión en orden a que el fallo recurrido ha de ser confirmado.

En efecto, habiéndose despachado el apremio, el ejecutado comparece y opone dos excepciones al progreso de la ejecución: prescripción y pago parcial, reconociendo la existencia del plan de pagos suscripto con la parte actora, como así también la existencia de la deuda, deducidos los pagos parciales.

La parte actora, a su vez, reconoce la existencia de los pagos parciales por lo que, se ha allanado, en definitiva, a la excepción de pago parcial.

La a quo entiende que existiendo diferencias en las cuotas que se consideran saldadas, ya que la actora reconoce más pagos parciales que los invocados por el ejecutado, el título base de la ejecución ha devenido inhábil, por no contar con deuda líquida o fácilmente liquidable.

Tal como lo señala Enrique M. Falcón, en el proceso ejecutivo (el apremio es una especie del proceso ejecutivo), el título es sometido a tres controles: cuando se inicia el juicio (art. 531, CPCyC), cuando el demandado opone excepciones (art. 544, CPCyC) y, finalmente, en el momento de dictar sentencia (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. V, pág. 706).

La jurisprudencia tiene dicho que "el examen inicial del certificado de saldo deudor no reviste carácter de definitivo y no genera en consecuencia preclusión alguna, pues puede volver a efectuarse, aunque el ejecutado no haya opuesto excepciones en oportunidad de dictar sentencia" (Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala E, 1/11/2001, "Banco del Buen Ayre S.A. c/ Prandi").

Por ende, lo decidido por la a quo respecto de la inhabilidad de título no es una decisión extra petita, conforme lo postula la apelante, sino el cumplimiento del deber del juez de toda ejecución de analizar la ejecutoriedad del instrumento con que se la promueve.

Luego, si bien inicialmente el título resultó hábil ya que precisa el importe de la deuda, (\$8.366, 15, compuesto de \$4.499,60 en concepto de capital con más \$3.866,25 en concepto de intereses), como consecuencia de la excepción de pago parcial opuesta por la ejecutada y, sobre todo, de la conducta de la ejecutante, aquella liquidez inicial del título desaparece, y ya la deuda ni siquiera es fácilmente liquidable.

La ejecutada acompañó recibos de pago de 13 cuotas del total de 48 cuotas que constituían el plan de pagos; documentación que fue reconocida por la parte actora, quién, a su vez, reconoce que el demandado abonó 7 cuotas más, además de las que constan en los recibos (fs. 26), aunque no denuncia el importe de estas cuotas.

Pareciera, hasta aquí, que lo correcto hubiera sido haber hecho lugar a la excepción de pago parcial y deducir del importe original de la deuda, lo abonado por el demandado conforme reconocimiento de la ejecutante (20 cuotas).

Pero ello no resulta posible.

En efecto, en primer lugar, desconocemos el importe de las siete cuotas en más reconocidas por la demandante.

En segundo lugar, y si tomáramos para liquidar estas siete cuotas los importes de fs. 42, habría que realizar una reliquidación de los intereses desde que cada cuota fue debida y hasta la fecha de caducidad del plan, toda vez que los intereses que constan en la certificación de deuda comprenden las cuotas que luego fueron reconocidas como canceladas, ignorándose la tasa de interés aplicada por el municipio actor. Ello sin dejar de señalar que, más allá del reconocimiento de la parte, surge que el certificado de deuda no se corresponde con el monto originario del plan de pagos (\$5.823,90, fs. 41), por lo que, en realidad, se han computado pagos del ejecutado.

Lo expuesto pone de manifiesto que realizar el cálculo del saldo impago de la deuda que aquí se ejecuta no es fácil y requiere de elementos que no se encuentran en el expediente.

Cabe señalar que la sentencia de remate debe ser completa, fijando el capital y sus accesorios, estableciendo las bases jurídicas de lo adeudado, puesto que la liquidación que se realiza en la etapa de ejecución de sentencia es sólo una computación aritmética y no jurídica del monto que se reclama, lo que supone criterios preestablecidos con arreglo a los cuales ha de ser practicada (cfr. Falcón, Enrique M., op. cit., pág. 709).

En igual sentido se manifiestan Lino Enrique Palacio y Alfredo Alvarado Velloso, quienes sostienen que la sentencia de remate no puede limitarse a mandar llevar adelante la ejecución por capital, intereses y costas, sino que debe expresar la cantidad que corresponde pagar al ejecutante, y determinar las bases para la oportuna liquidación de los intereses (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Rubinzal-Culzoni, 1999, T. 9, pág. 424).

Como vemos, conforme lo explicado, en autos no resulta posible siquiera establecer el capital de condena, por lo que no cabe sino rechazar la ejecución. Agrego que el rechazo de la ejecución no refiere a la existencia de la deuda, la que se encuentra parcialmente reconocida por el demandado, sino a que la vía procesal no es apta para su cobro.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación planteado por la ejecutante, y 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 perdedora (art. 68, CPCyC), debiendo regularse los honorarios profesionales de acuerdo con la manda del art. 15 de la ley

Arancelaria.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:



Adhiero al voto que antecede por compartir sus fundamentos y en virtud de lo que expresara en el precedente citado por la sentenciante, por lo cual propicio se confirme lo decidido.

Destaco que desde hace tiempo sostuve que el juez tiene la facultad de examinar la habilidad del título que se pretende ejecutar no solamente al título que se pretende ejecutar no solamente al momento de despachar la ejecución sino también cuando debe dictar la pertinente sentencia y ello con independencia de que la ejecutada haya interpuesto una defensa de inhabilidad de título.

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación planteado por la ejecutante, y confirmar la sentencia de fs. 43/47, en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la actora perdedora (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de los profesionales intervinientes en esta instancia, en las siguientes sumas: para el DR. ..., patrocinante del demandado, de PESOS ... (\$...) y para la Dra. ..., apoderada de la actora, de PESOS ... (\$...)(art. 15 L.A.).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrio - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales SECRETARIA

**"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 497632/2013) – Sentencia: 137/14 – Fecha: 02/09/2014

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

APREMIO. MULTA. DIRECCION DE COMERCIO INTERIOR Y LEALTAD COMERCIAL. IMPORTE. DESTINO. TITULO HABIL.

Es competente la Provincia del Neuquen, en el marco de la Ley N° 2268, para imponer sanciones, dentro de las cuales se encuentra la multa sujeta a ejecución.

El título base de las presentes es un testimonio de la resolución que dispuso la multa, de cuya lectura se advierte que la sanción se encuentra firme y consentida, que el testimonio fue emitido por quien tiene a su cargo la Autoridad de Aplicación facultada para emitir el mismo, por lo que es fuerza concluir que se trata de un título hábil.

Texto completo:

NEUQUEN, 02 de Septiembre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ APREMIO", (Expte. N° 497632/2013), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS N° 3 - NEUQUEN a esta Sala I integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela S. ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 34/36 vta., que rechaza las excepciones de falta de personería, de inhabilidad de título, de falsedad de la ejecutoria y de falta de legitimación activa, y manda llevar adelante la ejecución, con costas al vencido.

A) La recurrente se agravia por el rechazo de las excepciones de inhabilidad de título, falsedad de la ejecutoria y falta de legitimación activa.

Dice que oportunamente se dijo que quién emite el título base de la ejecución carece de facultades propias o delegadas para ello. Sigue diciendo que sin brindar explicaciones y sobre la base de una idea carente de comprobación, la a quo afirma que un Director Provincial tiene la facultad de emitir un título ejecutivo.

Señala que no hay norma alguna que indique esto, y tampoco la sentencia se funda en un precepto legal. Advierte que la remisión al art. 107 inciso 2do. del Código Fiscal no se compadece con la cuestión en debate.

Sostiene que la falta de facultades en la persona que emite el título hace a la irregularidad de su forma extrínseca.

Destaca que el art. 107 de la ley fiscal no se refiere a la Dirección de Comercio Interior y Lealtad Comercial, sino a la Dirección Provincial de Rentas.

En segundo lugar señala que la Provincia del Neuquén no tiene legitimación activa ni es el beneficiario de la multa aplicada, no teniendo, por ende, legitimación activa en esta ejecución. Cita la Ley 2268, considerando que su art. 4 fija claramente las facultades, no figurando entre ellas que el dinero de las multas pertenece a la Dirección de Comercio Interior y que la Provincia puede proceder a su ejecución; en tanto que la Ley 24.240 fija otro destino para el 50% de las multas.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 49/50 vta.

Afirma que la demandada ha opuesto similares defensas que las aquí planteadas en otros juicios, las que siempre fueron rechazadas por los tres juzgados de juicios ejecutivos, y que nunca había planteado un recurso de apelación sobre el tema.

Señala que el art. 2 de la Ley 2268 hace expresa reserva de jurisdicción, legislación, ejecución y control de las competencias que corresponden a la Provincia del Neuquén. Agrega que el estado provincial no es un cobrador para el estado nacional sino que actúa para sí en el cuidado y preservación de los intereses de los consumidores dentro de su territorio.

Concluye en que el 50% de multa al que alude el apelante no le corresponde a la Nación sino a la Provincia del Neuquén.

Recuerda que para la ejecución por apremio el original o testimonio de las resoluciones administrativas de las que resulte un crédito a favor del Estado es título ejecutivo.

II.- Esta Sala II ya ha emitido opinión respecto del tema que se motivo de agravio, por lo que debe estarse a lo dicho oportunamente.

En autos "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AMX ARGENTINA S.A s/ APREMIO" (Expte. N° 501.010/2013,) en ocasión de adherir al voto de mi colega de Sala, tuvimos ocasión de analizar y resolver: "Ingresando en el análisis de los agravios, encuentro preciso enfocar en primer lugar la cuestión de la legitimación activa de la provincia para reclamar el crédito, para luego abordar la forma del título.



"Al respecto, no le asiste razón al demandado pues es de aplicación al tema la ley provincial 2268 y su decreto reglamentario 2398/09.

"Así, la ley en primer lugar establece que la adhesión a la ley nacional se efectúa con expresa reserva de jurisdicción, legislación, ejecución y control de las competencias que le corresponden a la provincia.

"En esa senda, dispone que es autoridad de aplicación de la ley la Secretaría de Producción y Turismo a través de la Dirección General de Comercio Interior.

"A continuación y dentro de las facultades y atribuciones prescribe que la autoridad de aplicación mencionada ejecutará los procedimientos, juzgamientos y la sanción de infracciones.

"El artículo 8 señala: "Los actos administrativos que dispongan sanciones podrán apelarse..."

"Así, es claro que la provincia tiene atribuida la competencia para imponer sanciones, dentro de las cuales se encuentra la multa.

"Luego, y con respecto al destino de la multa el decreto reglamentario establece: "Artículo 5°: h) a-Autorízase a la Dirección General de Administración dependiente de la Coordinación Administrativa del Ministerio de Desarrollo Territorial, en el marco de la Ley N° 2141, a habilitar una cuenta corriente en el Banco de la Provincia de Neuquén S.A., denominada "FONDO DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y TRANSPARENCIA DE MERCADO".

"Ingresará al mencionado fondo, el 50% del total de los ingresos percibidos en concepto de multas por infracción a las Leyes, establecida en el Artículo 3° de la Ley N° 2268.

"Del total del fondo aludido, la mitad será destinada a la elaboración y ejecución de Programas, cuyas metas y objetivos, será la difusión, manejo, conocimiento y aprehensión de conductas señaladas por la Ley de Defensa del Consumidor, Lealtad Comercial y Metodología Legal, en todo el ámbito Provincial. La mitad restante, se destinará a Programas de capacitación de agentes que desempeñen las tareas propias de la Dirección General de Comercio Interior, Lealtad Comercial y Defensa del Consumidor y Municipios adheridos.

"En lo que respecta al cincuenta por ciento (50%) restante del total de los ingresos por multas, ingresarán en la Cuenta de la Dirección Provincial de Rentas"

"De la lectura de la normativa que antecede, cae el argumento defensivo de la demandada, pues claramente la provincia es acreedora del crédito aquí reclamado, ya que se trata de una multa impuesta por la Dirección de Comercio Interior dentro del ámbito de su competencia, cuyo destino es el patrimonio provincial.

"Despejada la cuestión del carácter de acreedor de la provincia, y en lo que hace al instrumento en sí, es de destacar que el Código Procesal Civil y Comercial, el artículo 604 establece: "Procedencia. Procederá la ejecución fiscal cuando se persiga el cobro de impuestos, patentes, tasas, retribuciones de servicios o mejoras, multas adeudadas a la administración pública, aportes y contribuciones al sistema nacional de previsión social y en los demás casos que las leyes establecen.

"La forma del título y su fuerza ejecutiva serán las determinadas por la legislación fiscal."

"La norma transcripta dispone un desplazamiento de las cuestiones relativas a la forma del título hacia la legislación fiscal.

"En esa senda el Código Fiscal dispone: "Artículo 106. El cobro judicial de los impuestos, tasas, contribuciones, actualizaciones, intereses, multas ejecutoriadas y cualquier otro débito que corresponda a las obligaciones tributarias que efectúe la Dirección, se practicará por la vía de apremio, una vez vencidos los plazos generales o especiales para el pago, sin necesidad de mediar intimación o requerimiento individual alguno."

"Luego: "Título ejecutivo: Artículo 107. Será título ejecutivo suficiente: 1) La boleta de deuda expedida por la Dirección provincial de Rentas. 2) El original o testimonio de las resoluciones administrativas de las que resulte un crédito a favor del Estado."

"Habiendo dejado ya sentado que el crédito por la multa le corresponde al Estado provincial, resulta de aplicación el inciso 2, a lo que cabe agregar lo establecido por el artículo 7 del decreto reglamentario de la ley 2268: "... Transcurridos diez (10) días de notificada la multa impuesta por la Autoridad de Aplicación y sin que se hubiere interpuesto el recurso previsto en el Artículo 8° de la Ley N° 2268, dicha multa se encontrará ejecutoriada, siendo que su cobro será exigido mediante ejecución fiscal. A tal fin será suficiente el testimonio de la resolución recaída, expedido por la Autoridad."

"El título base de las presentes es un testimonio de la resolución que dispuso la multa, de cuya lectura se advierte que la sanción se encuentra firme y consentida, que el testimonio fue emitido por quien tiene a su cargo la Autoridad de Aplicación facultada para emitir el mismo, por lo que es fuerza concluir que se trata de un título hábil."

En consecuencia y por lo expuesto, he de proponer al Acuerdo el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia apelada, imponiéndose las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68, CPCyC), correspondiendo regular los honorarios de los letrados actuantes de acuerdo con la pauta del art. 15 de la ley arancelaria.

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 sentencia de fs. 34/36 vta. en lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados actuantes en esta instancia, en las siguientes sumas: para el Dr. ..., letrado apoderado de la actora, de PESOS ... (\$...) y para el Dr. ..., en doble carácter por la demandada, de PESOS ... (\$...)(art. 15 de la ley arancelaria).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrió - Dra. Patricia M. Clerici  
Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA

**"TONELLI JUAN CRUZ C/ VIVIENDAS LIMAY SOC. CIV. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" -**  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.:  
421114/2010) – Sentencia: 142/14 – Fecha: 09/09/2014

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

DAÑO MORAL. CONTRATO COMERCIAL. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. PROCEDENCIA.

El daño moral, cuando tiene origen contractual, debe ser considerado con rigor y, por lo tanto, es a cargo de quien lo reclama su prueba, no bastando el incumplimiento de las obligaciones contraídas. Consecuentemente, en materia contractual el daño moral no se presume, debiendo alegarse y



acreditarse los hechos y circunstancias que determinaron su existencia (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala B, 9/12/1980, “Terrén de Céspedes c/ Even S.A.”, LL 1981-B, pág. 409)( in re: “Bettucci c/ Banco Hipotecario” (P.S. 2012-I, n° 1).

Corresponde revocar la sentencia de la instancia de grado e incrementar el monto de condena ya que la parte actora ha probado la existencia del daño moral cuya reparación pretende. Ello así, para determinar su procedencia tengo en cuenta que la finalidad perseguida por el demandante al adquirir el lote fue poder construir una vivienda para su familia; que habiendo terminado la construcción, y producido el nacimiento de su hijo no pudo mudarse por la inexistencia de los servicios, y que, incluso, cuando logra habitar la casa lo hace, en lo que a servicios se refiere, en condiciones precarias. Esta situación, originada en el incumplimiento de la accionada, no es una simple molestia o contratiempo, sino que se trata de la frustración parcial del proyecto familiar y de las condiciones de vida de una pareja con un hijo de escasos meses de edad, cuando habitual y lógicamente se pretende brindar al recién nacido el mejor hábitat posible.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 09 de Septiembre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “TONELLI JUAN CRUZ C/ VIVIENDAS LIMAY SOC. CIV. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO”, (Expte. N° 421114/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 5 - NEUQUEN 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, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

1.- Ambas partes interponen recursos de apelación contra la sentencia de fs. 945/952 vta., que hace lugar a la demanda por cumplimiento de contrato y por daños y perjuicios, con costas a la vencida.

a) 1.- La demandada se agravia por entender que la sentencia de grado incurre en violación de criterios de logicidad, al imponerle a su parte más cargas que las comprometidas contractualmente.

Afirma que la a quo desconoce prueba producida y reconocida, apartándose su interpretación de los principios legales, de doctrina y de jurisprudencia.

Señala que aún cuando el art. 21 del Anexo de la Ordenanza n° 10.010 dispone como objeto de la cesión, entre otros, la realización de la obra de infraestructura, la demandada debió llevar a cabo los servicios de infraestructura sin la participación de CORDINEU S.E. Agrega que su parte cumplió con sus obligaciones, y para ello contó con la aprobación del Municipio; en tanto que CORDINEU S.E. no cumplió con las suyas.

Dice que existió una doble intervención establecida por ley, que fue obstaculizando todos los trámites y ha llevado a graves atrasos en la gestión de los lotes en la zona abarcada por CORDINEU S.E., lo que es de público y notorio conocimiento. Reitera que configura un hecho notorio la disfuncionalidad de CORDINEU y el atraso de sus expedientes.

Sigue diciendo que la Ordenanza N° 10.010 implica la existencia de doble aprobación y visado, lo que resulta inconducente para la fluidez de los trámites exigidos, que es un tema a resolver por los Poderes Legislativo provincial y municipal el atraso que genera la existencia de dicho órgano.

Advierte sobre que la Ordenanza es del año 2004, y el plazo para la cesión se establece en 60 días a partir de sancionada la norma (art. 24, Anexo General), a la vez que se dispuso la retrocesión del dominio al particular si no se efectuaban las obras en el plazo de diez años de efectuada la cesión (art. 27, Anexo General), concluyendo en que, de respetarse los plazos legales, CORDINEU S.E. ya debería estar haciendo devolución de los lotes a favor de la demandada, en atención al atraso que tiene en sus trámites.

Entiende que al atraso no puede ser adjudicado a la demandada.

2.- Reitera que la demandada cumplió con sus obligaciones por cuanto el loteo definitivo fue aprobado por la Municipalidad de Neuquén en el mes de febrero de 2008, y la venta por boleto a favor del actor se realizó en el mes de marzo de 2008. Manifiesta que lógico corolario de esto es la escritura traslativa de dominio a favor del demandante, pues si el loteo no se hubiera encontrado aprobado definitivamente, mal podría encontrarse inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Expresa que a la fecha de realización de los actos enunciados en el párrafo anterior, todos los plazos administrativos previstos por la Ordenanza N° 10.010 ya estaban vencidos.

3.- Se queja de la afirmación de la a quo referida a que con fecha 26 de octubre de 2009 la demandada cumplimentó la cesión ordenada por Ordenanza N° 10.010, ya que la accionada lo cumplió antes, pero CORDINEU S.E. no formalizaba la cesión.

Señala que la mora de CORDINEU S.E., que afectó a la demandada, no implicó de ninguna manera que el actor no contara con los servicios comprometidos en el contrato, pues no se ha desconocido que todos los servicios le eran provistos al accionante, y algunos ni siquiera debió abonarlos por su uso.

Manifiesta que ninguna observación ha merecido el acta de constatación efectuada por escribano público, en la cual se describe al lote como provisto con todos los servicios.

4.- Solicita replanteo de prueba en la Alzada, respecto de la cual ha sido declarada negligente en su producción, y que es la informativa a CORDINEU S.E.

b) La parte actora se agravia por el rechazo de la indemnización por daño moral.

Dice que el criterio restrictivo que alega la jueza de grado no es tal, pues la jurisprudencia ha venido flexibilizando esta postura, dando paso a una tesis más amplia del resarcimiento del daño moral en materia contractual. Y ello es así, agrega el quejoso, cuando se trata de una relación de consumo, dado que los derechos de los consumidores tienen raigambre constitucional. Cita doctrina.

Señala que existe una relación de consumo entre las partes de autos, en tanto que después de la modificación de la Ley 24.240 por la Ley 26.361 ya no existe duda que el consumidor inmobiliario encuentra tutela en dicho régimen. Cita jurisprudencia de la Sala I de esta Cámara de Apelaciones.

Sostiene que el daño moral se encuentra palmariamente acreditado. Dice que se ha probado que a partir del incumplimiento de la demandada respecto de su obligación de proveer oportunamente los servicios esenciales (energía eléctrica, gas y cloacas) al lote adquirido por el actor para vivir con su familia, tal como se había acordado en el boleto de compraventa, el agravio moral se encontró presente.



Cita testimonios de autos, de los cuales se deriva, a su criterio, la existencia de un estado anímico en el actor signado por el estrés, los nervios, la preocupación, la desesperación y la angustia. Recuerda que no se trata de cualquier incumplimiento, sino que éste impidió al actor y su familia mudarse a la vivienda que habían construido con esfuerzo, debiendo permanecer en un departamento alquilado, muy pequeño e incómodo.

Agrega que no puede soslayarse de que había nacido el primer hijo del actor, con todo lo que ello importa para cualquier persona. Transcribe dichos de los testigos.

c) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios de su contraria a fs. 972/975.

Dice que surge de los expedientes administrativos acompañados a autos que fue la demandada quién no cumplió con sus obligaciones emergentes de la Ordenanza n° 10.010, e incluso el propio CORDINEU S.E. la ha intimado e instado a culminar el trámite de la cesión.

Recuerda que el boleto de compraventa suscripto entre las partes data del 19 de marzo de 2008, y que en el mismo la demandada se obligaba a la provisión de los servicios que las ordenanzas municipales exigen; que luego se suscribió la escritura, con fecha 5 de septiembre de 2009, dejándose expresamente dicho que el lote no poseía servicios de agua, cloaca, luz y gas, siendo por cuenta y a cargo de la vendedora – demandada- la conexión y costo de los mismos.

Sigue diciendo que de acuerdo con el art. 21 de la Ordenanza n° 10.010 es obligación de los propietarios de las parcelas afectadas a la Zona General de Gestión Especial “Paseo de la Costa”, transferir al dominio del Municipio de la ciudad de Neuquén una superficie de terreno equivalente al 25% de la superficie total de cada parcela, con el objeto de solventar las obras de infraestructura y urbanización previstas en el Plan Maestro Paseo de la Costa, siendo administradas por CORDINEU S.E.

Manifiesta que esta cesión se realizó mediante acta de acción concertada recién el 26 de octubre de 2009, ad referendum de la asamblea de socios de Viviendas Limay, por lo que primero debía reunirse la asamblea, aprobar la cesión y perfeccionarse la cesión por instrumento público.

Sostiene que la asamblea de socios ratifica la cesión el día 29 de octubre de 2009, y que posteriormente, en diciembre de 2009, CORDINEU S.E. envía carta documento a la demandada por haberse constatado que los lotes cedidos no se encontraban bajo la titularidad de Viviendas Limay, y que se habían encontrado irregularidades relacionadas con la obtención de las escrituras traslativas de dominio. Agrega que la demandada acompaña las escrituras que acreditaban su titularidad sobre los lotes con fecha 22 de marzo de 2010, a la vez que informa que se había concluido con el tendido de la red de gas, que la obra red de agua corriente se encontraba en ejecución en un 50%, y que la obra de tendido de energía eléctrica se iniciaría una vez terminada la obra red de agua.

Manifiesta que fue el actor quién gestionó por su cuenta y cargo la provisión de los servicios.

Señala que la demandada no explica las supuestas excusas mediante las cuales pretende imputarle la responsabilidad a CORDINEU S.E.

d) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios de la demandante a fs. 977/ vta.

Alega que no ha existido daño alguno para el actor, que los servicios reclamados ya estaban siendo provistos por la demandada.

Niega que la relación existente entre las partes sea de consumo, toda vez que la demandada es una sociedad civil sin fines de lucro, y la venta de los lotes se ha efectuado a menor valor que el comercial y con la sola finalidad de dar cumplimiento al estatuto social. Agrega que la existencia de una relación de consumo no fue introducida oportunamente en la litis.

Advierte que la actora no ha podido acreditar los meses de alquiler que dice haber abonado, ni que hayan vivido precariamente ni que la demandada no haya observado la Ordenanza n° 10.010.

Reitera lo ya expresado respecto que del acta de constatación notarial surge que el lote del actor cuenta con todos los servicios.

II.- He de abordar, en primer lugar, el pedido de replanteo de prueba ante la Alzada.

La jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones ha sido constante en orden a que la apertura a prueba en la Alzada: “...es de carácter excepcional y su interpretación es restrictiva...” (PS. 1986 -II-235/236; PS.1988-I-98/99, Sala II; PS. 1991 -III-561/564, Sala I; Palacio-Alvarado Velloso, “Código Procesal”, IV-365). El replanteo de prueba en la Alzada no debe ser instrumento del descuido, demora, desidia o desinterés en el requerimiento oportuno o el diligenciamiento de los medios probatorios perdidos, de modo que sólo tendrán cabida cuando la decisión que denegó la prueba se deba a un error, negativa injustificada o negligencia decretada inoportunamente. (JUBA7-NQN- Q0002).

En el mismo sentido se ha sostenido que la procedencia de producción de prueba en segunda instancia, es excepcional y se funda, principalmente, en que el Juez de grado no haya resuelto correctamente la cuestión planteada. Además, el criterio de admisibilidad de la misma debe ser restrictivo por cuanto importa retrotraer posibilidades que tienen una oportunidad prefijada. Por otra parte, si la cuestión pudo ser debatida con anterioridad y esto no ocurrió por la inactividad de los interesados no corresponde abrir a prueba en la Alzada (PS. 1994-I-38/40-Sala I) –cfr. Sala II, “Betanzo y otros c/ IPVU”, P.S. 1999-III, n° 132-.

La demandada solicita que se produzca en esta instancia la prueba informativa a CORDINEU S.E.

De las constancias de autos surge que a fs. 848/vta., la jueza de grado ha declarado negligente a la demandada en la producción de este medio probatorio, sin que la parte invoque que dicha resolución es errada y por qué, por lo que no corresponde hacer lugar a la apertura a prueba en segunda instancia.

III.- Ingresando al tratamiento de los recursos de apelación de autos, he de comenzar por los agravios vertidos por la parte demandada.

Reiteradamente esta Sala II viene sosteniendo que: “Es sabido 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 cuál 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 desacuerdo 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 (CNCCont. 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 de la sentencia 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.

“Así y tal como frecuentemente hemos señalado “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, debe 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.

“Es que, en el fondo, todo memorial es un discurso, esto es, el arte de convencer, ya que la argumentación es el acto comunicativo cuyo propósito es presentar razones para justificar hechos, creencias o valores y su estructura es una serie de razonamientos que buscan probar una tesis o proposición.

Etimológicamente argumentación se relaciona con argumento que procede de arguere (del lat., poner en claro) y debe distinguirse por el



prestigio de la razón mas que de la opinión, debe encadenar una lógica de razones y evidencias y superar la primera impresión sobre el asunto, ya que su objetivo es convencer y captar la atención del lector u oyente” (autos “Panizoni c/ Bernich, Sala I, P.S. 2011-IV, n° 128; autos “Avila c/ Garrido”, Sala I, P.S. 2011-IV, n° 145, entre otros).

La lectura de la expresión de agravios de la parte demandada permite advertir que se insiste en la postura asumida al contestar la demanda de autos, referida a la culpa de un tercero –CORDINEU S.E.- que originó la mora en que incurrió frente a la parte actora, y que en oportunidad de efectuarse la constatación notarial el lote del accionante contaba con todos los servicios.

Con relación a este último aspecto, cabe destacar que la sentencia de grado tiene por configurada la mora de la parte demandada por haber incumplido con su obligación de proveer el servicio de energía eléctrica y agua, y por haber cumplido tardíamente con la provisión del servicio de gas natural. Por su parte, la constatación notarial, a la que tanta importancia otorga la accionada, no hace sino otorgar razón a esta conclusión de la sentenciante de grado (la que, por otra parte, se encuentra avalada por prueba informativa brindada por los organismos encargados de la prestación de dichos servicios en la ciudad de Neuquén). En efecto, del acta notarial de fs. 941/942, que lleva fecha 28 de septiembre de 2010 surge que la obra de gas se encuentra terminada; que la luz que utiliza el lote es luz de obra suministrada por Viviendas Limay y que el agua es sacada de la red existente. O sea, el lote contaba con los servicios, el de gas gestionado por el mismo actor –conforme lo señala la a quo- y los restantes, en forma precaria, sin respetar las condiciones pactadas. Agregó que de los testimonios de autos surge que el agua no es potable, y que no cuenta con servicio de cloacas.

Nada aporta la demandada para rebatir la conclusión referida, excepto la interpretación que hace de la constatación realizada por escribano público.

En cuanto a la supuesta culpa de CORDINEU S.E. en el atraso incurrido por la apelante, tampoco se rebaten adecuadamente los argumentos explicitados en el fallo recurrido.

La quejosa solamente insiste en la defensa esgrimida de culpa de un tercero, sin hacerse cargo de los fundamentos dados por la a quo para desechar tal defensa, que refieren a que la demandada conocía, en oportunidad de vender el lote al actor, cuales eran los trámites que debía cumplir ante CORDINEU S.E. y ante la Municipalidad de Neuquén, y que las demoras tuvieron su causa en la tardanza de la demandada en presentar la documentación requerida para su aprobación, y realizar los trámites necesarios frente a cada órgano provisor del servicio.

Frente a estos fundamentos, la apelación se limita a cuestionar la conducta y eficacia de CORDINEU S.E., cuestión no sólo no probada sino que, además, escapa a la jurisdicción judicial desde el momento que es de incumbencia del órgano legisferante que creó la corporación evaluar la eficacia de su actuación.

Por lo dicho es que la expresión de agravios de la demandada no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, debiendo ser declarado desierto el recurso que mediante ella se pretende fundar (art. 266, CPCyC).

IV.- La parte actora se agravia por el rechazo de la indemnización por daño moral.

He dicho en autos “Bettucci c/ Banco Hipotecario” (P.S. 2012-I, n° 1) que el daño moral, cuando tiene origen contractual, debe ser considerado con rigor y, por lo tanto, es a cargo de quien lo reclama su prueba, no bastando el incumplimiento de las obligaciones contraídas. Consecuentemente, en materia contractual el daño moral no se presume, debiendo alegarse y acreditarse los hechos y circunstancias que determinaron su existencia (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala B, 9/12/1980, “Terrén de Céspedes c/ Even S.A.”, LL 1981-B, pág. 409).

En igual sentido, otorgando al daño moral en materia contractual carácter restrictivo, se ha pronunciado también la jurisprudencia civil. Así la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K (15/8/1994, “Cornejo c/ Maiztegui”, LL 1995-D, pág. 778) ha señalado que: “no cualquier molestia, desagrado o aflictiva situación derivada del solo incumplimiento de un contrato puede generar de por sí un resarcimiento por daño moral a favor de la víctima, si no se demuestra clara y concretamente que dicho incumplimiento ha producido una lesión directa en los valores más hondos de la personalidad humana, que hacen al mundo de sus afectos íntimos”.

A contrario de lo sostenido en la sentencia de grado, encuentro que la parte actora ha probado la existencia del daño moral cuya reparación pretende.

Las testimoniales de autos acreditan, en mi opinión, que los padecimientos espirituales del actor, motivados en el incumplimiento de la demandada, superan las molestias y desagrados que se consideran tolerables en una relación contractual.

El testigo Sánchez (acta de fs. 710/711) dice que: “...Se comienza a hacer la casa aún sin servicios, me consta que estaba preocupado por eso, en varias oportunidades habló con Viviendas Limay, hasta creo que hubo cartas documentos, que nunca fueron contestadas, incluso habló con uno de los responsables de la empresa porque lo conocía de la universidad. La casa empezó a construirse fines de 2009 y principios del 2010, en agosto de 2010 nace su hijo... su intención era mudarse lo antes posible del lugar donde estaban viviendo que era muy chico. En septiembre/octubre de 2010 termina la casa... hasta ese momento seguían sin los servicios. Para ese momento la cosa se puso más complicada porque no podían mudarse, tenían que seguir pagando alquiler, logró en diciembre 2010 que colocaran el servicio de gas, recién en ese momento se pudieron mudar –solo con ese servicio-, inicialmente creo que Juan Cruz gestionó personalmente la colocación del servicio de luz, tuvo que colocar una cisterna para el agua, el agua no era de red, debieron asistirse de agua mineral, porque no estaba hecha la obra, recién a mediados del 2011 se hizo la obra; todavía, queda pendiente la de cloacas, en todo momento era prioridad de Juan Cruz mudarse porque tenían que pagar alquiler”. El testigo Ruiz (acta de fs. 712/713) relata que “...Juan nos comentó que para cuando naciera su hijo no podía mudarse porque no tenía los servicios, estaba muy angustiado, y ya nació su hijo y no podía mudarse, le preocupaba porque estaba alquilando... vivía en un departamento muy pequeño cerca de la universidad... agua corriente no tiene, para su consumo lo solucionó con agua mineral y tiene un pozo de agua para el riego y lavar las cosas, agua de red no tiene”. El testigo Garrido (acta de fs. 716/vta.) afirma que “...el medidor de obra no lo tuvo nunca, la luz la sacaban de una obra de ahí cerca como a unos ciento cincuenta metros... y el agua era de una obra, la sacaban a través de mangueras, el gas nada y cloacas menos, termina la casa, el agua la solucionó mediante una cisterna, hizo una perforación y con eso trataba de arreglárselas pero era agua de pozo, la luz seguía exactamente igual, con el gas buscó como alternativa comparar un zeppelin, pero el costo era una locura, y de cloacas hicieron el pozo ciego”. El testigo Villarreal (fs. 717/718) señala que “...una vez que terminó la obra para agosto del 2010, que fue cuando nació el hijo, no podía mudarse porque no tenía servicios, estaba con una luz provisoria de una obra que le habían prestado a unos cien metros aproximadamente, no tenía gas, no tenía agua tampoco, tuvo la obra terminada tres o cuatro meses, hasta que fue gestionando él algunas cuestiones...”. El testigo Chinni (acta de fs. 719/720) coincide con las declaraciones anteriores: “...en la medida que se iba construyendo salió el tema del embarazo, luego el nacimiento y la parte más estresante fue cuando nació el enano, y ellos esperaban mudarse, Laura no la pasó muy bien, por el posparto, ella estaba encerrada en el departamento, con el bebé y eso trajo problemas en la pareja... vivía en un departamento en la calle Caviáhué, de un dormitorio...”.

De los testimonios transcritos se advierte que la no provisión en tiempo oportuno de los servicios comprometidos por la demandada generó en el actor una alteración de su espíritu que, como dije, va más allá de lo tolerable y debe ser indemnizado. Para ello tengo en cuenta que la finalidad perseguida por el demandante al adquirir el lote fue poder construir una vivienda para su familia; que habiendo terminado la construcción, y producido el nacimiento de su hijo no pudo mudarse por la inexistencia de los servicios, y que, incluso, cuando logra habitar la casa lo hace, en lo que a servicios se refiere, en condiciones precarias. Esta situación, originada en el incumplimiento de la accionada, no es una simple molestia o contratiempo, sino que se trata de la frustración parcial del proyecto familiar y de las condiciones de vida de una pareja con un hijo de escasos meses de edad, cuando habitual y lógicamente se pretende brindar al recién nacido el mejor hábitat posible.

Por lo dicho es que entiendo que la indemnización por daño moral resulta procedente, fijándola prudencialmente en la suma de \$30.000,00.



V.- En consecuencia, propongo al Acuerdo no hacer lugar al replanteo de prueba en la Alzada, declarar desierto el recurso de apelación de la parte demandada y hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, por lo que se modifica parcialmente el resolutorio apelado incrementando el monto de condena, el que se fija en la suma de \$76.478,80.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC). Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado y adecuarlos al nuevo pronunciamiento, regulando los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de los emolumentos que se les fijen para la primera instancia (art. 15, Ley 1594).

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.- No hacer lugar al replanteo de prueba en la Alzada y declarar desierto el recurso de apelación de la parte demandada.

II.- Hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y modificar parcialmente la sentencia de fs. 945/952 vta. incrementando el monto de condena, el que se fija en la suma de PESOS SETENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO CON OCHENTA CENTAVOS (\$76.478,80).

III.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

IV.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, (art. 279 CPCyC), los que deberán ser adecuados al nuevo pronunciamiento y fijar los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el 30% de los emolumentos que se les determinen para la primera instancia (art. 15, Ley 1594).

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, 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](#)

**"ELFI NOELIA LILIANA C/ DE LAS CASAS VICTOR HUGO S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES" -**  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 416167/2010) – Sentencia: 145/14 – Fecha: 09/09/2014

**DERECHO DEL TRABAJO:** Contrato de trabajo.

**DESPIDO DIRECTO. ABANDONO DE TRABAJO. PLAZO DE LA INTIMACION. EMPLEO NO REGISTRADO. MULTA. DIFERENCIAS SALARIALES. SAC SOBRE VACACIONES NO GOZADAS. RECHAZO.**

No es aplicable por vía analógica la pauta del art. 57 de la LCT, toda vez que el abandono de trabajo se encuentra regulado en el art. 244 del mismo texto legal, el que no fija plazo alguno a la respuesta a la intimación cursada por el empleador, dependiendo dicho plazo de las modalidades que resulten de cada caso (Fernandez Madrid, Juan Carlos; "Ley de Contrato de Trabajo comentada y anotada", Ed. La Ley, 2010, T. III, pág. 206).

Se configura la causal específica del despido por "abandono de trabajo", pues un plazo de 24 horas resultaba suficiente para que la demandante demostrara su intención de continuar con la relación de trabajo, ya que fue ella quién requirió la aclaración de su situación laboral, sin que alegara ningún otro impedimento para cumplir con la prestación de servicios más que la denunciada negativa a otorgar tareas, desmentida por su empleador.

La sentencia recurrida no niega que la actora desarrollara las funciones que indica, sino que sostiene que no existen diferencias en los salarios percibidos y los que informan las escalas salariales. De todos modos, analizadas las testimoniales de autos no puede afirmarse que la actora cumpliera tareas como encargada del local comercial, más allá de que en alguna oportunidad hubiera procedido a su apertura.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 09 de Septiembre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ELFI NOELIA LILIANA C/ DE LAS CASAS VICTOR HUGO S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 416167/2010), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL N° I - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIÓ y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela S. 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. 586/592, que hace lugar parcialmente a la demanda, y a la consignación efectuada por el demandado, con costas en un 90% a la accionante y en un 10% al accionado.

A) I.- La recurrente se agravia, en primer lugar, porque la a quo impone a la actora la carga de probar haberse presentado a trabajar y que el ingreso no le fue permitido.



Dice que habiendo reconocido que el despido fue determinado por la demandada con fundamento en la causal de abandono de trabajo, luego la magistrada de grado invierte la carga probatoria, colocándola en cabeza de la actora sin justificación alguna. Entiende que corresponde que la demandada, quién invocó el despido, pruebe tanto el hecho del abandono como el cumplimiento de las formalidades que prevé la LCT. Reitera que es el demandado quién debe probar que la actora cometió un hecho de tal gravedad que impidió la continuidad de la relación laboral.

Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

Señala que la actora, con carácter previo a la intimación a presentarse a trabajar, remitió carta documento de fecha 12/11/2009 requiriendo expresamente que se le aclare la relación laboral y brinde tareas efectivas, dejando de ese modo expuesta su voluntad de continuar trabajando, pese a contar con un despido verbal formulado por la patronal, el que quedara expuesto en la denuncia policial; que, aún vigente el contrato de trabajo, el demandado en su carta documento de fecha 17/11/2009 le requirió a la actora la entrega de los elementos de trabajo, dejando expuesta así su voluntad de no continuar con la relación laboral; y que de las testimoniales de autos surge que el demandado era reticente en permitir a la actora su ingreso al puesto de trabajo.

Vuelve a citar jurisprudencia.

2.- Formula queja por la conclusión a la que se arriba en el fallo recurrido respecto a que se encuentra configurado el abandono de trabajo.

Dice que el demandado intimó a la actora a presentarse a trabajar en el plazo de 24 horas, intimación que lleva fecha 17 de noviembre de 2009; y que la actora recibió la misiva comunicando el despido el día 19 de noviembre de 2009.

Sigue diciendo que en el período de dos días se intimó y se despidió a la trabajadora, lo que, a criterio del apelante, constituye una irregularidad no advertida por la jueza de primera instancia.

Tilda de ilegítimo y abusivo al plazo concedido para presentarse a trabajar, con cita de jurisprudencia.

Agrega que tampoco se encuentra presente el elemento subjetivo: intención del trabajador de no presentarse a trabajar.

Reitera que el intercambio epistolar se inicia con el requerimiento de la actora, el que demuestra su intención de continuar con la prestación laboral.

Sostiene que de la prueba testimonial surge la conducta maliciosa del demandado.

3.- Se agravia por la omisión incurrida en la sentencia de grado respecto del tratamiento del reclamo de la actora referidos al SAC pertinente sobre las diferencias de haberes, con más sus intereses.

Destaca que la demandada omitió probar pago alguno de remuneraciones por el período denunciado como de trabajo en negro; en tanto que el accionado reconoció que la actora prestaba tareas durante ese lapso como administrativa B en el local "Inversora Patagónica", con un salario de \$ 700,00.

Entiende que no caben dudas que durante toda la relación laboral la actora cumplió jornada completa. Agrega que la prueba testimonial da cuenta de esta jornada.

4.- Se queja por el rechazo de la multa del art. 8 de la Ley 24.013, con base en que el objeto de la norma se encontraba cumplido.

Sostiene que no debe considerarse si el demandado cumplió con la registración solicitada, sino si existió la intimación, ya que ella es la que habilita la aplicación de la multa. Y si se notificó a la AFIP, como así también si el empleador cumplió con la registración dentro del plazo de ley.

Señala que en autos se cuenta con un reconocimiento expreso del demandado respecto a que la relación laboral se mantuvo en negro, de que existió una correcta intimación de la actora, y de que no se cumplió con la registración dentro del plazo de ley. Reitera que la relación laboral fue registrada más allá del plazo de treinta días que la norma establece.

5.- Formula agravio por el rechazo de la diferencia de haberes, con su consecuente influencia en el SAC reclamado.

Afirma que la categoría de la actora era la de encargada de local y no administrativa B.

Dice que incluso existen diferencias salariales si se considera únicamente la categoría de administrativo B. Destaca los dichos de los testigos.

Manifiesta que la a quo tampoco ha resuelto todos los accesorios vinculados con las diferencias salariales: haberes proporcionales noviembre/2009, vacaciones no gozadas año 2009 con su SAC y entrega de los certificados de ley.

6.- Finalmente se agravia por el progreso de la consignación

Afirma que las diferencias salariales que consigna la demandada no se condicen con los reales valores salariales que debió percibir la trabajadora, y que los certificados de ley no contienen la verdadera categoría laboral de la demandante ni la real remuneración que ésta debió percibir.

B) La demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 612/614.

Dice que la recurrente tergiversa los dichos de la jueza de primera instancia. Sigue diciendo que es la actora quién pretende desvirtuar el abandono de trabajo, por lo que es a ella que corresponde probar sus dichos.

Agrega que la actora nunca acreditó que se presentó a trabajar y que le negaron el ingreso.

Argumenta sobre la razonabilidad del plazo otorgado para presentarse a trabajar, con cita de jurisprudencia.

II.- La sentencia de grado rechaza la pretensión de la actora de percibir las indemnizaciones derivadas del despido incausado, por entender que se encuentra configurado el abandono de trabajo imputado por el empleador.

Asimismo rechaza la multa del art. 8 de la Ley 24.013 por haberse cumplido con la registración de la trabajadora; las horas extras por no encontrarse probadas; vacaciones no gozadas 2003 por haber caducado (art. 157, LCT); SAC sobre vacaciones no gozadas por no ser la indemnización sustitutiva de naturaleza salarial.

La parte actora se agravia por la conclusión referida a la configuración del abandono de trabajo; por el rechazo de la multa del art. 8 de la Ley 24.013, y por la omisión de tratamiento del reclamo referido a diferencias salariales. En virtud de este último reclamo –diferencias salariales–, se agravia por el acogimiento de la consignación realizada por el demandado.

III.- En lo que refiere a la causa del despido, la demandante se queja por el plazo otorgado para su reincorporación, por la inexistencia del elemento subjetivo, y porque se pone en cabeza de su parte la carga de probar que se presentó a trabajar y no se le permitió el ingreso.

No se discute en esta instancia que la relación laboral habida entre las partes llegó a su fin como consecuencia del despido determinado por el empleador, con fundamento en la causal de abandono de trabajo.

En lo que respecta al plazo de la intimación, en doctrina y jurisprudencia existen opiniones divididas entre la aplicación analógica del art. 57 de la LCT, o la valoración de las circunstancias concretas del caso a efectos de determinar la razonabilidad del plazo otorgado.

Entiendo como correcta esta última postura. Conforme lo señala Juan Carlos Fernández Madrid, no es aplicable por vía analógica la pauta del art. 57 de la LCT, toda vez que el abandono de trabajo se encuentra regulado en el art. 244 del mismo texto legal, el que no fija plazo alguno a la respuesta a la intimación cursada por el empleador, dependiendo dicho plazo de las modalidades que resulten de cada caso (cfr. aut. cit., "Ley de Contrato de Trabajo comentada y anotada", Ed. La Ley, 2010, T. III, pág. 206).

La jurisprudencia también ha entendido que el plazo de 24 horas otorgado por la empleadora para que el trabajador se reintegre al trabajo no resulta exiguo, ya que el abandono de trabajo que regula el art. 244 de la LCT no fija término alguno para que el trabajador retome tareas y la razonabilidad del plazo dependerá de las modalidades que resulten en cada caso (CNAT, Sala III, 8/3/2007, "Peluffo c/ City Pharma S.A.", LL on line AR/JUR/866/2007). En igual sentido se ha expedido la Sala IV de la CNAT, en autos "Borghesan c/ Argine S.R.L." (sentencia del 24/11/2011, DT fascículo marzo/2012, pág. 595).





En autos no se advierte que el término otorgado por el empleador para retomar las tareas habituales sea irrazonable por exiguo desde el momento que fue la actora quién intimó a la demandada para que aclare su situación laboral ante la negativa a otorgar tareas (fs. 4), recibiendo como respuesta el allanamiento parcial a los reclamos referidos a la registración laboral, y la intimación a presentarse a trabajar bajo apercibimiento de considerarla incursa en abandono de trabajo (fs. 7). De ello se sigue que un plazo de 24 horas resultaba suficiente para que la demandante demostrara su intención de continuar con la relación de trabajo, ya que fue ella quién requirió la aclaración de su situación laboral, sin que alegara ningún otro impedimento para cumplir con la prestación de servicios más que la denunciada negativa a otorgar tareas, desmentida por su empleador.

Sentado lo anterior, cabe precisar que el abandono de trabajo, como causal justificante del despido, requiere de dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo. El elemento objetivo es la ausencia y la constitución en mora –aquí presentes-, en tanto que el elemento subjetivo está constituido por la intención del trabajador de no volver a trabajar, el animus abdicativo a que alude Migue Angel Mazza (cfr. aut. cit., “Ley de Contrato de Trabajo comentada”, Ed. La Ley, pág. 386).

En el caso bajo análisis la trabajadora, fehacientemente intimada a reintegrarse a su trabajo, no responde a esta intimación ni se presenta a cumplir con su débito laboral.

Tal como lo señala la a quo, se encuentra acreditado que con anterioridad a la intimación el demandado se negó a registrar la relación laboral de la actora, como así también que le negó la entrada al local comercial, circunstancia que generó la intimación cursada por la trabajadora (ver testimoniales de fs. 267/268 vta. y 271/272 vta.), pero una vez formulada tal intimación, la accionante no respondió ni se presentó a trabajar. El testigo Maldonado (acta de fs. 273/274) señala que “...Cuando ella dejó de trabajar, si fue intimada a ir a trabajar y esa mañana no fue. Lo sé porque yo estaba en el local, fui a cumplir el horario habitual y estuvimos con Víctor toda la mañana juntos”.

En realidad, la situación en la que se encontraba inmersa la relación laboral hace evidente que ella no podía continuar. La actora es pariente del demandado (cuñada) y él se negó a registrar la relación laboral ante el pedido de la accionante –con términos inapropiados, que no llegan a constituir insultos y que aparecen como propios de la relación familiar que los une-, más, entiendo que luego de asesorarse y ante la intimación formal cursada por la trabajadora, el empleador revió su postura, accediendo a la registración –lo que efectivamente hizo-, e intimándola a retomar tareas.

Frente a esta intimación, la actora guardó silencio y, como lo afirma el testigo Maldonado, no se presentó a trabajar. Y no puede entenderse que a la trabajadora le faltara asesoramiento técnico, por el contrario, su existencia surge de la comunicación postal que mantuviera con el demandado.

En definitiva, encuentro presente el elemento subjetivo, ya que de su conducta surge que la actora no tenía intenciones de continuar con la relación laboral, y en cuanto a la carga probatoria, se encuentra acreditado mediante la declaración testimonial ya citada que la trabajadora no se presentó a cumplir con la prestación de servicios.

No paso por alto que este testigo es empleado del demandado, pero tampoco puedo advertir que, dado los conflictos suscitados con motivo de la registración del contrato de trabajo, bien pudo la actora concurrir acompañada por testigos que acreditaran eventualmente el impedimento de ingreso al lugar de trabajo, conforme lo hizo antes de la intimación. Consecuentemente, considero que la demandante no concurrió a prestar servicios en el plazo fijado por la intimación patronal configurándose, entonces, el abandono de trabajo que se le imputa.

IV.- En lo que refiere a la multa establecida por el art. 8 de la Ley 24.013, la trabajadora remitió la intimación con fecha 12 de noviembre de 2009, en tanto que el alta ante la AFIP fue dada con fecha 14 de diciembre de 2009 (fs. 362).

A contrario de lo sostenido por la recurrente, el demandado no ha reconocido que realizó la inscripción tardía del contrato de trabajo fuera de término. En tanto que de las constancias de autos no surge que la registración se haya efectuado una vez vencido dicho término legal.

No se encuentra probado el día en que el demandado recibió la misiva de intimación, despachada el 12 de noviembre de 2009. Sí, consta que el día 17 de noviembre de 2009 el accionado estaba en conocimiento de tal intimación, toda vez que en esa fecha despacha la respuesta. De ello se sigue que la fecha de registración bien pudo encontrarse dentro del término en cuestión, dado la inexistencia de prueba al respecto.

V.- Con relación a los restantes agravios, la sentencia de grado no incurre en omisión alguna, sino que ha tratado las pretensiones de la actora, dando razón de por qué se las rechaza, sin que la apelante rebata tales argumentos.

Así para el SAC sobre las vacaciones no gozadas del año 2009, la a quo no hace lugar al reclamo porque entiende que este pago no tiene naturaleza salarial. Con relación a las diferencias salariales, la sentencia de grado determina su rechazo diciendo: “...sin perjuicio de las funciones de mayor envergadura que denuncia haber efectuado, y atento los salarios denunciados y lo que surge de las escalas salariales de autos (fs. 567), no surgen diferencias salariales a favor de la actora”.

Sobre estos fundamentos dados por la jueza de primera instancia, nada dice el recurrente. Adviértase que la sentencia recurrida no niega que la actora desarrollara las funciones que indica, sino que sostiene que no existen diferencias en los salarios percibidos y los que informan las escalas salariales.

De todos modos, analizadas las testimoniales de autos no puede afirmarse que la actora cumpliera tareas como encargada del local comercial, más allá de que en alguna oportunidad hubiera procedido a su apertura.

Lo dicho importa también el rechazo de los agravios referidos al SAC sobre las diferencias salariales, y al acogimiento de la consignación realizada por el demandado, ya que la crítica del quejoso sobre esta última cuestión radica en que no se efectuó de acuerdo con los salarios que debió percibir la demandante.

VI.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación planteado por la parte actora y 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 perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de los letrados intervinientes en la suma de \$ 3.300,00 para el Dr. ... –patrocinante de la parte demandada-, \$ ... para el Dr. ... –apoderado de la misma parte-; \$ ... para el Dr. ... –patrocinante de la parte actora, y \$ ... para el Dr. ... –apoderado de esta última parte-, todo de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la ley arancelaria.

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 sentencia de fs. 586/592, en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la actora perdidosa (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, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrió - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA



**"ALE IRMA YAMILA C/ VENANCIO CALVO Y CIA. S.R.L. S/ PRESCRIPCIÓN"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 402205/2009) – Sentencia: 117/14 – Fecha: 02/09/2014

DERECHO CIVIL: Derechos reales.

DOMINIO. POSESION. SUCESIÓN SINGULAR. UNIÓN DE LAS POSESIONES. REQUISITOS. PRESCRIPCIÓN VEINTEÑAL. REQUISITOS.

Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que rechaza la demanda de usucapión pues la accionante ha fundado su pretensión en una unión de posesiones como sucesora a título singular y debe acreditar que sus antecesores fueron poseedores del inmueble a título de dueño. Por lo tanto, si las únicas pruebas para demostrar la posesión anterior a la actora, es la documental acompañada por ella - boleto de compraventa del año 1996; acta de posesión y contrato de locación- y de la misma no se desprende que el anterior adquirente tenía la posesión de la propiedad que ahora se pretende usucapir, mediante la accesión de posesiones, no se logra alcanzar el plazo de prescripción de veinte años exigido a tales fines por el art. 4015 del Código Civil, el cual recién se cumpliría en el año 2016.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 02 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ALE IRMA YAMILA C/ VENANCIO CALVO Y CIA. S.R.L. S/ PRESCRIPCIÓN", (Expte. N° 402205/2009), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - 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. Fernando Ghisini dijo:

I.- Vienen los autos a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 259 contra la sentencia de fs. 253/255, cuya expresión de agravios luce a fs. 264/268 y vta., que no fue contestada por la contraria.

II.- La sentencia definitiva de primera instancia rechaza la demanda de usucapión promovida por el inmueble identificado con matrícula 6618/7 – unidad funcional N° 7-, en consecuencia le impone las costas a la actora por haber resultado derrotada en el esta litis (art. 68 del CPCC), y difiere la regulación de honorarios hasta la previa determinación del valor del inmueble objeto de la pretensión (art. 24 LA).

En abono de su decisorio indicó la magistrada que "la actora expone que "su" posesión, comenzó con la celebración del contrato de compraventa del inmueble que realizó con el Sr. Ramasco en abril de 1996. Por lo que, no cumpliendo a partir de dicha fecha con el requisito de los 20 años exigidos por la ley (se cumpliría en el año 2016), necesariamente debe sumar a su posesión, la posesión de los anteriores adquirentes del inmueble, tal como lo relatara en el escrito de inicio".

Prosiguió: "La Sra. Ale –reitero- afirmó que el origen de la posesión estuvo en cabeza de los Sres. Novelli y Real de Novelli en el año 1969, quienes a su vez cedieron sus derechos al Sr. Ramasco en el año 1971, y éste se los transmitió a ella en el año 1996. Al invocar la actora su carácter de sucesora singular al haber adquirido de Ramasco los mismos derechos tras la cesión de los derechos que importa la celebración del boleto de compra-venta del año 1996, a los efectos de computar el tiempo de la posesión (20 años), debe considerarse la accesión de posesiones, uniendo la actora su posesión a la de sus antecesores (arts. 2474, 2476, 4005 y cc C. Civ.)".

Agregó, "Analizando la prueba incorporada a la causa, surge que en el boleto de fs. 247/248 –sellado-, que instrumenta la venta del inmueble a los Sres. Novelli y Real de Novelli, no se hizo la tradición del bien, refiriendo en varias oportunidades a que con la concreción de dicho acto, no se tomaba posesión del inmueble por parte de los mencionados (v. cláusulas 2°, 5°, 6°)".

Por último, señaló: "En definitiva, la prueba producida si bien evidencia la concreción de determinados actos posesorios por parte de la actora (mejoras, celebración de contratos), resulta insuficiente para tener por corroborada la posesión en los términos del art. 4015 y cc del Código Civil por parte de los antecesores de aquella, prueba que resulta necesaria y esencial en virtud de la accesión de posesiones que debería surgir del caso, para acceder a la pretensión y tener por probado los requisitos que habilitan la adquisición del dominio por la acción elegida".

III.- En sus agravios, expresa que la Jueza de Grado no ha valorado adecuadamente la prueba aportada a la causa, al no realizar una correcta interpretación de los contratos acompañados.

Así, menciona que no ha tenido en cuenta la cesión de todos los derechos del boleto de compraventa (fs. 248 vta.), efectuada a favor del Sr. Carlos Ramasco que fuera firmada en el mes de marzo de 1971 por todos los compradores cedentes, los vendedores cedidos y el cesionario, lo cual demuestra la sucesión de actos jurídicos que vinculan una posesión con otra.

Indica que, la a quo ha omitido considerar el acta de posesión obrante a fs. 251, en donde el Sr. Ramasco tomó efectiva posesión del inmueble, configurándose en ese momento la efectiva tradición de la propiedad, cumpliéndose con el título y modo que legitiman la posesión de buena fe.

Argumenta que, si bien el acta de posesión, en su cláusula segunda hace referencia a la posesión precaria, debe interpretarse que la entrega del inmueble se hizo transmitiendo la posesión, pues ésta es la finalidad de la compraventa.

IV.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, y para dar un cabal abordaje al recurso de la parte actora apelante, debo determinar si la sentencia de primera instancia constituye una derivación razonada del derecho vigente a la luz de las circunstancias comprobadas de la causa o, por el contrario, si significa una desvirtuación de la norma aplicable o un apartamiento de la misma.

El tópico a tratar entonces se centra en el hecho de la posesión continua con ánimo de dueño por parte de la demandante y sus antecesores durante el transcurso de los veinte años exigidos por el artículo 4015 del Código Civil.

En ese orden, considero que la accesión o unión de posesiones invocada por la actora, se produce cuando una posesión pasa y continúa de manos de un primitivo poseedor a manos del actual, sea a título de sucesor universal o singular, como en el caso. Sólo se requiere que sea ininterrumpida, con ánimo de dueño y que cada una de ellas proceda inmediatamente de la otra, mediando además entre sus titulares un nexo jurídico de transmisión. En definitiva, se requiere la existencia de un vínculo de derecho, de un título traslativo de dominio gratuito u oneroso que ligue al actor con el sucesor. Y quien pretenda unir a su propia posesión la ejercida por presuntos antecesores, debe acreditar no



solamente el hecho de la posesión suya y la de aquellos, sino el vínculo jurídico que establece el lazo de continuidad, el puente entre el anterior poseedor y el siguiente (arts. 2475 y 2476 del C. Civil).

Además, la acreditación del corpus y del animus debe ser indubitable, de modo tal que la producción de prueba idónea compuesta -art. 24 Ley 14.159-, lleve al tribunal a la íntima convicción de que en el caso concreto ha mediado la posesión.

Sin embargo, en el caso concreto, la accionante ha fundado su pretensión en una unión de posesiones como sucesora a título singular, y debe acreditar que sus antecesores fueron poseedores a título de dueño y que ella a partir del contrato de compra-venta del inmueble que realizó con el Sr. Ramasco en abril de 1996, siguió con la posesión también a título de dueña.

Así, la única prueba que aportó la recurrente a los fines de probar la posesión del departamento por parte del Sr. Carlos Ramasco, quien fuera el antecesor de la posesión de la accionante, es la documental adjuntada con la demanda, a saber: boleto de compraventa de fs. 7/8 vta. y 9/10, acta de posesión de fs. 11 y contrato de locación de fecha 31 de marzo de 1995; instrumentos que a mi entender y ante falta de otra prueba que corrobore las afirmaciones de la actora, resultan insuficientes para demostrar la posesión veinteañal pretendida.

Por otra parte, si bien la demandante con la audiencia de reconocimiento de fs. 225, ha acreditado la autenticidad del boleto de compraventa de fs. 245/246, no ocurre lo mismo con la restante documentación adjuntada por ella.

A su vez, el art. 3270 del Código Civil establece: "Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor o más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere".

Por lo tanto, si las únicas pruebas para demostrar la posesión anterior a la actora, es la documental acompañada por ella y de la misma no se desprende que el anterior adquirente tenía la posesión de la propiedad que ahora se pretende usucapir, mediante la accesión de posesiones, no se logra alcanzar el plazo de prescripción de veinte años exigido a tales fines por el art. 4015 del Código Civil.

De tal suerte, la pretensión base de autos se enmarca en lo dispuesto por el art. 4015 C.C., que dispone "Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres para cuya prescripción se necesita título".

En lo que interesa a esta causa, la jurisprudencia ha interpretado respecto a la posesión del inmueble, por usucapición, que la prueba a rendir por el poseedor tiene que ser clara y concluyente y de la cual resulte que la posesión ha sido pública, quieta, pacífica e ininterrumpida (arts. 4015 y 4016, Cód. Civil (C. Civ. y Com. San Martín, sala I, 22/12/83, "Spataro, Leterio y otra c. Alvarez de Alvarez, Luisa y otros", en LL online y en LÓPEZ MESA, Marcelo, "Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia", Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. IV, pp. 1018 y ss., nota al art. 4015 CC, punto N° 5.A).

El artículo citado se completa con lo establecido por el art. 24 de la ley 14.159, que dispone "En el juicio de adquisición del dominio de inmuebles por la posesión continuada de los mismos (artículo 4015 y concordantes del Código Civil) se observarán las siguientes reglas: a) El juicio será de carácter contencioso y deberá entenderse con quien resulte titular del dominio de acuerdo con las constancias del catastro, Registro de la Propiedad o cualquier otro registro oficial del lugar del inmueble, cuya certificación sobre el particular deberá acompañarse con la demanda. Si no se pudiera establecer con precisión quién figura como titular al tiempo de promoverse la demanda, se procederá en la forma que los códigos de procedimientos señalan para la citación de personas desconocidas; b) Con la demanda se acompañará plano de mensura, suscripto por profesional autorizado y aprobado por la oficina técnica respectiva, si la hubiere en la jurisdicción; c) Se admitirá toda clase de pruebas, pero el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial. Será especialmente considerado el pago, por parte del poseedor, de impuestos o tasas que graven el inmueble, aunque los recibos no figuren a nombre de quien invoca la posesión; d) En caso de haber interés fiscal comprometido, el juicio se entenderá con el representante legal de la Nación, de la provincia o de la municipalidad a quien afecte la demanda.

Analizada la prueba colectada en autos a la luz de las precitadas pautas legales y jurisprudenciales, encuentro que la sentencia de la instancia anterior se ajusta a derecho y debe ser mantenida.

Es que, vista integralmente la prueba reunida en este proceso, surge que la apreciación de la misma efectuada por la Sra. Juez de grado es correcta.

En efecto, el hecho de que los primeros compradores del inmueble hayan transferido al Sr. Carlos Ramasco todos los derechos del boleto de compraventa (ver fs. 248 vta.), no resulta suficiente para tener por esa sola circunstancia acreditada la posesión del inmueble por parte de éste último, para así aprovecharla y unirla a la de la actora, a los fines de computar el plazo de 20 años establecido en el art. 4015 del Código Civil.

Ello, en función de que la parte que cede (ver cláusula quinta del boleto de fs. 247/248), transfiere todos los derechos de una unidad comprometida en venta que sólo implicaba una tenencia precaria, pero no la posesión requerida a tal efecto, por lo que no podía transmitir un derecho mejor que el que detentaba en oportunidad de celebrarse la cesión.

Asimismo, es lógico que la referida cesión haya sido firmada por todas las partes contratantes que figuran en el boleto de compraventa individualizado precedentemente, pues hace a la validez de la misma, pero ello no implica que los vendedores que sí detentaban la posesión del bien, hayan transferido al cesionario la posesión, sino que su firma ha sido a los fines de prestar conformidad con la cesión realizada por el comprador.

Y, de los términos del acta de posesión obrante a fs. 251, se desprende que los vendedores, Sres. Venancio Calvo y Justo Rodríguez han entregado al Sr. Carlos Ramasco, la posesión precaria, en los términos del art. 2352 del Código Civil, sin que con posterioridad se haya acreditado desde cuando ésta se ha convertido en posesión definitiva a los fines de usucapir.

En función de las reflexiones expuestas y al compartir los fundamentos de la sentencia de primera instancia, juzgo que la accesión de posesiones intentada por la actora en autos no deviene regularmente acreditada.

IV.- En conclusión, propondré al Acuerdo que se confirme la sentencia de grado, en cuanto rechaza la demanda de usucapición interpuesta por la señora Irma Yamila Ale contra Venancio Calvo y Cia. SRL, por falta de cumplimiento de plazo, con costas a la actora atento a su carácter de vencida, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

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 del 24 de octubre de 2013 (fs. 253/255), en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los presentes al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA



**"CONSOLI DAMIAN HAROLDO C/ CERDA RAUL S/ REIVINDICACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 933/2009) – Sentencia: 118/14 – Fecha: 02/09/2014

DERECHO CIVIL: Derechos reales.

ACCION REIVINDICATORIA. POSESIÓN. ACTOS POSESORIOS. TEMPORANEIDAD. DERECHO A POSEER.

Resulta procedente la acción reivindicatoria pues no se configura en el caso el supuesto del art. 2789 del Código Civil, ya que al referirse la norma que la posesión del demandado debe ser anterior al "título" del reivindicante, el precepto no hace referencia a la "escritura", sino a la "causa en que se funda su derecho de dominio" y que muchas veces es anterior a la misma confección de la escritura. Por lo tanto, el reivindicante cumple con la condición de anterioridad que exige la norma si siguiendo la cadena de títulos de sus antecesores, justifica el ejercicio de una posesión por parte de alguno éstos anterior a la del reivindicado.

Resulta procedente la acción reivindicatoria pues del boleto de compraventa adjuntado y venta aprobada mediante la Resolución N° 156/07 emitida por Municipalidad de Rincón de los Sauces Dirección de Tierra y Catastro, se justifica suficientemente el derecho del actor a poseer el inmueble, siendo insuficiente el argumento expuesto por el apelante sobre la falta de posesión material (corpus) y pago del precio por parte del actor, pues estas son cuestiones que de manera alguna impiden el ejercicio del derecho de poseer que justifica el actor, siendo título suficiente la compraventa que diera origen a la escritura traslativa de dominio a favor de éste y la justificación de la posesión que con anterioridad al demandado ejercía el comprador primigenio del lote.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 02 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CONSOLI DAMIAN HAROLDO C/ CERDA RAUL S/ REIVINDICACION", (Expte. N° 933/2009), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL - RINCON DE LOS SAUCES 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.- En la instancia de origen se hace lugar a la acción reivindicatoria interpuesta por el Sr. Damián Haroldo Consoli contra el Sr. Raúl Cerda, condenando a éste último y a eventuales ocupantes a restituir al actor el inmueble que se designa como: Lote cuatro de la manzana "J-24", NC. 03-30-44-1490, matrícula 2316, Pehuenches, de la Pcia. de Neuquén, con costas.

El decisorio de fs. 525/528 vta., es apelado por la parte demandada a fs. 535, obrando expresión de agravios a fs. 549/552 vta., cuyo traslado fue contestado por la contraria a fs. 556/557 y vta., solicitando el rechazo de los mismos con costas.

II.- La parte recurrente critica la sentencia, en cuanto hace lugar a la acción reivindicatoria interpuesta, indicando que el a-quo debió ceñirse a los escritos constitutivos del proceso, -la demanda y su responde- y no lo hizo.

Así, menciona que el actor en base en una escritura traslativa de dominio de un inmueble, demanda por reivindicación al ocupante, mientras que por su parte, cuestiona la obtención de esa escritura en un proceso regido por la legislación de derecho público administrativo, mencionando los contenidos de la Constitución Provincial y las normas que regulan la organización, funciones y atribuciones de la administración pública provincial y municipal.

Dice que, como hecho concreto la posesión debió ser componente y requisito para obtener el inmueble perteneciente al patrimonio fiscal, ya que de por sí esta fuera del comercio, por lo que sin este requisito, la reivindicación carecería de soporte legal y no sería posible llevarla a cabo. Argumenta que, el juez al adoptar los argumentos y la posición del actor, haciendo lugar a la demanda, sin tener en cuenta los fundamentos de la contestación, ha vulnerado lo dispuesto en el art. 34, inc. 4 del CPCyC.

Expresa que, la escritura traslativa de dominio se hace sobre la base de lo establecido en la Resolución Ministerial N° 1682, de fecha 24 de septiembre de 2008, que declara cumplida las obligaciones de compra impuesta por la ley N° 263, Decreto Reglamentario Nro. 0826/64 y Dec. Nro. 040/03.

Señala que, el actor habría adquirido el inmueble con anterioridad a la adjudicación, por compra anterior instrumentada en boleto de compraventa celebrado el 09/11/06, con el Sr. Guillermo F. Akrich.

Destaca que el boleto hace dos menciones importantes, una es que el precio será pagado a la firma de la escritura (cláusula 2da) y la otra es que la posesión será otorgada a la fecha de la escritura (cláusula 3 era).

Afirma que, en el curso del trámite administrativo, el Municipio de los Sauces aprueba dicha transferencia mediante Resolución nro. 156/07 y se ordena la confección del respectivo título de propiedad en la Resolución 684/07, pero en ambas no se menciona la entrega de la posesión o la ocupación actual y contemporánea a la fecha del boleto por parte de alguno de los contratantes.

Dice que, todo el proceso de adjudicación en venta se realiza dentro del marco de la ley 263, por lo que la ocupación del inmueble es un requisito ineludible.

Sostiene que el a-quo ha omitido tratar los argumentos expuestos por su parte, relativos a la falta de justificación de la ocupación del inmueble escriturado por el actor, por aplicación del derecho público administrativo; no pronunciarse sobre la causa excluyente de la aplicación de las normas de adjudicación citadas; no implica respetar la jerarquía de la normatividad vigente, ni el principio de congruencia como se lo impone el art. 34, inc. 4° del CPCyC.

Apunta que, la sentencia tiene defectos que son gravosos porque convalida las irregularidades y omisiones del proceso administrativo, cuyo resultado conduce a no probar la existencia del "derecho a poseer", que además se lo reconoce en los mismos términos de la demanda cuando



expresa en el ap. IV que es: “..sin tradición de la misma...”; produce una inversión de la carga de la prueba del accionado a favor del accionante, ocurre ante la no presentación por parte del demandado Cerda de título alguno.

Indica que, en el desarrollo del juicio su poderdante demostró que esta ocupando el inmueble, que lo hace como poseedor con pretensión de compra, por lo tanto considera que en esta situación rige lo dispuesto por el art. 2789 del Código Civil.

Entiende que, la demanda no puede prosperar con solo la cesión implícita, en el caso de fecha posterior al título, a la posesión ejercida por el reivindicado, pues interpreta que la solución contraria es agravante.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, liminarmente efectuare algunas consideraciones legales para luego avocarme a los agravios expuestos, para luego de decidir sobre la procedencia o improcedencia de la acción reivindicatoria, que fuera acogida favorablemente por la sentencia de origen.

Conforme el art. 2758 del Código Civil: “La acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por lo cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica, contra aquel que se encuentra en posesión de ella”. De la norma se desprende que la acción reivindicatoria se otorga a aquel que tiene derecho a poseer una cosa contra aquel que de hecho actualmente la posee, es una acción que nace del dominio que se tiene sobre una cosa particular. Esta acción tiene por objeto la restitución de la cosa reivindicada, y para su ejercicio se debe necesariamente cumplir una serie de requisitos: el reivindicante debe ser propietario de la cosa y debe haber perdido la posesión.

De allí que el actor debe acreditar la existencia de un título (sea de él o del cocontratante directo de éste) que pruebe una posesión anterior a la que detenta el demandado.

Ahora bien, en cuanto a la tradición a los fines del legítimo ejercicio de la acción reivindicatoria, diré que esto no constituye un presupuesto necesario, bastando que el accionante acredite que la posesión de aquellos que lo precedieron es anterior a la del demandado. De allí que, aunque el demandante no haya recibido nunca la posesión del bien, ello no obsta a que pueda invocar la posesión de sus antecesores en el dominio y ejercer este tipo de acción contra aquel que actualmente detenta su posesión.

Por otra parte, cabe tener presente que la acción de reivindicación no depende de la buena fe del poseedor de la cosa reivindicada, como ocurre en otro tipo de acciones como la de despojo.

Por su parte, el art. 2789 del Código Civil, si bien establece que: “Si el título del reivindicante que probase su derecho a poseer la cosa, fuese posterior a la posesión que tiene el demandado, aunque éste no presente título alguno, no es suficiente para fundar la demanda.” al referirse a que la posesión del demandado debe ser anterior al “título” del reivindicante, debe entenderse que no hace referencia a la “escritura”, sino a la “causa en que se funda su derecho de dominio” y que muchas veces es anterior a la misma confección de la escritura.

En tal sentido, se ha dicho que: “La expresión título consagrada en los artículos 2789 a 2792 C.Civ. como requisito exigible para hacer viable la acción de reivindicación no se refiere al título en sentido material sino a la causa en que el reivindicante funda su derecho a poseer o su derecho de dominio” (Conf. C.Civ y Com. Lomas de Zamora, sala I era, 9/03/2000, LLBA 2000-1245).

Por lo tanto, soy de la opinión que el reivindicante cumple con la condición de anterioridad que exige el art. 2789 del CC., si siguiendo la cadena de títulos de sus antecesores, justifica el ejercicio de una posesión por parte de alguno éstos anterior a la del reivindicado.

Ésta norma, a los fines de verificar la procedencia de una acción como la que aquí analizamos, debe conjugarse con lo dispuesto por el art. 2790 del mismo ordenamiento civil, que dispone: “Si presentare títulos de propiedad anterior a la posesión y el demandado no presentare título alguno, se presume que el autor del título era el poseedor y propietario de la heredad que se reivindica”. La norma, aquí también se refiere a título no en sentido formal, sino que hace referencia a aquellos actos encaminados a acreditar la posesión del inmueble reivindicado.

En ese orden la Jurisprudencia ha dicho que:

“El propietario que no obtuvo la tradición de un inmueble por actos materiales puede promover juicio de reivindicación valiéndose de la posesión de sus antecesores hasta llegar a alguno que sea de fecha anterior a la posesión del demandado, pues ella cae dentro de la previsión del art. 2490 CCvi. que refiere a títulos de propiedad anterior, utilizando la expresión “títulos” en plural” (C.Civ y Com. Santa Fe, sala I, 26/07/2000, LLLitoral 2001-1398).

Confrontando las consideraciones jurídicas expuestas con los hechos alegados en autos, las pruebas rendidas y las consideraciones volcadas en los agravios, advierto que en autos se han dado todo los requisitos pertinentes a los fines del ejercicio de la acción reivindicatoria por parte del Sr. Damián Haroldo Consoli.

No obstante reconocer el esfuerzo argumental del apelante expuesto al cuestionar actuaciones de índole administrativa anteriores y que dieron origen al otorgamiento de la escritura traslativa de dominio que detenta el actor, pero tales cuestionamientos desde mi opinión, resultan insuficientes para desvirtuar la procedencia de esta acción. Ello así, toda vez que, la crítica relativa a los antecedentes que dieron origen al otorgamiento de la escritura traslativa del dominio debió haber sido efectuado en oportunidad en que se fueron gestando aquellas actuaciones administrativas, pero no a esta altura de las circunstancias en donde el actor cuenta con una serie de títulos que lo habilitan, más allá de que nunca haya detentado el corpus, para iniciar este tipo de acción invocando la posesión de su anterior transmitente.

Así, por más que se haya declarado en el boleto de compraventa (cláusula 2 y 3) que el precio y la posesión serían otorgados a la fecha de la firma de la escritura, ello de manera alguna impide que el accionante, valiéndose de la posesión de su transmitente, siempre que esta sea anterior a la del demandado, pueda interponer con éxito la acción reivindicatoria, conforme vimos en oportunidad analizar las cuestiones legales pertinentes sobre el instituto en cuestión.

De allí que, el hecho que el demandante nunca haya perdido la posesión porque nunca la adquirió, conforme lo refiere el apelante al contestar la demanda, de manera alguna sirve de fundamento para rechazar la acción reivindicatoria, pues al accionante le bastaba con probar que la posesión de su antecesor –transmitente- era anterior a la del demandado por más que él nunca de hecho haya detentado la posesión material del inmueble.

En ese sentido, los propios testimonios ofrecidos por la demandada dan cuenta de esta situación. Así la Sra. Karen Vanina Gracia (ver. fs. 126 y vta.- octava y décima segunda respuesta) expuso que el Sr. Akrich, residía en Parque Industrial II, Cañadon Amarillo y Los Barriales solar J24, de la localidad de Rincón de los Sauces y que cuando este se fue se quedó Raúl Cerda viviendo ahí.

En idéntico sentido, declaró el Sr. Ramón Edgardo Jofre, (ver fs. 127 vta.- octava y décima segunda). A fs. 144/147, obra pedido de solicitud de tierra urbana, por parte del Sr. Guillermo Fabián Akrich, de fecha 24 de mayo de 2005.

A fs. 142 luce informe de inspección del 30 de mayo de 1996, que no solo da cuenta que el inmueble objeto de controversia, se encontraba a dicha fecha ocupado por el Sr. Guillermo Fabián Akrich, sino también de las mejoras existentes a dicha fecha: “... I casa del tipo prefabricada de madera 6x7 mts. techo de chapa de cinc, abertura del tipo metálicas, la misma se encuentra sobre base de hormigón armado; I construcción de 1.50 x1 mts. realizada con ladrillos, destinada a parrilla; I baño y cocina que se adosan de 3x5 mts. construida con paredes de ladrillo, revocada en su interior y exterior, techo de cinc, cabreadas de madera, piso de cemento alisado y aberturas del tipo metálicas; se viene construyendo un galpón de 10x16 mts. el que en la actualidad posee su estructura de caño y el cierre lateral realizado con chapas de cinc; I cierre perimetral realizado con alambre de tipo romboidal y caños del tipo YPF, parcela totalmente emparejadas y desmalezadas. Se es de opinión, comunicar a su solicitante sobre la introducción de mejoras en ésta tierra de material solidó, situación que dará lugar a emitir juicio favorable por venta de ésta tierra a favor de su ocupante, previo conocimiento del valor de enajenación y mensura de la misma...”.



A fs. 180 obra acta de inspección realizada en fecha 30 de julio de 1997, en donde además de constatarse la ocupación de la tierra (solar nro 4 y 5 de la Mza. N° J-24, zona Parque Industrial de Rincón de los Sauces), por parte de la empresa de transporte Akrich, se detallaron todas las mejoras introducidas en la propiedad por parte de ésta última.

Finalmente, a fs. 156 obra copia de la Resolución N° 2053/06, en la cual se autoriza la venta del lote a favor del Sr. Guillermo Fabián Akrich, en los siguientes términos: "...ARTÍCULO 1) ADJUDIQUESE EN VENTA al Sr. GUILLERMO FABIAN AKRICH, D.N.I. N° ..., nacionalidad argentina, estado civil soltero, en las condiciones establecidas en la Ley Provincial 263 y su Decreto Reglamentario N° 0826/64 y Decreto Provincial N° 040/03 del 18/12/03, el Lote 04, de la Manzana J24 en PARQUE INDUSTRIAL II de la localidad de Rincón de los Sauces, Departamento Pehuenches, de la Provincia de Neuquén, con una superficie de 2492.00 m2, Nomenclatura Catastral 03-30-044-1490, Plano de Mensura E 2756-6474/02, a un precio de enajenación de ...". A fs. 157, se adjunta liquidación del valor de la propiedad y a fs. 161 y 163, recibos de pago de valor total de la tierra y gastos efectuado por el Sr. Akrich. A fs. 168 informe de fecha 7 de noviembre de 2006, emitido por la Municipalidad de Rincón de los Sauces, en donde informa a la Secretaría de Obras y Servicios Públicos de la Provincia, la cancelación del importe de la tierra y demás gastos efectuados por el Sr. Akrich.

Con las constancias probatorias referenciadas precedentemente, queda demostrado que el Sr. Akrich, no sólo detentaba la posesión con anterioridad al Sr. Raúl Cerda, sino que todas las mejoras de relevancia efectuadas sobre el terreno han sido hechas por éste y no por el Sr. Cerda. Además que ha sido al nombrado en primer lugar a quien se le ha adjudicado en venta la tierra y quien ha pagado de manera íntegra el valor de dicho terreno, como así el valor de los gastos por dicha compra.

A través del boleto de compraventa adjuntado a fs. 174/175, el 09/11/06, el Sr. Guillermo F. Akrich, vende el terreno al Sr. Damián Haroldo Consoli, venta que es aprobada mediante el dictado de la Resolución N° 156/07 emitida por Municipalidad de Rincón de los Sauces Dirección de Tierra y Catastro, en los siguientes términos: "...ACEPATSE la transferencia efectuada entre los Sres. GUILLERMO FABIAN AKRICH D.N.I. N° ... y DAMIÁN HAROLDO CONSOLI, D.N.I. N° ..., por Lote 04 de la Manzana J-24, ubicado en Zona Parque Industrial de Rincón de los Sauces...".

Con ello se justifica suficientemente el derecho del Sr. Consoli a poseer el inmueble, siendo insuficiente el argumento expuesto por el apelante sobre la falta de posesión material (corpus) y pago del precio por parte del actor, pues estas son cuestiones que de manera alguna impiden el ejercicio del derecho de poseer que justifica el actor, siendo título suficiente la compraventa que diere origen a la escritura traslativa de dominio a favor de éste y la justificación de la posesión que con anterioridad al demandado ejercía el comprador primigenio del lote, es decir, el Sr. Akrich.

Por otra parte, el accionado no da razones por las cuales si el municipio lo puso allí en el lote como dice, porque no procuro durante todo este tiempo regularizar la situación a los fines de obtener la correspondiente escritura de dominio.

IV.- Concluyo entonces que el apelante no ha justificado su derecho a fin repeler la acción reivindicatoria interpuesta por el señor Consoli, pues no ha logrado demostrar haber adquirido sobre el inmueble un derecho mejor y más extenso que el que le compete a éste último en función del derecho que le transfirió su anterior ocupante, tampoco que se da en el caso el supuesto del art. 2789 del Código Civil, conforme se analizara párrafos más arriba, por lo que en función de todo lo hasta aquí analizado, propiciare en éste Acuerdo la confirmación de la sentencia de primera instancia en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas a cargo del demandado vencido. Los honorarios de Alzada se regularán de conformidad al art. 15 L.A.

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. 525/528 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al demandado vencido (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](#)

**"VALLEJOS JORGE ALEJANDRO C/ RUIZ GLORIA BEATRIZ S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 474485/2012) – Sentencia: 119/14 – Fecha: 02/09/2014

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARE. EXCEPCIONES PROCESALES. FALSEDAD MATERIAL. ADULTERACION NUMERICA. DICTAMEN PERICIAL.

La excepción de falsedad material del pagaré es procedente pues estamos en presencia de la "adulteración del documento en ejecución" ya que conforme se desprende del dictamen pericial la cifra ha sido ciertamente compuesta en dos momentos distintos cabe concluir que en el "primer momento", es decir, el de la suscripción del mismo por parte del accionado, el pagaré figuraba por un importe de



“\$350”, siendo con posterioridad adulterada dicha cifra mediante la inserción del número “16” al inicio de la misma, lo cual hace que de \$350 pasamos a \$16.350.

En la causa existen evidencias serias que acreditan la adulteración numérica del documento que da pie a la ejecución, por lo que, frente a ello, no pueden jugar los tradicionales argumentos de que debe prevalecer la cifra escrita en letras sobre la numérica o que aquí no puede discutirse el posible abuso de firma en blanco. En efecto, pensar entonces que el “dieciséis mil trescientos cincuenta”, por el solo hecho de hallarse en letras, debe prevalecer por sobre la cifra expresada en números, cuando se ha logrado acreditar su adulteración, choca contra de la realidad que devela el proceso, es decir, con la verdad jurídica real, objetiva o material a cuya obtención, como con recurrencia lo sostiene la CSN, los jueces no pueden de manera consciente renunciar.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 02 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “VALLEJOS JORGE ALEJANDRO C/ RUIZ GLORIA BEATRIZ S/ COBRO EJECUTIVO”, (Expte. N° 474485/2012), 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. Ghisini dijo:

I.- Vienen los presentes autos, para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 82, contra la sentencia de fs. 77/79 vta., que rechaza la excepción de falsedad y manda a llevar adelante la presente ejecución por la suma de \$16.350, en concepto de capital, con más intereses y costas.

En el memorial de fs. 84/86, la accionada manifiesta que le causa agravios que la jueza haya afirmado que su parte no ha desconocido la firma inserta en el pagaré base de la ejecución, ya que en oportunidad de interponer la excepción de falsedad, su parte negó la deuda que se reclama y la autenticidad del documento presentado por la actora.

Argumenta que, aún cuando existiera reconocimiento de la firma ello no impide que se pueda interponer la excepción de falsedad basada en la adulteración de la suma de dinero consignada en el título en ejecución, tal como lo ha hecho su parte.

Expresa que la interpretación que ha efectuado la jueza resulta errónea, pues del aspecto físico del pagaré presentado al cobro no existen diferencias entre la cantidad indicada en letras y números, pero sí existe una falsificación por aditamento.

Afirma que, con la pericia caligráfica producida en autos no existen dudas sobre la falsificación alegada en la contestación de la demanda. Agrega que, de la prueba pericial mencionada se desprende de manera clara y concluyente que el número dieciséis fue inserto luego de la firma.

Entiende que, una interpretación correcta de lo dispuesto por el art. 6 del Decreto 5965/63, que establece la prevalencia de la suma expresada en letras por sobre la expresada en números, es que ella se aplica siempre y cuando no exista, como en el caso, adulteración. Cita Jurisprudencia.

A fs. 88/89 contesta el actor, solicitando el rechazo del recurso con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, observo que en la sentencia de primera instancia se rechazó la excepción de falsedad opuesta por la accionada en función de la falta de desconocimiento de su firma y por entender, la a-quo que, aun cuando, conforme pericial caligráfica, el número 16 haya sido estampado en el pagaré en distinto momento que el número 350, tal circunstancia no basta para acreditar la adulteración del documento, toda vez que según el experto no puede establecerse la antigüedad de las tintas, por lo que ello no implica adulteración. Asimismo, la jueza ha entendido que aún cuando haya diferencia entre número y letras del documento, por aplicación de lo dispuesto en los arts. 6, 11 y 103 del Dec. 5965/63, debe prevalecer el importe expresado en letras.

Luego de efectuar un análisis distinto de la pericia caligráfica obrante en autos (55/64), advierto que el experto al referirse a la cifra estampada en el pagaré expresó: “...Al examinar el documento por su reverso se observa que todos los escritos debitados tienen similar presión en la cantidad “16” que contrasta con la presión mediana de la cifra “350”. Estos números si bien presentan características de haber sido realizados por una misma persona, es evidente que fueron realizados en distintos momentos... Para observar qué fue escrito en primer lugar, se examinaron los entrecruzamientos de trazo del número “6” con los trazos del número “3” y se observa claramente que el número “6” fue realizado en forma posterior al número “3”...”.

Al brindar sus conclusiones, afirmó: “Si existe anormalidad en la cifra numérica “16.350”. La parte “350” fue realizada en primer término, notándose una presión similar en los tres números, distinta a la fuerte presión que existe en el número “16” colocado posteriormente y en otro momento. Este número “16” se encuentra encimado a la cifra “350”, notándose la superposición de los trazos del “6” sobre el “3” y produciéndose que el punto que debería separar la cifra se encuentre también por encima del número “3”...” (ver fs. 63).

De conformidad con las conclusiones a las que arriba el perito calígrafo de autos, entiendo que no estamos ante un pagaré llenado en blanco, tal como autoriza el art. 11 del Decreto Ley N° 5965/63, ni ante un caso de diferencia entre la cifra expresada en números y letras, como consagra el art. 6 del

Decreto mencionado, tal como interpreta la jueza de grado, sino en presencia de un hecho grave, como lo es la “adulteración del documento en ejecución”.

Así pues, no se ha llenado un espacio en blanco, sino que se ha adulterado el importe del documento, al anteponerse al número “350”, el número “16”, afectando la “composición” de un aspecto hipersensible en un título creditorio como lo es la cifra objeto de la obligación.

Entonces, como esa cifra “16.350” ha sido ciertamente compuesta en dos momentos distintos y como, “necesariamente” las grafías “16” y “350” corresponden a uno y otro momento (de esos “momentos distintos”), cabe concluir que en el “primer momento”, es decir, el de la suscripción del mismo por parte del accionado, el pagaré figuraba por un importe de “\$350”, siendo con posterioridad adulterada dicha cifra mediante la inserción del número “16” al inicio de la misma, lo cual hace que de \$350 pasamos a \$16.350.

Por otra parte, aún si se interpretara que la cifra fue insertada con posterioridad, resulta impensable que el portador habría de “componer” la cifra “16350” en dos momentos diferentes, primero por “\$350” y luego anteponiendo a dicha cifra el número “16”.

De allí que, puede válidamente concluirse que la pericia caligráfica, con los elementos reseñados a pesar de no poder determinar la antigüedad de las grafías a las que viene haciéndose referencia, proporciona datos sumamente útiles que en sí mismos, es decir, sin necesidad del auxilio de otros aportes, comportan un serio indicio de la falsedad aducida;



En definitiva: en la causa existen evidencias serias que acreditan la adulteración numérica del documento que da pie a la ejecución, por lo que, frente a ello, no pueden jugar los tradicionales argumentos de que debe prevalecer la cifra escrita en letras sobre la numérica o que aquí no puede discutirse el posible abuso de firma en blanco.

En efecto, pensar entonces que el “dieciséis mil trescientos cincuenta”, por el solo hecho de hallarse en letras, debe prevalecer por sobre la cifra expresada en números, cuando se ha logrado acreditar su adulteración, choca contra de la realidad que devela el proceso, es decir, con la verdad jurídica real, objetiva o material a cuya obtención, como con recurrencia lo sostiene la CSN, los jueces no pueden de manera consciente renunciar. Interpretar que al dejar en blanco el librador el espacio para la cifra en letras, implicaba un mandato para que dicho espacio fuera llenado con cualquier cifra, se aparta también de esa misma realidad o verdad jurídica real porque, obviamente, ¿cómo podría válidamente sostenerse que quien ha firmado por \$350, a la vez, estaría confiriendo un mandato para que el portador inserte dieciséis mil trescientos cincuenta pesos o cualquier otra suma que se le pudiera ocurrir?.

III.- Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, y en consecuencia, revocar el fallo apelado en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas a cargo de la actora, atento a su carácter de vencida. Dejar sin efecto la regulación de honorarios a los letrados intervinientes en la anterior instancia, debiendo adecuarse a este nuevo pronunciamiento, manteniéndose los del perito calígrafo Jorge Luis Mora por resultar adecuados a este pronunciamiento. Regular los honorarios de esta instancia de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 LA.

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 la sentencia dictada a fs. 77/79 vta., haciendo lugar a la excepción de falsedad opuesta por la accionada y rechazando, en consecuencia, la pretensión ejecutiva incoada.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida (art. 68 del CPCyC).
- 3.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas a los letrados en la anterior instancia las que, adecuadas al nuevo pronunciamiento, se fijan en las siguientes sumas: ..., (art. 6, 7, 9, 20, 40 Ley 1594).
- 4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, ..., (art. 15 L.A.).
- 5.- Surgiendo de las actuaciones la posible comisión de un ilícito penal, deberán pasar las mismas al Sr. Fiscal en turno.
- 6.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

**"GARRIDO BLANCA FLOR Y OTRO C/ ALLMANG MARIA MAGDALENA 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 III – (Expte.: 373517/2008) – Sentencia: 121/14 – Fecha: 02/09/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

CULPA DE LA VICTIMA. COLISION ENTRE AUTOMOVIL y MOTOCICLETA. SEMÁFORO. APRECIACION DE LA PRUEBA. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.

El automovilista que embistió a un motociclista en un cruce de arterias con semáforo se encuentra eximido de responsabilidad al configurarse la culpa de la víctima en la ocurrencia del siniestro (Cfr. Art. 1113, párrafo segundo, del Código Civil), ya que de la valoración del material probatorio y del análisis exhaustivo de las declaraciones testimoniales, en particular del campo visual que disponían los deponentes y su relación con los involucrados, corroboran que el vehículo de mayor porte era quien circulaba con luz verde por la multitrocha -Ruta Nacional N° 22- cuando embiste a la motocicleta luego de que ésta iniciara desde la calle colectoras en la cual estaba detenida a la espera de la habilitación lumínica, el giro a la izquierda para cruzar la ruta.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 02 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “GARRIDO BLANCA FLOR Y OTRO C/ ALLMANG MARIA MAGDALENA Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE”, (Expte. N° 373517/2008), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - 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 3 de febrero del 2014 (fs. 510/517), expresando agravios a fs. 533/542.

Argumenta que la juez de grado incurre en errónea apreciación de la prueba testimonial al rechazar la demanda cuando se ha comprobado a través de las declaraciones propuestas que el actor era quien tenía el semáforo habilitado, descartando indebidamente tales dichos y otorgando validez a otros contradictorios, falaces e interesados.

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 contesta a fs. 544/548.

Manifiesta que las contradicciones del testigo hacen que pierda fuerza de convicción, máxime cuando se trata de un compañero de trabajo, y que de los croquis surge la posición de los declarantes que pudieron ver el semáforo, siendo en tal sentido contundentes los testigos que dan cuenta de que la demandada tenía luz verde.





Solicita se rechace la apelación con costas.

Apela honorarios por bajos la perito psicóloga ... a fs. 521.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza la demanda de daños y perjuicios, en virtud de que considera acreditada la eximición de responsabilidad prevista en el art. 1113 del Cód. Civ., por culpa de la víctima, según la prueba testimonial rendida en autos. Tres testigos aseveran que la demandada circulaba con luz verde, en tanto que los dos ofrecidos por el actor se encontraban en lugares desde donde no se podían ver los semáforos que en su caso habilitaban a las partes.

Atento los agravios vertidos, la cuestión se centra en dilucidar quien violó la señal luminica a tenor de la prueba testimonial, encontrándose los demás elementos fácticos consentidos, siendo de interés resaltar, en principio, que de las actuaciones penales surge que el propio actor dice que recién arrancaba tras la habilitación del semáforo (fs. 66) y que la demandada asegura que ella circulaba con luz verde (fs. 118 vta.).

El testigo Segura (fs. 82), compañero de trabajo del actor indica expresamente "Yo venía en la camioneta de la empresa por calle Lastra, para subir a la ruta 22, tanto yo como otros vehículos empezamos a pasar por la habilitación del semáforo, cuando el semáforo corta para los que doblábamos a la izquierda, nuevamente quedamos esperando, en primer lugar una camioneta y yo detrás.

Cuando el semáforo habilita a los que pasan derecho, los que vienen por calle Bella Vista, Marin estaba esperando adelante para pasar en su moto, cuando lo habilita el semáforo comienza a cruzar la ruta, ya estaba terminando de cruzar la ruta, cuando un vehículo, creo que era un Chevrolet, que venía por la ruta desde Plottier hacia Neuquén, lo golpea al medio de la moto. Hasta ese momento el semáforo habilitaba a Marin para cruzar...". Este deponente declara en la presente causa (fs. 193), manifestando que estaba sobre calle Planas cuando sucede el accidente, y contesta afirmativamente a la pregunta indicativa de la oferente referida a si el actor iba en verde, sin dar razones de sus dichos.

Realiza un croquis que obra a fs. 192.

Barria (fs. 83), también compañero de trabajo del actor afirma "Yo estaba casi llegando al semáforo de calle Bella Vista, ya van deteniendo la marcha otros dos o tres vehículos que quedan delante mio, antes que terminara de cortar el semáforo veo que una moto esta pasando todavía hasta ese momento habilitaba al de la moto, cuando un auto marroncito se lleva por delante a la moto.. Yo creo que la señora pasó en rojo, porque yo cuando detengo mi marcha en la bicicleta, recién se estaba poniendo el semáforo en amarillo para mi, por lo que los de la ruta deben haber estado en rojo". En sede civil (fs. 189/190) no ratifica sus dichos, ya que no se le pregunta respecto la mecánica del accidente.

Galarza (fs. 126) asevera "fui hasta la senda peatonal que cruza para el lado de la empresa Pride, ahí quedé parado hasta que cambiara el semáforo que habilita el cruce a los peatones. Yo miraba hacia mi derecha porque era del lugar que mayor cantidad de vehículos venían. Todo fue muy rápido, se escucho un golpe, un ruido muy fuerte, por lo que miro hacia mi lado izquierdo, y veo un vehículo grande... sobre la multitrocha y vi una moto tirada sobre el piso... Los semáforos de la ruta estaban habilitando el tránsito a los que circulan por la multitrocha, de hecho yo me encontraba esperando a que el semáforo habilitara el cruce de los peatones". Ratifica su versión en este expediente (fs. 345/346).

Garrido (fs. 127) cuenta "Yo venía con mi hijo, desde la ciudad de Cutral-Co.. veníamos por la multitrocha, teníamos el semáforo en verde y en eso veo que el auto que venía adelante mas o menos a una distancia mía de unos veinte metros más adelante, alcanzo a ver que algo se cruza.. el coche de adelante mio, se leadea un poco a la izquierda y el que circulaba delante de ese hacia la derecha, como intentando esquivar algo, yo hago la misma maniobra que el auto rojo, o sea el que venía delante mio, por lo que aminoramos la marcha y seguimos viaje. ..Cuando pase, pude observar que lo que aparentemente se había cruzado era una moto. Nosotros estábamos cruzando el semáforo en verde". Este testigo que confirma sus dichos a fs. 349/350, se impugnado por la recurrente por relación de dependencia, más de la misma informativa alegada (fs. 298) surge que al momento de declarar en la causa penal (1.10.2007 fs. 127) aún no era empleado de la demandada.

Luego, en estos actuados, los litigantes ratifican su posturas iniciales al absolver posiciones (fs. 200 y 195); la pericia accidentológica (fs. 377/395) establece la etiología del siniestro en la desobediencia de la señal luminica por alguno de los involucrados, colisionando el vehículo con el sector frontal izquierdo, el lateral trasero derecho de la motocicleta. Siendo de utilidad el croquis de fs. 379 y la fotografía de fs. 388 (en igual sentido el croquis ilustrativo policial fs. 3 y la pericia accidentológica fs. 62/63 del expte.penal). El facultativo precisa además que el movimiento 4° del semáforo es el que permite el transito para los usuarios de calle Bella Vista que pretenden transponer o ingresar a Ruta desde el Norte hacia el Sur, habilitando los semáforos peatonales, movimientos 1° y 2° habilita ruta nacional 22, circulando el actor de Norte a Sur por banda oeste de calle Bella Vista y la demandada de Oeste a Este sobre la banda externa del carril de la Ruta 22.

Sirve a tales fines el informe de Vialidad Provincial (fs. 266/268).

El testigo Fuentes (fs. 347/348), no habiendo depuesto en sede penal, declara en estos estrados: "ese día yo me dirigía a Neuquén en mi auto particular por la multitrocha, desde Cutral-Có y cuando iba pasando en mi auto por la intersección, en la multitrocha, porque tenía yo semáforo en verde, veo que se mandó una moto y yo pensé que me chocaba, así que yo aceleré, cuando yo alcanzo a pasar y escucho un impacto y miré por el espejo retrovisor, veo que los autos que iban atrás mio se empiezan a abrir y me imaginé que la moto había chocado".

Este declarante es impugnado recién en esta instancia por no haber declarado en sede penal, lo que es invalidado por lo previsto en el art. 277 del CPCC.

La sentencia realiza un análisis exhaustivo de las declaraciones testimoniales referidas, reflexionando que "tres testigos aportados por la parte accionada, todos testigos que estaban en el lugar en el momento del accidente, corroboran que en momentos previos a producirse el impacto, los vehículos que circulaban por la Ruta 22 tenían luz verde. Y no solo eso, uno de los testigos (Sr. Fuentes), venía delante de la demandada y vio que la moto "se mandaba", lo que motivó que acelerara para evitar el impacto"... Galarza estaba por cruzar la Ruta 22, y a partir de ello resulta relevante que declarara que el semáforo estaba en verde para los que venían por la multitrocha, porque el testigo estaba viendo el semáforo esperando que cortara (luz roja) para poder cruzar. Y por la ubicación de este testigo (parado del lado sur de la Ruta), si para él regía la prohibición de cruce, cabe inferir que también regía para el actor.. Garrido.. también circulaba aquel 02-9-06 por la Ruta 22 detrás de la demandada, a unos 10 o 20 metros, describiendo que vio que algo se cruzó cuando todos los que venían por la Ruta lo hacían con luz verde". Descalifica frente a estas declaraciones, a los dos testigos propuestos por la actora, dado que uno se contradice en la calle que estaba y el otro no ratifica sus dichos, ambos afirmando que el actor era el habilitado, pero omiten dar razones, explicar como lo pueden afirmar si desde su posición no pueden ver el semáforo que guiaba a aquel, haciendo suposiciones. Suma a ello, como antecedentes de la causa que el accionante no contaba con carnet habilitante, llegaba tarde al trabajo aquel día y que contradice su versión ante la ART. Concluyendo que la suficiencia de las declaraciones referenciadas y la inexistencia de otra prueba conducente, llevan a tener por acreditada la responsabilidad de la víctima en los términos denunciados.

Los agravios vertidos se pueden sintetizar en una imputación de falsedad contra los testigos de la contraria y un intento de destacar a los propios, más no aclara las dudas que quedaron a su respecto, afirmando que no hay prueba de que no pudieran ver los semáforos.

De la confrontación de estas dos tesis con la prueba producida y detallada supra, no queda más que confirmar la valoración efectuada por la sentenciante que hiciera uso de la sana crítica y el estudio detallado de la causa. En tal sentido, cabe observar que ciertamente el testigo Segura, compañero de trabajo, si bien testifica que el habilitado era el actor, más allá del cambio de calles, no explica como arriba a tal conclusión, es más dice que el motociclista "comienza a cruzar" y llama la atención que no viera a su compañero de trabajo Barria, que según dicen estaban en la misma calle.



Este último, también compañero de trabajo del actor, supone que el habilitado era el actor, pero tampoco explica porque, no ratificando su declaración en sede civil, y expresa "antes que terminara de cortar el semáforo vio que una moto estaba pasando", lo que se contradice con lo mencionado por el anterior, tampoco mencionó ver a Segura que iba en la camioneta de la empresa patronal.

Aquí resulta fundamental dar razón a la juzgadora en cuanto a que de los croquis de semáforos aludidos surge la posición de los mismos y dada la situación de estos testigos que estaban en posición perpendicular a ellos es claro que no pudieron ver la luz del semáforo en pleno día (ver fs. 266).

Restada eficacia probatoria a tales declaraciones, surge que dos testigos de la automovilista estaban sobre la ruta que ella llevaba y uno en la del motociclista y todos afirman y explican que el semáforo habilitaba a los que transitaban por la multitrócha. En tal sentido llama la atención que varios conductores violaran la señal lumínica teniendo en cuenta los hechos narrados, en tanto que de la dirección del actor parece que sólo venía él. Repito que la impugnación efectuada por el apelante respecto Fuentes no puede ser considerada y en cuanto a Garrido se relativiza dado que al declarar por primera vez no era empleado y se condice con las demás testimoniales.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que que: "Se entiende que debe escogerse, del material probatorio, las declaraciones testimoniales que merezcan mayor credibilidad. Por el contrario, deben desecharse las declaraciones de testigos que no narran lo que vieron u oyeron, sino que asienten sumisamente al relato contenido en las preguntas que contestan o que se contradicen. Se puede juzgar si los dichos de los testigos son verdaderos poniendo a prueba sus declaraciones, confrontándolas con otros elementos probatorios, especialmente con datos objetivos de la realidad. Cuando se trata de probar un hecho sólo por prueba de testigos, las declaraciones tienen que ser categóricas, amplias, sinceras, con razón de sus dichos y convincentes a tal punto que no dejen duda alguna en el ánimo del juez." (p. 679, t.3 CPCC Com. Fassi-Maurino).

En relación a la apelación honoraria de la perito psicóloga, de acuerdo a los trabajos efectuados y al principio de proporcionalidad, la determinación de los emolumentos realizada resulta adecuada.

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 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. 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. 510/517, en todo lo que fuera materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a los recurrentes vencidos (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

**"LARGER MARIA DAISY C/ PORTAL DEL SOL S.A. S/ ESCRITURACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 475267/2013) – Sentencia: 124/14 – Fecha: 04/09/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

JUICIO DE ESCRITURACIÓN. ALLANAMIENTO. COSTAS AL VENCIDO.

Deberá ser confirmada la resolución de la instancia de grado en donde se impusieron las costas a la parte demandada, ya que no puede cuestionarse la condición de vencida que reviste, sobre todo cuando se hizo lugar a la demanda interpuesta en su contra, correspondiendo, en consecuencia, la imposición íntegra de las costas a la perdedora, más aún cuando el fundamento del hecho objetivo de la derrota no sufre desmedro en los presentes donde la actora estuvo forzada a promover el juicio para obtener el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 04 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LARGER MARIA DAISY C/ PORTAL DEL SOL S.A. S/ ESCRITURACION", (Expte. N° 475267/2013), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 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, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 136 por la parte demandada contra la sentencia de fs. 131/134, cuestionando las costas que fueron impuestas a su parte, atento a su carácter de vencida (art. 68 del CPCyC).

Al expresar agravios a fs. 141/144, manifiesta la quejosa que no corresponde la imposición en la forma dispuesta en la instancia de grado, en función de que -a diferencia de lo interpretado por la jueza de grado- el allanamiento efectuado por su parte ha sido oportuno, incondicionado, total y efectivo.

Dice que, sin perjuicio que la intimación que le fuera cursada el 2 de octubre de 2012, aun sin que haya mediado contestación formal de su parte, se puso a disposición a los fines de la realización de la escritura.

Aduce que, adjunto documentación que detalla, con anterioridad a que se le notificara la demanda, para que se escriturara el inmueble, señalando que, ha sido la actora quien no ha acreditado la realización de trámite alguno a fin de llevar a cabo este último cometido.

Indica que, de la redacción del boleto de compraventa (fs. 117/118), surge que si bien el plazo de otorgamiento de la escritura era de 60 días (cláusula quinta), allí también se estipularon obligaciones para cada una de las partes, las que no fueron cumplidas hasta junio del año 2013.



Agrega que, estaba pendiente el trámite de agrimensura de verificación de estado parcelario, encontrándose el mismo a cargo de la compradora, con lo cual la intimación para que el suscripto concurra a la escribanía no era suficiente, pues requería de un mínimo de coordinación y colaboración de ambas partes.

Argumenta que, en la sentencia se hace hincapié en la cláusula segunda del contrato, lo cual, resulta irrelevante, pues el pago del precio completo sólo viabilizó la posesión inmediata de la que da cuenta la cláusula tercera del boleto, ya que es la cláusula quinta la que fija un mínimo de colaboración entre las partes a los fines de llevar a cabo la escritura.

A fs. 147/148 contesta traslado el actor, solicitando el rechazo de los agravios, con costas.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación interpuesto, diré que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial ha de estarse al resultado de la controversia.

En el caso sub-examen, la sentencia hizo lugar a la demanda de escrituración entablada por la Sra. María Daisy Larger contra Portal Del Sol S.A., condenando a ésta última a que en el plazo de diez días de notificada la presente, otorgue escritura traslativa de dominio a favor de la actora de los inmuebles que se identifican en la sentencia, con costas.

En tal sentido, no puede cuestionarse la condición de vencida que reviste la accionada, sobre todo cuando se hizo lugar a la demanda interpuesta en su contra, correspondiendo, en consecuencia, la imposición íntegra de las costas a la perdedora, más aún cuando el fundamento del hecho objetivo de la derrota no sufre desmedro en los presentes donde la actora estuvo forzada a promover el juicio para obtener el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio.

Los hechos alegados por la parte apelante a los fines de justificar su inactividad con posterioridad al vencimiento del plazo de 60 días pactado en la cláusula quinta del boleto de compra venta obrante a fs. 117 y vta., como así de la intimación que le fuera cursada por la demandante, recibida el 4 de octubre de 2012 (ver aviso recibo fs. 121), no se encuentran acreditados en autos.

Por otra parte, como bien lo sostiene la sentencia, los trámites y gestiones realizadas tendientes a la escrituración son de fecha posterior a la interposición de la demanda -aunque antes de su notificación- por lo que la parte actora, en función de la inactividad de la demandada hasta ese momento, tuvo motivos para interponer la presente acción.

Por otra parte, la intimación cursada por la accionante con anterioridad a la promoción de la presente demanda (ver carta documento de fs. 121/122), exigiendo la escrituración, no fue respondida oportunamente por el apelante, circunstancia esta que junto a lo anterior, justifica la promoción de la demanda de la Sra. María Daisy Larger, y por ello las costas impuestas en la primera instancia deberán ser confirmadas.

Por tal motivo, propiciare la confirmación del fallo apelado en cuanto a las costas, debiendo las mismas ser impuestas, conforme el principio objetivo de la derrota consagrado por el art. 68 del CPCyC, en su totalidad a la demandada vencida. Igual suerte correrán las de Alzada, difiriendo la regulación de honorarios hasta que se cuente con pautas para ello.

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 de fs. 131/134, en cuanto a las costas, que se imponen a la demandada perdedora.

2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

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](#)

**"B. V. J. S/ SITUACION LEY 2212"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 63141/2014) – Interlocutoria: 270/14 – Fecha: 02/09/2014

DERECHO DE FAMILIA: Regimen de visitas.

VIOLENCIA FAMILIAR. REGIMEN DE VISITAS PROVISORIO. EVALUACIONES PENDIENTES. MARCO NORMATIVO. POTESTAD JURISDICCIONAL.

Debe revocarse la providencia simple que deniega la suspensión del régimen provisorio de visitas y nueva evaluación psicológica del padre, al entender la “a quo” que lo peticionado por la Defensoría de los Derechos del Niño excede el objeto de las actuaciones y asimismo deberá abstenerse de efectuar presentaciones ajenas al marco normativo de la Ley de Violencia Familiar N° 2785. Ello así, dado que de ninguna manera se ha comprobado la modificación de la situación que diera motivo a las medidas precautorias dictadas en protección de las personas del grupo familiar, particularmente de los menores. En consecuencia, no se trata más que del seguimiento de las medidas ordenadas para la protección judicial efectiva de los mismos, por lo cual su entendimiento se encuentra claramente comprendido en las facultades jurisdiccionales específicas. (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 47 de la Const. Prov.; 126 y ss. del Cód. Civil; y 202, 203 y 204 del Cód. Procesal).

**Texto completo:**



NEUQUEN, 02 de Septiembre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "B. V. J. S/ SITUACION LEY 2212" (Expte. N° 63141/2014) 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 la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente interpone recurso de apelación contra la providencia simple del 5 de mayo del 2014 (fs. 72), presentando memorial a fs. 73/77.

Argumenta que la juez de grado incurrió en arbitrariedad al denegar la petición de suspensión del régimen provisorio de visitas y nueva evaluación psicológica del padre cuando se ha evidenciado violencia hacia los menores, implicando una desprotección de los mismos y dejando librada la situación a la voluntad de los padres, dentro del marco de la ley 2785 y la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Solicita se revoque el fallo recurrido, ordenando que el juzgado asuma su potestad jurisdiccional sobre la cuestión ventilada.

Corrido el pertinente traslado las partes no contestan.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis sostiene que lo peticionado por las defensoras excede el objeto de las presentes actuaciones, razón por la cual deberá instar las acciones que estime pertinentes y abstenerse de efectuar presentaciones ajenas al marco normativo de la ley 2785.

La denunciante se presenta el 7 de febrero del 2014, haciendo saber la situación de violencia familiar, y el juzgado ordena inmediatamente la abstención de agresión hacia el denunciado, fijando fechas para los informes psicosociales (fs. 5 y 6); los mismos son agregados a fs. 8/9 y 18. El tribunal ante nueva denuncia resuelve la protección de la familia en un hogar transitorio y dicta prohibición de acercamiento (fs. 10/11); en audiencia con el requerido se dispone la exclusión del hogar, el reintegro de la hija del mismo, el régimen provisorio de visitas para los demás hijos y evaluación psicológica (fs. 20/21); con posterioridad se integran medidas, consigna policial en el domicilio y tratamiento psicológico para la denunciante (fs. 22).

A fs. 23 se presenta informe de la profesional a cargo de la intervención de Desarrollo Social con motivo del cumplimiento de la orden de reintegro de M., solicitando se revise la medida ante los indicadores de riesgos evidenciados en la asistencia (fs. 23/25), a lo que el tribunal se manifiesta por la negativa (fs. 27).

A fs. 28 la denunciante retira la denuncia, solicitando el levantamiento de medidas; más vuelve a pedir la exclusión del hogar a fs. 55, lo que es resuelto en audiencia a fs. 57, con más prohibición de acercamiento, constatado el cumplimiento a fs. 60.

El informe psicológico de la madre y las hijas da cuenta de la violencia generada por el denunciado hacia todo el grupo familiar (fs. 52/53), ante lo que la defensoría insiste en que todos los menores permanezcan en el hogar familiar con la madre, excluido el padre, se realicen tratamientos psicológicos (fs. 54).

Finalmente, el denunciado se presenta a pedir que se reanude el régimen provisorio de visitas, dando aviso a la consigna policial (fs. 69), corrida la vista a la defensoría, esta peticiona que no se haga lugar por el momento, hasta que se cuente con la evaluación psicológica del padre, social del hogar y se ordene tratamiento del mismo con concurrencia a la defensoría (fs. 71).

Como se puede observar de lo reseñado, el único informe psicológico del denunciado data del 14.2.2014, fecha en la que se había consignado que el mismo debía realizar una nueva evaluación psicosocial y eventual tratamiento, debiendo acreditar concurrencia en periodos no mayores a un mes o próxima a audiencia de control o visita domiciliaria (fs. 20/21), de lo cual, no existen constancias de cumplimiento alguno.

En la misma fecha se había fijado un régimen provisorio de visitas, el que quedara trunco por la posterior prohibición de acercamiento del 14.3.2014 (fs. 57/58).

La magistrada de familia en la resolución impugnada desestima lo solicitado por la defensoría, aduciendo que se excede el objeto procesal, más a lo requerido por el denunciante, provee que se esté a lo resuelto y ordena acreditar tratamiento psicológico en el plazo de treinta días.

De esta forma, surge confusa la providencia dado que por un lado la cuestión planteada por las defensoras ya ha sido objeto del debate en las presentes actuaciones dado que se estableció un régimen de visitas, el que nunca efectivizado, se intenta instaurar, ello en el marco de las medidas cautelares dictadas con motivo de la denuncia formulada. Por el otro, se observa que si bien se rechaza lo pedido por la defensoría, tampoco hace lugar a lo peticionado por el denunciado, ordenando nuevamente se efectúen los tratamientos pendientes.

Queda claro que de ninguna manera se ha comprobado la modificación de la situación que diera motivo a las medidas precautorias dictadas en protección de las personas del grupo familiar, particularmente, de los menores, teniendo en cuenta que el padre excluido debía evaluarse a los fines del pertinente tratamiento psicológico, y ello, no fue cumplimentado en forma alguna. Lo que es admitido por el propio tribunal, siendo suficiente para denegar el régimen de visitas provisorio por el momento ante los informes obrantes que dan cuenta de la violencia ejercida por el padre y el estado de miedo que padecen los niños, en el marco de lo previsto por los arts. 25 inc. j y 26 de la ley 2785.

No se trata más que del seguimiento de las medidas ordenadas para la protección judicial efectiva de los mismos, por lo cual su entendimiento se encuentra claramente comprendido en las facultades jurisdiccionales específicas. (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 47 de la Const. Prov.; 126 y ss. del Cód. Civil; y 202, 203 y 204 del Cód. Procesal).

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "En referencia a la Ley 24.417 -en el ámbito nacional- se ha dicho que la mayor trascendencia de la misma consiste en otorgar una respuesta ágil y rápida a situaciones que requieren solución inmediata. Ello exige a los jueces creatividad de su parte, imponiéndoles el deber de buscar una respuesta eficaz, lo que supone una solución oportuna, contando con amplio margen de discrecionalidad para evaluar los hechos y el derecho en cada situación denunciada y si bien resulta razonable que no se autorice la utilización de la ley para objetivos que exigen un juicio diferente, la existencia de otras vías o acciones que pueden entablar las personas, no pueden impedir ni obstaculizar la medidas que requieran las partes." (Autos: R. V., O. C/ M. M., E. S/ VIOLENCIA FAMILIAR LEGAJO DE COPIAS - - N° Fallo: 13150046 -Ubicación: Trelew - Tipo de fallo: Interlocutorio - Mag.: Nélida Susana Melero - Graciela Mercedes García Blanco - Marta Susana Reynoso de Roberts - Camara Civil, Comercial, Laboral Y Minería - Citas: Aida Kemelmajer de Carlucci, "Algunos Aspectos Procesales en Leyes de Violencia Familiar" en Rev. De Derecho Procesal Rubinzal Culzoni, Derecho Procesal de Familia - I, 2002-I p. 115 y sgtes. - Fecha: 24/04/2013).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantea el recurso, y lo expresado en el fallo recurrido, deberá hacerse lugar a la apelación, revocando el mismo, primer párrafo fs. 72, ordenando se gestione debidamente el seguimiento de las medidas ordenadas, evaluaciones y tratamientos psicológicos referidos, suspendiendo el régimen provisorio de visitas hasta su cumplimiento y de conformidad a su resultado.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

I.- Revocar el resolutorio dictado a fs. 72, primer párrafo, ordenando se gestione debidamente el seguimiento de las medidas ordenadas, evaluaciones y tratamientos psicológicos referidos, suspendiendo el régimen provisorio de visitas hasta su cumplimiento y de conformidad a su resultado.

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

**"CERDA LUCINDA MABEL C/ PREVENCIÓN ART SA S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 501381/2013) – Interlocutoria: 271/14 – Fecha: 02/09/2014

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

ACCIDENTE DE TRABAJO. REGLAS DE COMPETENCIA. DECLARACIÓN DE INCOMPETENCIA.

Habrà de confirmarse la resolución de incompetencia de oficio formulada por el Juzgado Laboral de la Ciudad de Neuquén, ya que la jurisdicción laboral es improrrogable por expresa disposición legal del art. 2 in fine de la ley 921 y que igualmente las demás disposiciones normativas están dirigidas a facilitar el acceso a la justicia del trabajador. Cabe insistir que tanto la trabajadora damnificada como el lugar del evento dañoso se radican en la vecina provincia -Río Negro-, no habiendo el apelante confrontado este argumento. Resultan plenamente aplicables los argumentos vertidos por la sala I in re "CELEDON LUIS ALBERTO C/ PRODUC. FRUTAS ARG. COOP. SEG. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 458521/11), en cuanto el domicilio denunciado es el de una sucursal de la aseguradora, no el domicilio de la demandada, y que de ninguna manera se acerca al trabajador a la justicia, cual es el objetivo de la múltiple opción contemplada.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 02 de Septiembre del año 2014  
Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CERDA LUCINDA MABEL C/ PREVENCIÓN ART SA S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART" (Expte. N° 501381/2013) 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,

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 19 de noviembre del 2013 (fs. 71/73), presentando memorial a fs. 74/96.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al declararse incompetente de oficio cuando se demanda a la aseguradora quien tiene sucursal en esta ciudad, haciendo uso de la facultad legal prevista en el art. 2 inc. a de la ley 921 y art. 118 de la ley 17.418. Dice que no cabe distinguir entre la casa central y la sucursal, no habiendo la aseguradora objetado la intervención de la Comisión Médica N° 9, con cita de copiosa jurisprudencia.

Reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, declarando la competencia del juzgado laboral local.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis declara la incompetencia territorial de oficio, remitiendo las actuaciones a la Cámara de Trabajo de la ciudad de General Roca, en razón del carácter improrrogable de la jurisdicción laboral y la finalidad protectoria hacia el trabajador, de conformidad a lo dispuesto por el mismo TSJ in re "Chavez", más allá de la habilitación de la demanda de la aseguradora en el domicilio de la sucursal.

De las presentes actuaciones surge que se instaura demanda laboral contra la ART, persiguiendo las prestaciones de la ley 24.557, con motivo de una enfermedad profesional, denunciando domicilio de la reclamante, domicilio de la empleadora y lugar de trabajo en General Roca, provincia de Río Negro, y de la sucursal de la ART en la ciudad de Neuquén, provincia del Neuquén, solicitando se decrete la inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24.557, a los efectos de la competencia provincial, y ofreciendo fundamentalmente prueba de pericia médica con el fin de revisar el dictamen de la CM (fs. 26 y ss.). La documental aporta que la demandante otorga poder en la misma ciudad de General Roca (fs. 2/3); el tratamiento médico fue efectuado en aquella localidad (fs. 10 y ss.); y el domicilio real de la aseguradora está en Santa Fe (fs. 5).

La fiscalía en ambas instancias se expide por la incompetencia dado que el domicilio del trabajador se encuentra en otra jurisdicción (fs. 70 y 105).

El mencionado artículo 2 de la ley de procedimiento laboral N° 921 prescribe expresamente que: "Serà 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 I, 4, 5 inc. 3 y 4 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, la 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 procesal.

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 transcripta 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).

Como se puede concluir de la normativa y doctrina reseñada, la finalidad del instituto jurídico en análisis pretende acercar la justicia al justiciable y los elementos probatorios relevantes para la causa, a la vez que organiza el trabajo de las distintas jurisdicciones. En el caso concreto, los recurrentes, si bien invocan la norma transcripta, no se hacen eco de su finalidad, cual es acercar la justicia al trabajador, tal lo sostenido por el magistrado como por la fiscalía, con mención de la doctrina judicial local. Tanto la trabajadora como su lugar de trabajo se encuentran en la ciudad de General Roca, distante a más de 50 km., es decir, que en esa ciudad se encuentre el sujeto procesal tutelado por la normativa transcripta y el objeto probatorio principal del juicio, teniendo en cuenta que el presente litigio trata de una enfermedad profesional. La habilitación de la notificación en la sucursal de la aseguradora tiene sentido en este marco de protección, que garantiza el acceso a la justicia y el beneficio de pobreza del trabajador.

Así, pasa inadvertido que la jurisdicción laboral es improrrogable por expresa disposición legal del art. 2 in fine de la ley 921 y que igualmente las demás disposiciones normativas están dirigidas a facilitar el acceso a la justicia del trabajador. Cabe insistir que tanto la trabajadora damnificada como el lugar del evento dañoso se radican en la vecina provincia, no habiendo el apelante confrontado este argumento.

En esta misma línea indica el TSJ que "...la determinación de la competencia en razón de un criterio territorial y, en consecuencia, su prórroga tiene como finalidad eliminar, para las partes litigantes, los inconvenientes derivados de la distancia. Además se logra la eficacia de la justicia por la cercanía entre la sede el órgano judicial y el lugar de producción de la prueba... el lugar de residencia del actor es gravitante para fijar la competencia del juez, porque va de suyo que en la producción de la pericial referida, su presencia es indispensable. Amén de ello, podrían requerirse nuevos estudios y lo dicho no se circunscribe a este caso, sino que puede por lo general suceder en otros tantos similares al presente. Además, no puede negarse que admitir la mentada prórroga de competencia conllevaría un doble perjuicio: para los justiciables y para el servicio de justicia. En el caso -como ya se dijo-, el asegurado empleado público- debería trasladarse a la ciudad de Neuquén cada vez que se requiera sea examinado por el perito médico, con la considerable dilación del proceso y desventajas para ambas partes, a más de encarecer las costas del juicio. No menos importante, por otro lado, es que también se afectará el servicio de justicia, porque ello importará alargar la duración de los pleitos con el consiguiente recargo del sistema, en franca pugna y detrimento de la eficacia...". (cfr. Ac. I I/11 "Chávez Bautista Rosa").

Siendo, plenamente, aplicables los argumentos vertidos por la sala I in re "CELEDON LUIS ALBERTO C/ PRODUC. FRUTAS ARG. COOP. SEG. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 458521/11), sen. 23 de abril de 2013, en cuanto el domicilio denunciado es el de una sucursal de la aseguradora, no el domicilio de la demandada, y que de ninguna manera se acerca al trabajador a la justicia, cual es el objetivo de la múltiple opción contemplada.

En igual sentido se han expedido las demás salas, en los autos "ZAPATA LILIANA BEATRIZ C/ MUEBLES EL ALGARROBO SRL S/ DESPIDO", (Expte. N° 989-CA-99), sen. 14 de marzo del 2000, Sala II, y "RODAS FELIX ALBERTO Y OTRO C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (Expte. N° 464913/12), sen. 13 de agosto de 2013, sala III.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, deberá rechazarse la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, sin costas, debiéndose archivar los presentes conforme art. 354 inc. I del CPCC.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 71/73, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Sin costas de Alzada.

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen a fin de proceder a archivar los presentes conforme art. 354 inc. I del CPCC.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

**"CEA OSCAR OMAR C/ PREVENCIÓN 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.: 501172/2013) - Interlocutoria: 272/14 - Fecha: 02/09/2014

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

ACCIDENTE DE TRABAJO. COMPETENCIA TERRITORIAL. DOMICILIO DEL ACTOR. DOMICILIO DEL EMPLEADOR. DOMICILIO DE LA ART. COMISION MÉDICA.

Corresponde confirmar la resolución de incompetencia formulada por el Juzgado Laboral N° I de la ciudad de Neuquén, toda vez que de la documental glosada no surgen las pautas atributivas de competencia contenidas en el art. 2 de la ley de procedimiento laboral N° 921 siendo irrelevante la localización en esta jurisdicción de la Comisión Médica.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 02 de Septiembre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CEA OSCAR OMAR C/ PREVENCIÓN ART SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (Expte. N° 501172/2013) 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.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 23 de octubre del 2013 (fs. 37/40), presentando memorial a fs. 41/43.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al desprenderse del conocimiento de la presente causa cuando la normativa de la LRT prescribe claramente la competencia territorial de las Comisiones Médicas y con ello la jurisdicción del presente recurso de conformidad a la Res. SRT 1181/10, no siendo suficiente que exista una sucursal en esta ciudad, cuando el domicilio del trabajador está en Cipolletti y no se precisan otros datos, debiéndose aproximar la justicia al pretensor.

Solicita se revoque el fallo recurrido, ordenando que el juzgado se avoque al juicio en forma inmediata.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis declara la incompetencia del juzgado laboral local para atender el presente pleito en razón de la falta de alguno de los presupuestos del art. 2 de la ley 921 a tenor de los hechos narrados en el escrito de demanda, no siendo suficiente que exista una sucursal en esta ciudad, cuando el domicilio del trabajador está en Cipolletti y no se precisan otros datos, debiéndose aproximar la justicia al pretensor.

De la documental glosada, surge que el actor se domicilia en la vecina ciudad de Cipolletti, provincia de Río Negro; la empleadora en Mendoza; la ART en Santa Fe; y por supuesto que la Comisión Médica N° 9 tiene domicilio en esta ciudad (fs.14).

El escrito introductorio admite el domicilio real del reclamante, más omite denunciar el lugar de celebración del contrato, de prestación de tareas, y del accidente de trabajo, demandando la realización de pericia médica y psicológica ante la disconformidad con el dictamen de la junta médica administrativa. Invoca al fundar la competencia provincial el art. 2 de la ley 921, solicitando se decrete inconstitucional del art. 46 de la ley 24.557.

El fiscal de primera instancia se expide por la jurisdicción local aludiendo que el actor trabajaba en distintas locaciones, entre ellas la ciudad de Neuquén, mencionando que el domicilio del demandado se sitúa en Buenos Aires (fs. 34/35), y el fiscal de alzada recomienda el cese de la intervención dado los datos denunciados por el propio actor y lo previsto en el art. 2 de la ley 921 (fs. 50).

El mencionado artículo 2 de la ley de procedimiento laboral N°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 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 4 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, la 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 procesal.

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 transcripta 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).

Como se puede concluir de la normativa y doctrina reseñada, la finalidad del instituto jurídico en análisis pretende acercar la justicia al justiciable y los elementos probatorios relevantes para la causa, a la vez que organiza el trabajo de las distintas jurisdicciones. En el caso concreto, el recurrente ha cometido falta de información relevante en su escrito de demanda y luego pretende sentar la competencia por el domicilio de la CM en base a resoluciones administrativas, que nada tienen que ver con la jurisdicción judicial, contradiciendo el encuadre legal que había reconocido. En relación a la fiscalía más allá de la carencia de coherencia entre los distintos dictámenes, el primero se basa en información que no se corresponde con la existente en las actuaciones.

Así, pasa inadvertido que la jurisdicción laboral es improrrogable por expresa disposición legal del art. 2 in fine de la ley 921 y que igualmente las demás disposiciones normativas están dirigidas a facilitar el acceso a la justicia del trabajador. Cabe recordar que el damnificado se radica en la vecina provincia y en él se realizará la pericia médica objeto principal del presente litigio, siendo irrelevante la localización de la CM.

En esta misma línea indica el TSJ que "...la determinación de la competencia en razón de un criterio territorial y, en consecuencia, su prórroga tiene como finalidad eliminar, para las partes litigantes, los inconvenientes derivados de la distancia. Además se logra la eficacia de la justicia por la cercanía entre la sede del órgano judicial y el lugar de producción de la prueba... el lugar de residencia del actor es gravitante para fijar la competencia del juez, porque va de suyo que en la producción de la pericial referida, su presencia es indispensable. Amén de ello, podrían requerirse nuevos estudios y lo dicho no se circunscribe a este caso, sino que puede por lo general suceder en otros tantos similares al presente. Además, no puede negarse que admitir la mentada prórroga de competencia conllevaría un doble perjuicio: para los justiciables y para el servicio de justicia. En el caso -como ya se dijo-, el asegurado empleado público- debería trasladarse a la ciudad de Neuquén cada vez que se requiera sea examinado por el perito médico, con la considerable dilación del proceso y desventajas para ambas partes, a más de encarecer las costas del juicio. No menos importante, por otro lado, es que también se afectará el servicio de justicia, porque ello importará alargar la duración de los pleitos con el consiguiente recargo del sistema, en franca pugna y detrimento de la eficacia..."(cfr. Ac. 11/11 "Chávez Bautista Rosa").

Siendo, plenamente, aplicables los argumentos vertidos por la sala I in re "CELEDON LUIS ALBERTO C/ PRODUC. FRUTAS ARG. COOP. SEG. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 458521/11), sen. 23 de abril de 2013, en cuanto el domicilio denunciado es el de una sucursal de la aseguradora, no el domicilio de la demandada, y que de ninguna manera se acerca al trabajador a la justicia, cual es el objetivo de la múltiple opción contemplada.

En igual sentido se han expedido las demás salas, en los autos "ZAPATA LILIANA BEATRIZ C/ MUEBLES EL ALGARROBO SRL S/ DESPIDO", (Expte. N° 989-CA-99), sen. 14 de marzo del 2000, Sala II, y "RODAS FELIX ALBERTO Y OTRO C/ PREVENCION ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (Expte. N° 464913/12), sen. 13 de agosto de 2013, sala III.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, deberá rechazarse la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, sin costas, debiéndose archivar el presente expediente conforme art. 354 inc. I del CPCC.



Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 37/40, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
  - 2.- Sin costas de Alzada.
  - 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen a fin de proceder a archivar los presentes conforme art. 354 inc. I del CPCC.-.
- Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori  
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

**"UZABAL MARCELO S/ QUIEBRA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 377104/2008) – Interlocutoria: 280/14 – Fecha: 02/09/2014

DERECHO COMERCIAL: Concursos y Quiebras.

QUIEBRA. SINDICO DEL CONCURSO. REMOCION DEL SINDICO. ACTUACIÓN. APRECIACIÓN.

Corresponde revocar la remoción del síndico del proceso falencial, toda vez que como se observa en autos, esto es la naturaleza y los órganos en extraña jurisdicción ante los cuales debe cumplir las actuaciones ordenadas y que una de ellas se concretó antes del vencimiento del plazo (R.P.I. de Río Negro), no parece que pueda atribuírsele imprudencia, impericia o negligencia que pueda conducir a su apartamiento, máxime si existen otras vías previas (multa).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 02 de Septiembre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "UZABAL MARCELO S/ QUIEBRA" (Expte. N° 377104/2008) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - 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.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación articulado en subsidio por el Síndico interviniente a fs. 541 contra el decisorio de fecha 20 de mayo de 2014 (fs. 537) que ordena su remoción.

Expresa que antes de la intimación por la cual se lo remueve, realizó los dos trámites ordenados al Registro de la Propiedad Inmueble de Río Negro –el 06/05/2014- y el oficio a La Plata, último trámite que requirió la consulta a un letrado.

II.- Que la resolución objeto de recurso tiene por vencido el plazo de 10 días que fija a fs. 534 y notificara a fs. 535, sin que el Síndico acreditara el diligenciamiento de los oficios pendientes de producción, agregando en su resolución de fs. 542 que no es la primera actuación que debió impulsar con tal apercibimiento, y que el argumento de la demora del tribunal no constituyen un justificativo para que no se concreten actos necesarios para culminar el proceso falencial, en los que muchos requieren de la participación del recurrente.

Que el art. 255 de la LCyQ prevé en la parte pertinente que es de interés en el caso:

"... Remoción. Son causas de remoción del síndico la negligencia, falta grave o mal desempeño de sus funciones. La remoción compete al juez, con apelación ante la Cámara. Consentido o ejecutoriada el auto, el síndico cesa en sus funciones en todos los concursos en que intervenga. La remoción causa la inhabilitación para desempeñar el cargo de síndico durante un término no inferior a cuatro (4) años ni superior a diez (10), que es fijado en la resolución respectiva. La remoción puede importar la reducción para el síndico de entre un treinta por ciento (30 %) y cincuenta por ciento (50 %) de los honorarios a regularse por su desempeño salvo en caso de dolo, en cuyo caso la reducción podrá superar dicho límite. Puede aplicarse también, según las circunstancias, apercibimiento o multa hasta el equivalente a la remuneración mensual del juez de Primera Instancia..."

Se ha resuelto en la materia que cuando el síndico viola el deber de la función para el que ha sido designado, el órgano jurisdiccional viene investido de la facultad-atribución de aplicarle sanciones disciplinarias que derivan del poder jurisdiccional y cuyo fundamento en su procedencia apunta al mejoramiento del servicio de justicia.

Cabe señalar que las sanciones pueden provenir de una falta de obrar del síndico o bien un accionar no ajustado a derecho, que trasunta la falta de diligencia en el desempeño de sus funciones, consecuentemente, la cuestión a dilucidar en el presente caso es si la conducta imputada al síndico es pasible o no de la sanción prevista en la regla citada.

III.- Que analizando los antecedentes fácticos y jurídicos expuestos, y en particular, atendiendo a la naturaleza y los órganos en extraña jurisdicción ante los cuales debe cumplir las actuaciones ordenadas, y que una de ellas se concretó antes del vencimiento del plazo (R.P.I. de Río Negro), no parece que pueda atribuírsele imprudencia, impericia o negligencia que pueda conducir a la remoción del síndico, máxime si existen otras vías previas (multa).

Por lo brevemente expuesto entendemos que debe revocarse la remoción dispuesta por la Sra. Juez de grado.

IV.- De todas formas, esta Cámara en el futuro considerará las múltiples intimaciones que se le formularon con anterioridad al Síndico (entre otras, las de fs. 356, 408, 450, 483 y la aquí abordada), y la agilidad que requiere en el caso la integración de los bienes de tal forma de dar satisfacción a los acreedores, dado el tiempo transcurrido, cuando -como bien sostiene el a quo- involucran actuaciones indelegables e irrenunciables las sucesivamente señaladas a cargo de aquel.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:





- 1.- Revocar el auto de fs. 537, de conformidad a lo explicitado 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

**"MASSEI MAURO HORACIO Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 65186/2014) – Interlocutoria: 285/14 – Fecha: 04/09/2014

## DERECHO PROCESAL: RECURSOS

### REPOSICION IN EXTREMIS. VIABILIDAD. ALCANCE.

Aún con favorable acogida en la jurisprudencia y doctrina, la “revocatoria in extremis” está limitada a determinados supuestos y es de interpretación restrictiva. Por lo tanto, en ese contexto se advierte que la crítica introducida por la demandada excede el ámbito y finalidad del recurso interpuesto, pues apunta a la reconsideración o una nueva evaluación de lo decidido, cuando dicho recurso debe propender a la “reparación de un error obvio e indisputable”.

#### Texto completo:

NEUQUEN, 4 de Septiembre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "MASSEI MAURO HORACIO Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. EXP N° 65186/2014) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 4 - 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 obra a fs. 301/303 recurso de revocatoria in extremis interpuesto por la obra social demandada, contra la resolución interlocutoria dictada por esta Alzada con fecha 24 de julio de 2014 (fs. 249/252) que otorgó la cobertura del tratamiento y del acompañante terapéutico para el menor con diagnóstico encefalopatía crónica, TGD y Epilepsia mioclónica, a cumplirse a través de la entidad contratada por los actores.

Denuncia la vulneración al derecho de defensa, el principio de bilateralidad y afectación del debido proceso legal atento a que la cautelar se dictó sin haberse sustanciado el recurso, cuando tampoco había sido notificado de la acción.

Considera que la medida claramente se confunde con el objeto del amparo, constituyendo prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo que no había sido objeto de prueba.

Explica que no están presentes los requisitos de la cautelar, y que su parte nunca desconoció el derecho de los actores, tal como ha acreditado en el responde, y que se le ha otorgado la cobertura que solicitaran desde el 2010, incluso consintiendo cada cambio de centro terapéutico o de rehabilitación.

Que tampoco se configura el peligro en la demora, indican que se encuentra acreditado que contando con cobertura al 100% hasta diciembre de 2013 brindada por la obra social, los reclamantes interrumpieron el tratamiento por su propia decisión.

II.- Que corrido el pertinente traslado a la contraria, ésta lo contesta a fs. 307/308 solicitando su rechazo con costas, por no configurarse el supuesto para la revocatoria, conforme la naturaleza misma de la medida, que no causa estado, y no se efectúa una crítica concreta y razonada del fallo, introduciendo cuestiones que resultan controvertidas y objeto de prueba en el proceso en trámite que detalla.

III.- Que la resolución interlocutoria objeto de crítica fue dictada por esta Sala III hace lugar a la cautelar ordenando a la demandada otorgue la cobertura de las prestaciones prescriptas y contratadas por los actores en favor de su hijo, quien titulariza el derecho a protección frente a la obra social perseguida conforme la Ley Provincial N° 2644 y su Decreto reglamentario N° 0726/12, y por resultar de los antecedentes la hipótesis de peligro que representaría en la evolución del tratamiento la demora hasta obtener el eventual reconocimiento en la sentencia, dejando invalidados los avances conseguidos; todo ello advirtiendo sobre la provisoriedad que caracteriza a las medidas reguladas en los arts. 195, 232 y 204 del CPCyC, y que excluye el prejuzgamiento; finalmente, fija la exigencia de contracautela.-

IV.- Que cotejando los términos de la resolución recurrida con la crítica introducida, por un lado se advierte que en los argumentos desarrollados por esta Alzada se han abordado en concreto los requisitos que se deben configurar a los fines de disponer una medida cautelar, que en el caso se relaciona a prestaciones para un niño con las severas afecciones citadas, así como haber señalado que será en la sentencia definitiva donde la juez de grado decidirá acerca de los derechos que invocan las partes, la validez y efectos de sus actos.

Que por la propia provisoriedad de la protección el ordenamiento procesal no contempla que deban ser sustanciadas, mientras que los alcances de la evaluación para otorgarlas no dependen de un examen profundo de la materia sino la mera probabilidad de la existencia de verosimilitud del derecho y peligro de sufrir un daño irreparable, y ello, tampoco supone adelantar posición respecto a la decisión definitiva; más aún, sobre los tres requisitos que deben configurarse, el legislador local al reformar el art. 195 del CPCyC, ha introducido un cambio novedoso en las normas generales aplicables, otorgando relevancia a la contracautela respecto de los otros dos, cuando estableció que debe ser prestada la garantía para cubrir los daños y perjuicios y las cosas en caso de haberse pedido la tutela sin derecho, y agrega sobre las dos primeras: “el escrito deberá expresar el derecho que se pretende asegurar, la medida que se pide, las disposiciones de la ley en que se funde y el cumplimiento de los requisitos que correspondan en particular a la medida requerida”, de tal forma que el juez, a instancia de parte, sopesa o equilibre las exigencias, imponiendo en su caso una mayor carga en la caución en proporción a la menor certeza del derecho.

Que sin perjuicio de lo expuesto, en segundo lugar, concretamente acerca de la vía procesal utilizada por la recurrente, se ha dicho que fuera de los moldes tradicionales de la revocatoria contemplada en el art. 238 del Código Procesal, se ha ido configurando una variante de ese remedio, el recurso de reposición “in extremis”, pergeñado como último recurso para impedir injusticias notorias ante supuestos sumamente excepcionales y mediando un evidente error de hecho.

Empero, esta vía excepcional -de carácter restrictivo- carece de aptitud para convertirse en un reexamen del acierto o error de los fundamentos que sustentan el fallo y mucho menos el camino de una nueva argumentación. De tal manera que, si no se acreditó el grosero, esencial e irreparable error, no procede este remedio de aplicación restringida. (conf. P.I. 2008, t°II, f°201 y Sumario N°17011 de la Base de



Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N° 7/2006) (Autos: BANCO SUDECOR LITORAL SA c/ SUPROGAN SA s/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA.- Sala C. - Fecha: 02/02/2006 - Nro. Exp.: R.404431-LDT).

Que definitiva, aún con favorable acogida en la jurisprudencia y doctrina, la "revocatoria in extremis" está limitada a determinados supuestos y es de interpretación restrictiva.

En ese contexto se advierte que la crítica introducida por la demandada excede el ámbito y finalidad del recurso interpuesto, pues apunta a la reconsideración o una nueva evaluación de lo decidido, cuando dicho recurso debe propender a la "reparación de un error obvio e indisputable".

V.- Por lo expuesto, se habrá de rechazar por improcedente el planteo de la demandada, con costas a su cargo (art. 68 y 69 del CPCyC), debiéndose regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada en el momento que existan pautas a tal fin.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Rechazar por improcedente el planteo de la demandada.

2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (arts. 68 y 69 C.P.C.C.).

3.- 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.).

4.- A la presentación de fs. 313 y vta., la actora deberá ocurrir ante el Juez de grado.

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

**"PROVINCIA DE NEUQUEN C/ GARCIA TERESA S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte: 408173/2010) – Interlocutoria: 291/14 – Fecha: 09/09/2014

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

JUICIO DE APREMIO. INCOMPETENCIA. SUCESIONES. FUERO DE ATRACCIÓN.

Corresponde confirmar la declaración de incompetencia, vía inhibitoria, formulada por la "a-quo" en el proceso tendiente al cobro de una deuda fiscal de la causante comprensiva de los períodos 2004/2008. Ello así, pues surge evidente la conveniencia y la economía de que un mismo magistrado atienda la división de los bienes y en su caso el saldo de las deudas pendientes, de manera de garantizar los derechos y beneficios legales que ostentan los distintos interesados, acreedores y herederos, tratándose de la liquidación total del patrimonio del difunto. La normativa de aplicación (art. 3.284 del Código Civil) fue dictada dentro de las facultades delegadas por las provincias a la nación según art. 75 inc. 12 de la Const. Nac., de manera que tiene pleno rigor y no violenta las atribuciones propias de los estados provinciales.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 9 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "PROVINCIA DE NEUQUEN C/ GARCIA TERESA S/ APREMIO" (Expte. N° 408173/2010) 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,

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la providencia simple del 30 de abril del 2013 (fs. 42), presentando memorial a fs. 47/51.

Argumenta la juez de grado incurre en errónea aplicación del derecho al declararse incompetente dado que el presente pleito persigue el cobro de una deuda fiscal, lo que es materia de regulación local, no aplicándose la normativa nacional.

Solicita se revoque el fallo recurrido, siguiendo la ejecución contra los herederos.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis dispone en virtud de lo previsto por el art. 3284 del Cód. Civil y del estado de los autos "García Teresa s. sucesión ab intestato", expte. n° 442.668/11, la inhibición para continuar entendiendo y la remisión de los presentes al juzgado a cargo del sucesorio.

Los presentes actuados persiguen el cobro del impuesto inmobiliario a nombre de la causante por los períodos 2004/2008 (fs. 5), informándose el fallecimiento (fs. 11 vta.) y la existencia del trámite sucesorio (fs. 21

vta.), se aporta la fecha del fallecimiento 16.9.2010 y los nombres de los herederos presentados (fs. 38/39). Solicita el ejecutante se libre mandamiento de pago y embargo contra los mismos, lo que da origen a la resolución impugnada.

El artículo 3.284 del Código Civil estipula expresamente: "La jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del lugar del último domicilio del difunto. Ante los jueces de ese lugar deben entablarse: I. Las demandas concernientes a los bienes hereditarios, hasta la partición inclusive, cuando son interpuestas por algunos de los sucesores universales contra sus coherederos; ...y 4. Las acciones personales de los acreedores del difunto, antes de la división de la herencia. (cfme. Arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; y 714 y ss. del Cód. Proc.).

El fundamento de la norma es obvio: se desea facilitar la liquidación de la herencia, la división de los bienes, el pago de las deudas. Por eso se reconoce al sucesorio el fuero de atracción sobre todas las demandas relativas a aquellos objetos. Particularmente, se ha entendido que le corresponde entender también en el cobro de los impuestos nacional, provinciales y municipales, cualquiera sea la situación del bien y el estado del juicio (CSJN, 20.3.1950, fallos 218-221; CCivPlenario, 24.3.1920, JA4-132; CCivI CapFed, 24.3.1943, LL30-585; etc.)(p. 63, T.I, Tratado de Derecho Civil, Sucesiones).



Ya nos hemos referido al carácter improrrogable y de orden público del fuero de atracción del proceso universal "mortis causa", previsto en la norma transcripta, disposición encaminada a fijar la competencia en razón de la materia (art. 21 del Cód. Civil), con la finalidad que el mismo juez resuelva las cuestiones referidas a los bienes que componen el acervo hereditario o al título sobre ellos ("FERNANDEZ KARINA AYELEN C/ CAMPASSO HECTOR Y OTROS S/ IMPUGNACION DE PATERNIDAD" (Expte. N° 21062/5), sala III).

Surge evidente la conveniencia y la economía de que un mismo magistrado atienda la división de los bienes y en su caso el saldo de las deudas pendientes, de manera de garantizar los derechos y beneficios legales que ostentan los distintos interesados, acreedores y herederos, tratándose de la liquidación total del patrimonio del difunto. La normativa de aplicación fue dictada dentro de las facultades delegadas por las provincias a la nación según art. 75 inc. 12 de la Const. Nac., de manera que tiene pleno rigor y no violenta las atribuciones propias de los estados provinciales.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "El art. 3284 del Código Civil impone, con carácter de orden público, una jurisdicción obligatoria -fuero de atracción del sucesorio- que modifica las reglas de competencia, concentrando ante el juez del sucesorio las demandas deducidas contra el causante, en beneficio de sus herederos y sucesores, por lo que no constituyen los artículos invocados de la ley 13.435 excepción que prevalezca sobre aquel instituto, pues habiendo delegado las provincias la facultad de dictar el Código Civil al Congreso de la Nación y teniendo en cuenta el carácter netamente procesal de las reglas sobre la competencia contenidas por la normativa referida, no resulta procedente que la legislación local pueda regular el rango y el alcance establecido por la normativa de fondo (arts. 31 y 75 inc. 12° de la Constitución Nacional." (REFERENCIA NORMATIVA: CCI Art. 3284; LEYB 13435; CON Art. 31; CON Art. 75 Inc. 12, CC0100 SN 8045 RSI-409-6 I, Fecha: 20/07/2006, Caratula: Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Arena Juan s/ Apremio, Mag. Votantes: Porthé-Rivero de Knezovich - Telechea - LDT).

"El Código Civil en el art. 3284 dispone que dado el carácter universal del juicio sucesorio, el fuero de atracción regla excepcionalmente la competencia por razón de la materia. Obvio es decirlo que la finalidad del fuero de atracción es concentrar ante el tribunal del sucesorio las demandas deducidas contra la sucesión aún indivisa. Ello no implica desconocer que el fuero de atracción es modificador de las reglas de competencia y como tal debe ser interpuesto restrictivamente, pero dicha restricción cede al frente a las siguientes circunstancias: a) el fuero de atracción de la sucesión concierne al orden público, b) porque una regla de orden procesal no puede desplazar a una norma sustancial-artículo. 3284 C.C. c) por razones de orden práctico y economía procesal que indican la conveniencia de la interpretación del magistrado de la sucesión para facilitar la liquidación de la herencia, la división de los bienes y el pago de las deudas, en suma, las demandas deducidas contra la sucesión aún indivisa." (REFERENCIA NORMATIVA: CCI Art. 3284, SCPA02 131959 S, Fecha: 06/09/1994, Juez: TURANO (SD), Caratula: MUNICIPALIDAD DE PARANA c/ DEMARTINI LUIS Y OTRO s/ APREMIO INCIDENTE DE NO ACEPTACION DE EXCUSACION, Mag. Votantes: TURANO - BERLARI - NESAS - LDT).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, deberá rechazarse la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, sin costas atento la forma en que se ha suscitado la incidencia (art. 2 ley 1594).

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 42, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Sin costas de Alzada atento la forma en que se ha suscitado la incidencia (art. 2 Ley 1594).
- 3.- 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](#)

**"CAMINOS DEL VALLE CONCES. S.A. C/ ASOC. DE TRABAJADORES EDUCACIÓN NEUQUÉN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – Sala Civil - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 166/2011) – Acuerdo: 06/14 – Fecha: 21/02/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad civil.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTACTUAL. ASOCIACIONES SINDICALES. CONSESIONARIO DE RUTA POR PEAJE. HECHO ILÍCITO. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD. DAÑOS Y PERJUICIOS. INDEMNIZACIÓN. DAÑO MATERIAL. LUCRO CESANTE. CONFLICTO DOCENTE. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES. DERECHO DE HUELGA. DERECHO A LA LIBERTAD. LIBERTAD DE CIRCULACION. RESPONSABILIDAD DE LA ASOCIACIÓN SINDICAL. RECURSO DE CASACION. INAPLICABILIDAD DE LEY.

El Tribunal Superior de Justicia declara en estos autos parcialmente procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por la Asociación de Trabajadores de la Educación, por haber mediado infracción legal -Art. 15°, incisos. a) y b), de la Ley 1.406- en relación con los artículos 14bis de la Constitución Nacional, debido a su falta de consideración puntual en el voto mayoritario de la Alzada y 43 del Código Civil por su interpretación más allá de los estrictos límites de sus postulados, al acoger los daños materiales reclamados cuando no se acreditó que ellos fuesen ejecutados por representantes y/o dependientes de la Asociación Gremial aquí demandada. En consecuencia, este Alto Cuerpo



modifica el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción –Sala II- solo en punto al reconocimiento del daño emergente. Y por ende, resuelve rechazar la indemnización por ese reclamo.

Deben distinguirse los daños normales -producto de un ejercicio regular del derecho de huelga, mediante la abstención de la prestación laboral- de aquellos anormales -derivados de un ejercicio irregular o abusivo del mismo derecho o que proviene de otras conductas, que exceden el marco del conflicto-.

El derecho de huelga no puede legitimar -ni legitima- conductas violentas o delitos que se originen con motivo del movimiento de fuerza. Dado que no es un derecho absoluto, reconoce límites impuestos en la protección de los derechos del resto de la sociedad, que también gozan de tutela constitucional. Por ello, como cualquier otro derecho, debe ser ejercido regularmente, encontrándose excluido, por ilegítimo, su ejercicio abusivo (Art. 1071 Código Civil).

La asociación sindical podría responder si se acredita que las conductas abusivas fueron establecidas en el plan de acción de la huelga o que quienes individualmente incurrieron en esos abusos fueron trabajadores o trabajadoras que lo hicieron con consentimiento de la asociación. Obviamente, siempre que se presenten los presupuestos de la responsabilidad civil (cfr. Arts. 43, 1067 y 1113 del Código Civil).

Las medidas de acción directa deben ser llevadas a cabo dentro de un marco de legalidad, sin desarrollarse ni caer en actos de violencia intencionalmente dirigidos contra las personas o contra los bienes del empleador o de terceros, pues, cuando la abstención colectiva y concertada se excede, al propio tiempo se ingresa en el campo de la ilicitud, penetrando de esta forma en la antijuridicidad, y así el autor del ilícito deberá reparar el daño que produzca.

Tratándose de personas jurídicas, se reputan actos propios los de sus representantes legales, siempre que no excedan los límites de su ministerio. Las asociaciones gremiales operan –a fin de lograr el cumplimiento de su objeto social- a través de sus órganos (asambleas, congresos, consejo directivo, etc.).

Si en el desarrollo de la medida de acción directa se cometen actos que bajo la dirección de la organización sindical constituyen ilícitos que causan daños en la propiedad o en la persona del empleador o de terceros, se está frente a supuestos de responsabilidad extracontractual de la asociación gremial.

Un sindicato no responde por los daños causados por una huelga abusiva si no se acredita que la decidió y la apoyó.

Si apreciadas las constancias acompañadas de conformidad con las pautas del Art. 386 del Código Procesal, se acreditó la intervención en la decisión, ejecución y corte de puente de la Asociación de Trabajadores de la Educación del Neuquén, y que el referido corte impidió la libre circulación de vehículos en el puente, privando a la actora de percibir el cobro del peaje durante la medida ya aludida; este supuesto en daños que no se derivan de la abstención de trabajar sino de una conducta encaminada al impedimento de paso de vehículos por el puente carretero con la finalidad de presionar al empleador –Estado provincial- para obtener la reivindicación reclamada, excedieron el ejercicio regular del derecho de huelga tutelado por nuestra Constitución, y es por ello que los perjuicios derivados del impedimento del cobro del peaje deben ser reparados.

Debe ser rechazado el daño material reclamado, pues no se acreditó el elemento imputabilidad, dado que no se identificó a representantes y/o dependientes de la Asociación Gremial demandada en orden a la autoría o participación en los hechos que habrían provocado los daños materiales. De allí que no exista fundamento legal de atribución de responsabilidad a la accionada por los daños materiales producidos en edificios, estructura y señalización del corredor vial cuya concesión tenía la actora.

**Texto completo:**

ACUERDO NRO. 6. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintinueve (21) 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 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: "CAMINOS DEL VALLE CONCES. S.A. C/ ASOC. DE TRABAJADORES EDUCACIÓN NEUQUÉN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. Nro. 166 - año 2011) del Registro de la Secretaría interviniente.

ANTECEDENTES: A fs. 452/470 la Asociación demandada deduce recurso de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley contra el decisorio dictado a fs. 431/449 vta. por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad, que modifica la sentencia de Primera Instancia, obrante a fs. 382/389, elevando el monto de condena a la suma total de DOSCIENTOS SEIS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$206.558.-).

Corrido el traslado de ley, la contraria contesta a fs. 475/484 vta.

A fs. 494/497, a través de Resolución Interlocutoria N° 98/12, sólo se declara admisible el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido, con fundamento en los agravios referidos a los artículos 14 y 14bis. de la Constitución Nacional.

A fs. 500/501 vta. contesta la vista conferida el señor Fiscal ante el Cuerpo, quien considera que sin ingresar a debatir sobre la prudencia o no del término que, conforme la quejosa, habría empleado el tribunal anterior –actividad riesgosa o peligrosa-, tiene por ajustada a derecho la decisión adoptada en las instancias de grado en punto a que, si el ejercicio del derecho constitucional de huelga y/o asociación causó daños a terceros, debe responderse por ellos.

Concluye que en los presentes no se han conculcado los derechos consagrados en los artículos 14 y 14bis de la Ley Suprema Nacional. En consecuencia, propicia que este Cuerpo rechace el remedio casatorio incoado por la accionada.

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 deducido? b) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. OSCAR E. MASSEI, dice:

1. A los fines de respetar un orden metodológico, realizaré una síntesis de los hechos relevantes para la resolución de este recurso.

1. La actora relata que entre el 18 y el 29 de septiembre de 2003 se vio imposibilitada de percibir el peaje establecido para el uso del corredor vial Cipolletti-Neuquén a ella concesionado, en virtud del corte de ruta y puente llevado adelante por dirigentes y docentes afiliados a la asociación gremial demandada. Adiciona, que dicha ocupación mantuvo totalmente cortado el tránsito durante las 24 hs. mientras duró la protesta.

Señala que en el marco de un conflicto salarial, el gremio docente -con la conformidad de la asamblea de delegados- decidió, como parte de su plan de acción, cortar el tránsito interprovincial en los puentes carreteros y nomina, entre otros, como sus representantes más notorios a los docentes Nahuel y Pillado, titulares del gremio a nivel provincial y local, respectivamente.

Por los daños que dice le produjo dicho accionar, demanda el cobro de la suma de \$253.571,16.- en concepto de lucro cesante y daño emergente.

2. Sustanciada la demanda, se presenta la Asociación de Trabajadores de la Educación de Neuquén (A.T.E.N.) quien brinda su versión de los hechos.

Refiere que en septiembre de 2003 dispuso una medida de fuerza como resultado de la falta de respuesta de su empleador a los reclamos salariales por ella planteados.

Afirma que jamás se le impidió a la empresa accionante que percibiera el peaje; que nunca la medida de fuerza llegó a la ciudad de Cipolletti, por lo que no fue impedido el funcionamiento de las cabinas, barreras y cobradores de peaje de la empresa; que el espacio físico donde se ubican las estaciones de peaje y las oficinas nunca fueron ámbito de protesta, como tampoco de marcha, ni objeto de asentamiento.

3. A fs. 382/389 obra sentencia de Primera Instancia que hace lugar a la pretensión deducida.

Considera que no resulta controvertido el hecho de la medida de fuerza dispuesta por A.T.E.N. en los días denunciados en la demanda, así como que ésta ha reconocido la ejecución de la huelga que incluía grandes manifestaciones y movilizaciones de docentes.

Que el ejercicio del derecho de huelga no libera de los perjuicios que el demandado cause a un tercero ajeno a la relación de empleo, en la medida que con tal accionar haya causado un daño cuyas consecuencias le corresponde asumir.

Analiza que de la prueba arribada a la causa surge que, si bien las medidas llevadas a cabo por A.T.E.N. no fueron directamente ejecutadas sobre los bienes de la actora, el corte de ruta y puente impidió el cruce de vehículos, por lo que se debió cruzar caminando y sin pagar el peaje como lógica derivación.

Juzga que las consecuencias mediatas del obrar de A.T.E.N. pudieron ser previstas y evitadas de algún modo, con lo que entiende resulta de aplicación el Art. 904 del ordenamiento civil.

En cuanto al factor de atribución, estima que se trata de una responsabilidad subjetiva ya que la demandada pudo prever que la acción de instalarse a la entrada del puente tenía como fin esperable la imposibilidad de cruzarlo con vehículos, lo que ha causado daño a la actora, ajena al conflicto.

Califica que el obrar de A.T.E.N., no obstante estar basado en el legítimo derecho constitucional de huelga, se constituyó en un obrar antijurídico, al impedir el normal desenvolvimiento del tránsito, que era el motivo o razón del negocio de la empresa actora.

Admite la demanda por la suma de \$66.500.- en concepto de lucro cesante, calculado a la fecha de la pericia; con más \$40.265.- en concepto de daño emergente y ello, conforme lo dictaminado por el perito ingeniero. Manda que dichas sumas sean integradas con los intereses devengados a la tasa promedio activa/pasiva que publica el Banco de la Provincia del Neuquén, desde la fecha de cada informe 23/02/2006 y 12/10/2005, respectivamente, y hasta la fecha de dicha sentencia. A su vez, que el monto de condena así establecido, devengue intereses a idéntica tasa desde la fecha de tal sentencia y hasta el efectivo pago.

Por último, impone las costas a la demandada (Art. 68 del C.P.C. y C.).

4. Esta decisión es apelada por ambas partes. La actora se agravia respecto de la determinación del lucro cesante. En tanto que la demandada cuestiona tanto la atribución de responsabilidad como los montos asignados en concepto de daño emergente y lucro cesante.

5. A fs. 431/449 vta. obra sentencia de la Cámara de Apelaciones local que modifica la dictada en la instancia anterior elevando el monto de condena.

La Sra. Vocal preopinante comienza reflexionando que el caso de autos nos coloca ante una de las discusiones más controvertidas e inacabadas del derecho contemporáneo, cual es el de la huelga y el daño. Continúa, que no es posible desprenderse de este marco a efectos de analizar las quejas al fallo de autos, ya que los daños que se habrían ocasionado a la actora –cuestionados por la demandada- se enmarcan en el ejercicio del derecho de huelga consagrado por el Art. 14 bis de la Constitución Nacional, por parte del sindicato accionado.

Explica que, conforme lo reconoce la jurisprudencia y la doctrina especializadas, el daño está insito en el derecho de huelga, ya que de otro modo, ninguna presión podría ejercerse sobre la voluntad de la patronal, en atención a las incuestionables desigualdades existentes entre uno y otro sector. Y que el problema consiste en delimitar la extensión de ese daño, hasta dónde llega el perjuicio justificado.

Distinta es la situación –aclara- cuando esos perjuicios no se derivan de la abstención de trabajar, sino de conductas o hechos –violentos o no-dirigidos a ocasionar daños en el patrimonio del empleador (sabotaje, destrucción de maquinarias o instalaciones), o de terceros.

En tales supuestos –concluye-, se ha aceptado la obligación de reparar del sindicato o de los trabajadores en forma individual.

Juzga que la situación de autos encuadra en el supuesto de conductas que exceden el ejercicio regular del derecho de huelga.

Conjuntamente, que la pretensión de la actora debe encuadrarse en el ámbito de la responsabilidad extracontractual.



En punto al daño material, entiende que no se cuenta con el elemento de imputabilidad, pues la parte demandada en autos es el sindicato A.T.E.N., y no surge de ellos que se haya individualizado a las personas que llevaron a cabo esos actos vandálicos. Considera que en la protesta participaron otras organizaciones sociales distintas de la demandada.

Expone que no existe prueba en la causa de que las asambleas u otros órganos estatutarios de la accionada hayan decidido, como modalidad de la medida de fuerza, habilitar o disponer la destrucción o deterioro de las instalaciones del puente carretero.

Diversa es la conclusión a la que arriba en lo que concierne al lucro cesante.

Destaca que existieron decisiones asamblearias de A.T.E.N. que determinaron la ocupación del puente carretero, con el consiguiente impedimento del tránsito vehicular, y el mantenimiento de la medida durante todo el período denunciado por la actora. Dice que ello no es negado al contestar la demanda, que surge de las constancias del expediente penal, de las noticias publicadas en el diario Río Negro, y que se encuentra acreditada por las declaraciones testimoniales rendidas en autos, más allá de ser un hecho público y notorio para quienes habitaron en esta ciudad durante esa época.

En punto a la cuantía de este daño, propone el rechazo de los agravios de la demandada.

Respecto de la queja planteada por la parte actora, concluye que no correspondía fraccionar dicho monto dividiéndolo por treinta y multiplicándolo por la cantidad de días que duró la medida de protesta, ya que el monto expresado en la pericia representa la pérdida de la actora solamente durante el tiempo en que se obstaculizó el tránsito de vehículos por el puente carretero.

No incluye el monto determinado en concepto de IVA, toda vez que las partes han consentido su exclusión del capital de condena.

El Sr. Vocal que le sigue en orden de votos, consigna que adhiere al que antecede en lo que se refiere a la responsabilidad de la demandada y la procedencia del lucro cesante.

Sin embargo, discrepa con la desestimación del daño material, pues considera que ha quedado acreditado que A.T.E.N. organizó una huelga que consistió en impedir el paso por el puente carretero que une ambas provincias entre las localidades indicadas y ello fue como consecuencia de un deliberado accionar de la demandada. En cuanto a los daños ocasionados en el lugar, precisa que, además de las propias aseveraciones de la Asociación gremial en su pieza recursiva, los encuentra acreditados mediante la pericia de fs. 248 -no cuestionada por la parte-, las fotografías adjuntadas y la constatación mediante actuación notarial.

Respecto de la legitimación de la actora para reclamar dichos daños, encuentra que tal defensa no puede ser considerada en esta etapa del proceso, puesto que debió ser introducida en el momento procesal pertinente, esto es, al responderse la demanda. Y como ello no ocurrió, la Alzada se ve impedida de considerarla conforme lo dispone el artículo 277 del Código de rito. En segundo lugar -y para el supuesto de no compartirse lo expuesto-, remite al decreto de concesión del corredor vial para concluir en la manifiesta improcedencia de la defensa.

Descarta la discusión acerca del derecho de huelga por entender que no se trata de un tema que fue introducido en el debate.

Explica que, al ser la demandada una entidad gremial reconocida jurídicamente, resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 43 del Código Civil y lo previsto por los artículos 1067, 1068, 1072, 1109 y 1113, primera parte, del cuerpo legal citado.

Reflexiona que quien organiza una manifestación pública o -como en el caso- un corte de rutas, y como consecuencia de ello produce un daño a un tercero, debe repararlo. Califica tal actividad como riesgosa. Y no advierte razón alguna que permita exculpar a la demandada de dicha responsabilidad objetiva (artículos 1109 y 1113 primera parte del Código Civil) por haber organizado y propiciado el corte de la ruta.

Postula que exigir a la víctima que demuestre o individualice los autores del daño material en una manifestación resulta de cumplimiento imposible, como bien se demuestra en el sumario penal en el que, pese al tiempo que duró el corte del puente carretero, no se pudo identificar a sus autores.

Ante la disidencia planteada, el Sr. Vocal dirimente adhiere a los argumentos y solución que propicia su colega de segundo voto.

Respecto de la responsabilidad por los daños materiales, considera que los elementos descriptos por los testigos eran portados por las personas que estaban bajo la organización y control del sindicato accionado y que eran aptos para provocar los daños reclamados.

Añade que, asumir el control total del acceso implica para la asociación gremial la cierta posibilidad no sólo de evitar conductas ilícitas, sino también, la de individualizar a aquellos sujetos -terceros- para traerlos al proceso a los fines de que respondan por los daños, e instar, en su caso, la acción de regreso.

6. Contra este fallo, la demandada deduce a fs. 452/470, recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley.

La Asociación recurrente plantea la errónea interpretación de los artículos 43, 1119 y 1113 del Código Civil y falta de ponderación de cuestiones esenciales.

En tal senda, denuncia apartamiento de las taxativas causales de responsabilidad de las personas jurídicas contenidas en el Art. 43 del Código Civil. Expone que dicha norma circunscribe la responsabilidad a sólo dos supuestos: 1) actos dañosos de quienes la dirijan o administren; 2) daños causados por sus dependientes o las cosas. Señala que la Magistratura actuante no encuadró la responsabilidad atribuida en ninguno de tales supuestos.

Destaca que resulta importante separar la persona jurídica sindicato de la persona de sus afiliados y apunta que el primero no responde por las acciones individuales de los segundos, salvo que ellas se produzcan en el ejercicio regular de las funciones representativas o se pruebe que los afiliados actuaban por cuenta del sindicato o en cumplimiento de acuerdos o resoluciones adoptadas por sus órganos estatutarios. Extremos -aclara- que la accionante no ha podido probar en los presentes.

Funda la invocada errónea aplicación del Art. 1119 del Código Civil y de la doctrina de la responsabilidad colectiva a una persona jurídica con personería gremial. Apunta que no resulta válido asimilar al sindicato con el concepto de grupo que contempla la citada norma, lo cual -considera- importa una violación a la Ley de Asociaciones Sindicales, porque no puede asimilarse a la accionada con un grupo de vecinos de propiedad horizontal o cualquier otra reunión de personas.

Esgrime que la asociación sindical con personería gremial tiene fines constitucionales y que para cumplirlos tiene garantías que le acuerda la Constitución Nacional, en su Art. 14 bis. Concluye que no se configura el requisito de "grupo determinado" exigido para la procedencia de la responsabilidad colectiva, conforme el desarrollo doctrinario.

Por otro lado, apunta que se ha violado el derecho constitucional a convocar a medidas de fuerza, garantizado por el citado Art. 14bis de la Carta Magna de la República Argentina. Cuestiona la calificación de "actividad riesgosa" indicada en el resolutorio en crisis respecto de la medida de acción directa -paro con movilización- decidida en septiembre de 2003 por dicha Asociación Sindical. Al mismo tiempo, invoca el artículo 14 de la Constitución Nacional -derecho de asociación- y el 30 de la Constitución Provincial.

Además, por el carril previsto en el inciso c) del Art. 15° del Rito, afirma que la sentencia es arbitraria porque el monto de la condena es sobre elevado y no se dieron -dice- fundamentos para tal modificación.

Por vía de Nulidad Extraordinario, invoca que no se hizo mérito de cuestiones expresamente planteadas por las partes. Tales: que en la manifestación gremial en que se desarrollaron los hechos había otras organizaciones sindicales y sociales, así como también otras personas físicas; y que los bienes dañados son del dominio público. Por lo cual, CAMINOS DEL VALLE carece de legitimación activa para solicitar reparación por ellos.

7. A través de la Resolución Interlocutoria N° 98/2012 este Tribunal Superior de Justicia consideró necesaria la apertura de la vía recursiva, en virtud de que, en el caso, por vía de Inaplicabilidad de Ley, se han invocado agravios referidos a los artículos 14 y 14 bis de la Constitución Nacional. En consecuencia, sólo se declaró admisible dicho recurso, no así el restante.



II. Tal como se encuentra planteada esta controversia, el tema a decidir tiene su correlato con la interpretación y alcance del derecho de huelga. Se plantea aquí la responsabilidad indemnizatoria de la Asociación de Trabajadores de la Educación –persona jurídica- por los daños producidos en ocasión de un corte de ruta.

No puede desconocerse que la materia posee ribetes de especial relevancia social, lo cual indica el derrotero que habrán de seguir las consideraciones que paso a realizar.

I. Cabe rememorar que el derecho de huelga aparece como una gran conquista de los trabajadores, sobre todo si tenemos en cuenta que estuvo prohibida hasta fines del siglo XIX. Recién a principios del siglo XX se comenzó a reconocer este derecho con su consecuente protección. Primero, legislativamente y luego, al ser incluido en las Constituciones Sociales.

En nuestro ordenamiento jurídico tiene expreso reconocimiento y jerarquía constitucional, en tanto está especialmente garantizado en el Art. 14bis de la Carta Fundamental de nuestra Nación.

Más aún, a partir de la reforma constitucional de 1994 en que se ha incorporado a nuestra Ley Fundamental el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que compromete a nuestro país a garantizar el derecho de huelga.

Luego, y en función de esta reforma, los Tratados de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) -ratificados por Argentina- tienen carácter supralegal. Y en este sentido, la interpretación que la Comisión de Expertos de la O.I.T. otorga al párrafo 1º, del Art. 3º, del Convenio 87, es que la huelga resulta una clara manifestación de la libertad sindical. Por su parte, el Comité de Libertad Sindical, cuyos dictámenes podrían considerarse la interpretación auténtica del Convenio 87, ha indicado reiteradamente que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones. Y, es que:

“[...] ha de tenerse en cuenta que las directrices de este Convenio han sido recibidas en modo explícito por los artículos 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo que su contenido ha adquirido la más alta jerarquía en nuestro Derecho positivo, a raíz de la incorporación de estos tratados a nuestra Constitución en la reforma de 1994, por la vía del artículo 75, inciso 22” (Cfr. José Daniel MACHADO y Raúl Horacio OJEDA, Tutela Sindical, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 41; en el mismo sentido, Silvana B. PALACIO CAERIO, “El control de convencionalidad y los convenios de la OIT”, Revista La Ley, 16-7-2009; Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires en la causa L. 93.122 “Sandez, Hugo Raúl contra Subppa S.A. – Indemnización por despido” (05/10/2011) citados en ACUERDO N° 120/2011, “SOTO” del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

La circunstancia que la huelga tenga rango constitucional, implica que dentro de un ejercicio regular de este derecho se deben tener en cuenta tres aspectos: a) no puede originar la aplicación de una sanción, sea penal o contravencional; b) su ejercicio regular no puede constituir un acto ilícito civil, ni acarrear, por lo tanto, responsabilidad extracontractual o contractual; y c) el empleador debe aceptar aquellos daños que se deriven de la abstención colectiva del trabajo por parte de los huelguistas.

Respecto de esto último, es indudable que la finalidad de la huelga es intentar doblegar la voluntad del empleador para obtener, total o parcialmente, las reivindicaciones o reclamos del sector trabajador, a través de una abstención colectiva y concertada de prestar tareas. Como dicha abstención puede causar un daño al empleador, se produce una tensión entre el derecho de huelga y el daño causado a raíz de su ejercicio. De allí que se considere a la huelga como una causa de justificación (cfr. Ricardo FOGLIA, “Derecho de huelga y ocupación del establecimiento”, publicado en D.T. 2007 –julio-, 798).

El ejercicio regular de este derecho constitucional -que es para los trabajadores individual de incidencia colectiva y para los sindicatos, siempre colectivo- no crea como conducta un acto ilícito. Pero, ello no quiere decir que durante el ejercicio de ese derecho los sindicatos no puedan tener conductas ilícitas que atraviesen a la huelga y merezcan aprehensión especial por el derecho (cfr. Ricardo J. CORNAGLIA, Derecho Colectivo del Trabajo. Derecho de Huelga, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2006, pág. 299 y s.s.).

Entonces, debe distinguirse claramente entre el grupo gremial ejercitante del derecho de huelga y el sindicato, persona jurídica que puede operar en forma independiente a favor o en contra del ejercicio de ese derecho, o simplemente ajenizándose ante las conductas juzgadas (Ibid.). Ahora bien, en cuanto a los daños producidos por las huelgas, deben distinguirse los daños normales -producto de un ejercicio regular del derecho de huelga, mediante la abstención de la prestación laboral- de aquellos anormales -derivados de un ejercicio irregular o abusivo del mismo derecho o que proviene de otras conductas, que exceden el marco del conflicto-.

Es que el mentado derecho no puede legitimar -ni legitima- conductas violentas o delitos que se originen con motivo del movimiento de fuerza. Dado que no es un derecho absoluto, reconoce límites impuestos en la protección de los derechos del resto de la sociedad, que también gozan de tutela constitucional.

Por ello, como cualquier otro derecho, debe ser ejercido regularmente, encontrándose excluido, por ilegítimo, su ejercicio abusivo (Art. 1071 Código Civil).

En este último escenario, podría responder la asociación sindical si se acreditara que tales conductas abusivas fueron establecidas en el plan de acción de la huelga o que quienes individualmente incurrieron en esos abusos fueron trabajadores o trabajadoras que lo hicieron con consentimiento de la asociación. Obviamente, siempre que se presenten los presupuestos de la responsabilidad civil.

Pues, si bien la huelga es un derecho que justifica cierto daño y a cierto sujeto -el empleador- no justifica cualquier daño ni a cualquier persona (cfr. Justo LÓPEZ, L.T., XX-32).

Si el sindicato está involucrado en la conducta ilícita, responde como asociación por su obrar en forma directa o indirecta, por el obrar de las personas de que se sirve (cfr. Arts. 43, 1067 y 1113 del Código Civil).

En muchos casos, la huelga aparece combinada con medidas de apoyo como los piquetes, la ocupación de establecimientos u otras destinadas a asegurar su efectividad o lograr su propagación. También acompañada o sustituida por nuevos métodos de expresión de la conflictividad, destinados a obtener visibilidad del conflicto como condición de eficacia.

Es decir, se ha ido construyendo una práctica social y un razonamiento según los cuales el conflicto debe tener repercusión ciudadana, hacerse visible al público. Para ello, se lo ha llevado a insertar en el marco de lo cotidiano.

No obstante que la huelga de por sí implica el incumplimiento a la normal prestación del servicio, su ejercicio legítimo no puede derivar en otros hechos que, por lo demás, quebrantan el ordenamiento legal vigente.

Por consiguiente, las medidas de acción directa deben ser llevadas a cabo dentro de un marco de legalidad. Luego, deben desarrollarse sin caer en actos de violencia intencionalmente dirigidos contra las personas o contra los bienes del empleador o de terceros.

Pues, cuando la abstención colectiva y concertada se excede, al propio tiempo se ingresa en el campo de la ilicitud, penetrando de esta forma en la antijuridicidad, y así el autor del ilícito deberá reparar el daño que produzca.

Agudamente se ha reflexionado:

“La huelga provoca daño material tal como lucro cesante y daños emergentes de la paralización de las actividades. [...] los conflictos llegan antes a los tribunales que a los ámbitos naturales de negociación y resolución. En tal sentido, la CEACR de la OIT ha indicado: ‘La Comisión considera que únicamente debería ser posible imponer sanciones por acciones de huelga en los casos en que las prohibiciones de que se trate estén de acuerdo con los principios de la libertad sindical. Ahora bien, incluso en tales casos, tanto la



'jurisdiccionalización' excesiva de las cuestiones relacionadas con las relaciones laborales como la aplicación de graves sanciones por acciones de huelga pueden provocar más problemas que los que resuelven' (cfr. César ARESE, Derecho de los Conflictos Colectivos de Trabajo. La huelga, sus modalidades, efectos y procesos, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2011, pág. 210/218).

2. Conforme se adelantó, en estas actuaciones ha sido demandada -en forma exclusiva- la Asociación Gremial de los Trabajadores de la Educación de la Provincia del Neuquén.

Ahora bien, las asociaciones profesionales debidamente inscriptas están dotadas de una personalidad de derecho privado cuyos derechos y obligaciones se rigen por el derecho común en la medida de ausencia de normativa específica.

Teniendo en cuenta la falta de toda referencia sobre el punto en las Leyes nacionales Nros. 20.615, 22.105 o en la vigente 23.551 sobre Asociaciones Profesionales, en estos casos la responsabilidad civil encontrará su fundamento en los principios generales del derecho común: Arts. 43 y 1067 a 1069, 1072 a 1078, 1081, 1083 y concordante del Código Civil (cfr. Félix TRIGO REPRESAS- Marcelo LÓPEZ MEZA, Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo IV, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 344).

Se aplica aquí la norma general según la cual debe responder todo aquel que causa un daño a otro, a menos que el episodio se encuentre justificado por algún motivo al que el derecho -por vía excepcional- le reconozca tal virtualidad.

En este caso, tratándose de personas jurídicas, se reputan actos propios los de sus representantes legales, siempre que no excedan los límites de su ministerio. Las asociaciones gremiales operan -a fin de lograr el cumplimiento de su objeto social- a través de sus órganos (asambleas, congresos, consejo directivo, etc.).

El artículo 43 del Código Civil establece que las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren en ejercicio o con ocasión de sus funciones (cfr. Juan Carlos FERNÁNDEZ MADRID, Tratado práctico del Derecho del Trabajo, 3ª edición actualizada y ampliada, Tomo III, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2007, pág.651)

Si en el desarrollo de la medida de acción directa se cometen actos que bajo la dirección de la organización sindical constituyen ilícitos que causan daños en la propiedad o en la persona del empleador o de terceros, estaríamos frente a supuestos de responsabilidad extracontractual de la asociación gremial.

Dice Vázquez Vialard que aun en el caso de que la declaración de huelga fuera lícita en sí, pero hubiere sido decretada de manera que tuviera que ir acompañada de actos de violencia en perjuicio de las personas (detenciones, lesiones, toma de rehenes, etc.) o de la propiedad (ocupación, actos de depredación, etc.), la asociación profesional responderá por los daños ocasionados con motivo de la ejecución práctica de la medida (cfr. aut. cit., Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, T. 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 261).

En este sentido:

"La responsabilidad sindical surge de los actos y hechos que provengan del ejercicio de su respectiva competencia. Pero va de suyo que por ejemplo el sindicato no podrá eludir la responsabilidad de sus órganos directivos si han declarado una medida de fuerza ilegítima sin autorización de la asamblea, en la medida en que dicho órgano institucional no lo haya desautorizado y en definitiva el hecho deba atribuirse al sindicato como tal y no aisladamente a uno de sus representantes. La otra fuente de responsabilidad puede provenir de los actos de los afiliados cuando ellos actúan en ejercicio de sus funciones representativas pero debe probarse que el afiliado actúa en nombre del sindicato (cfr. Juan Carlos FERNÁNDEZ MADRID, ob. cit., pág. 647 y s.s.)

En igual sentido se ha postulado: cuando se trata de un paro salvaje es obvio que deben identificarse a los autores materiales del daño, pues configura una medida sin apoyo sindical (cfr. Ibíd, pág. 651.).

Resumidamente, para responsabilizar a un sindicato por abuso del derecho de huelga, debería demostrarse que tal medida se llevó a cabo para dañar y no como medio eficiente de presión negociadora o ejecutiva. De acreditarse esta circunstancia, la responsabilidad cobraría operatividad (cfr. ÁLVAREZ, EDUARDO,

"Apuntes sobre la huelga y el daño", Rev. Derecho Laboral N° 2006-2 -Derecho Colectivo-, pág. 420).

En suma, un sindicato no responde por los daños causados por una huelga abusiva si no se acredita que la decidió y la apoyó.

Al respecto, nuestro Máximo Tribunal de la Nación también ha juzgado:

"Es improcedente la demanda deducida contra una asociación profesional por los daños causados a la empresa actora, por actos de fuerza que realizó el gremio, si no se probó responsabilidad a la demandada que negó haber dispuesto tales actos, que fueron realizados por afiliados que obraron por su decisión, sin orden, apoyo, ni representación de aquélla" (C.S.J.N. "Empresa Ferrocarriles Argentinos c/ Unión Ferroviaria", FALLOS: 280:104).

Otro ha sido el criterio adoptado, cuando se demostró la activa participación de los representantes del sindicato en actos ilícitos sucedidos en ocasión de un conflicto colectivo.

Un antecedente jurisprudencial significativo sobre el tema consideró: "El derecho de huelga solamente ampara al trabajador en aspectos disciplinarios y de estabilidad cuando se limita a negarse a cumplir con las prestaciones propias de su función; pero sea cual fuere la justicia del reclamo, se ultrapasa la protección constitucional y se entra de lleno en la ilegalidad cuando se recurre a la toma de la propiedad ajena. Ello, como todo acto ilegal, genera responsabilidad civil (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de General Roca, "Operaciones Especiales Argentinas S. A. c. Sindicato Petrolero Neuquén y otro", 17/10/1990, AR/JUR/1324/1990).

Además:

"La libertad de huelga no puede amparar a quienes realicen amenazas contra la libertad de trabajo; ni a quien cometa actos de violencia contra las personas y los bienes. Todos estos casos patológicos quedarán fuera de la protección del derecho de huelga y harán caer sobre los infractores las sanciones que la ley prevé (Del voto del doctor Joison) (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de General Roca, "Operaciones Especiales Argentinas S. A. c. Sindicato Petrolero Neuquén y otro", 17/10/1990, AR/JUR/1324/1990).

En efecto, la asociación gremial no responde por hechos, actos u omisiones de sus asociados que no estaban contemplados dentro del plan de huelga, lo cual adquiere relevancia frente a las medidas de acción directa decretadas por la asociación gremial y puestas en ejecución por sus integrantes, especialmente cuando siendo lícitas, se las ha ejecutado a través de hechos o actos ilícitos o abusivos.

En tales supuestos, quienes hayan sido autores de esos daños -en la medida que se cumplan los presupuestos de la responsabilidad civil- serán responsables por aquellos.

3. Ahora bien. Luego de formuladas las reflexiones expuestas, debemos determinar si en esta causa se reúnen los presupuestos de la responsabilidad para reclamar a A.T.E.N. la reparación de los daños que pretende la aquí actora por la toma del puente carretero que une la ciudad de Neuquén con la provincia de Río Negro, durante veinte días de septiembre de 2003.

Esto es, si de las circunstancias del caso resulta un cuadro que lleve a concluir que el sindicato asumió como propia la decisión cuya puesta en acción pudo producir los daños aquí reclamados.

Dicho en otros términos, si la asociación gremial es quien ha asumido como acto propio -resuelto previa asamblea de trabajadores- la decisión de cortar el mentado puente carretero.

No escapa a estas consideraciones que suele ser muy difícil para la asociación gremial controlar todo lo que hacen sus representantes y afiliados. Más aún en los casos de marchas multitudinarias con participación de diversas organizaciones sociales distintas a la asociación que se encuentra reivindicando sus derechos.





Tampoco se desconoce la dificultad con que se encuentra el damnificado para acreditar tanto la decisión de la medida antijurídica como los daños, además de la individualización del o los autores de tales perjuicios.

A partir de los conceptos expuestos, cabe dilucidar el origen y ejecución del corte de puente, de suyo ilegítimo.

Al efecto, podemos señalar como de público y notorio el conflicto salarial del gremio docente con el gobierno de la provincia del Neuquén, en el marco del cual se produjo el corte del puente carretero. De ello dan cuenta las noticias periodísticas de la época (cfr. recortes de los diarios Río Negro y La Mañana Del Sur de septiembre de 2003 acompañados como prueba).

Además, los informes periodísticos atribuyen la decisión a la asamblea de A.T.E.N., así como también comunican acerca de órdenes de desalojo dispuestas por el Juez Federal y dirigidas hacia los maestros neuquinos. Al igual que avisan de diversas reuniones en busca de una solución al prolongado conflicto en las que intervinieron entre otros: el Obispo de la Iglesia Católica y funcionarios del Gobierno nacional.

Conforme emerge de las constancias acompañadas, la relación entre el gremio docente y el gobierno provincial se fue deteriorando hasta concluir en los sucesos de septiembre de 2003.

Asimismo, de fs. 17 del expediente penal –ofrecido como prueba– surge que los individuos convocados en la Ruta 22 a la altura del puente carretero inter jurisdiccional entre las provincias de Neuquén y Río Negro se negaron a identificarse y firmar. Lo cual se encuentra corroborado por las declaraciones testimoniales, obrantes en igual causa a fs. 18/19 vta.

También resultan contestes los testigos en que participaron de la medida y de la movilización diversas organizaciones gremiales y sociales, distintas a A.T.E.N. Pues, si bien es cierto que los declarantes coinciden en que la manifestación fue convocada –entre otros– por el Gremio A.T.E.N., y que se advertía su participación por las pancartas alusivas, no es menos cierto que también señalan que ella estaba compuesta por miles de personas, lo cual coadyuvó a la no individualización antes expuesta.

Por otro lado, las constancias del expediente penal dan cuenta de la activa participación de los dirigentes ARTURO NAHUEL y GABRIEL PILLADO en el referido corte de ruta; así como también de la realización por parte de A.T.E.N. de asambleas en las inmediaciones concesionadas a la aquí accionada (cfr. fs. 145, 160, 180, 185, 189 y vta., 195, 219 y vta., 238/239, 244 y vta., 251, 253 y vta. del expediente penal ofrecido como prueba).

Ello nos ilustra acerca de que cuando se decide la toma del puente y ocupación de las instalaciones de la actora, el sindicato docente se encuentra activa, directa y determinadamente presente. Lo cual acredita la decisiva actividad que este sindicato tuvo en esta ocupación –al menos– a través de la figura de su secretario general.

El referido corte impidió la libre circulación de vehículos en el puente. Por consiguiente, se privó a la actora de percibir el cobro del peaje durante la medida ya aludida.

Por todo lo expuesto –apreciadas las constancias acompañadas de conformidad con las pautas del Art. 386 del Código Procesal–, debo tener por acreditada la intervención en la decisión, ejecución y corte de puente de la Asociación de Trabajadores de la Educación del Neuquén, dado que en cada una de las alternativas del conflicto estuvo presente la decisión y ejecutoriedad del sindicato.

Esta situación encuadra en el supuesto de daños que no se derivan de la abstención de trabajar, sino de una conducta encaminada al impedimento de paso de vehículos por el puente carretero con la finalidad de presionar al empleador –Estado provincial– para obtener la reivindicación reclamada.

Sólo puede concluirse que en el marco descrito en estos actuados tales conductas exceden el ejercicio regular del derecho de huelga tutelado por nuestra Constitución. Es por ello que los perjuicios derivados del impedimento del cobro del peaje deben ser reparados. Por lo que, propicio confirmar el decisorio de Alzada en dicho tópico.

4. Sin embargo, coincido con la Magistrada de Alzada en punto a que en lo concerniente al daño material no se encuentra el elemento imputabilidad.

Esto es, no se ha identificado a representantes y/o dependientes de la Asociación Gremial demandada en orden a la autoría o participación en los hechos que habrían provocado los daños materiales aquí reclamados.

De allí que no pueda más que compartir en que no existe fundamento legal de atribución de responsabilidad a la accionada por los daños materiales producidos en edificios, estructura y señalización del corredor vial cuya concesión tenía la aquí actora.

De conformidad con los fundamentos supra desarrollados, entiendo que corresponde casar parcialmente el decisorio en crisis en el tópico relativo al reconocimiento del daño material.

5. En virtud de las consideraciones vertidas y del criterio formulado, propongo al Acuerdo se declare parcialmente procedente el recurso deducido a fs. 452/470 por la ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DE NEUQUÉN.

En consecuencia, la sentencia en crisis deberá casarse sólo en el tópico referido, por haber mediado infracción legal –Art. 15°, incs. a) y b), de la Ley 1.406– en relación con los artículos 14bis de la Constitución Nacional, debido a su falta de consideración puntual en el voto mayoritario y 43 del Código Civil por su interpretación más allá de los estrictos límites de sus postulados, al acoger el daño material reclamado cuando no se acreditó que ellos fuesen ejecutados por representantes y/o dependientes de la Asociación Gremial aquí demandada.

Luego, 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 son suficientes para fundar el dictado de un nuevo pronunciamiento en los términos del citado precepto, corresponde recomponer el litigio, mediante el acogimiento –en lo pertinente– de la apelación deducida a fs. 397, y fundada a fs. 411/414, y, por ende, revocar parcialmente el resolutorio de grado, rechazando la indemnización por daño material. VOTO POR LA AFIRMATIVA.

III. A la tercera cuestión planteada, atento el modo en que se resuelve el presente, la variedad de posturas existentes en relación con la temática aquí tratada, estimo que las costas correspondientes a todas las instancias deberán imponerse en el orden causado (Arts. 68, in fine, y 279 del C.P.C. y C. y 12° de la Ley 1.406). VOTO POR LA AFIRMATIVA.

El señor vocal doctor RICARDO T. KOHON, dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor Oscar E. MASSEI 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, oído el Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Declarar PARCIALMENTE PROCEDENTE el recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley deducido por la parte demandada a fs. 452/470, y CASAR EN PARTE el decisorio dictado a fs. 431/449 vta. por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad –Sala II–, por haber mediado infracción legal –Art. 15°, inc. a) y b), de la Ley 1.406– conforme lo considerado en relación con los artículos 14bis de la Constitución Nacional y 43 del Código Civil. En lo demás, excepto las costas, se confirma dicha decisión. 2°) A la luz de lo prescripto por el Art. 17°, inc. c), de idéntico Ritual, y con base en los fundamentos vertidos en los considerandos del presente pronunciamiento,

RECOMPONER el litigio mediante el acogimiento del recurso de apelación de la demandada sólo en punto al daño emergente. 3°) Imponer las costas en todas las instancias en el orden causado, atento la variedad de posturas existentes sobre la temática tratada y el modo en que se resuelve el presente, (Arts. 68 –in fine– del C.P.C. y C. y 12° de la Ley 1.406). 4°) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se cuente con pautas para ello (Art. 15° de la Ley 1.594). 5°) Disponer la devolución del depósito obrante a fs. 471 en virtud de lo dispuesto por el Art. 11° de la Ley Casatoria. 6°) Regístrese, notifíquese y bajen 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 Actuaría, que certifica.

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

Dra. MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria



**"MARCOVICH HÉCTOR JORGE C/ CARUSO ALFREDO LEANDRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – Sala Civil - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 123/2011) – Acuerdo: 15/14 – Fecha: 06/08/2014

DERECHO COMERCIAL: Sociedades comerciales.

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. DISOLUCIÓN. CONTRATO SOCIAL. LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES. RECURSOS DE NULIDAD EXTRAORDINARIO Y POR INAPLICABILIDAD DE LEY.

1.- Corresponde declarar improcedente el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto por la parte actora contra la sentencia emanada de la Cámara de Apelaciones, la cual al revocar la decisión de primera instancia, rechaza la demanda por daños y perjuicios derivada de la disolución de la sociedad comercial dedicada a la fabricación y comercialización de purificadores de agua domiciliarios, pues el vicio endilgado se fundó en incongruencia por falta de tratamiento de cuestión esencial, esto es: que la sociedad no se encontraba disuelta, lo cual dicha parte planteó bajo la modalidad de adhesión implícita al tiempo de contestar agravios; y de los fundamentos expuestos por la Cámara sentenciante se advierte que el punto cuya preterición se denuncia fue tratado en el fallo en crisis, aunque en forma adversa a la pretensión del aquí recurrente.

2.- Cabe declarar improcedente el recurso de Inaplicabilidad de la Ley interpuesto por la parte actora contra la sentencia emanada de la Cámara de Apelaciones, la cual al revocar la decisión de primera instancia rechaza la demanda por daños y perjuicios derivada de la disolución de la sociedad comercial dedicada a la fabricación y comercialización de purificadores de agua domiciliarios, por cuanto los argumentos expuestos en la pieza recursiva no se hacen cargo de la correcta o ilógica valoración de las pruebas escogidas; al contrario, el recurrente presenta una valoración diferente a partir de la cual llega a un desenlace distinto, consiguientemente, desde esta perspectiva, no se advierte que la tarea ponderativa y las consiguientes conclusiones, volcadas en la sentencia en crisis, incurran en absurdidad.

3.- Resulta improcedente el recurso de Inaplicabilidad de la Ley, fundado en que la Alzada habría infringido los preceptos que establecen el modo en que se disuelve la sociedad porque se inobservaron los recaudos previstos tanto en el contrato social como en la Ley de Sociedades Comerciales para la validez de la toma de decisiones sociales, si de las constancias de autos no se advierte que para la decisión de disolver la sociedad se hubiese previsto -en el contrato social- una formalidad especial. Por otra parte, los embates vinculados a la infracción legal tienen como premisa común un argumento erróneo, pues a través de ellos se intenta insistir en que la Cámara no tuvo en cuenta la falta de disolución de la sociedad y que al momento de realizar los actos reprochados al demandado como de concurrencia desleal aquélla no se encontraba en liquidación. De esa manera, la queja vertida resulta insuficiente para demostrar cómo se configura la infracción alegada. El déficit apuntado, al propio tiempo, pone en evidencia otro: la ausencia de una explicación sobre el modo en que correspondía resolver la cuestión a la luz de los preceptos que el recurrente considera infringidos.

**Texto completo:**

ACUERDO NRO. 15. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los seis (6) días de agosto de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. vocales doctores RICARDO TOMÁS KOHON y EVALDO DARÍO MOYA, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios, doctora MARÍA TERESA GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "MARCOVICH HÉCTOR JORGE C/ CARUSO ALFREDO LEANDRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. Nro. 123 - Año 2011) del Registro de la Secretaría de la Actuaría.

**ANTECEDENTES:**

A fs. 1661/1709 vta. se presenta el actor -HÉCTOR JORGE MARCOVICH- y deduce recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley, contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala II, de la ciudad de Neuquén, obrante a fs. 1650/1654, que hace lugar a la apelación interpuesta por el accionado, en consecuencia, revoca el fallo de la instancia anterior y rechaza la demanda por daños y perjuicios, con costas de ambas instancias a cargo del actor.

Corrido traslado, a fs. 1712/1717 contesta el demandado -ALFREDO LEANDRO CARUSO- quien solicita se declaren inadmisibles los remedios casatorios deducidos.

A fs. 1725/1727, mediante Resolución Interlocutoria N° 155/2013, se declaran admisibles ambos recursos.



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 el orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. RICARDO T. KOHON dice:

I. Liminarmente, realizaré una síntesis de los hechos relevantes aquí debatidos.

1. A fs. 114/120 vta. y 124/126, HÉCTOR JORGE MARCOVICH promueve acción de daños y perjuicios contra ALFREDO LEANDRO CARUSO por la suma de \$200.000 o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse.

Expone que desde 1993 mantuvo con Caruso vínculos económicos a través de una asociación, con el fin de comercializar purificadores de agua, catalizadores y elementos afines. Refiere, que desde 1993 hasta 2003 comercializaron aproximadamente 6.000 equipos purificadores de agua, lo que generó, para ambas partes, un amplio conocimiento del mercado, además de la adquisición de una considerable clientela.

Explica que la producción se encontraba a cargo del accionado y la comercialización a su cargo, pero que toda inversión era afrontada en forma conjunta por ambos bajo la denominación de fantasía "Distribuidora San Jorge".

Aclara que las matrices eran de propiedad del señor Caruso, pero que la fabricación era conjunta, a tal extremo –dice- que ambos abonaban el costo del material, mano de obra e impuestos y que, luego de su venta, se distribuían en partes iguales la ganancia generada.

Relata que en 2003, junto con el demandado, constituyeron una sociedad comercial bajo la denominación "Distribuidora San Jorge S.R.L." para la fabricación y comercialización de componentes y productos filtrantes y purificadores para fluidos. Dice que el capital social se fijó en la suma de \$16.000, participando cada socio con \$8.000; y que la dirección y administración estaba a cargo de ambos en carácter de socios gerentes.

Asimismo, que a efectos de acrecentar la acción comercial y lucrativa de la sociedad, elaboraron un proyecto de inversión con el fin de fabricar y comercializar otros tipos de purificadores de agua de red de uso domiciliario.

Apunta que la sociedad comercial giró durante parte de 2003 y 2004 en buenas condiciones, como prueba de ello –dice- se obtuvo un crédito de inversión de la Municipalidad de Neuquén, con el cual adquirieron seis nuevas matrices para la fabricación de purificadores de agua domiciliarios.

Ello no obstante –explica- en septiembre de 2004 el accionado le remitió una carta documento donde comunica su decisión irrevocable de disolver la sociedad o venta o compra de las cuotas sociales, con fundamento en que desapareció la affectio societatis. Y que, ante ello, contestó que daba su conformidad para cualquier supuesto y que nombraba su representante a un abogado de la ciudad de Neuquén.

Esgrime que la disolución societaria no se materializó porque él advirtió que el motivo de la disolución era que Caruso comercializaba por sí y por persona interpuesta los productos que eran la mercancía de la sociedad y no por pérdida de la affectio societatis.

Sostiene que en todo ese tiempo la sociedad mantuvo su vigencia, no fue disuelta y que se vio privada de purificadores, repuestos y mercaderías porque eran producidos por el demandado quien tenía la propiedad de las matrices.

Reclama que el demandado le repare los daños directos e indirectos que le produjo su accionar. Detalla los daños reclamados, funda en derecho, ofrece prueba y peticiona.

2. Corrido traslado, a fs. 133/146 se presenta ALFREDO LEANDRO CARUSO quien, tras negar los hechos en los que fundamenta su pretensión el actor, afirma que desde 1995 hasta 2003 vendió libremente purificadores y repuestos de la marca de su propiedad –Goth's- tanto al señor Marcovich como a otras personas interesadas en adquirirlos o distribuirlos. Aclara que el accionante adquirió el producto realizado y le pagaba el precio obteniendo su ganancia de la distribución posterior. Además, que la comercialización de su marca por parte de Marcovich no era exclusiva.

Concluye, que hasta 2003 la relación que unía a las partes no era de tipo asociativa sino que se vincularon por un contrato de distribución comercial.

Reconoce que en 2003 acordaron llevar adelante un proyecto de inversión a fin de reactivar la actividad económica de ambos, para lo cual crearon una sociedad bajo la denominación de Distribuidora San Jorge S.R.L. inscrita en el Registro Público de Comercio en marzo de 2004. Destaca que el objeto social no estaba limitado a los productos marca Goth's.

Apunta que diversas desavenencias motivaron su decisión de disolver la sociedad, lo que fue manifestado al actor mediante Carta Documento, el 17 de septiembre de 2004. Refiere las comunicaciones epistolares posteriores.

Rechaza el reclamo formulado por el actor y resume que la sociedad se encontraba en proceso de liquidación en virtud de una disolución consentida por los dos únicos socios, y que el objeto social autorizaba a comercializar bienes producidos por sí misma o a través de terceros.

Niega la reprochada concurrencia desleal pues –explica- todas las ventas que concertó por su propia cuenta fueron posteriores a su manifestación consentida –aclara- de disolver la sociedad; y todos los productos que comercializó fueron producidos por él y jamás empleó los que había destinado a la comercialización a través de la sociedad.

3. A fs. 1606/1616 vta. obra sentencia de Primera Instancia que acoge la pretensión deducida por el actor por la suma de \$100.000, con más intereses a tasa promedio del B.P.N. desde la disolución de la sociedad y hasta el efectivo pago.

La sentenciante refiere que el demandado reconoció que una vez tomada la decisión de disolver la sociedad y encontrándose ésta en liquidación, siguió trabajando en dicho rubro en el entendimiento que no existía concurrencia desleal.

Considera, además, que ambos socios decidieron disolver la sociedad en un todo conforme con lo dispuesto en la cláusula décima del contrato de constitución de la persona jurídica y lo previsto por el Art. 94, inc. 1º, de la Ley de Sociedades Comerciales. Y que si bien la etapa de liquidación no se encuentra avanzada en virtud -dice- de que no se ha designado liquidador ni se ha inscripto esta circunstancia en el Registro Público de Comercio, ninguno de los socios ha manifestado su intención de dejar sin efecto la referida desvinculación.

Piensa que las matrices para la fabricación de los filtros de agua que se adquirieron con el préstamo solicitado a la Municipalidad de Neuquén fueron las utilizadas por el demandado para continuar con la fabricación y comercialización de los mismos productos que integraban el objeto de la sociedad liquidada, conducta que califica de desleal y contraria a lo dispuesto por el Art. 273 de la L.S. en punto a la prohibición de realizar actividad en competencia establecida para el director de la sociedad anónima.

Sobre la base de dicho argumento, hace lugar a la pretensión indemnizatoria del actor sólo en el rubro lucro cesante.

4. Esta decisión es apelada por el demandado, quien expresa agravios a fs. 1632/1636, los que son contestados por el actor a fs. 1645/1648.

Mientras que el accionante a fs. 1638 desiste de la apelación por él deducida a fs. 1621.

5. A fs. 1650/1654 obra sentencia de Cámara que revoca la decisión anterior y, en consecuencia, rechaza la demanda por daños y perjuicios deducida con costas de ambas instancias a cargo del accionante perdedor.

En primer lugar, pone de manifiesto que las partes han consentido el resolutorio de grado en cuanto tiene por cierto la existencia de la sociedad de responsabilidad limitada denominada Distribuidora San Jorge S.R.L. y, principalmente, que los socios habían decidido la disolución del ente societario, encontrándose en estado de liquidación.

Seguidamente, considera que las manifestaciones de la parte actora en la contestación a la expresión de agravios de su contraria, disintiendo con la disolución son de ningún efecto, toda vez que –juzga- para cuestionar las conclusiones de la A-quo debió recurrir la sentencia. Sin embargo –concluye-, dicha parte desistió del recurso planteado.



Expone que no se encuentra discutido en autos que el demandado fabricó y vendió filtros de agua por cuenta propia una vez que los socios resolvieron la disolución de la sociedad que constituían. Asimismo, que dicha conducta, teniendo en cuenta el objeto social expresado en el contrato constitutivo, es indudablemente una actividad en competencia con la sociedad. Ello –afirma– más allá de la propiedad de las matrices, aunque –destaca– no existen constancias documentales de su adquisición por parte de la sociedad.

Reflexiona, que el estado de liquidación de la sociedad le quita el dinamismo propio a la persona jurídica y libera a los socios de la obligación de contribuir con la cooperación personal y económica para cumplir con su objetivo, quedando vigente solo el deber de cooperación para llevar adelante todos los actos necesarios para la liquidación del ente.

Concluye:

“Cesando entonces la obligación del socio de cooperar con el ente societario a efectos de la consecución del objeto social, a que éste resulta de imposible cumplimiento como consecuencia del estado de liquidación, mal puede pretenderse que el socio se encuentre limitado para realizar actos en competencia, toda vez que la sociedad está impedida de actuar comercialmente –su capacidad residual es al solo efecto liquidatorio– y, más aún, no existe interés societario alguno que merezca la protección que persigue la prohibición de actuar en competencia” (cfr. 1652 vta.).

Juzga que no puede haber daño resarcible ya que no existe conducta antijurídica del demandado, pues no actuó en concurrencia desleal con la sociedad dado que ésta se encontraba en estado de liquidación.

6. A fs. 1661/1709, HÉCTOR JORGE MARCOVICH funda su queja en los Arts. 18 y 15, incisos a), b), c) y d), de la Ley 1.406.

Mediante el recurso de Nulidad Extraordinario, con cita de los Arts. 34, inciso 4; 163, inciso 6, ambos del C.P.C.C.; y 238 de la Constitución Provincial, denuncia que la sentencia atacada es incongruente por falta de tratamiento de cuestiones esenciales.

Considera que la Cámara omite examinar una cuestión central propuesta por su parte al tiempo de contestar agravios, bajo la modalidad de adhesión implícita, esto es, que la sociedad no se encontraba disuelta.

En ese orden, sostiene que la Alzada debió analizar sus críticas al fallo de la instancia de origen –expuestas en la contestación de agravios–. Ello, conforme a las facultades del Art. 277 del C.P.C. y C. Y al no haberlo hecho –dice– violó el mentado precepto, además de los citados Arts. 34 y 163 del C.P.C.C y 238 de la Constitución Provincial en cuanto a la exigencia de motivar las sentencias.

Por el mismo carril recursivo, argumenta que la sociedad se disuelve como resultado de un acto colegial, mas no mediante un intercambio epistolar. Así lo exige –dice– tanto el Art. 7º del contrato social cuanto el Art. 162 de la Ley 19.550.

Aduña que faltó la voluntad común para disolver la sociedad porque las cartas documentos intercambiadas por los socios brindaban diferentes opciones, a saber: disolver y/o comprar y/o vender. Y trae a colación el Art. 1153 del Código Civil en cuanto a la oferta alternativa.

Insiste con que la sentencia es nula por falta de motivación suficiente al omitir analizar el agravio introducido por apelación adhesiva.

Para fundar el recurso por Inaplicabilidad de Ley, denuncia infracción a los Arts. 59, 94, 100, 162, 159 y 279 de la Ley 19.550 y 520, 901, 902, 904, 905, 1068, 1109, 1153 y 1198 del Código Civil. Arguye que la Alzada infringe los preceptos que establecen el modo en que se disuelve la sociedad porque se inobservaron los recaudos previstos tanto en el contrato social como en la Ley de Sociedades Comerciales para la validez de la toma de decisiones sociales.

Puntualmente, discrepa con la conclusión de la Cámara en cuanto a que la sociedad se encontraba en proceso liquidatorio tan sólo por el intercambio epistolar. Ello constituye –a su criterio– una errónea interpretación de la ley aplicable que exige formalidades específicas, esto es, reunión y deliberación de socios conforme el Art. 159 de la L.S.

Por el andarivel del Art. 15, inciso c), del Rito, esgrime que el fallo en crisis infringe leyes de la lógica formal y jurídica pues arriba a conclusiones arbitrarias e inmotivadas, frustrantes de su derecho constitucional a la jurisdicción. Así –dice–, haber considerado disuelta a la sociedad constituye una irrazonabilidad y allí radica el error en la valoración de la prueba.

A través del carril previsto en el inciso d), de la norma supra referida, denuncia violación a la doctrina sentada por este Cuerpo en autos: “EPULEF, JOSÉ ELISEO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ COBRO DE HABERES”, Ac. N° 1/08, del Registro Actuarial, en cuanto a que mediante la apelación implícita la Cámara está habilitada a analizar los argumentos –que fueran desestimados por el A quo– introducidos por la vencedora en primera instancia.

Por último, se queja por la errónea interpretación de la ley y su doctrina legal en materia de costas, regulación de honorarios y el monto empleado como base para su cálculo.

II. 1. En primer término, cabe señalar que, al impugnarse el pronunciamiento dictado por la Cámara de Apelaciones local mediante ambos carriles casatorios previstos por la Ley Ritual, corresponde comenzar por la premisa básica insoslayable, o sea, determinar su validez, puesto que si surgiera la ausencia de dicha condición sine qua non, el tratamiento del recurso por Inaplicabilidad de la Ley carecería en absoluto de sustento cierto (cfr. Acuerdos Nros. 108/94, 117/95, 119/98, 04/03, 29/03, 23/06, 9/12, 31/12, 4/13, 29/13, 56/13 del Registro de la Actuarial).

En consecuencia, se abordarán los agravios vertidos por el impugnante, en los que sostiene su recurso de Nulidad Extraordinario. Ellos se enderezan a cuestionar la sentencia de la Alzada endilgándole incongruencia por falta de tratamiento de cuestión esencial: que la sociedad no se encontraba disuelta, lo cual dicha parte planteó bajo la modalidad de adhesión implícita al tiempo de contestar agravios.

Al ingresar al examen de este recurso, y a poco de ahondar en la impugnación vertida por esta vía recursiva, surge evidente que el vicio de incongruencia –por omisión de cuestión– no se encuentra configurado en la especie.

Ello así, pues de los fundamentos expuestos por la Cámara sentenciante –que ya fueron reseñados– se advierte que el punto cuya preterición se denuncia fue tratado en el fallo en crisis, aunque en forma adversa a la pretensión del aquí recurrente. Allí se consignó que el actor debió recurrir la decisión de Primera

Instancia si se disconformaba con uno de sus fundamentos.

Sin embargo, el quejoso insiste con su propia interpretación de la base fáctica y probatoria de esta causa mas sin acreditar con dichas afirmaciones el yerro que endilga a la decisión que cuestiona.

La finalidad del recurso de nulidad, como lo explica Hitters, “[...] es asegurar la observancia de algunas reglas constitucionales atinentes al pronunciamiento final, con total prescindencia del contenido de la providencia, pues esto último se inspecciona por mediación del recurso de inaplicabilidad de ley, y por ende constituye materia ajena a esta vía impugnatoria” (aut. cit., Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación, 2ª Edición, Librería Editora Platense, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2002, pág. 633).

En razón de lo anteriormente expuesto, corresponde declarar improcedente el recurso de Nulidad Extraordinario incoado.

2. Sentado ello, he de ingresar al estudio del recurso por Inaplicabilidad de Ley impetrado por idéntica parte.

a) En primer término, se examinará la causal de absurdidad, en tanto dicho planteo controvierte la propia base fáctica de la causa, sin cuya adecuada fijación, resulta imposible evaluar la denuncia de errónea interpretación de la ley y doctrina legal, planteada también por el recurrente como fundamento de su escrito recursivo (Cfr. Acuerdos Nros. 60/06 –“LANDAVERI”–; 36/97 –“ROZADOS”–).

Tal como es sabido, un correcto encuadramiento normativo descansa en una adecuada fijación y caracterización de los hechos.

Sobre el particular, este Tribunal ha precisado que la causal de absurdo probatorio se configura en la especial hipótesis en que la judicatura de grado, al sentenciar, incurre en una operación intelectual que la lleva a premisas o conclusiones que transgreden las leyes de la lógica o del raciocinio (cfr. Acuerdo Nros. 7/2013 –“ROMERO”–, 15/2012 –“ARCE”–, 115/95, 80/93, 50/92, y R.I. Nros. 1391/96, 94/01, entre muchos otros, todos ellos del Registro Actuarial).



Y se lo ha caracterizado como: [...] el error grave y ostensible que se comete en la conceptualización, juicio o raciocinio, al analizar, interpretar o valorar pruebas o hechos [...] con tergiversación de las reglas de la sana crítica en violación de las normas jurídicas procesales aplicables, de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal [...]” (Cfr. T.S.J.N., Ac. N° 19/98, “CEA”).

El vicio invocado se presenta como un defecto en el razonamiento del juzgador –o juzgadora- para determinar los hechos sobre los que se aplica el derecho. Por ende, para demostrar el error es necesario explorar el iter intelectual volcado en la sentencia (sus premisas y conclusiones), y no en un criterio distinto.

De allí que resulte insuficiente a esos efectos -como hace el aquí impugnante- que se confronte la propia ilación –preciada como correcta- con la otra hecha por quien sentenció, para concluir en la inexactitud de esta última. Ello -se reitera-, desde que tal método ignora la tarea intelectual plasmada en la sentencia, limitándose a anteponer sólo una posición diferente.

El quejoso denuncia absurdo probatorio argumentando que la decisión en crisis infringe leyes de la lógica formal y jurídica pues arriba a conclusiones arbitrarias e inmotivadas, frustrantes de su derecho constitucional a la jurisdicción. Así –dice-, el haber considerado disuelta a la sociedad constituye una irrazonabilidad.

Cabe señalar, que los argumentos expresados solamente traslucen una disconformidad de quien recurre sin acreditar el yerro que denuncia.

De tal forma, el accionante no demuestra que el juicio valorativo efectuado por la Alzada haya violado las reglas de interpretación, como resultado de una operación carente de lógica o coherencia. Es decir, no ha acreditado la configuración del grueso y evidente error en la sentencia atacada para dar cabida al supuesto vicio alegado.

Dicho de otro modo: los argumentos expuestos en la pieza recursiva no se hacen cargo de la correcta o ilógica valoración de las pruebas escogidas. Al contrario, el recurrente presenta una valoración diferente a partir de la cual llega a un desenlace distinto.

Desde esta perspectiva, no se advierte que la tarea ponderativa y las consiguientes conclusiones, volcadas en la sentencia en crisis, incurran en absurdidad. Ello motiva que se proponga al Acuerdo, también, su rechazo.

b) Incumbe ahora abordar el otro motivo casacional admitido, esto es, la infracción legal denunciada.

En los presentes ha quedado fijada la plataforma fáctica descripta. Esto es:

- Disolución de la sociedad por voluntad de los dos únicos socios (Art. 94, inc. 1°, de la L.S.).

- Actividad del accionado que coincide con el objeto social, posterior a la manifestación de voluntad de disolución cuando el estado social es de liquidación (Art. 101 de la L.S.).

La potestad revisora en esta etapa está circunscripta, por un lado, al contenido de la sentencia y por otro, a la concreta impugnación contra ella formulada.

Por tal motivo, deberá examinarse en autos si a través del recurso incoado ha logrado acreditarse que la Cámara sentenciante ha incurrido en el vicio interpretativo que denuncia el recurrente.

El impugnante arguye que la Alzada infringe los preceptos que establecen el modo en que se disuelve la sociedad porque se inobservaron los recaudos previstos tanto en el contrato social como en la Ley de Sociedades Comerciales para la validez de la toma de decisiones sociales.

Veamos. La sociedad de responsabilidad limitada se caracteriza por el cuidadoso mantenimiento de la estructura personalizada que no obsta a la flexibilidad del mecanismo para la transmisión de las cuotas de capital, a una mayor amplitud para la manifestación de la voluntad de los socios para adecuar el contrato a la realidad de sus relaciones internas y a una formulación más clara y diferenciada de la administración social y más simple del órgano deliberativo, pautado a imagen de su real funcionamiento en estas sociedades, con fuertes relaciones entre sus socios (MASCHERONI, Fernando H. – MUGUILLO, Roberto A., “Ley de Sociedad Comerciales. Comentada y Concordada”, Editorial Errepar, Buenos Aires, 2000, pág. 153 y s.s.).

La Ley de Sociedades consagra la plena libertad de los socios para establecer contractualmente causales de disolución que no estén previstas en ella (cfr. Art. 89 L.S., VILLEGAS, Carlos Gilberto, Derecho de las Sociedades Comerciales, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, pág. 284; MASCHERONI, Fernando H. – MUGUILLO, Roberto A., op. cit. pág. 103).

De allí que ellos puedan voluntariamente anticipar la disolución de la sociedad, adelantando el momento previsto en el contrato social respectivo.

Esto no es sino consecuencia del principio general de la autonomía de la voluntad –Art. 1197 del Código Civil- (cfr. Art. 94, inc. I, L.S., VILLEGAS, Carlos Gilberto, op. cit., pág. 294 y s.s.).

A su vez, en el Art. 101 de la L.S. se establece que la sociedad en liquidación conserva su personalidad al solo efecto de cumplir los actos necesarios para realizar el objeto propio de la liquidación. Esto es, todos los actos de venta de los bienes del activo y cobro de los créditos; y los actos tendientes a cumplir con sus obligaciones para, finalmente, distribuir el remanente entre los socios conforme los pactos contractuales (Ibid. pág. 310).

En otro orden, el artículo 159 de la L.S. establece que las resoluciones se adoptarán de acuerdo con lo prescripto en el contrato social. En ausencia de tal previsión, serán válidas las decisiones que se adopten: 1) por voto de los socios comunicado a la gerencia por medio fehaciente, dentro de los diez días de cursada la consulta respectiva; o 2) por declaración escrita en que todos los socios expresan el sentido de su voto. Sólo respecto de la sociedad de responsabilidad limitada “especial” –esta es la que tiene un capital igual o mayor que el fijado en el artículo 299, inc. 2°, de la L.S.- resulta obligatorio el sistema de asambleas, modificando la forma de notificación de la convocatoria a los socios, que debe ser en forma personal o por otro medio fehaciente. Aquí el legislador ha tenido en cuenta la índole fuertemente personal de la sociedad de responsabilidad limitada y, en consecuencia, habilita a los socios para implementar en el contrato el procedimiento para adoptar acuerdos y decisiones sociales y sólo subsidiariamente contempla el mecanismo de recepción de los votos por comunicaciones a la gerencia, previa consulta de ésta. El objeto es simplificar y flexibilizar el procedimiento de toma de decisiones en este tipo social. (cfr. MASCHERONI, Fernando H. – MUGUILLO, Roberto A., op. cit., pág. 172 y s.s.)

Ahora bien: ¿Qué establece el contrato social de Distribuidora San Jorge S.R.L.?

Las partes pactaron:

“La Sociedad tendrá por objeto la fabricación y comercialización de componentes y productos filtrantes y purificadores para fluidos, que efectuará por cuenta propia o a través de terceros, o asociados con éstos sean del país o del extranjero” –CLÁUSULA SEGUNDA-

“La dirección y administración estará a cargo de dos socios gerentes quienes actuarán indistintamente y usarán sus firmas precedidas del sello de la razón social [...]” –CLÁUSULA QUINTA-

“Se llevará un libro de Actas de reuniones de socios, en donde se harán constar las resoluciones de importancia que consideren dejar expresadas de común acuerdo o a pedido de alguno de ellos” –CLÁUSULA SEPTIMA-

“El socio que desee retirarse de la sociedad durante la vigencia del Contrato Social, deberá ponerlo en conocimiento de sus consocios en forma fehaciente con una antelación no menor de treinta (30) días [...]” –CLÁUSULA DECIMA- (cfr. fs. 3/4).

Repasados brevemente los conceptos normativos con más lo pactado en el contrato social respectivo, no se advierte que para la decisión de disolver la sociedad se hubiese previsto una formalidad especial. Con ello, la invocada infracción a los preceptos legales o la inobservancia a los recaudos previstos en el contrato social no han sido acreditada por el impugnante.

Repárese que el capital social de DISTRIBUIDORA SAN JORGE S.R.L. ascendía a \$16.000. Consecuentemente, tal como se adelantó, la pretensión del recurrente de aplicar las reglas de la sociedad especial para la toma de decisiones no encuentra fundamento contractual ni legal.



Además, no debemos perder de vista que nos encontramos con una sociedad de dos socios con una administración indistinta de cualquiera de ellos.

¿Qué actitud asumió el actor frente a la primera carta documento del accionado?

A los 30 días de recepcionada dicha comunicación remitió carta documento al demandado dando su conformidad y acuerdo a los efectos de la disolución, venta y/o compra a la persona del accionado del 50% de los cuotas partes de la sociedad, nombró allí también a sus representantes (cfr. fs. 56 -18/10/2004- ).

Posteriormente -febrero de 2005-, mediante una conducta que contrariaba la conformidad antes comunicada, reclamó insumos al demandado.

Asimismo, cabe interrogar en el caso del accionado: ¿Fue suficiente la comunicación de su voluntad de disolver y nombrar liquidador, para retomar su actividad sin que ello sea interpretado como concurrencia desleal? Luego de una detenida reflexión sobre la totalidad de los hechos arrojados a la causa, a fin de reconstruir la situación suscitada entre estos dos socios, y tal como lo juzgaron los sentenciantes anteriores, la respuesta es positiva. Pues ninguna conducta específica al respecto se encontraba prevista en el contrato social; mientras que la Ley de Sociedades comerciales sólo le exigía la realización de todos los actos necesarios para la liquidación.

El impugnante omite rebatir consideraciones fundamentales de cara a la reparación pretendida. Entre ellas, podemos mencionar lo aseverado por los sentenciantes anteriores en cuanto a que no existen constancias documentales de las adquisiciones de matrices por parte de la sociedad con el préstamo obtenido por “Distribuidora San Jorge S.R.L.” (cfr. fs. 1652), conducta en la que la judicante de Primera Instancia encuadró la presunta concurrencia desleal -por utilización de las matrices propiedad de la sociedad, con posterioridad a su disolución y en beneficio propio- condena que el recurrente pretendía defender.

A la par, resulta determinante el juicio relativo a que no puede haber daño resarcible ante la inexistencia de conducta antijurídica del accionado (cfr. fs. 1653).

En el recurso bajo examen no se ha logrado rebatir los fundamentos en que sustentaron su decisión quienes fallaron en la Alzada. Resultan insuficientes las alegaciones del quejoso que evidencian una opinión discrepante con la del juzgador -o juzgadora- y que eluden rebatir las consideraciones que sustentan el razonamiento que exhibe la sentencia, soslayando efectuar una crítica concreta y precisa.

Para cumplir la previsión, entre otros, el impugnante debe insoslayablemente efectuar una precisa demostración de los vicios que afectan la sentencia, lo que -prima facie- no ocurre en la especie.

Nótese que los embates vinculados a la infracción legal tienen como premisa común un argumento erróneo, pues a través de ellos se intenta insistir en que la Cámara no tuvo en cuenta la falta de disolución de la sociedad y que al momento de realizar los actos reprochados al demandado como de concurrencia desleal aquella no se encontraba en liquidación.

De esa manera, la queja vertida resulta insuficiente para demostrar cómo se configura la infracción alegada. El déficit apuntado, al propio tiempo, pone en evidencia otro: la ausencia de una explicación sobre el modo en que correspondía resolver la cuestión a la luz de los preceptos que el recurrente considera infringidos.

Así, obsta a la procedencia del recurso por la causal analizada la falta de demostración de la infracción normativa alegada, en tanto no surge su configuración. Las razones antedichas conducen también al rechazo del recurso casatorio por dicha causal.

En consecuencia, la pretensión recursiva analizada deviene improcedente, confirmándose por ende lo resuelto por la Cámara sentenciante sobre el tópic.

c) A esta altura, corresponde ingresar al restante motivo casatorio alegado.

Éste es el contenido en el inciso d) del Art. 15 de la Ley Casatoria local.

El quejoso denuncia violación a la doctrina sentada en autos: “EPULEF, JOSÉ ELISEO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ COBRO DE HABERES”, Acuerdo N° 1/08, del Registro Actuarial, en cuanto sostiene que mediante la apelación implícita la Cámara está habilitada a analizar los argumentos -que fueran desestimados por el A quo- introducidos por la vencedora en primera instancia.

A través de esta causal ha quedado receptada la función uniformadora de la casación civil. Esta tarea se encuentra encaminada a dar cohesión a las decisiones judiciales como garantía positiva de la seguridad jurídica. Es decir, para evitar la incertidumbre que crea la multiplicidad de interpretaciones de una misma norma legal frente a análogas situaciones fácticas.

A efectos de su debida fundamentación, resulta necesario que se configure una diversa interpretación de una misma regla de derecho; y que tales disímiles interpretaciones legales hayan sido plasmadas en oportunidad de dirimir casos análogos (cfr. Acuerdo N° 20/2003 “CRESPO” del Registro de la Secretaría Civil).

Ello, dado que la aparente contradicción entre las soluciones brindadas en uno y otro caso, bien puede ser consecuencia de diferencias en los supuestos de hecho sometidos a consideración de los distintos tribunales intervinientes.

Pues, el acto intelectual de interpretación de la ley se encuentra siempre condicionado por la tarea de fijación de los hechos de la causa.

Para que resulte aplicable en forma directa la doctrina legal, debe tratarse de casos idénticos, o por lo menos de una marcada similitud, pues si las situaciones de hecho son diferentes, el precedente no resulta de aplicación.

El antecedente antes citado puntualmente establece:

“[...] La adhesión implícita a la apelación habilita a la Alzada a analizar los argumentos introducidos por la vencedora en la primera instancia, que no han sido tratados, por haber prosperado algún otro argumento y resultar innecesario su análisis, o bien, aquellos que examinados han sido desestimados.

Empero, en el caso de autos no existe adhesión implícita a la apelación por parte de la actora, porque no se introdujeron “varios argumentos” para sustentar su pretensión.

[...] De allí que, no acogida esa exacta pretensión [...] la parte actora se encontraba en condiciones de sentirse agraviada y, por ende, de apelar.

[...] debe distinguirse el supuesto en que la incongruencia se afina en la cuantía del objeto pretendido [...] del caso en que la incongruencia se produce por trocarse la calidad o naturaleza del bien.

Ello es lo que acontece en autos, puesto que los actores solicitaron una indemnización laboral y recibieron, en su lugar, el status de empleados públicos.

Estimo que, por las particularidades del caso, los accionantes estuvieron en condiciones de recurrir la sentencia de primera instancia -pese al carácter de vencedores en que aquella los emplazó- y que no los alcanza el principio general por el cual el vencedor no puede apelar”.

Allí se circunscribió la adhesión implícita a aquellos casos en los que se introdujeron “varios argumentos” para sustentar la pretensión.

En los presentes, el actor no demuestra tal extremo -que introdujo varios argumentos para sustentar su pretensión-. Además, no solo apeló, sino que luego desistió de su recuro y ambos actos fueron expresos.

De tal modo, pretende aplicar en forma fragmentada la decisión que invoca en su beneficio sin advertir que a los allí actores se les reprochó - precisadamente- no haber apelado una decisión que si bien los beneficiaba modificaba su pretensión.

En función de lo expuesto, corresponde, también, rechazar el recurso instaurado a través del carril previsto por el inciso d) del Art. 15° de la Ley Casatoria local.

d) Por último, se cuestiona el monto empleado como base para la regulación de los honorarios y la imposición de costas.



Debe destacarse que la cuestión relativa a los honorarios 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, Acuerdos Nros. 1/1997; 6/2011 –“GARCÍA DE SABATTOLI”- del Registro de la Secretaría Civil).

Por ende reservada –por vía de principio- al ámbito de actividad de los jueces de grado.

Al mismo tiempo, se ha precisado que tal limitación está referida a la regulación en sí misma, tanto respecto de su monto como de las pautas ponderadas por el tribunal para llegar a su determinación. No obstante, se admite su tratamiento cuando se advierte prima facie que la regulación de honorarios cuestionada afecta principios, derechos o garantías constitucionales, en supuestos de irrazonabilidad o apartándose de las prescripciones legales (cfr. R.I. N° 313/89, 1073/94, 28/2011, entre otras, del Registro de la Actuaría).

Extremos estos no acreditados en los presentes, pues realizados los cálculos pertinentes se advierte que los emolumentos regulados se encuentran en un todo conforme con las previsiones de la Ley Arancelaria local (cfr. Arts. 6, 7, 10, 15, 20, Ley 1.594).

Por otro lado, respecto de las costas, conforme doctrina reiterada de este Tribunal,

“[...] en principio, lo atinente a la imposición de costas, por ser una cuestión de hecho, es tema excluido de la instancia casatoria y privativo de los jueces de grado. El principio admite una excepción cuando se discute la calidad de vencido, o que las costas se le impongan a quien no resulta perdidoso, o que existe iniquidad en los criterios de distribución” (Cfr. entre otras, R.I. 545/91).

Tampoco concurre ninguno de los supuestos excepcionales que autoricen la revisión peticionada. El recurrente no ha logrado demostrar una burda o evidente iniquidad en el criterio utilizado o la alteración de la calidad de vencido (cfr. Acuerdo N° 4/2010 –“DELLA VALENTINA”-); ni se encuentra mérito para eximirlo de la responsabilidad de las costas generadas en la defensa del derecho que consideró le asistía.

El fundamento de la condena en costas, en el Art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial, radica en el hecho objetivo de la derrota y no puede el recurrente, que resultó incuestionablemente vencido, agravarse sobre su imposición.

Por todo lo expuesto, se torna imperativo declarar improcedente la pretensión vertida por el quejoso en materia de costas y honorarios, confirmandose, también sobre este punto, la sentencia del Ad quem.

3. 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. 17° y 12° L.C.).

4. Por todo lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo: a) Declarar improcedentes los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley articulados por el actor. b) Las costas de esta etapa serán a cargo del recurrente vencido (Arts. 17° y 12° L.C.). c) Confirmar en todos sus términos la sentencia de la Alzada. VOTO POR LA NEGATIVA.

El doctor EVALDO D. MOYA, dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor RICARDO T. KOHON y la solución a la que arriba en su bien fundado voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. VOTO POR LA NEGATIVA.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) DECLARAR IMPROCEDENTES los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley interpuestos por el actor –HÉCTOR JORGE MARCOVICH-, y en su consecuencia, CONFIRMAR el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción –Sala II-, obrante a fs. 1650/1654, atento lo considerado. 2°) IMPONER las costas de esta etapa al actor en su calidad de vencido (Arts. 17° y 12° de la Ley 1.406).

3°) REGULAR los honorarios profesionales devengados en esta etapa a favor de: Dr. ..., apoderado del demandado, en la suma de PESOS ... (\$...); Dr. ..., patrocinante de idéntica parte en la suma de PESOS ... (\$...); Dr. ..., apoderado del actor, en la suma de PESOS ... (\$...); Dr. ..., Dra. ... y Dra. ..., patrocinantes de idéntica parte, en la suma de PESOS ... (\$...), en conjunto (Art. 15° de la Ley 1.594) 4°) Disponer la pérdida del depósito efectuado por el recurrente cuya constancia luce a fs. 1660 (Art. 10° de la Ley 1.406), dándosele el destino conferido por la Ley 1.971. 5°) 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 Actuaría, que certifica.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. EVALDO D. MOYA

Dra. MARIA T. GIMÉNEZ DE CAILLET-BOIS – Secretaria

**"MUÑOZ CARLOS ARGENTINO C/ MAPFRE CIA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 164/2011) – Acuerdo: 18/14 – Fecha: 26/08/2014

DERECHO DEL TRABAJO: Seguro colectivo.

SEGURO DE VIDA OBLIGATORIO Y ADICIONAL. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. INCAPACIDAD LABORAL. INCAPACIDAD PERMANENTE. DERECHOS HUMANOS. DERECHOS SOCIALES. INTERPRETACIÓN. CONSTITUCIÓN NACIONAL. TRATADOS INTERNACIONALES. RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. ADMISIBLE.

Corresponde declarar procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido contra la sentencia de Cámara que, confirmando su similar de Primera Instancia, rechaza la demanda tendiente a obtener el cobro de un seguro de vida colectivo -obligatorio y adicional- por incapacidad total y permanente, pues el Ad-quem no sólo no consideró prueba que indicaba claramente que la actora está incapacitada en forma total para llevar a cabo cualquier tarea laboral remunerada, sino que, al analizar y valorar el dictamen pericial con absoluto apego a la literalidad de las cláusulas contractuales, omitió considerar la finalidad tuitiva y de naturaleza alimentaria de esta clase de seguros, y tampoco hizo mérito de su función social, apartándose del principio por el cual, en caso de duda razonable, corresponde rechazar el desconocimiento de los derechos del asegurado.

La incapacidad laborativa es el presupuesto fáctico que debe concurrir para que el beneficiario tenga derecho a las prestaciones previstas en un seguro de vida por incapacidad.



Los contratos de seguros de vida no pueden ser reglados de modo tal que desnaturalicen y contraríen su función social, toda vez que, de amparar la pretensión de la demandada -aplicar las limitaciones y exclusiones de cobertura previstas en la póliza-, se estaría negando la propia existencia de este instituto de corte netamente social y con expresa consagración constitucional. El principio pro homine como criterio de interpretación reclama estar siempre a la norma más favorable a la vigencia de los derechos, es decir, se debe acudir a la más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos.

Los instrumentos internacionales en materia de derechos sociales (Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Art. 26; Protocolo Adicional de San Salvador, Art. I, Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Art. 2.1), establecen la obligación de progresividad y la correlativa prohibición de regresividad.

La primera de ellas, está estrechamente vinculada a la noción de progreso. Es decir, la obligación a cargo de los Estados partes de mejorar las circunstancias, medios y condiciones para el pleno goce y ejercicio de los derechos sociales y de manera paralela la prohibición de regresividad, por la cual los Estados asumen el compromiso de no adoptar políticas, medidas o normas que menguen el nivel del goce de estos derechos. Este es el marco que moldea la consideración de las circunstancias concretas de la presente causa, en la que se debate un derecho social como lo es el seguro de vida colectivo, consagrado por el propio Estado para atender a la protección del ser humano.

**Texto completo:**

ACUERDO NRO. 18. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintiséis (26) días de agosto de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por el doctor OSCAR E. MASSEI y la doctora LELIA G. MARTÍNEZ de CORVALÁN, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios, doctora MARÍA TERESA GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "MUÑOZ CARLOS ARGENTINO C/ MAPFRE CIA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" (Expte. Nro. 164 - año 2011) del Registro de la Actuaría.

ANTECEDENTES: A fs. 302/309, obra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones del fuero sita en la ciudad de Zapala, que confirma el fallo de la instancia anterior obrante a fs. 276/279 vta., mediante la cual se rechazó la demanda.

Contra este decisorio, el actor CARLOS ARGENTINO MUÑOZ deduce recursos por Inaplicabilidad de Ley y de Nulidad Extraordinario a fs. 325/348 vta.

Corrido el traslado de ley, contesta a fs. 351/352 vta., la demandada Mapfre Argentina Seguros de Vida S.A.

Mediante Resolución Interlocutoria N° 257/12 se declaran admisibles los recursos impetrados, con sustento en los Arts. 15°, incs. b) y d) y 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: I. ¿Resulta procedente el recurso de Nulidad Extraordinario? II. En su defecto, ¿resulta procedente el de Inaplicabilidad de Ley? III. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? IV. Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas, el doctor OSCAR E. MASSEI dice:

I. Por razones de orden metodológico, habré de efectuar una síntesis de los hechos relevantes para la resolución de la causa.

I. A fs. 15/17 vta., el actor promueve demanda contra Mapfre Cia. de Seguros S.A., por el cobro de la suma de \$ 103.871,70 en concepto de indemnización por invalidez total y permanente que -según sostiene- tenía cubierta como riesgo a través de seguros de vida contratados por su ex empleadora.

Manifiesta ser beneficiario de dos seguros colectivos de vida: uno obligatorio y otro adicional, ambos por los riesgos de muerte e incapacidad total y permanente.

Relata que dichos seguros fueron contratados por su empleadora y la Aseguradora Mapfre Cía de Seguros S.A.

Expresa que nunca se le hizo entrega de copia de la póliza respectiva.

Apunta que abonaba mensualmente la prima, por descuento que efectuaba la empleadora sobre sus remuneraciones.

El importe reclamado asciende a la suma de \$103.871,70 por el seguro de vida adicional.

Manifiesta que ingresó a trabajar bajo relación de dependencia en Loma Negra C.I.A.S.A. en mayo de 1970. Se desempeñó en los últimos años como operador de laboratorio de la planta de industrial ubicada en la ciudad de Zapala y el 31 de julio de 2007 acordó su distracto con su empleadora para acogerse al beneficio de la jubilación por invalidez.

Afirma que en el transcurso de la relación laboral aparecieron importantes alteraciones en su estado de salud. Entre ellas, indica: poliartritis crónica e hipertensión. Frente ello se sustanció ante la Anses el trámite de jubilación por invalidez, en los términos de la Ley 24.241, beneficio que le fue concedido, luego que la Comisión Médica en Expte. N° 009-P-00135/07 determinó que afecciones le ocasionaron una incapacidad absoluta y permanente del 70%.

Alega que es irreversible para todo tipo de tareas conforme surge del dictamen de la Comisión Médica que adjunta.

Señala que, una vez determinada la incapacidad, reclamó a la Aseguradora el pago del seguro colectivo adicional mediante carta documento N° 917794026 de abril de 2008, la que no mereció respuesta por parte de la compañía.

Sostiene que la ausencia de pronunciamiento, dentro el plazo de ley, implica aceptación tácita del siniestro y de la extensión del daño a resarcir.

Arguye, que aun en el supuesto que se considere que no se encuentra consentido el siniestro que denunció por vencimiento del plazo legal, en el presente se hallan reunidos los extremos fácticos que hacen a la procedencia de la demanda.

En tal sentido, indica que las patologías determinadas por la Comisión Médica, a saber: poliartritis crónica, hipoacusia bilateral e hipertensión arterial, tuvieron origen durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de seguro, fueron determinantes de su incapacidad total y permanente, y tornan procedente el pago del seguro adicional por invalidez.

Funda en derecho. Ofrece Prueba. Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.





2. A fs. 71/75 vta., la demandada contesta. Opone caducidad de los derechos del asegurado en los términos de los Arts. 46 y 47 de la Ley 17.418 y 21 de las condiciones generales de contratación. Plantea prescripción de la acción, por haber transcurrido el plazo de un año entre la fecha del siniestro y la promoción de la demanda, de acuerdo a lo previsto por el Art. 58 de la Ley 17.418. Opone defensa de no seguro. Al respecto afirma que el seguro contratado con Loma Negra C.I.A.S.A. se instrumentó mediante póliza N° 152-0006922-01, que cubría el riesgo de invalidez total y permanente. Las condiciones de la póliza exigían que el asegurado padezca durante la vigencia del seguro la incapacidad total y permanente como consecuencia de enfermedad o accidente, que le impidiera realizar cualquier actividad remunerada.

Luego, afirma que tal recaudo no se verificó. Niega que el actor padezca la incapacidad denunciada y que ella se haya adquirido durante la vigencia del seguro. Concluye que tal circunstancia obsta a la reclamación efectuada.

Sostiene, también, que aun en el caso hipotético de acreditarse dicha incapacidad, esta se habría producido fuera de la vigencia de la cobertura contratada. Ello así, porque según los términos de la demanda el actor prestó servicios en forma normal hasta el distracto laboral que aconteció el 31/07/2007, sin que haya gozado de licencia médica con pago de haberes por razones de salud. Y recién el 16/10/2007 la Comisión Médica se expidió acerca de las afecciones del actor. Que a esa fecha se enco encontraba concluido el contrato celebrado entre la demandada y la empresa Loma Negra, y el contrato de seguro se mantuvo vigente mientras perduró la relación laboral entre el tomador y el asegurado.

Agrega que la incapacidad se consolidó con el informe de la Comisión Médica, en fecha posterior a la extinción del vínculo laboral.

Hace una negativa general y particularizada de los hechos afirmados por su contraria. Particularmente, niega que la Comisión Médica N° 9 dictaminara que la incapacidad psicofísica del Sr. Muñoz, equivalía a un 70% de la T.O.

Con relación al monto debido, en virtud del contrato de seguro, manifiesta que surge descrito en la Cláusula "A" de invalidez total y permanente, ítem 1°) Riesgo Cubierto mediante la cual se estipuló acordar el beneficio indemnizatorio cuando el asegurado padezca un estado de invalidez total y permanente como consecuencia de una enfermedad o accidente, que no le permita realizar por cuenta propia o en relación de dependencia cualquier actividad remunerativa, siempre que tal estado se hubiera iniciado durante la vigencia del seguro.

Aclara que en caso de corresponder indemnización, el capital asegurado asciende a la \$ 39.204.- conforme a lo previsto en la mencionada cláusula, ítem 2°), mediante la cual se estableció que comprobada por la compañía la invalidez total y permanente, abonaría al asegurado una indemnización igual al capital correspondiente al riesgo por muerte. Añade que ese capital surge de la Hoja 14, Endoso O, Capitales Individuales Asegurados: múltiplo de 30 sueldos, con un capital máximo de \$ 100.000 y un mínimo de \$ 5.000.

Afirma que no responderá más allá de la suma del capital asegurado, es decir: \$ 39.204.-, calculado en función del sueldo bruto del actor, que asciende –según el último informe de la empresa Loma Negra- a la suma de \$ 1.306,80.

Manifiesta que efectúa reserva del Caso Federal. Ofrece prueba, funda en derecho y solicita que se rechace la demanda.

3. A fs. 276/279 vta., la Jueza de Primera Instancia rechaza la demanda interpuesta contra Mapfre Argentina Seguros de Vida S.A., con costas.

4. Contra dicho pronunciamiento se alza la parte actora y expresa agravios a fs. 282/287.

5. A fs. 302/309, la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Zapala confirma la sentencia de grado e impone las costas a la parte actora vencida.

6. Dicha resolución es impugnada mediante los recursos extraordinarios locales por el actor a fs. 325/348 vta.

El Sr. Muñoz encausa sus agravios por los carriles de Inaplicabilidad de Ley y de Nulidad Extraordinario. Funda el primer remedio en el Art. 15° de la Ley 1.406 -incisos b) y d)-; y el segundo, en la causal de falta de sustento en las constancias de la causa.

Sobre las causales de infracción legal, expresa que el fallo en crisis incurre en una errónea aplicación de los Arts. 46 y 47 de la Ley 17.418 al poner en cabeza del aquí recurrente cargas no previstas en la norma y omitir aplicar las causales de exculpación expresamente establecidas por tal normativa para justificar el eventual incumplimiento de aquéllas.

Con relación a la causal del inciso d) del Art. 15° y con cita del precedente "Géliz" de este Tribunal, señala que la Alzada se apartó de la jurisprudencia en materia de seguros colectivos de vida estipulados a favor del personal dependiente por parte de sus empleadoras y aseguradoras.

Dentro del carril de Nulidad Extraordinario, señala que la sentencia omite valorar prueba esencial y decisiva, consistente en la pericia médica, de la cual surge:

"El Sr. Carlos Argentino Muñoz padece de Incapacidad Física, Total y Permanente del 85,43% de la total obrera, no estando en condiciones físicas de aprobar un examen preocupacional mínimo y tampoco realizar tareas laborales en relación de dependencia ni por cuenta ajena".

"[...] es claro y evidente que los estudios que determinan la incapacidad del actor tienen fechas de abril de 2006 (RMN de columna cervical y lumbosacra) y abril de 2007 (oligoartritis, polisinovitis, cervicobraquialgia, lumbociática, hipertensión arterial, hipoacusia perceptiva y afección visual Grado II); es decir que el paciente padecía estas afecciones antes de jubilarse y que posteriormente confirmó la Junta Médica realizada por la Comisión Médica N° 9 de Neuquén". (fs. 223/224).

Continúa diciendo que el estado de invalidez era conocido por la empleadora del actor, en virtud de los certificados médicos presentados en abril del 2007, los que se encuentran agregados a su Legajo Personal, que le impidieron continuar cumpliendo las tareas pasivas que venía realizando desde hace varios años.

Agrega que permaneció con licencia por enfermedad durante los seis meses anteriores al distracto, según surge de los recibos de haberes, que se adjuntan a la demanda.

Sostiene que se encuentra probado que el estado de invalidez del actor ya existía mientras se encontraba vigente la relación laboral con su empleadora, y que esta lo conocía en razón de los sucesivos períodos de licencia por enfermedad que le concedió previo al distracto.

Afirma que las patologías no fueron determinadas, como erróneamente sostiene la Cámara, por el dictamen de la Comisión Médica N° 9. En consecuencia, entiende que no le correspondía al actor informar a su empleadora el estado de invalidez, porque ésta lo conocía y sobre ella pesaba la carga de comunicar el siniestro a la Aseguradora.

Asimismo, sostiene que tanto la tomadora del seguro como la Aseguradora incumplieron el deber de entregar al actor copia de la póliza contratada a su favor y el correspondiente Certificado de Cobertura.

Afirma que este hecho fue expresamente señalado en la demanda y la Aseguradora no aportó prueba alguna que permitiera desvirtuar dicha afirmación. La Alzada omitió considerar este hecho esencial para la resolución del litigio e impuso al trabajador asegurado la carga de informar el siniestro a su ex empleadora y como consecuencia de su incumplimiento, hace efectiva contra el asegurado la sanción de caducidad de los derechos.

7. Mediante Resolución Interlocutoria N° 257/12 se declaran admisibles los recursos deducidos.

II. Ingresando al estudio del tema debatido, cabe señalar que, cuestionado el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones mediante los recursos por Inaplicabilidad de Ley y de Nulidad Extraordinario, se debe comenzar por el análisis de este último. Porque, en primer lugar, corresponde determinar la validez de la sentencia, puesto que si surgiera la ausencia de dicha condición sine qua non, el tratamiento del recurso por Inaplicabilidad de la Ley carecería en absoluto de sustento cierto (cfr. Acs. Nros. 04/03, 10/03, 71/05 y 33/06, 9/12; 31/12; 4/13; 2/14; 14/14 entre otros).

Delimitado el marco dentro del cual ha de transcurrir el análisis, corresponde destacar que el remedio intentado ha recibido consagración legislativa en el ámbito local, en el Art. 18° de la Ley 1.406, el que declara la procedencia del recurso de Nulidad Extraordinario cuando la sentencia no tuviera sustento suficiente en las constancias de la causa.



Dable es aclarar que esta hipótesis de nulidad -falta de sustento en las constancias de la causa- también se configura cuando se omite valorar pruebas y hechos que son conducentes para la adecuada composición del litigio (cfr. Ac. N° 38/97 in re "ROZADOS").

Luego, este Tribunal Superior de Justicia tiene dicho:

"[...] la carencia de sustento suficiente en las constancias de autos que acarrea la extrema sanción de nulidad sólo se configura cuando se advierte un grueso error al determinar el presupuesto fáctico indispensable para la dilucidación integral del juicio" (cfr. R.I. N° 335/89).

La parte actora denuncia que la sentencia de Alzada omite valorar prueba esencial y decisiva consistente en la pericia médica de la cual surge que el actor padece una incapacidad laborativa que asciende al 85,43 % de la Total Obrera.

Examinados los presentes, resulta acreditado que la Alzada ha advertido y reconocido que se encuentra acreditado por la pericial médica que las afecciones padecidas por el actor, determinantes de su grado de invalidez, fueron adquiridas durante la vigencia del vínculo laboral que aquél mantuvo con la empresa Loma Negra (vide fs. 306 vta.).

No obstante ello y pese a afirmar que la empleadora desde abril del 2007 tenía conocimiento que el Sr. Muñoz presentaba invalidez para el desarrollo de sus tareas, concluye que fue el dictamen de la Comisión Médica N° 9, emitido con posterioridad a la extinción de la relación laboral por mutuo acuerdo, el que estableció que la invalidez revestía el carácter de total y permanente, y por ende, en esa oportunidad, el Sr. Muñoz tomó conocimiento que su minusvalía encuadraba dentro de los siniestros cubiertos por el seguro de vida adicional.

Y esta argumentación de la Alzada es errónea porque, si bien reconoce que Loma Negra conocía desde antes de la extinción del contrato de trabajo la invalidez que padecía el actor, sostiene que la certeza de la incapacidad se obtuvo con el dictamen de la Junta Médica. Y es precisamente en este punto donde se aparta palmariamente de las constancias de la causa.

En efecto, en los certificados médicos agregados a fs. 121 vta., y 122 vta., ambos de abril del 2007, se encuentran determinadas las afecciones y la consecuente incapacidad laboral.

En ellos se expresa:

[...] "Es asistido por lumbociática y cervicobraquialgia. En ambas espondiloartritis avanzada de columna lumbar y cervical, con osteofitosis marginal. Hernia de Schmorl L4 y profusiones cervicales. Incapacidad Laboral del 30%".

[...] "Presenta cuadro de oligoartritis, crisis gotosa recurrente; polisinovitis en cuerpo, rodilla y tobillos. Antecedente de Síndrome Nefrótico. Hernia de Schmorl L4, retrolitosis L1 L2 L5 S1, deshidratación discal; compresión de médula espinal cervical, rectificación Síndrome plurimetabólico. Hiperucemiagota, hipertriglicéridos, hipercolesterolemia. Presenta Incapacidad del 80-90%".

También se apartó de la pericial médica-glosada a fs. 214/225- no impugnada por la demandada, en cuanto dictaminó:

"S.S., es claro y evidente que los estudios que determinan la incapacidad del actor tienen fechas de abril de 2006 (RMN de columna cervical y lumbosacra) y abril de 2007 (oligoartritis, polisinovitis, cervicobraquialgia, lumbociática, hipertensión arterial, hipoacusia perceptiva y afección visual Grado II); es decir que el paciente padecía estas afecciones antes de jubilarse y que posteriormente confirmó la Junta Médica realizada por la Comisión Médica N° 9 del Neuquén."

No cabe duda entonces que su ex empleadora a abril del 2007, con anterioridad al distracto y durante la vigencia del seguro, tuvo conocimiento y certeza de la invalidez que afectaba al Sr. Muñoz. No ignoraba que los distintos certificados médicos daban cuenta del grado de su minusvalía y también el origen laboral de las dolencias.

Es decir, las patologías, su etiología y el grado de incapacidad son preexistentes a las indicadas por la Comisión Médica, y las ponen de manifiesto las licencias por enfermedad con goce de haberes que le fueron concedidas al actor durante marzo, abril, mayo y junio de 2007, conforme surge de los recibos de haberes acompañados por Loma Negra C.I.A.S.A.

Siendo así, la empleadora debió comunicar el siniestro a la Aseguradora, porque tenía certeza del estado invalidante que padecía el Sr. Muñoz durante la vigencia de la relación laboral y del seguro contratado. Sin embargo, no lo hizo. No denunció el siniestro ante la Aseguradora.

La invalidez que padecía el actor es relevante de cara a la acción promovida, pues la incapacidad laborativa es el presupuesto fáctico que debe concurrir para que el beneficiario tenga derecho a las prestaciones previstas en un seguro de vida por incapacidad.

Juzgo aquí necesario hacer una breve referencia a la naturaleza de los seguros de vida obligatorio y adicional, algunas de ellas ya expresadas en mi voto in re "Camargo" (Acuerdo N° 31/10 del Registro de esta Secretaría Civil).

Se trata de un seguro que debe situarse dentro del ámbito laboral.

Habitualmente se relaciona al seguro de vida colectivo obligatorio, no sólo como un seguro comercial, sino en el otro extremo, esto es, como perteneciente a la esfera de la seguridad social. Y se expresa: "que es un seguro de la seguridad social" (sobre el particular puede verse la doctrina de este T.S.J. sustentada en el Acuerdo 603/99, "Sepúlveda Laura Rosa c/ Consejo Provincial de Educación s/ A.P.A.").

Entiendo que la confusión deriva del carácter social del seguro de vida obligatorio. Pero, en realidad, deben distinguirse los conceptos "seguridad social" y "seguro social".

"La Seguridad Social es el género; el seguro social, la especie [...] es un medio, un instrumento para hacer efectivos los beneficios de la seguridad social" (cfr. Helio J. Zarini, su obra, Constitución Argentina Edit. Astrea, 2004, Pág. 74/75).

La Seguridad Social tiene un objeto más amplio. Implica una política que supone la creación de instrumentos adecuados para erradicar con carácter general los males sociales y tiende a satisfacer las necesidades de los individuos y no solo de los trabajadores (cfr. Fernández Madrid, Tratado de Derecho Práctico del Trabajo, Tomo II, Pág. 1761, Editorial La Ley, 1990; José M. Almasa Pastor, Derecho de la Seguridad Social, 5ta. Edición, Pág. 69, cit. aut. y op. cit.).

El seguro social, por su parte, satisface un interés social inmediato, dando origen a una relación jurídica regulada por ley, cuyo objeto es proteger las contingencias propias de la existencia humana.

La prestación del asegurador se mide en capitales previamente establecidos que se pagan al beneficiario cuando ocurre el siniestro, encontrándose ausente el espíritu de lucro (cfr. HALPERIN-MORANDI, Seguros, Edit. Depalma, segunda edición actualizada, Pág. 69/70, Bs. As., 1983).

Su objeto consiste en cubrir toda la gama de contingencias y necesidades que afectan individualmente a un sujeto, pero se proyectan socialmente en sus efectos (cfr. GERMÁN BIDART CAMPOS, Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino, Editorial Ediar, Bs. As., 1986, pág. 429).

Similares reflexiones resultan aplicables al seguro de vida adicional contratado en el marco precitado. Ello, habida cuenta que, si las estipulaciones del contrato de seguro colectivo de vida adicional de carácter facultativo o voluntario se hallan vinculadas con el contrato de trabajo, estamos en presencia, sin duda alguna, de un seguro que debe ser situado también dentro del ámbito del derecho laboral, por su innegable finalidad tuitiva y protectora destinada a proteger al trabajador y a sus causahabientes, en caso de producirse el siniestro que dé lugar a la protección del riesgo cubierto.

Como dije supra, el vínculo jurídico entre el empleador/tomador con los empleados/adherentes, lo constituye el contrato de trabajo. Esto, sin desconocer que prestigiosa doctrina sostiene, que aun partiendo de esa premisa (vínculo entre empleador y empleados) el contrato de seguro colectivo es autónomo, y como tal, no pierde autoridad, no obstante depender de la celebración del contrato de trabajo, entendiendo que "aunque la relación de empleo sea determinante para acceder a la cobertura de un seguro colectivo no modifica la naturaleza comercial de la relación entre beneficiario y asegurador" (cfr. STIGLITZ, Rubén S., "Seguro colectivo de vida", RCyS 2006, 107).



Así, me enrolo en la corriente que sostiene que el seguro colectivo adicional reconoce la pre-existencia de un contrato de trabajo, y es precisamente, el substractum fáctico –la relación laboral– el presupuesto para concertar una relación contractual que la aseguradora toma como plataforma necesaria para intervenir en el convenio.

Sentado ello, cabe considerar que, en el sub-judice, las contingencias cubiertas son la muerte y la incapacidad total o parcial y permanente.

Estas dos contingencias constituyen el riesgo cubierto, conforme surge de la póliza acompañada por la Aseguradora.

Frente al reclamo indemnizatorio del asegurado, corresponde verificar si alguna de ellas se ha producido pues su ocurrencia genera el derecho a la indemnización en cabeza de los beneficiarios.

Esto es lo central y tales hechos son los que la Alzada debió analizar.

Lo hizo pero, se apartó de las constancias de la causa, las cuales indicaban claramente que el Sr. Muñoz estaba incapacitado en forma total para llevar a cabo cualquier tarea laboral remunerada.

Así lo dijo el perito médico:

“El Sr. Carlos Argentino Muñoz padece de Incapacidad Física, Total y Permanente del 85,43% de la total obrera, no estando en condiciones físicas de aprobar un examen preocupacional mínimo y tampoco realizar tareas laborales en relación de dependencia ni por cuenta propia” (vide fs. fs. 223).

Estas conclusiones del experto no fueron tenidas en cuenta por los judicantes, de modo tal que el decisorio se desconectó de los hechos probados en el proceso.

La incapacidad del actor fue acreditada con la pericia médica producida en la causa. Pero, también, con otros elementos probatorios.

Por caso, las conclusiones de los expertos médicos, expuestas en los certificados agregados a fs. 121 vta., y 122 vta., ya mencionados supra.

Todos estos elementos fueron soslayados por la Cámara de Apelaciones. Al hacerlo, se apartó de las constancias de esta causa, decisivas para la solución de la litis.

Omitió, así, considerar que los seguros colectivos de vida tienen una finalidad tuitiva y de naturaleza alimentaria. Tienen a proteger al individuo de las contingencias propias de su existencia individual. Tampoco hizo mérito de su función social y, por ende, se apartó del principio por el cual, en caso de duda razonable, corresponde rechazar el desconocimiento de los derechos del asegurado, apartándose de la literalidad de los términos contractuales (cfr. Rubén STIGLITZ: Seguro colectivo de vida, La Ley online, RCyS 2006-107).

Por otra parte, debe tenerse presente que la Ley 17.418 no contiene directivas de interpretación. Sólo consagró en su Art. 11,2° párrafo, lo siguiente:

“El asegurador entregará al tomador una póliza debidamente firmada y fácilmente legible [...]”.

Sin embargo, a partir de la sanción de la Ley 24.240 se cuenta con dos directivas específicas de la interpretación de los contratos por adhesión, como el que estamos analizando.

En su Art. 37, la citada ley establece que la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Esta directiva, en una indisimulable finalidad tuitiva del polo débil de la relación, dispone imperativamente que la decisión debe favorecer la posición contractual del consumidor (cfr. Rubén S. STIGLITZ, Derecho de seguros, Tomo I, Editorial Abeledo Perrot, Bs. As., 1998, pág. 609).

Reafirma el sentido de mi voto, el carácter de orden público que tiene la Ley de Defensa del Consumidor (Art. 65). Ésta impuso un orden imperativo que excede y sobrevuela las convenciones privadas, mucho más en el caso de las contrataciones en masa con cláusulas predispuestas.

El Máximo Tribunal nacional precisó que el legislador, al disponer que sea de orden público, ha definido a la ley como contenedora de un conjunto de principios de orden superior estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social establecida y limitadora de la autonomía de la voluntad.

Enfatizando esta idea, la Corte Federal interpretó que los tribunales deben aplicar esta categoría de leyes, aun cuando las partes no lo requieran por cuanto existe un interés de la comunidad toda en que así sea (Pascual E. ALFERILLO: La función del juez en la aplicación de la ley en defensa del consumidor, La Ley online 02/07/09, con cita de C.S.J.N., S 1455.XLI;RHE “Sociedad Anónima-Dominga B. de Marconetti c. Gobierno de Buenos Aires”).

Con referencia a los seguros colectivos de vida, la misma Corte Suprema señaló:

“La cláusula de la póliza que cubre el riesgo de invalidez total, que requiere que el asegurado no pueda desempeñar ‘cualquier actividad remunerativa’ no se la puede entender en su expresión literal, esto es, estar casi muerto, o ser incapaz de realizar cualquier tipo de tareas, sino en un sentido más flexible, pues de lo que se trata es de establecer si el beneficiario se encuentra imposibilitado de realizar aquellas actividades que le eran habituales, u otras similares.”

“Si la cláusula de la póliza que cubre el riesgo de invalidez total, que requiere que el asegurado no pueda desempeñar ‘cualquier actividad remunerativa’ se la entendié en su expresión literal, el riesgo cubierto sería inexistente, dado que, salvo el caso de muerte, siempre una persona estaría en condiciones de realizar alguna tarea, por más insignificante que ella fuese” (in re: “ISABELINO MAROTTE v. YACIMIENTOS PETROLÍFEROS FISCALES Y OTRO” (Fallos: Tomo 311:1556, Volumen I. 1988).

De ello surge que los contratos de seguros de vida no pueden ser reglados de modo tal que desnaturalicen y contraríen su función social. De amparar la pretensión de la demandada, se estaría negando la propia existencia de este instituto de corte netamente social y con expresa consagración constitucional.

Y esto se agrava aún más en el caso porque, como se ha referido antes, el seguro colectivo se celebra entre el tomador y el asegurador. El asegurado, a pesar de su condición de destinatario final de la prestación a cargo del asegurador, no interviene ni influye en el contenido contractual, en sus condiciones particulares, ya que, dada la formación del contrato del seguro, jamás participa en la creación de las condiciones generales.

Por esto, como en ningún otro riesgo es indispensable que, como mínimo conozca el contenido del contrato y todas las modificaciones que se le introduzcan a través de una información clara y precisa (cfr. Rubén S. STIGLITZ, op. cit.).

La parte actora afirmó, al demandar, que nunca se le entregó copia de la póliza (cfr. fs. 15 vta). La demandada no desvirtuó esta circunstancia.

Esta carga pesaba sobre ella, máxime teniendo en cuenta que el Art. 25.3.1 de la Resolución N° 33.463 dictada por la Superintendencia de Seguros –sustitutiva de otras resoluciones anteriores– le impone a la aseguradora, en los casos de pólizas colectivas, el deber de entregar a cada asegurado un certificado de incorporación. Dicha norma reza:

“En las pólizas colectivas deberá entregarse, por cada [...] persona asegurada, un ‘Certificado de Incorporación’ que contendrá como mínimo los siguientes datos, sin perjuicio de los requeridos en función del riesgo cubierto: a) Número de Póliza; b) Número de Certificado Individual de Cobertura; c) Fecha de emisión; d) Fechas de inicio y fin de la cobertura; e) Nombre, CUIT, CUIL, o DNI y domicilio del Asegurado y/o Tomador consignado en la póliza colectiva; f) Nombre, CUIT, CUIL o DNI del Asegurado —individual—; g) Riesgos cubiertos por cobertura; h) Suma asegurada por cobertura (o base de cálculo para los seguros de Vida Colectivo); i) Franquicias para cada cobertura, en caso de corresponder; j) Carencias para cada cobertura, en caso de corresponder; k) Beneficiarios designados (seguros de personas), en caso de corresponder; l)

Premio total correspondiente al bien o persona en cuestión (excepto en los seguros de Vida).

“Cada ‘Certificado de Incorporación’ deberá numerarse en forma cronológica como un endoso de la póliza respectiva”.



Con el dictamen pericial de fs. 214/225, se acreditó que el actor ha sufrido la contingencia que el contrato de seguro de vida facultativo debe cubrir. Por ello, corresponde que el Sr. Muñoz sea indemnizado toda vez que, en las condiciones físicas actuales en que se encuentra, padece una incapacidad total, permanente, que le impide realizar cualquier tarea remunerada.

III. El análisis del Ad-quem, controvierte los principios elaborados a partir de los Arts. 14 bis de la Constitución Nacional, y 38 de la Constitución del Neuquén.

En efecto, a partir de la reforma constitucional de 1994, el constituyente revisor, al asignar jerarquía constitucional a diversos tratados internacionales de derechos humanos, amplió el catálogo de los derechos sociales (Art. 75, inc. 22); y al ratificar mediante la Ley 24.658 el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales – Protocolo de San Salvador- nuestro país reafirmó la necesidad de progresividad en la efectiva aplicación de los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales (cfr. “Los Derechos Sociales en la Agenda Institucional de la Corte Suprema de Justicia”, Adriana Tettamanti, en Suplemento Constitucional, La Ley, agosto 2010, páginas 129/vta).

Los derechos humanos deben ser interpretados con carácter extensivo, éste es un principio hermenéutico. Y esta interpretación alcanza a todos los derechos humanos sin distinción de categorías, por lo cual descarto que algunos derechos sociales puedan ser operativos y otros programáticos, ya que aceptar tal antagonismo conduciría a permitir que algunos sean efectivos y otros queden reducidos a meras expresiones de deseo. Y en dirección a la operatividad de los derechos sociales para conferirles plena eficacia, Bidart Campos subraya la insistencia normativa en la progresividad y en el perfeccionamiento de recursos que tiendan a su plena efectividad (Cfr. Adriana Tettamanti op.cit. pág. 130).

Este ideario del constitucionalismo contemporáneo ha nutrido la jurisprudencia constitucional de nuestra Corte Suprema, en su doctrina judicial en los fallos “Vizzoti”, “Aquino”, “Milone” y de manera particular in re “Sánchez”, en cuanto señala que los tratados internacionales vigentes obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos... (Considerando 3°) (Fallos: 327:3677; 327:3758; 327:4607; 328:2833).

Y esta profunda transformación impone que la cuestión sub-examine sea interpretada a la luz de los principios consagrados por los instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales operan como directrices del sistema de derechos sociales.

En este orden, adquieren particular relevancia los principios hermenéuticos de justicia social, de interpretación y aplicación de la norma más favorable a la persona humana, de progresividad de los derechos y de no regresividad (Confr. Art. 75, incs. 19 y 22, de la Constitución Nacional; Convención Americana sobre Derechos Humanos -Arts. 26, 29, inc. b-; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Art. 2.1, 5.2, 51-; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -Art. 5.2).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Giroldi” señaló:

“Que la ya recordada ‘jerarquía constitucional’ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5°) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, ‘en las condiciones de su vigencia’ (art. 75, inc. 22, párr. 2°, esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2°, ley 23.054)” (Considerando 11).

Y es precisamente ese plexo de valores y derechos que resulta de la constitucionalización de los instrumentos de derechos humanos que determina que el intérprete deba[...] seleccionar y aplicar la norma que en cada caso resulte más favorable para la persona humana, para su libertad y sus derechos, cualquiera fuera la fuente que la suministre, ya sea interna o internacional [...] (cfr. BIDART CAMPOS G., Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, tomo I-A, 2000, Ediar, Buenos Aires, pág. 390, en igual sentido aut.cit en Las Fuentes del Derecho Constitucional y el Principio Pro Homine, publicado en AAVV, El Derecho Constitucional del Siglo XXI: Diagnóstico y Perspectivas, coord. Bidart Campos, G. y Gil Domínguez, A, Ediar, 2011, pág. 13 cit. por Rodolfo Ariza Clérics en “Interpretación Constitucional” Principio Pro Hominis www.circulodoxa.org 2010).

En ese mismo orden de ideas se pronunció la C.S.J.N. en la causa “Madorrán”, al decir:

[...]” Luego, el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales anteriormente aludidos y muy especialmente del mencionado Pacto (art. 2.1 [...] sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales [...]” (Fallos: 330:1989 (Consid. 8°).

En definitiva, el principio pro homine como criterio de interpretación reclama estar siempre a la norma más favorable a la vigencia de los derechos, es decir, se debe acudir a la más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos; y proceder de manera opuesta, esto es, aplicar la norma o la interpretación más acotada, cuando se trate de restricciones de derechos.

A su vez, el principio in dubio pro justicia socialis fue reconocido y definido por la C.S.J.N., ya en 1974 en el caso “Bercaitz” al reprobar toda exégesis restrictiva de los derechos sociales y sostener:

[...] Y como esta Corte lo ha declarado, ‘el objetivo preeminente’ de la Constitución, según expresa su preámbulo, es lograr el bienestar general” (Fallos: 278:313), lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad inter subjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización.

Por tanto, tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: in dubio pro justicia socialis. Las leyes deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el ‘bienestar’, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad” [...] (Fallos: 298:430).

Por otra parte, y como se adelantara supra, los instrumentos internacionales en materia de derechos sociales (Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Art.26; Protocolo Adicional de San Salvador, Art. 1, Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Art. 2.1), establecen la obligación de progresividad y la correlativa prohibición de regresividad.

La primera de ellas, está estrechamente vinculada a la noción de progreso. Es decir, la obligación a cargo de los Estados partes de mejorar las circunstancias, medios y condiciones para el pleno goce y ejercicio de los derechos sociales y de manera paralela la prohibición de regresividad, por la cual los Estados asumen el compromiso de no adoptar políticas, medidas o normas que menguen el nivel del goce de estos derechos. (Cfr. Víctor Abramovich- Christian Courtis, El umbral de la ciudadanía- El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional. Ed. Estudios del Puerto, Buenos Aires, 1ª. edición, 2006, págs. 57/63).

Este es el marco que moldea la consideración de las circunstancias concretas de la presente causa, en la que se debate un derecho social como lo es el seguro de vida colectivo, consagrado por el propio Estado para atender a la protección del ser humano.

Por consiguiente, corresponde declarar procedente el recurso de Nulidad Extraordinario impetrado por la parte actora, por la causal de falta de sustento en las constancias de la causa, haciendo lugar al recurso de apelación de fs. 282/287 vta., y revocando en un todo lo resuelto en



Primera Instancia a fs. 276/279 vta., por aplicación de lo dispuesto por los Arts. 37, 65 de la Ley 24.240 y los argumentos vertidos in re "Géliz", "Camargo" y otros, a los que brevitatis causae me remito.

En consecuencia, corresponde declarar abstracto el tratamiento del recurso por Inaplicabilidad de Ley en razón de la forma en que se resuelve por la vía impugnativa del Art. 18° de la Ley 1.406.

Sentado lo anterior, cabe ingresar al análisis de la procedencia del monto reclamado.

La actora reclama la suma de \$ 103.871,70 en concepto de capital. Arriba a ese monto considerando que el capital asegurado es equivalente a 30 (treinta) sueldos. Toma el correspondiente a julio de 2007: \$3.462,39, totalizando así la suma de \$ 103.871,70.

La póliza fija los capitales asegurados en múltiplos de 30 sueldos, con un máximo de \$500.000 y un mínimo de \$11.220 (vide fs. 49).

Ahora bien, de la compulsión del recibo de haberes correspondiente a julio de 2007 surge que la remuneración ascendía a la suma de \$3.416,05 multiplicada por 30 totaliza la suma de \$102.481,05 en concepto de capital asegurado. A ese importe deberán adicionarse los intereses a partir de la época en que la tomadora tuvo conocimiento de la incapacidad que padecía el actor, vale decir, desde el 26 de abril de 2007 (fecha de emisión del certificado médico glosado a fs. 122 vta.) que se calcularán, hasta el 1/1/2008 a la tasa promedio de la Provincia del Neuquén; y con posterioridad y hasta el efectivo pago, a la tasa activa mensual del mismo Banco (cfr. Acuerdos Nro. 23/10, 38/12, del registro de la Actuaría).

IV. Finalmente, con respecto a la tercera cuestión planteada, propicio se impongan las costas de todas las instancias a la demandada vencida (Arts. 68 del Código Procesal y 12° de la Ley Casatoria). MI VOTO.

La señora Vocal doctora Lelia G. MARTÍNEZ de CORVALÁN, dice: Por compartir los fundamentos expresados y la solución propiciada por el distinguido colega preopinante doctor Oscar E. Massei, es que emito mi voto en el mismo sentido que el suyo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, oído el Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Declarar PROCEDENTE el recurso de Nulidad Extraordinario impetrado por la actor CARLOS ARGENTINO MUÑOZ a fs. 325/348 vta., contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones de Zapala, obrante a fs. 302/309, NULIFICANDO dicho fallo en virtud de la causal prevista en el Art. 18°, 2° apartado, de la Ley 1.406, conforme lo considerado. 2) Por imperio de lo dispuesto en el Art. 21° del ritual casatorio, recomponer el litigio haciendo lugar al recurso de apelación de fs. 282/287 vta., revocando en un todo lo resuelto en Primera Instancia a fs. 276/279 vta., y condenando a MAPFRE ARGENTINA SEGUROS DE VIDA S.A. a abonarle la suma de \$102.481,05 en concepto de seguro de vida adicional según póliza Nro. 152-0006922-01, suma que deberá ser abonada en el término de diez días de notificada, con más los intereses que se calcularán desde el 26 de abril de 2007, fecha en que la Tomadora tuvo conocimiento de la incapacidad que padecía el actor, hasta el 1° de enero de 2008 a la tasa promedio del Banco de la Provincia del Neuquén; desde esa fecha y hasta el efectivo pago a la tasa activa mensual del mismo Banco conforme lo expresado en el considerando pertinente. 3°) Imponer las costas de Primera Instancia, Alzada y de la presente a la demandada perdedora (Arts. 68 del C.P.C. y C. y 12° de la Ley 1.406). 4°) Con base en lo dispuesto en el Art. 279 del C.P.C. y C., adecuar la regulación de honorarios practicada a los letrados intervinientes en las instancias anteriores, los que se fijan en las siguientes sumas: para el Dr. ... -letrado apoderado de la parte actora- en la suma de PESOS ... (\$...); ... -patrocinante de idéntica parte- en la suma de PESOS ... (\$...); Dra. ... -apoderada de la demandada- en la suma de PESO... (\$...); al Dr. ... y la Dra. ... -patrocinantes de idéntica parte- en la suma de PESOS ... (\$ ...), en conjunto; todos por la labor de Primera Instancia con inclusión de los relativos al rechazo de la excepción de prescripción y citación de tercero de fs. 82/84. Y, al Dr. ... -en el doble carácter por la parte actora- en la suma de PESOS ... (\$...); Dra. ... -apoderada de la demandada- en la suma de PESOS ... (\$ ...), Dr. ... y Dra. ... -patrocinantes de idéntica parte- en la suma de PESOS ... (\$...), en conjunto, por la labor de Segunda Instancia. 5°) REGULAR LOS HONORARIOS de esta etapa para el Dr. ... -apoderado de la parte actora- en la suma de PESOS ... (\$...); Dr. ... -patrocinante de idéntica parte- en la suma de PESOS ... (\$...-) y a la Dra. ... -apoderada de la demandada- en la suma de PESOS ... (\$ ...) Dr. ... y Dra. ... -patrocinantes de idéntica parte- en la suma de PESOS ... (\$...) en conjunto. En todos los casos, de corresponder, con más el porcentaje de I.V.A. 6°) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos. Con lo que se dio por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación, firman los Sres. Magistrados por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. Lelia G. MARTÍNEZ de CORVALÁN

Dra. MARIA T. GIMÉNEZ DE CAILLET-BOIS - Secretaria

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

**"TRIFIRO SUSANA B.L. C/ CIMALCO NEUQUÉN S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – Sala Civil - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 189/2011) – Acuerdo: 19/14 – Fecha: 18/09/2014

DERECHO PROCESAL: Extraordinarios locales.

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. ADMISIBILIDAD. VIOLACION A LA LEY. VIOLACIÓN A LA DOCTRINA LEGAL. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN. CONTRATO DE SEGURO. CAUSAL DE ARBITRARIEDAD. INSUFICIENCIA RECURSIVA. RECURSO INADMISIBLE.

Corresponde efectuar el reexamen de la admisibilidad que en su oportunidad se declarara del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley fundado en la causal prevista en el Art. 15, Inc. b), del ritual Casatorio, e interpuesto por la codemandada, en lo atinente a la aplicación de la cláusula de exclusión de cobertura del contrato de seguro por falta de pago en término de la prima, debiendo ser rechazado el remedio casatorio, por cuanto del estudio del recurso resulta que carece de adecuada y suficiente fundamentación, ya que si bien resulta invocado el vicio establecido en el Art. 15, Inc. b), de la Ley 1.406, el escrito no ataca los fundamentos del fallo de la Alzada, sino que da su propia interpretación discrepante. Asimismo, la interpretación de los contratos solo puede ser susceptible de revisión en esta instancia extraordinaria por la vía del absurdo -Art. 15, Inc. c), Ley 1.406-, o que se alegue y demuestre



que se han violado las normas legales o las reglas de derecho que gobiernan su interpretación, extremos que no se ha invocado ni probado adecuadamente en el presente.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 19: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los dieciocho (18) días de septiembre de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores OSCAR E. MASSEI y RICARDO T. KOHON con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "TRIFIRO SUSANA B.L. C/ CIMALCO NEUQUÉN S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 189 - año 2011), del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES: A fs. 1146/1152 vta. la co-demandada CORDINEU S.E. mediante apoderado, interpone recurso por Inaplicabilidad de Ley, contra la sentencia dictada, a fs. 1111/1127 vta., por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería –Sala II- de la ciudad de Neuquén, que confirma la decisión de Primera Instancia en cuanto hace lugar a la defensa de exclusión de cobertura por falta de pago en término de la prima deducida por la aseguradora LA MERCANTIL ANDINA S.A.

Corrido el traslado de ley, la actora lo contesta a fs. 1170/1174. Peticiona se declare inadmisibles el recurso y, en su defecto, se lo rechace, con la consecuente confirmación de la sentencia de la Alzada, todo ello con costas.

La aseguradora contesta a fs. 1182/1183 y solicita se desestime el planteo casatorio por no desarrollar fundamento alguno que ponga en evidencia la errónea interpretación de la ley.

A fs. 1226/1229 vta., por Resolución Interlocutoria N° 86/13 este Cuerpo declara admisible el recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley deducido por la demandada CORDINEU S.E. e inadmisibles el interpuesto por CIMALCO NEUQUÉN S.A.

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 Inaplicabilidad de Ley? 2) Y en la hipótesis afirmativa, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas el Dr. Oscar E. MASSEI, dice:

I. Considero pertinente efectuar una síntesis de los extremos relevantes de la causa, de cara a la impugnación extraordinaria deducida.

1. Las presentes actuaciones, son iniciadas por la actora SUSANA BEATRIZ LUJÁN TRIFIRO, quien promueve demanda contra CIMALCO NEUQUÉN S.A., CORDINEU S.E. y MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN, por la suma de \$ 659.991,21.- en concepto de daños y perjuicios causados por el accidente que dice haber sufrido el 29 de enero de 2004 al salir de su domicilio, en calle Purmamarca y Río Negro de Neuquén (fs. 45/62 vta).

Sostiene que el evento dañoso ocurre cuando se dispone a acceder a su vehículo, intenta bajar la vereda y se desmorona el borde, provocándole una caída debajo del rodado. Como consecuencia de ello, se fractura la tibia y peroné del tobillo derecho, además de producirle una repercusión en columna lumbar con fractura acuñaamiento de L1.

A posteriori, desiste la actora de la demanda contra la Municipalidad de Neuquén (fs. 206/vta.).

2. La accionada CIMALCO NEUQUÉN S.A. contesta a fs. 103/112, sostiene que los hechos acaecieron de una manera distinta y solicita el rechazo de la pretensión de la actora.

Cita en garantía a Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.

3. Por su parte, CORDINEU S.A. responde solicitando el rechazo de la pretensión (fs. 152/166).

4. La aseguradora contesta la citación en garantía y opone defensa de exclusión de cobertura por falta de pago (fs. 188/192).

Aduce que a la fecha del supuesto siniestro padecido por la actora, se encontraba impaga la cuota del premio de la póliza.

Señala que el Art. 31 de la Ley de Seguros establece que si el pago de la prima no se efectuara oportunamente, el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago.

Sostiene que al contratar la póliza N° 001108484, la asegurada CIMALCO NEUQUÉN S.A. debía abonar la cuota del premio de la póliza en fecha 30/12/03, lo que ocurrió recién en fecha 29/01/04, es decir, el día en que supuestamente sufrió el siniestro la reclamante.

Agrega que conforme lo establece la póliza en el anexo 40 (Art. 1), el pago de la cuota impaga solo rehabilita la cobertura suspendida a partir de la hora 0 del día siguiente en que fuera efectivizado.

Expresa que por ello, La Mercantil Andina S.A. rechaza el siniestro mediante carta documento el 07/03/06, al tomar conocimiento del siniestro con la demanda y citación en garantía en este juicio.

5. La sentencia de primera instancia hace lugar a la demanda y condena a CIMALCO NEUQUÉN S.A. y CORDINEU S.E. a abonar la suma de \$117.000 (fs. 999/1007 vta).

Asimismo rechaza la citación en garantía de la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A. Para así decidir, acoge la defensa de exclusión de cobertura por falta de pago del premio de la póliza.

Explica que de la pericia contable obrante a fs. 650/692, surge que la cuota correspondiente a diciembre de 2003, con vencimiento el 30-12-2003 de \$378,10, fue abonada el 29 de enero de 2004 y la que correspondía a este último mes, con vencimiento el 30-01-2004 de \$376, se abonó el 28 de febrero de 2004. "Es decir que CIMALCO NEUQUÉN S.A. abona la cuota que vencía en el mes de diciembre, el mismo día que ocurrió el accidente, a saber el 29 de enero de 2004, un mes vencida, asistiéndole razón a la aseguradora en cuanto que el pago de la cuota impaga solo rehabilita la cobertura suspendida a partir de la hora 0 del día siguiente en que fuera formulado." (vide fs. 1005).

También establece que el rechazo del siniestro por parte de la aseguradora fue tempestivo porque conforme resulta de la pericia contable no consta que la asegurada haya denunciado el siniestro.

6. El decisorio es apelado por CIMALCO NEUQUÉN S.A., que en primer lugar se agravia porque no se le confirió oportunamente traslado de la defensa de exclusión de cobertura planteada por la aseguradora (fs. 1086/1091 vta.).

Luego, sostiene que de la pericia resulta que la cuota I fue abonada con fecha 29/01/04, pero no se dice si esa fue la fecha de pago del asegurado o de suproductor de seguros, ya que en la póliza existen dos fechas de vencimiento, una "vto.Asegu" y otra "vto.Produ" (fs. 1088 vta.).

Expresa que ante la duda debe entenderse como plazo para el pago, el último:14/01/04 y que conforme los recibos de pago emitidos por la aseguradora la primera cuota fue abonada el 12/01/04. Agrega: "si bien esos recibos fueron desconocidos, tampoco acreditó la aseguradora que ello resulte falso o que hubiere otro recibo distinto"(fs. 1089).

Sostiene que si el productor no ingresó el dinero antes del 14/01/04 es una cuestión ajena a su parte, por ser trámite interno de la compañía.

Dice que conforme el resultado de la pericia, la cobertura no habría llegado a existir nunca, porque todos los pagos estarían fuera de término.

Afirma, que en ese caso, la compañía de seguros a sabiendas habría percibido sumas de dinero sin brindar ningún tipo de cobertura, y se trataría de un pago sin motivo.

7. También CORDINEU S.E. apela el decisorio dictado por el Juez de primera instancia (fs. 1069/1071 vta.).



Señala que con la aceptación de pagos la aseguradora generó la apariencia de que ante el acaecimiento del siniestro el riesgo se encontraba cubierto, sin advertir en ningún momento sobre la exclusión de cobertura.

Expresa que siguiendo el razonamiento del Juez de grado se llegaría a la ilógica conclusión que durante todo el período de duración del contrato, CIMALCO NEUQUÉN S.A. abonó mensualmente la prima sin tener cobertura de la aseguradora, lo que –afirma- resulta absurdo y además genera un enriquecimiento sin causa por parte de la citada en garantía.

8. A fs. 1111/1127 vta. dicta sentencia la Cámara de Apelaciones. Rechaza el recurso opuesto por la actora, hace lugar parcialmente al recurso de CIMALCO NEUQUÉN S.A. y CORDINEU S.E. y modifica la sentencia condenando a estos últimos a abonar a la actora la suma de \$92.000 con más intereses.

Confirma la sentencia apelada en cuanto hace lugar a la defensa de exclusión de cobertura por falta de pago en término de la prima.

Funda la decisión, en lo prescripto por el Art. 31 de la Ley 17.418 y el anexo 40 de la póliza acompañada por CIMALCO NEUQUÉN S.A, con trascripción íntegra de su texto.

Señala que la vigencia de la referida cláusula no fue cuestionada y en consecuencia, resultan carentes de peso los argumentos referidos al pago o al enriquecimiento sin causa.

En ese sentido, precisa que el dispositivo estipula que la falta de pago suspende la cobertura, que una vez efectuado, aquella se reanuda a partir de las 0 hora del día siguiente, y el monto abonado fuera de término queda en poder de la aseguradora como penalidad.

Considera acreditado que la aseguradora recibió el pago en cuestión el 29 de enero de 2004, fecha del accidente. También, que no hay constancia de denuncia del siniestro, además de ser imposible construir la presunción que aduce CIMALCO NEUQUÉN S.A. respecto del recibo que adjunta, pero que ha sido desconocido por La Mercantil Andina S.A.

Asevera, que no solo se encuentra previsto que el pago fuera de término tiene una causa –penalidad a favor del asegurador- sino también, que una vez efectuado, la cobertura se “rehabilita”; esto es, el riesgo vuelve a cubrirse, de manera que así cae el argumento respecto de que los pagos se recibieron siempre fuera de término y nunca hubo cobertura.

Rechaza, asimismo, el argumento de la alegada apariencia de cobertura que se derivaría del hecho de que ocurrido el siniestro, la aseguradora, al seguir recibiendo los pagos, generó confianza respecto de que cubriría el siniestro, pues tampoco logró acreditarse la denuncia de este último.

Finalmente, sostiene que en punto a la aceptación del pago sin reserva, que tal manifestación no resulta exigible a la aseguradora, ya que se encuentran previstos en las cláusulas del contrato, los efectos del pago fuera de término.

9. Contra el decisorio dictado, la codemandada CORDINEU S.E. deduce recurso por Inaplicabilidad de Ley en virtud de la causal del Art. 15°, Inc. b), de la Ley 1.406. Alega la errónea interpretación de la ley o doctrina legal en cuanto a la cobertura del contrato de seguro y validez de cláusulas abusivas (cfr. fs. 1150 vta.).

Afirma que el contrato de seguro ponderado en este proceso es un contrato de adhesión, en el cual “ [...] la posición dominante de la aseguradora fue ejercida de manera abusiva al insertar cláusulas que la benefician solo a ella, desvirtuando la buena fe que debe primar entre las partes [...]” (cfr. fs. 1151).

Sostiene que no corresponde una aplicación mecánica de lo expresado en la póliza, e invoca el principio de buena fe en la celebración y ejecución de los contratos (Art. 1198 del Código Civil).

Aduce que la Alzada confiere un valor casi absoluto al Anexo 40 de la póliza y lo aplica con un rigor extremo y en desmedro de la firma tomadora en lo relativo a la suspensión de la cobertura en caso de falta de pago de las primas en plazo y rehabilitación recién a las 0hs. del día siguiente al que se produce el pago.

Califica como abusiva la referida cláusula, y señala que la pericia contable verificó que durante la vigencia del contrato de seguro la aseguradora recibió todos los pagos de parte de la co-demandada CIMALCO NEUQUÉN S.A. sin realizar salvedad alguna, ni comunicarse con la aseguradora para reclamarle o informarle que carecía de cobertura, con lo que dio la apariencia de que contaba con la referida cobertura.

Expresa, que según la interpretación seguida en el decisorio dictado por la Alzada, su parte fue la única obligada, mientras que la aseguradora en ningún momento se encontró en la situación de ser responsable por el pago de las posibles indemnizaciones por daños de terceros derivados de la obra en cuestión, y que ello deriva en un enriquecimiento sin causa por parte de la citada en garantía.

Aduce, que cumplió de buena fe con las obligaciones a su cargo, aun cuando lo hizo fuera del plazo, mientras que la compañía aseguradora recibió pagos y luego omitió la contraprestación correspondiente.

Argumenta, que tampoco es ajustado a derecho el considerar a la prima como una cláusula penal a favor de la asegurada.

Sostiene, que el instituto de la cláusula penal reconoce un carácter compulsivo y resarcitorio; y en el presente carece del último, ya que no ha existido daño ni perjuicio que se deba resarcir a la aseguradora.

Señala que conforme el razonamiento de la Cámara de apelación habría abonado el seguro sin contar con cobertura por parte de la empresa, lo que además de resultar absurdo genera un enriquecimiento sin causa.

Concluye, que la Alzada incurrió en una errónea interpretación de la ley o doctrina legal aplicable, al aferrarse lisa y llanamente a las cláusulas prerredactadas del contrato de seguros, sin ponderar la naturaleza jurídica del vínculo por adhesión, ni la conducta alejada de la buena fe seguida por la aseguradora.

10. También la co-demandada CIMALCO NEUQUÉN S.A. deduce recurso extraordinario por Inaplicabilidad de Ley, en virtud de la causal del Art. 15, Inc. b), del ritual casatorio.

11. Se declara inadmisibles el recurso deducido por CIMALCO NEUQUÉN S.A. y admisible el planteado por CORDINEU S.E. atinente a la interpretación de la cláusula de exclusión de cobertura del contrato de seguro (fs. 1226/1229 vta.).

11. Que luego de ahondar en el estudio de la causa, y haber realizado un detenido análisis del escrito casatorio presentado por la codemandada CORDINEU S.E., he de postular el reexamen de la admisibilidad en su oportunidad declarada.

Ello, porque el escrito recursivo resulta técnicamente deficitario en los aspectos que se detallan a continuación y por tanto, no reúne los recaudos necesarios exigidos por la Ley de rito para lograr la apertura de esta instancia extraordinaria.

En efecto, se encuentra ausente el requisito correspondiente a una adecuada y suficiente fundamentación recursiva, en orden a la causal prevista en el Art. 15, Inc. b), del ritual casatorio invocada en la queja.

El recaudo que se examina, hace al debido encuadre legal y a la delimitación del ámbito de conocimiento de este Tribunal, en atención al carácter extraordinario de su intervención en la etapa intentada.

Esta exigencia constituye la cuña que busca romper la sentencia, y para que esta tarea sea exitosa, el escrito postulatorio tiene que estar correctamente redactado; debe consistir en un crítica –razonada, meditada, concreta y precisa- del decisorio que se impugna (cfr. HITTERS, Juan Carlos, Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación, Editorial Librería Editora Platense, 2da Edición, La Plata, 1998, pág. 594).

Para ello, resulta insuficiente la mera expresión de agravios, por ser preciso efectuar un encuadramiento correcto de los defectos que se pretenden atribuir al decisorio recurrido -y su acreditación prima facie- dentro de los motivos de justificación objetiva que el ritual casatorio prevé, todo lo cual luce ausente en la especie.



A más de ello, a los fines de una correcta y eficaz deducción del recurso, se deben rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el Ad-quem para arribar a las conclusiones que lo agravian (C.S.J.N FALLOS: 310:1147). Y luego de una detenida lectura de la pieza bajo examen, se concluye que en ella no se contradicen adecuadamente los fundamentos del pronunciamiento en crisis.

Y es que la quejosa se circunscribe a formular apreciaciones sobre los contratos de adhesión en general y a las consecuencias poco favorables a su posición que resultan del desarrollo de la relación contractual entre aseguradora-asegurado en particular, pero omite el ataque a los fundamentos del decisorio cuya casación pretende.

En efecto, la argumentación recursiva solo exhibe un punto de vista propio y distinto al sustentado en el pronunciamiento y, por tanto, inhábil para poner en evidencia que en éste se ha incurrido en la infracción invocada.

Es que si bien la quejosa denuncia que el fallo en crisis denota una interpretación incorrecta de la ley, luego no fundamenta la deficiencia alegada, sino que se limita a enunciar argumentos de carácter genérico que no se asientan en los concretos razonamientos sobre los que se construye la decisión adoptada por la Cámara.

Ha dicho este Cuerpo que a los efectos de la procedencia del recurso de Inaplicabilidad de la Ley por violación de normas jurídicas, resulta ineludible para el recurrente impugnar en forma idónea los elementos que sustentan el fallo, explicando, sobre la base de los presupuestos del pronunciamiento, en qué ha consistido la infracción o violación alegada, extremo que no se configura cuando, como en la especie, sólo trasluce 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 (cfr. Ac. 20/05, Ac. 14/10).

Del estudio de la pieza recursiva, resulta que la quejosa ataca el decisorio a través de los siguientes cuestionamientos:

a) Imputa transgresión al principio de buena fe, al tiempo de celebrar el contrato. Sostiene que no corresponde aplicar literalmente las cláusulas del contrato de seguro porque –aduce– se trata de un contrato de adhesión, en cuya génesis ha existido una posición dominante de la aseguradora que ha insertado cláusulas en su exclusivo beneficio, desvirtuando la buena fe que debe primar entre los contratantes (Art. 1198 del Código Civil).

b) Alega que el principio de buena fe ha sido afectado por la conducta de la compañía de seguros durante la ejecución del contrato. Al respecto, señala que la asegurada cumplió con los pagos –aunque fuera del plazo– y que la aseguradora los percibió sin formular observaciones, pero luego no brindó la cobertura.

c) Se agravia respecto de que el pago de la prima fuera de término, correspondiente al período de suspensión de cobertura, sea percibido por la aseguradora a título de penalidad, por no existir daño a esa parte que deba ser resarcido, según aduce. Concluye, que si se siguiera el criterio de la Cámara sentenciante, se arribaría a la absurda conclusión de que la asegurada abonó la totalidad del premio y la aseguradora nunca estuvo obligada a cumplir con la cobertura, lo que genera un enriquecimiento sin causa.

Se advierte que los cuestionamientos sobre los que se asienta la queja, tan solo expresan la disconformidad del recurrente, a través de manifestaciones sobre su particular visión respecto de cómo se ha desarrollado la vinculación entre asegurado y aseguradora.

Sin embargo –reitero–, se omite la crítica concreta a los fundamentos del fallo, como también una explicación razonada del desequilibrio contractual alegado y de la forma de producirse la violación a la buena fe que invoca.

Así, la insuficiencia del fundamento recursivo se evidencia al prescindir la quejosa de una impugnación idónea a los asertos que dan sustento al fallo de la Cámara. Y es que la construcción del decisorio encuentra sólido respaldo en el dictamen pericial, la normativa respectiva y la póliza contratada entre las partes.

Concretamente la sentencia se funda en la aplicación del Art. 31 de la Ley 17.418 que prescribe:

“Si el pago de la primera prima o de la prima única no se efectuara oportunamente, el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago”.

Y esta norma se conjuga en un todo con el Anexo 40 de la Póliza, que establece que vencido el plazo de pago del premio sin que se haya producido, la cobertura quedará suspendida desde la hora 24 del día del vencimiento, sin necesidad de interpelación ni constitución en mora, la que se producirá por el solo vencimiento de ese plazo. Asimismo, dispone que el premio, correspondiente al período de cobertura suspendida, quedará a favor del asegurador como penalidad y que toda rehabilitación surtirá efecto desde la hora cero del día siguiente a aquel en que la aseguradora reciba el pago del importe vencido.

Al respecto cabe señalar que la recurrente no se hace cargo de lo expresado por la Alzada en cuanto a que la referida cláusula de la póliza no fue cuestionada, y que en su consecuencia se debilitan los argumentos referidos al pretendido pago sin motivo o enriquecimiento sin causa, pues ya se encontraba previsto como cláusula contractual que en caso de pago fuera de término dicho importe quedaba en poder de la aseguradora como penalidad y que se reanuda la cobertura pero solo a partir de la hora 0 del día siguiente.

Tampoco se rebaten los fundamentos del decisorio que se asientan en el dictamen pericial, y tienen por acreditado que el pago fue recibido el 29 de enero de 2004, fecha del accidente, que no hay constancia de denuncia del siniestro, y no es posible construir la presunción que esboza CIMALCO NEUQUÉN S.A. a partir del recibo desconocido por la aseguradora.

Se advierte, asimismo, que la quejosa omite toda referencia a lo afirmado por el Ad quem, cuando dice que respecto de la aceptación de pagos sin reserva, atento las cláusulas del contrato, dicha manifestación no es exigible a la aseguradora.

En suma: cabe concluir que resulta ineficaz el remedio intentado que solo expresa discrepancias subjetivas, ante un fallo que aparece seriamente fundado y constituye una derivación razonada del derecho positivo vigente.

Cabe recordar que la interpretación de los contratos solo puede ser susceptible de revisión en esta instancia extraordinaria por la vía del absurdo –Art. 15, Inc. c), Ley 1.406–, o que se alegue y demuestre que se han violado las normas legales o las reglas de derecho que gobiernan su interpretación, extremos que no se ha invocado ni probado adecuadamente en el presente.

En ese sentido se ha dicho que resulta insuficiente el recurso de Inaplicabilidad de Ley que tiende a poner en tela de juicio la interpretación que ha hecho la judicatura de grado del alcance y contenido de determinado contrato, como asimismo de la conducta de las partes contratantes, por implicar éstas, típicas cuestiones de hecho que solo podrían ser materia de revisión en caso de que se invocara y demostrara que dicha tarea del Tribunal ha sido producto de una valoración manifiestamente irrazonable del negocio de que trata. (SCBA, febrero 21-978, Ac. 24.752 – HITTERS, obra citada, 1era edición, 1era reimpresión, 1991, pág. 304).

Resulta oportuno señalar que, para fundar el recurso de casación, no alcanza con exponer los agravios, sino que resulta insoslayable –a efectos de activar la intervención y facultad revisora de este Cuerpo– invocar y encuadrar debidamente los vicios que se pretenden atribuir al decisorio recurrido, dentro de los motivos de justificación objetiva legalmente establecidos por la Ley 1.406, con independencia estructural y sin déficit técnico; explicando, con base en aquellos y sobre las proposiciones del pronunciamiento, de qué forma se configuran tales vicios y cómo deben variar las conclusiones a las que arribaron quienes sentenciaron (cfr. R.I. N° 49/09, 1/12, 93/13, 7/14 entre otras del Registro de la Actuaría).

Y ello es así, pues no le corresponde a este Cuerpo interpretar o suplir el error u omisión en que incurra la parte, atento el carácter extraordinario de su intervención (cfr. R.I. Nros. 43/98, 130/99, 33/04, 50/04, 189/07, 4/11, 87/11, 32/13 entre muchas tantas, del Registro de la Secretaría Actuante). Valga recordar que las referidas exigencias no son solemnidades innecesarias ni arcaísmos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal, sino que responde a la necesidad de no restarle al recurso su carácter extraordinario, que impone el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo (cfr. R.I. Nros. 101/12, 223/12, 131/13, 182/13, 47/14 de idéntico Registro).





En virtud de las consideraciones hasta aquí vertidas propicio que se rechace el recurso casatorio interpuesto.

III. Finalmente, con relación a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a escrutinio en este Acuerdo, considero que las costas de esta instancia habrán de estar a cargo de la demandada CORDINEU S.E. en su calidad de vencida (Art. 12° de la Ley 1.406).

IV. Sobre la base de todo lo expuesto, haciendo uso de la facultad de reexaminar la admisibilidad decretada a fs. 1212/1214 vta. (cfr. Acuerdos nros. 80/93, 184/96, 11/01, 13/10, 14/10, entre otros del Registro de la Actuaría), propongo al Acuerdo rechazar el recurso impetrado por la demandada, con costas a su cargo y disponer la pérdida del depósito, cuyas constancias obran agregadas a fs. 1205 (Art. 10° Ley 1.406), dándosele el destino establecido por la Ley 1.971. VOTO POR LA NEGATIVA.

El señor vocal doctor RICARDO T. KOHON, dice:

Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor OSCAR E. MASSEI y la solución a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. VOTO POR LA NEGATIVA.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la demandada CORDINEU S.E. a fs. 1146/1152 vta. 2°) IMPONER las costas de esta etapa y recurso a CORDINEU S.E. en su condición de vencida (Arts. 12° de la Ley 1.406) y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. 3°) Disponer la pérdida del depósito de fs. 1205, en virtud de lo dispuesto por el Art. 10° de la Ley Casatoria, dándosele el destino fijado por la Ley de Autarquía Judicial N° 1.971. 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente, 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. MARIA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria

**“COOP. SERV. PUBL. PLOTTIER LTDA. C/ E.P.E.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO”** – Sala civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 103/2014)- Interlocutoria: 110/14 – Fecha: 31/07/2014  
DERECHO PROCESAL: Recursos.

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. ACCIÓN DE AMPARO. ARBITRARIEDAD. INSUFICIENCIA RECURSIVA. RECURSO DE NULIDAD EXTRAORDINARIO. INCONGRUENCIA. MOTIVACIÓN. OMISIÓN DE CUESTIÓN ESENCIAL. INADMISIBILIDAD.

Corresponde declarar inadmisibles los recursos de inaplicabilidad de ley interpuestos por el Ente Provincial de Energía del Neuquén (E.P.E.N) dirigido a evidenciar la supuesta infracción de la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería -Sala II- que hizo lugar a la acción de amparo, declarando la ilegalidad y arbitrariedad del cronograma de cortes del suministro eléctrico. El quejoso no logra acreditar la infracción al art. 1° de la ley 1981 “arbitrariedad e ilegalidad manifiesta”, pues la debida fundamentación no se cumple con la mera y genérica manifestación de que se ha vulnerado el precepto aludido, sino con la réplica a la motivación esencial que el fallo contiene. Además arbitrariedad denunciada por no analizar la abultada deuda que mantiene el amparista con el E.P.E.N resulta inhábil para demostrar la configuración de la tacha invocada.

El recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto por el Ente Provincial de Energía del Neuquén (E.P.E.N) contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería -Sala II- de la ciudad de Neuquén, que hizo lugar a la acción de amparo, declarando la ilegalidad y arbitrariedad del cronograma de cortes del suministro eléctrico, resulta inadmisibles, pues no se configura la tacha de incongruencia ya que la Cámara no hizo más que confirmar el fallo de Primera Instancia y la demandada, al no haberse agraviado sobre el punto –la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución 0596/09 que aprueba el procedimiento para la interrupción del suministro de energía eléctrica-, mal puede, en esta etapa casatoria, venir a cuestionar una circunstancia que no impugnó en la etapa procesal pertinente.

**Texto completo:**

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 110  
NEUQUÉN, 31 de julio de 2014.

VISTOS:

Los autos caratulados: “COOP. SERV. PUBL. PLOTTIER LTDA. C/ E.P.E.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO” (Expte. Nro. 103 - Año 2014) del Registro de la Secretaría Civil de Recursos Extraordinarios del Tribunal Superior de Justicia, venidos a conocimiento de la Sala Civil para resolver, y

CONSIDERANDO:

I. Llegan los presentes a resolución en virtud de los recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley deducidos por la accionada – E.P.E.N.-, a fs. 197/232, contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería -Sala II- de la ciudad de Neuquén, obrante a fs. 192/194 vta., que confirma la decisión recaída en la instancia anterior (cfr. fs. 171/177 vta.) y, en consecuencia, hace lugar a la acción de amparo interpuesta y declara la ilegalidad y arbitrariedad del cronograma de cortes contenido en la CD 257340466.

Por el carril del Art. 15° de la Ley 1.406, la recurrente funda su queja en las causales previstas por los incisos a), b) y c), en el entendimiento que la Cámara sentenciante aplica errónea y arbitrariamente el Art. 1° de la Ley N° 1.981.

Sobre el particular, sostiene que el fallo en crisis aplica aquella norma a una situación de hecho diferente a la que contempla. Dicho de otro modo, el acto de la administración no es arbitrario ni manifiestamente ilegal.



En ese sentido, insiste con que la medida adoptada –corte programado de energía eléctrica- es razonable pues obedece a una deuda reconocida por la actora.

Denuncia la arbitrariedad del resolutorio en crisis por cuanto sin razón ostensible, fundado en opiniones personales y afirmaciones dogmáticas, resuelve soslayando extremos legales y concluye en una solución jurídicamente inaceptable.

Por vía de Nulidad Extraordinario, argumenta que la decisión de Alzada es incongruente, carece de motivación y, además, omite decidir cuestiones esenciales.

Al respecto explica, en primer lugar, que existe discordancia entre el fallo atacado y lo peticionado por las partes ya que la amparista solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la resolución 0596/09 y la Alzada no se expidió sobre el tópico.

Asimismo, entiende que la Cámara se pronuncia excediendo el límite de la pretensión de la actora, pues contempla los intereses de los usuarios de la Cooperativa de Plottier –ajenos al proceso-.

En segundo término, se queja porque la Alzada omite resolver respecto de una cuestión medular, esto es, la deuda que mantiene la Cooperativa con el E.P.E.N.

Ello es, precisamente, lo que legitima el corte programado de suministro eléctrico que aquí se cuestiona.

Manifiesta que hace expresa reserva del Caso Federal.

II. Corrido el pertinente traslado, la amparista lo contesta a fs. 237/239.

Solicita se rechacen los recursos deducidos por la demandada, en virtud de las consideraciones que expone.

III. El señor Fiscal General dictamina a fs. 243/245. Propicia que se declare admisible el remedio casatorio de Inaplicabilidad de Ley, mas sólo por las causales contempladas en los incisos a) y b), por considerar cumplidos –a su respecto- los recaudos atinentes a la autonomía y suficiente fundamentación recursiva.

IV. A la luz de lo prescripto por el Art. 5° de la Ley 1.406, con las modificaciones introducidas por su similar N° 1.981, Ley Provincial de Amparo, corresponde analizar si se hallan reunidas las exigencias legales para la apertura de la instancia extraordinaria local.

En tal sentido, se advierte que el recurso ha sido interpuesto tempestivamente (cfr. Art. 22.1 de la Ley 1.981 ya citada). Y ante el Tribunal que dictó el fallo impugnado. Asimismo, se ha cumplido con las cargas de constitución de domicilio ad litem y adjunción de las pertinentes copias para traslado.

Además, la recurrente se halla exenta de efectuar el depósito de ley, en virtud del artículo citado (Arts. 2 de la Ley 1.406 y 22.1 de la Ley 1.981).

Debe considerarse, asimismo, cumplido el recaudo previsto en el Art. 14 de la Ley 1.406, para la vía de Inaplicabilidad de Ley, puesto que la cuestión traída a juzgamiento resulta de monto indeterminado.

La sentencia cuestionada es definitiva en los términos del Art. 1° de la Ley Casatoria, toda vez que ha mediado análisis y resolución sobre la cuestión de fondo debatida.

V. Sin embargo, la impugnación bajo examen no observa el recaudo atinente a una adecuada y suficiente fundamentación recursiva, cuya exigencia resulta relevante a los fines de la delimitación del ámbito de conocimiento de este Tribunal Superior, en orden al carácter extraordinario de su intervención en esta instancia.

En primer lugar, se advierte que la presentación analizada se estructura como una expresión de agravios, sin desarrollar en forma clara los vicios que imputa a la sentencia.

Así, la quejosa centra su crítica en sostener que no existe arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta en su accionar, mas omite precisar en qué consiste el error que endilga al fallo recurrido.

Es que, en la especie, la pretendida queja se circunscribe a exponer una discrepancia con la tarea desplegada por la Alzada en punto a confirmar la sentencia de Primera Instancia y hacer lugar a la acción de amparo promovida. Y a poco de ahondar en su lectura, surge corroborado que se limita a exhibir un punto de vista personal en orden a la interpretación que cabe asignarle a la “arbitrariedad e ilegalidad manifiesta” exigida por el Art. 1° de la Ley 1.981, sin acreditar la infracción denunciada.

En ese orden, cabe destacar que la debida fundamentación no se cumple con la mera y genérica manifestación de que se ha vulnerado el precepto antes aludido, si en dicha crítica luce ausente la réplica a la motivación esencial que el fallo contiene. Es que ambas decisiones, recaídas en la causa, se cimientan en que la provisión de energía eléctrica constituye un derecho humano en su concepto más amplio y en la necesidad de proteger a los usuarios de la localidad de Plottier –ajenos a las relaciones entre las partes-. Todo ello, conforme el plexo normativo tanto local como nacional que rige la materia bajo análisis.

Obsérvese que la recurrente no controvierte –entre otros- los siguientes argumentos de la Cámara sentenciante:

“[...] la provisión de energía eléctrica es un derecho humano en sentido amplio y que posibilita una vida digna, que el demandado debe respetar los principios y obligaciones que regulan la actividad así como los objetivos para la política provincial en materia eléctrica establecidos por la ley 2075, el marco regulatorio de la ley nacional 24.065, la adhesión del EPEEN al llamado pacto global de abril del 2.004 y los fundamentos del decreto 1364/09 firmado por el gobernador de la Provincia en cuanto menciona que debe garantizarse la continuidad de la prestación del servicio a los ciudadanos de la ciudad de Plottier. [...]”. (sic. fs. 192 vta./193)

Además:

“[...] si bien los usuarios de la localidad en la cual presta servicios la actora no son parte en estas actuaciones, lo cierto es que la situación en que quedarían de mantenerse la posibilidad del corte total o parcial del servicio, fue un tema que estuvo presente desde el inicio y que no podía ser ignorado por el sentenciante ya que en definitiva el juez no puede desentenderse de las consecuencias de su decisión con respecto a los afectados por mas que estos no hayan sido partes en el proceso, máxime que su consideración fue traída a conocimiento de las partes y del magistrado. (fs. 193 y vta.).

Tales conclusiones –como ya se apuntó- no han sido debidamente puestas en crisis en el remedio bajo examen.

Asimismo, cabe rememorar lo tantas veces sostenido en punto a:

“[...] quien afirma que la sentencia infringe determinado precepto legal, no hace otra cosa que anticipar una premisa, cuya inmediata demostración debe hacer en el mismo escrito, no resultando suficiente a ese fin la exposición de un criterio interpretativo distinto al del juzgador [...]” (cfr. R.I. Nros. 141/98, 110/01, 105/10, 109/11, 178/12, 100/13, 132/13, 28/14, entre muchas otras).

En cuanto al carril previsto en el inciso c), del Art. 15 del ritual casatorio, no logra poner en evidencia la absurdidad en la valoración de los hechos y pruebas a tenor de la doctrina elaborada por este Tribunal, sino tan solo su diferente punto de vista en cuanto a la actividad que la Alzada realizó en la causa.

En el caso, la quejosa denuncia la arbitrariedad del decisorio por no analizar la abultada deuda que mantiene la amparista con el E.P.E.N.; mas ese argumento, además de ser reiterado al fundar el remedio de Nulidad Extraordinario, resulta inhábil para demostrar la configuración de la tacha invocada.

Sobre el particular, se ha sostenido que la doctrina del absurdo constituye una creación pretoriana de la Suprema Corte bonaerense, y se configura cuando “[...] los jueces [o las juezas] estiman las probanzas de manera groseramente contraria a lo que de ellas se infiere [...]” (HITTERS, Juan Carlos, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, 2ª edición, Librería Editora Platense, La Plata, 1998, pág. 453).



Y en este caso -se reitera- la recurrente no ha logrado probar tales extremos, por presentar el fallo fundamento bastante para sostener la decisión adoptada, acorde con las particularidades de causa, las que fueron ponderadas por la Cámara sentenciante.

Por otra parte, igual suerte correrá el remedio contemplado en el Art. 18 de la Ley Casatoria.

Si bien, una de las tachas que se atribuye a la sentencia en crisis (incongruencia), es específica de esta vía, no se encuentra prima facie configurada en la especie, toda vez que el planteo que por ella se efectúa no fue motivo del oportuno recurso de apelación ante la Alzada. Por lo que tal cuestión resultó consentida por la parte y se encuentra vedado su análisis por el presente remedio en virtud de lo prescripto por el Art. 19 del Ritual.

Es que la Cámara no hizo más que confirmar –en todas sus partes- el fallo de Primera Instancia y la demandada, al no haberse agravado sobre el punto –la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución 0596/09 que aprueba el procedimiento para la interrupción del suministro de energía eléctrica-, mal puede, en esta etapa casatoria, venir a cuestionar una circunstancia que no impugnó en la etapa procesal pertinente.

Al respecto ha sostenido el Máximo Tribunal bonaerense: “[...] es inadmisibles el recurso casatorio 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” (SCBA A y S t. 1995 II p. 422; JA T 1986-IV, p. 862).

Tampoco logra la quejosa poner en evidencia que el fallo atacado padezca una ausencia de motivación ni que omita decidir cuestiones esenciales.

Sucede que, las tachas denunciadas no están orientadas a atacar la sentencia en sí en virtud del quebrantamiento formal –conforme al carril de Nulidad elegido-, sino que la crítica se centra en las valoraciones efectuadas por los sentenciantes y solo refleja la disconformidad con las conclusiones a las que se arribó en el fallo cuestionado.

En ese orden de ideas, se ha dicho que, 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 de Nulidad Extraordinario, procedimiento de contralor constitucional que versa exclusivamente sobre el quebrantamiento de las formalidades exigibles para la sentencia. (cfr. R.I. N° 205/05, 153/10, 28/12, 82/12, 150/13, del Registro del Actuarial).

De ello se sigue que por la naturaleza propia del remedio analizado, su examen debe ser riguroso y estricto, y el vicio que se alega debe surgir –a primera vista- configurado, para que la tacha denunciada acarree la extrema sanción de nulidad, lo que no ocurre en la especie.

En función de lo expuesto, y como consecuencia de las falencias apuntadas, corresponde declarar la inadmisibilidad de los recursos casatorios deducidos por la demandada, con costas a su cargo (Art. 12° de la Ley 1.406).

Por ello, oído el Señor Fiscal General,

SE RESUELVE:

I. Declarar INADMISIBLES los recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley deducidos, a fs. 197/232, por el E.P.E.N.

II. Imponer las costas a la recurrente en su condición de vencida (Art. 12° de la Ley 1.406), a cuyo fin regúlense los honorarios profesionales ..., (Art. 15° y 36° de la Ley 1.594).

III. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos a origen.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. EVALDO DARÍO MOYA

Dra. MARIA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria

**“A.D.O.S. NEUQUÉN C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ PRESCRIPCIÓN”** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 105/2011) – Interlocutoria: 124/14 – Fecha: 04/09/2014

DERECHO PROCESAL: RECURO EXTRAORDINARIO

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD.

Resulta inadmisibles el Recurso Extraordinario Federal interpuesto, pues el escrito bajo análisis inobserva los recaudos reglamentados por la Acordada N° 4/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus Arts. 3°, incisos d) y e), y 10°. Consiguientemente, la presentación recursiva no contiene una fundamentación idónea a los fines de sustentar, de manera suficiente, las causales invocadas. Para considerarse debidamente fundado el escrito debe contener una crítica detallada de los argumentos que avalaron –en el caso- la improcedencia del remedio local casatorio, y dirigida, sobretudo a rebatirla.

Conforme lo sostenido por éste cuerpo, la sola mención de preceptos constitucionales no basta para tener por satisfecha la exigencia del recurso ante la Corte Suprema. De otro modo, esa jurisdicción sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (cfr. T.S.J.N. R.I. N° 505/88; 34/00 y 266/07, 96/13, 197/13, entre otras, del Registro de la Sec. Civil).

**Texto completo:**

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA NRO. 124

NEUQUÉN, 4 de septiembre de 2014.

VISTOS:

Los autos caratulados: “A.D.O.S. NEUQUÉN C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ PRESCRIPCIÓN” (Expte. N° 105 – año 2011) del Registro de la Secretaría Civil de Recursos Extraordinarios del Tribunal Superior de Justicia, venidos a conocimiento de la Sala Civil de este Cuerpo, y

CONSIDERANDO:



I. Llegan nuevamente los autos del epígrafe a resolución de este Tribunal Superior, en virtud del recurso Extraordinario Federal interpuesto por la demandada a fs. 489/510 vta., contra el Acuerdo N° 56/13 que declaró improcedentes los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley deducidos por su parte.

Tilda de arbitrario dicho fallo, por considerarlo violatorio del derecho de propiedad y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso (Arts. 17 y 18 C.N.).

Entiende que la sentencia atacada resuelve sobre cuestiones no propuestas por las partes, incurriendo en el vicio de incongruencia, apartándose de las constancias de la causa y en violación al principio de preclusión y cosa juzgada.

Afirma que, contrariamente a lo sostenido en el pronunciamiento en crisis, el material probatorio arrimado a la causa da cuenta de que la actora era tenedora del inmueble objeto de litigio, y que reconocía en un tercero la titularidad, posición que mantuvo hasta promover la demanda. Por lo que tacha de absurda la interpretación que efectuó este Tribunal de la prueba, al considerar que excedió los límites de razonabilidad, en violación al principio de congruencia.

Aduna en su crítica que el Acuerdo Nro. 56/13 alteró, en violación a tal principio, una cuestión transcendental que –a su entender– se encontraba firme y consentida, esto es, que la actora no invocó y menos aún probó la interversión de título ni en la demanda ni en los agravios, por lo que no ha fundamentado a partir de qué momento comenzó a poseer animus domini, el inmueble objeto de demanda.

Entiende así, que se configura en la especie, la causa federal que habilita el acogimiento del recurso deducido.

En virtud lo expuesto, solicita la apertura de la instancia, de conformidad con las normas de los Arts. 14 y cc. de la Ley 48.

II. Corrido el traslado de ley, a fs. 514/517 vta. luce la réplica de la contraria, quien solicita su rechazo con costas.

III. A fs. 519/520 vta. obra el dictamen del Sr. Fiscal ante el Cuerpo, propiciando la inadmisión del remedio federal interpuesto, por las razones que expone.

IV. Corresponde en este estadio, a efectos de determinar la apertura o cierre de la instancia extraordinaria federal intentada, efectuar el análisis de rigor, atinente al cumplimiento de la legitimación procesal, temporaneidad de la interposición, constitución de domicilio, naturaleza del decisorio recurrido, oportunidad del planteo de la cuestión federal, Tribunal Superior de la causa y fundamentación autónoma y suficiente.

Además, debe resolverse si la apelación extraordinaria, prima facie valorada, cuenta con sustento de procedibilidad suficiente respecto de cada uno de los agravios que la originan, conforme reiterada y sostenida jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. causas “Spada” T. 310, P. 2122,

“Reynoso”, T. 310, P. 1789, entre otras, del Máximo Tribunal nacional).

En suma, debe examinarse si se cumple con los artículos 14 y 15 de la Ley 48, el 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el reglamento aprobado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su Acordada N°4/07.

V. En ejercicio de tal cometido, se constata que el recurso extraordinario ha sido interpuesto por quien tiene aptitud procesal para hacerlo, dentro del plazo legal establecido y ante el mismo Tribunal que dictó el fallo en crisis.

Asimismo, ha cumplido con la carga de constitución de domicilio ad litem y oportuna reserva de la cuestión federal.

VI. En cuanto a la definitividad del fallo que se ataca, debe considerarse observado tal recaudo, en tanto es un pronunciamiento emanado del Tribunal Superior de Justicia Provincial, que resuelve el fondo del asunto y cierra la discusión en debate, impidiendo su reedición.

VII. Sin perjuicio de lo cual, se advierte que el escrito bajo análisis inobserva los recaudos reglamentados por la Acordada N°4/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus Arts. 3°, incisos d) y e), y 10°.

Ello, porque la presentación recursiva no contiene una fundamentación idónea a los fines de sustentar, de manera suficiente, las causales invocadas.

Sobre el tópico, la doctrina ha señalado: “[...] lo discutido por medio del recurso extraordinario debe vincularse sin intermediaciones con una cuestión de derecho federal. Si lo debatido versa sustancialmente sobre temas de derecho común, o derecho local (por más que remotamente refiera a algún punto constitucional, como, p. ej., el derecho de propiedad), no habría ‘relación directa’, ‘inmediata’ o ‘estrecha’, salvo que al mismo tiempo se cuestionase la constitucionalidad federal de esos preceptos de derecho común o local” (cfr. SAGÜES, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario, 4° edición actualizada, Editorial Astrea, pág.584).

En el caso, los agravios de la quejosa –reiterando los argumentos expuestos al deducir los recursos de casación– remiten tanto a cuestiones de hecho y prueba cuanto de derecho común, ajenas a la competencia de la Corte Federal.

El Art. 75°, inc. 12, de la Constitución Nacional deja en mano de los tribunales ordinarios (provinciales o nacionales) la interpretación y aplicación de las normas comunes (FALLOS: 292:117, 305:455). Dicho de otra manera, lo concerniente al método correcto a utilizarse en la interpretación de las leyes no federales es asunto, en principio, ajeno al recurso extraordinario (ibid, 251:453; 288:113 y 118). Y, con más razón lo es la interpretación de normas de derecho local (FALLOS: 297:410) (cfr. SAGÜES, Néstor P., Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario, Tomo II, 4° edición actualizada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, pág. 52), como acontece en el caso.

En virtud de ello, además de que el escrito recursivo no pone en evidencia razones suficientes demostrativas de que este Tribunal haya decidido las cuestiones planteadas sin fundamentación adecuada y bastante, la sola invocación de violación de garantías constitucionales no puede salvar dicho extremo.

Es que el recurso ante la Corte sólo puede considerarse como debidamente fundado si contiene una crítica detallada de los argumentos que avalaron –en el caso– la improcedencia del remedio local casatorio, y dirigida, sobre todo, a rebatirla (cfr. R.I. N° 124/09, 212/12, 205/13, 8/14, del Registro citado). Y tal recaudo no se encuentra satisfecho en la pieza recursiva.

Cabe indicar que para nuestro más Alto Tribunal la arbitrariedad no es causal autónoma para la procedencia del recurso extraordinario, si no media en la sentencia bajo examen violación de garantías constitucionales. Y corresponde al interesado demostrar la relación directa entre los agravios articulados y las garantías federales que entiende vulneradas. Ello, por cuanto, no hay arbitrariedad por la arbitrariedad misma (cfr. R.I. Nros. 76/04, 21/05, 21/06, 33/06, 78/11, 318/11, 66/13, 29/14, entre otras).

Y, conforme lo ha sostenido este Cuerpo, la sola mención de preceptos constitucionales no basta para tener por satisfecha tal exigencia. De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (cfr. T.S.J.N. R.I. N° 505/88; 34/00 y 266/07, 96/13, 197/13, entre otras, del Registro de la Sec. Civil).

Por ello, la falta de demostración de la denunciada arbitrariedad denota que el esfuerzo argumental de la recurrente es insuficiente para habilitar el remedio federal intentado.

La Corte Suprema ha expresado: “[...] la doctrina de la arbitrariedad reviste carácter excepcional, por lo que requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, o una decisiva carencia de fundamentación en lo resuelto, sin que autoricen a descalificar el fallo los agravios planteados que sólo trasuntan el mero desacuerdo del apelante con el criterio expuesto por los jueces [o juezas] en materia no federal” (cfr. Fallos: T.308, p. 1372: “Banco Crédito Provincial S.A. C/ Héctor Alfredo Delnero y otros”).

También tiene dicho el Máximo Tribunal Nacional: “[...] La invocación de una garantía constitucional por el recurrente no puede prosperar cuando la sentencia ha llegado a sus conclusiones por la vía de una directa interpretación de la ley reglamentaria de esa garantía [...]. (FALLOS: 270:124).



En virtud a las consideraciones expuestas y lo establecido por el Art. 15° de la Ley 48 y Art. 11°, segundo párrafo, de la Acordada 4/2007, de conformidad con la solución propuesta por el Sr. Fiscal ante el Cuerpo,

SE RESUELVE:

I. Declarar la INADMISIBILIDAD del recurso Extraordinario Federal interpuesto por la demandada a fs. 489/510 vta.

II. Imponer las costas a la recurrente perdedora (Art. 68 del C.P.C. y C. N.). Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se cuente con pautas ello.

III. Regístrese, notifíquese y oportunamente, bajen los autos.

Dr. EVALDO D. MOYA - Dr. ANTONIO G. LABATE

Dra MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

## **“MARIANETTI FRANCO GABRIEL C/ CHEVRON ARGENTINA S.R.L. Y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO” – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 98/2014) – Interlocutoria: 133/14 – Fecha: 11/09/2014**

DERECHO PROCESAL: Extraordinarios locales.

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. ACCION DE AMPARO. POLITICA AMBIENTAL NACIONAL. LITISPENDENCIA. ESCRITO RECURSIVO. FALTA DE AUTONOMÍA. INSUFICIENCIA RECURSIVA. COSTAS.

El recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto por la parte actora contra la sentencia emanada de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala II, que en un proceso de amparo por daño ambiental confirma la excepción de litispendencia decidida en la instancia anterior y modifica la imposición de las costas, resulta inadmisibles, ya que el memorial no cumple con las exigencias contenidas en el Art. 16° de la Ley Casatoria, atinentes a la autonomía y suficiente fundamentación recursiva. Ello así, pues de un lado tenemos que el déficit provoca la necesidad de rebasar el escrito recursivo y compulsar las demás piezas del expediente para arribar a su correcta comprensión; y por el otro, la recurrente incurre en omisiones al narrar los antecedentes de la causa y se advierte que la argumentación ensayada en el escrito intenta poner en crisis las conclusiones del fallo pero no abarca la totalidad de las premisas en las que se asientan aquéllas. O bien, al tomar en cuenta el decisorio, lo hace interpretándolo a su modo.

No hay costas para aquellas engendradas entre el amparista y la Provincia del Neuquén, dada la exención de su pago dispuesta por la Constitución Provincial para los procesos de amparo por afectación de derechos colectivos promovidos contra autoridad pública (Arts. 54 y 59, último párrafo).

En cuanto a las costas correspondientes entre la parte actora y el codemandado Chevrón Argentina S.R.L., se imponen en el orden causado (Arts. 68, 2da. parte del C.P.C. y C.; 12°, Ley 1.406; y 20, Ley 1.981). Ello así, pues el constituyente neuquino consagró en el Art. 54, una garantía judicial de características especiales y propias cuando se afecten derechos colectivos. Entre ellas, que la vía procesal resulte expedita –amparo-, que pueda ser promovida –legitimados- por cualquier persona, y que para acceder a ella no resulte óbice el pago de costos y costas –exención-.

### **Texto completo:**

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 133.

NEUQUÉN, 11 de septiembre de 2014.

VISTOS:

Los autos caratulados: “MARIANETTI FRANCO GABRIEL C/ CHEVRON ARGENTINA S.R.L. Y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO” (Expte. N° 98 - año 2014) del Registro de la Secretaría Civil de Recursos Extraordinarios del Tribunal Superior de Justicia, venidos a conocimiento de la Sala Civil de este Cuerpo, y

CONSIDERANDO:

I. Llegan los autos del epígrafe a resolución, en virtud del recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido a fs. 721/747 vta., por el actor FRANCO GABRIEL MARIANETTI, contra la sentencia de fs. 708/715 vta., dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala II, de la ciudad de Neuquén, que confirma la litispendencia decidida de la instancia anterior y modifica la imposición de las costas.

Expresa que el fallo viola, aplica e interpreta erróneamente el Art. 30 de la Ley 25.675 y la doctrina legal desarrollada a su respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “Fundación Ambiente y Desarrollo (FUNDAYD) Fundación Centro (CEDHA) s/



Daño Ambiental, del 17/9/2013. Precisa que el que proceda o no la litispendencia se circunscribe al modo en que se interprete y aplique tal dispositivo.

Afirma que el resolutorio establece el marco jurídico de la cuestión según los lineamientos que el Máximo Tribunal Nacional dio en el fallo “Mendoza”, lo cual constituye un vicio, pues este no resulta aplicable al caso de autos toda vez que la presente no constituye una demanda de daño ambiental colectivo como la dispuesta en los dos primeros párrafos del Art. 30, Ley citada, sino un proceso de amparo previsto en el último párrafo.

Manifiesta que, según tal precepto, deben distinguirse dos procesos: uno que tiene por objeto la recomposición del ambiente dañado o la indemnización correspondiente; y otro, destinado a la cesación de actividades generadoras de daño ambiental.

Objeta que la Alzada asimile los requisitos y efectos de cada uno, principalmente en cuanto a la litispendencia que intenta prevenirse en el segundo párrafo para las acciones de daño consagradas en el primero, y que resulta inaplicable a los amparos ambientales. Ello así -según explica-, dado que la Corte Federal ha hecho tal distinción y delineado sus características en el antes mencionado caso “Fundación Ambiente y Desarrollo (FUNDAYD) Fundación Centro (CEDHA) s/ Daño Ambiental”, que transcribe en sus partes pertinentes.

Resalta que las circunstancias del fallo de la Corte son idénticas a la de estos autos. Sin embargo, afirma que donde aquel Tribunal dijo que no podía haber litispendencia, la Cámara local expresó lo contrario al interpretar erróneamente la ley aplicable y confundir procesos distintos, negándoseles, así, su autonomía; ya que si bien tienen objetos parecidos, no son acciones procesalmente asimilables.

Manifiesta que los Camaristas advierten que la letra de la norma parece expresar lo que propone su parte. Empero, niegan que ello pueda sostenerse fundadamente ya que si el cese inmediato de la actividad que provoca el daño ha sido reclamado por los primeros legitimados en el texto legal, antes de la acción popular, ello produce indefectiblemente una litispendencia, más allá de que no coincidan los sujetos demandantes.

Afirma que tal interpretación priva de autonomía y funcionalidad al amparo, sugiriéndole al actor que intervenga como tercero en el juicio ordinario ante la Corte Suprema Nacional en el que no se busca que se dispongan medidas urgentes para detener un daño, tal como se pretende en los presentes actuados.

Por último, sostiene que distinta sería la solución si hubiese un amparo iniciado con anterioridad y con el mismo objeto que el de la presente pretensión procesal, ya que no aparece irrazonable plantear la litispendencia en virtud del primero.

II. Corrido el pertinente traslado, a fs. 756/760 y 763/765 vta. lo responden la empresa petrolera y la Provincia –respectivamente-. Solicitan se declare inadmisibles con costas a su contraria.

III. A fs. 769/770 se expide el Sr. Fiscal General. Allí propicia que se declare admisible el remedio casatorio.

IV. Al ingresar al análisis del artículo 5° del ritual casatorio, se constata que el escrito recursivo fue presentado tempestivamente (Art. 22°, inc. 1°, de la Ley 1.981), por quien tiene legitimación para ello y ante el mismo Tribunal que dictó el decisorio en crisis. Se ha constituido domicilio ad-litem y acompañado las copias pertinentes.

A la par, la recurrente se halla exenta de efectuar el depósito de ley, en virtud del ya citado Art. 22°, inc. 1° -in fine-, de la Ley de Amparo referenciada.

V. Ahora bien, respecto de la nota de definitividad exigible en los términos del art. 1° del ritual casatorio, debe concluirse, compartiendo lo dictaminado por el señor Fiscal, que si bien la magistratura de las instancias anteriores no se pronunció acerca de la cuestión de fondo debatida, la sentencia debe ser equiparada a definitiva, dado que el acogimiento de la excepción de litispendencia impide la continuación del proceso.

VI. Sin perjuicio de lo sentado, a distinta conclusión debe arribarse en punto a la autosuficiencia exigible en los términos del Art. 16° de la Ley Casatoria, extremo relevante, en orden al carácter extraordinario de la intervención del Tribunal Superior en esta instancia. Pues no le corresponde al Cuerpo interpretar o suplir el error u omisión en que incurra la parte (cfr. R.I. Nros. 43/98, 130/99, 33/04, 50/04, 189/07, 4/11, 87/11, 32/13, 23/14 entre muchas tantas del Registro de la Secretaría Civil).

La adecuada observancia del requisito demanda que de la misma pieza surja un relato concreto, preciso, claro, objetivo y veraz del desarrollo del proceso, y de las resoluciones recaídas.

En la especie, ello no puede considerarse satisfecho cuando la narración resulta insuficiente e incurre en omisiones.

A título meramente enunciativo pueden citarse las siguientes: A) De la contestación de demanda de Chevron Argentina S.R.L. no se indican los fundamentos por los que pide que las excepciones se traten como de previo y especial pronunciamiento (cfr. fs. 104 vta. –punto 2.1.-); o el argumento de que el actor intenta disfrazar los mismos hechos que motivan el juicio ordinario bajo el ropaje del amparo (cfr. fs. 107); o que en la demanda no se identifica ningún acto de la petrolera que en forma actual y manifiesta genere daño (fs. 108 vta., 2do. párr.); o el motivo por el cual la demandada cita los precedentes “Mendoza” y “Hobert” de la C.S.J.N. (cfr. fs. 108 vta./109); o el fundamento de la cuestión preliminar plasmado en el capítulo VII (fs. 111 y sigtes.). B) El argumento introducido por la codemandada Provincia de Neuquén en orden a que el amparo no es la vía procesal idónea (cfr. fs. 229 vta. in fine/230 vta.). C) Las presentaciones de fs. 45 y 59, y la resolución de admisibilidad de fs. 60 y vta. D) El acuse de negligencia de fs. 277/278, lo resuelto a fs. 280 vta. in fine y la apelación de fs. 281/286 y decisorio de fs. 287. E) El tenor del informe de impacto obrante a fs. 403/413. F) El informe de Gendarmería Nacional acerca de su imposibilidad de realizar la pericia (fs. 421), lo requerido a fs. 426 y resuelto a fs. 427, 433, 434, 447, 459, 460 y 461/462. G) Del informe ambiental (fs. 464/483) no se denuncian los otros datos que conforman los comentarios finales del experto (cfr. fs. 482/483). H) La incidencia generada con el pedido de aclaraciones hecha por la propia actora (fs. 521, 523, 526/527, 528, 532/533, 534/535, 536, 539/539 vta.). I) La presentación de fs. 569/572 que da cuenta que en otro proceso se hace lugar a la litispendencia y se rechaza la acumulación con este proceso).

J) Los concretos argumentos expuestos por la Provincia al contestar agravios (cfr. fs. 696/697) en los que sustentó su oposición.

Cabe destacar, que alguno de los tópicos observados tienen cierta relevancia desde que guardan vínculo con los agravios traídos a esta instancia extraordinaria.

En definitiva, el déficit provoca la necesidad de rebasar el escrito recursivo y compulsar las demás piezas del expediente para arribar a su correcta comprensión, atento a la imposibilidad de establecer con toda claridad y por su sola lectura, entre otros, los aspectos indicados.

De esta manera resulta clara la mentada falencia del recurso.

Luego, también se verifica el incumplimiento de la exigencia relativa a la adecuada y suficiente fundamentación recursiva.

La adecuada observancia del extremo bajo estudio demanda, entre otros, que el agraviado insoportablemente demuestre el modo en que los vicios denunciados afectan al resolutorio. A la vez, esa comprobación debe hacerse tomando como premisa las proposiciones y conclusiones sentadas en la sentencia atacada, pues de lo contrario, solo sirve para exhibir un punto de vista propio y distinto al sustentado en el pronunciamiento y, por tanto, inhábil para poner en evidencia que en éste se ha incurrido en las tachas invocadas.

Esto no se cumple en la especie. De modo genérico se advierte que la argumentación ensayada por el impugnante pone en crisis las conclusiones del fallo pero no abarca la totalidad de las premisas en las que se asientan aquéllas. O bien, al tomar en cuenta el decisorio, lo hace interpretándolo a su modo.

Así, el amparista denuncia que no resultan aplicables los lineamientos del caso “Mendoza” -resuelto por la Corte Nacional-, porque su demanda no es de daño ambiental colectivo. En tanto que el Ad quem lo invoca (fs. 712 vta. in fine) en virtud de que dicho tribunal califica al medio ambiente como un derecho colectivo indivisible y, además, que se produce una litispendencia de aquellas acciones colectivas que tuvieran por objeto el mismo bien jurídico.

Más adelante (fs. 713 vta., 3er. párr. y 714 vta., 4to. párr.) aplica esta idea del mismo bien jurídico al caso concreto.



Visto así, no se advierte que lo derivado del mentado fallo “Mendoza” resulte inaplicable al caso y desvirtúe la específica acción deducida por la parte actora. Ello, en primer lugar, desde que aquí se persigue el cese de la actividad generadora de daño al medio ambiente, es decir, en los términos que entendió la Alzada, la protección de un derecho colectivo indivisible. Y, en segundo término, que cabe declarar la litispendencia cuando los procesos –entre otros presupuestos- refieran al mismo bien jurídico, ya que al analizar el comprometido en la causa A.S.S.U.P.A. - radicado ante la Corte Suprema de la Nación- y en este juicio, colige que en ambos está involucrado el ambiente afectado por la actividad de extracción petrolífera en la cuenta neuquina.

Por su parte, el quejoso critica que la Cámara confunda los dos tipos de procesos consagrados en el Art. 30, Ley 25.675 y haya asimilado los requisitos y efectos de uno y otro, principalmente en cuanto a la litispendencia. Afirma que la pendencia dispuesta por el segundo párrafo del precepto, solo resulta aplicable al proceso por recomposición del ambiente dañado o indemnización, consagrado en el primer párrafo, y no al destinado al cese de las actividades generadoras de daño, prescripto en el último párrafo. Apoya su propuesta en lo decidido por la Corte Federal in re “Fundación Ambiente y Desarrollo (FUNDAYD) Fundación Centro (CEDHA) s/ Daño Ambiental”.

Acerca de estos tópicos, la sentencia al analizar la norma referida (Capítulo IV. fs. 713 vta./715), primero estudia los dos primeros párrafos y sostiene que la parte actora se encontraba inhibida de promover el amparo en pos de remediar el daño ocasionado, dado que una pretensión similar ya había sido introducida en sede judicial por otro de los legitimados activos (fs. 714, 2do. párr.).

Luego, aborda el último de los párrafos, y sostiene que regula una acción popular, de naturaleza preventiva, cuya pretensión exclusiva es el cese del daño ambiental, que tramita por el proceso de amparo y cuyo legitimado es cualquier persona (fs. 714, in fine /714 vta. 1ro, 2do. y 3er. párr.).

Hasta aquí, no surge la reprochada asimilación o confusión que denuncia el quejoso. Quedan bien diferenciados el objeto de las pretensiones –remediación versus cese de los daños ocasionados-; los sujetos legitimados –directamente damnificado o los señalados en el segundo párrafo versus cualquier persona-; y la naturaleza del proceso –reparación -in natura o por su sustituto indemnizatorio versus prevención-.

Sobre estas bases, el resolutorio aborda la cuestión de la litispendencia (fs. 714 vta., 4to. y 5to. párr.). Así, insinúa una posible interpretación que conduce a entender que la prohibición de demandar cuando alguno de los primeros legitimados (del primer y segundo párrafo) ha instado la vía judicial no alcanza a la acción popular del tercer párrafo. No obstante, advierte que esto no puede sostenerse fundadamente, dado que si el cese inmediato de la actividad dañadora ha sido reclamado por los legitimados del primer párrafo con anterioridad a la acción popular, se producirá la litispendencia, toda vez que recae sobre el mismo bien jurídico tutelado, más allá que no coincidan los sujetos demandantes. Por último, añade que si así no fuera, la ley habilitaría una caótica e ilógica superposición de acciones en virtud de la amplia legitimación activa consagrada para la acción popular.

Tampoco en este tramo del pronunciamiento luce demostrada la incorrecta interpretación alegada por el agraviado. Resulta claro que solo se refiere a la acción por cese inmediato. No versa acerca de la recomposición, remediación o indemnización. Como tampoco deja dudas de que si tal propósito -el cese de la actividad dañadora- lo hubiesen perseguido los legitimados del primer y segundo párrafo, con anterioridad a los demás legitimados del tercero, se produce una litispendencia porque tal pretensión -se reitera, el cese-, recae sobre el mismo bien jurídico tutelado.

Esto es lo que el fallo ha interpretado, acerca de lo cual la propia recurrente califica como correcto. En efecto. Nótese que a fs. 747, 3er. párrafo refiere que la litispendencia sería correcta y razonable si hubiese un proceso de amparo iniciado con anterioridad con el mismo objeto –pretensión procesal-.

Por último, y en orden a la incorrecta aplicación argüida por el impugnante, cabe poner de resalto que la Cámara luego de comparar el objeto de la pretensión procesal impetrada por A.S.S.U.P.A. con el correspondiente a la presente, concluye que si bien el primero es más amplio que el segundo, la pretensión de autos se encuentra englobada en el objeto del proceso colectivo, resultando determinante que refieren al mismo bien jurídico afectado (cfr. fs. 713 vta., 3er. párr.). Extremo éste que no ha sido motivo de agravio, por lo que llega firme y consentido. Y, por ende, también la interpretación efectuada por el Ad quem, y consiguiente aplicación del Art. 30, de la Ley 25.675.

En definitiva, conforme lo antes desarrollado, surge evidente y manifiesta la falta de suficiencia de la vía extraordinaria intentada.

Para culminar este examen cuadra reiterar, una vez más, que las exigencias antedichas no son solemnidades innecesarias ni arcaísmos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal, sino que responden a la necesidad de no restarle al recurso su carácter extraordinario, que impone el previo cumplimiento de recaudos inexcusables para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo (cfr. R.I. Nros. 177/08, 13/09, 105/10, 200/11, 158/12, 28/13, 42/14, del Registro Actuarial).

VII. Un párrafo aparte merece la consideración de las costas, en virtud de los diversos fundamentos que justifican su decisión.

Así, no hay costas para aquellas engendradas entre el amparista y la Provincia del Neuquén, dada la exención de su pago dispuesta por la Constitución Provincial para los procesos de amparo por afectación de derechos colectivos promovidos contra autoridad pública (Arts. 54 y 59, último párrafo).

En cuanto a las correspondientes entre la parte actora y Chevrón Argentina S.R.L., se imponen en el orden causado (Arts. 68, 2da. parte del C.P.C. y C.; 12°, Ley 1.406; y 20, Ley 1.981).

Ello así, toda vez que Art. 54 de la Constitución local consagra, como derecho de incidencia colectiva, el de toda persona a gozar de un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas o de cualquier índole, satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras.

Ante la trascendencia –presente y futura- que le otorga la Carta Magna a la preservación del medio ambiente sano y equilibrado, es lógico que su efectiva tutela sea asegurada con un mecanismo a la altura de tal propósito.

Así es como el constituyente neuquino consagró en el Art. 54, una garantía judicial de características especiales y propias cuando se afecten derechos colectivos. Entre ellas, que la vía procesal resulte expedita –amparo-, que pueda ser promovida –legitimados- por cualquier persona, y que para acceder a ella no resulte óbice el pago de costos y costas –exención-.

A tenor de estas razones y de conformidad con la facultad consagrada por la segunda parte del Art. 68 del C.P.C. y C., se justifica que en los presentes autos las costas entre la parte actora y el codemandado Chevrón Argentina S.R.L. sean impuestas en el orden causado.

VIII. En virtud de todo lo expuesto hasta aquí, corresponde desestimar la vía intentada por la parte actora.

Por ello,

SE RESUELVE:

I. Declarar INADMISIBLE el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido a fs. 721/747 vta., por el actor FRANCO GABRIEL MARIANETTI, sin costas, con respecto a la Provincia de Neuquén y por su orden, en cuanto a la codemandada Chevrón Argentina S.R.L., atento lo considerado (Art. 12, Ley Casatoria).

II. Regular los honorarios profesionales de los doctores: ..., (Arts. 6, 9, 15, 36 y ccdtes. de la Ley 1.594).

III. Regístrese. Notifíquese y oportunamente vuelvan los autos a origen.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. EVALDO D. MOYA

Dra. MARÍA T. GIMENEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria



**“M. C. M. S/ ABUSO SEXUAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 62/2014) – Acuerdo: 11/14 – Fecha: 01/09/2014

DERECHO PROCESAL: Recurso extraordinario.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. TRIBUNAL DE IMPUGNACION. SENTENCIA PENAL. NULIDAD ABSOLUTA.

La Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente, en su calidad de querellante, deduce impugnación extraordinaria en contra de la resolución del Aquo que concede la suspensión del juicio a prueba a favor de una persona imputada de un delito contra la integridad sexual cometido en contra de un menor de edad.

Se declara la nulidad absoluta de la resolución dictada, en fecha 01 de julio del año 2014, por el Tribunal de Impugnación, en tanto omitió resolver sobre el fondo del litigio al amparo de negar un derecho preexistente (arts. 95, segundo párrafo, 98, segundo párrafo, y 246, en función del 249, del C.P.P.), nulidad que se extiende indefectiblemente a la audiencia que lo precedió.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 11/14: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los 01 días del mes de septiembre del año 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 Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados “M. C. M. S/ ABUSO SEXUAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)” (expte. n° 62 - año 2014) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por resolución de fecha 01 de julio de 2014 del Tribunal de Impugnación, integrado por los Dres. Héctor O. Dedominichi, Walter R. Trinchero y Daniel Varessio, se resolvió, en lo que aquí interesa: “...Hacer lugar al planteo del Sr. Defensor Oficial, Dr. Pedro Telleriarte declarando la inadmisibilidad formal del planteo efectuado por la querella...”.

II.- En contra de tal resolución, dedujo impugnación extraordinaria la señora Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, Dra. Nara Osés, en forma conjunta con la señora Defensora Adjunta, Dra. Silvia Acevedo.

En concreto, bajo el carril previsto por el art. 248, incs. 2°) y 3°), del C.P.P.N., la parte querellante fundó su impugnación en los siguientes términos:

a) Plantea la nulidad absoluta de la resolución objetada por arbitrariedad manifiesta y falta de motivación legal.

Alega que se habría soslayado el análisis de los argumentos arrojados por la querella, prescindiendo de una exégesis que ajustara el art. 233 del código adjetivo con el resto de los derechos y normas involucradas en el asunto, entre las que cita a las concernientes a los derechos del niño, en lo atinente a la protección integral, a su interés superior, a ser oído y a la tutela judicial efectiva.

Así planteada la cuestión, entiende que se obvió considerar que, aun cuando el art. 233 del código de forma no prevé la impugnación de la concesión de la suspensión de juicio a prueba, sino únicamente de su denegatoria, dicha norma establece que son recurribles los autos procesales importantes; y, en este sentido, se trata de una decisión que comporta, eventualmente, la extinción de la acción penal, impidiendo que la víctima pueda concretar un juicio justo.

Por otra parte, señala que se desconoció la doctrina del precedente “Abello”, de esta Sala Penal, al conceder la suspensión del juicio a prueba en una causa en donde se investiga un abuso sexual infantil.

b) De manera subsidiaria, tacha de inconstitucionales a los arts. 233 y 240 del código adjetivo, por la presunta afectación de las garantías del debido proceso legal y de la defensa en juicio, así como también del principio de razonabilidad, de los derechos del niño y de la tutela judicial efectiva (arts. 17, 18 y 28 de la C.N.; I.I, 8.I, 24 y 25 de la C.A.D.H.), con sustento en que la imposibilidad de contradecir la concesión de la suspensión del juicio a prueba implicaría un perjuicio irreparable a la víctima, al extinguir la posibilidad de concretar un juicio en contra del imputado.

Hizo reserva del caso federal.

III.- Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones (cfr. acta de debate); en este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

La Dra. Nara Osés comenzó su alocución explicando que dedujo la impugnación extraordinaria en la inteligencia que la resolución objetada contradice la doctrina emanada del precedente “Abello”, de esta Sala Penal, lo que, en definitiva, supondría la transgresión del interés superior del niño, de su derecho a ser oído, y de la garantía a la tutela judicial efectiva.

En ese marco, postula que la sentencia sería nula, por falta de fundamentación, al prescindir de un argumento dirimente arrojado por ese Ministerio, relativo a que se trataba de un “auto procesal importante”; es que, al aplicar en forma literal el art. 240 del código de forma, se obvió apreciar que se trata de una resolución equiparable a sentencia definitiva; por ello, para el hipotético caso que se interpretara que la Defensoría carece de legitimación para impugnar la decisión cuestionada, plantea la inconstitucionalidad de los arts. 233 y 240 del C.P.P.N., por no superar el test de razonabilidad de conformidad con los principios y garantías contenidos en los pactos internacionales mencionados en el párrafo anterior. En este sentido, alega que sería aplicable al caso el precedente “Juri”, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que determina las facultades de la parte querellante.

Por su lado, el Dr. Ricardo H. Cancela sostuvo que la querella no estaba legitimada para interponer esta impugnación, por aplicación del principio de taxatividad que impera en materia recursiva (arts. 227, 233 y 240 del C.P.P.N.). Asimismo, citó el caso “Maqueda”, de la C.I.D.H., para referir que es una facultad del imputado (pero no de la acusación, sea pública o privada) la de recurrir cualquier auto procesal importante (arts. 8.2 de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.P.); resaltando que, a su juicio, la contraparte debió haber interpuesto una queja en vez de una impugnación extraordinaria, resaltando que, a fin de cuentas, la doctrina de la arbitrariedad es restrictiva, ya que no tiene por objeto corregir sentencias erróneas o contradictorias (cita el caso “Lizama”, de esta Sala Penal).

Retomando la idea esbozada en torno a la inconstitucionalidad planteada por la querella, señala que el “interés superior del niño” y el “derecho a ser oído” son principios jurídicos que deben ser armonizados con otros igualmente importantes, como el de “última ratio” y el “pro homine”, incluidos en la C.A.D.H.; dejando sentada su opinión en cuanto a que sería un error pensar que se vulneró la garantía de la tutela judicial





efectiva, pues el niño fue asistido por una profesional, se le tomó una declaración en Cámara Gesell (en ejercicio de su derecho a ser oído), se requirió la elevación de la causa a juicio, y se presentó este recurso.

Por lo demás, el Código Penal establece la suspensión del juicio a prueba para aquellos delitos, como el abuso sexual simple, conminados con una pena en abstracto inferior a los tres años de prisión, lo que llevó a la fiscalía, que tiene la titularidad de la acción penal, a prestar su consentimiento para que el imputado sea incorporado a este régimen legal; y, cuando el legislador quiso, fijó una prohibición absoluta, como en los delitos endilgados a los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo. Hizo reserva del caso federal.

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.

CUESTIONES: 1º) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2º) ¿Es procedente la misma?; 3º) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4º) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: Con carácter previo al tratamiento de cualquier cuestión, y luego de haber sido escuchadas las partes, esta Sala Penal advierte la existencia de una nulidad de orden público que, por afectar garantías constitucionales no puede ser confirmada.

a) De acuerdo a tal directriz, la consulta de estas actuaciones permite advertir un grave vicio como el señalado, pues al amparo de una errónea interpretación normativa, no solo negó a la parte querellante una facultad recursiva legítimamente ejercida en legal tiempo y forma, sino que además incumplió con el deber de resolver el thema decidendi que anidaba en el recurso de casación conforme a la norma transitoria establecida en el artículo 55 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal (L. 2891). En efecto: la norma precedentemente aludida estableció, en lo que aquí interesa, lo siguiente: "(...) Artículo 55 Causas en trámite ante la Secretaría Penal del Tribunal Superior de Justicia, al momento de entrar en vigencia la Ley 2784. Los expedientes que, por recurso de casación, únicamente, se encuentren en trámite por ante la Secretaría Penal del Tribunal Superior de Justicia, serán enviados al Tribunal de Impugnación, para la sustanciación del recurso. El Tribunal de Impugnación dentro de los sesenta (60) días hábiles de recibidos los clasificará y evaluará, luego de lo cual se les imprimirá el trámite previsto en el Código de Procedimientos Penal conforme la Ley 2784..."

Va de suyo que el Tribunal de Impugnación, al pronunciarse del modo en que lo hizo, no resolvió la cuestión litigiosa que había sido llevada originalmente a conocimiento de esta Sala (conforme al anterior sistema), actividad que luego fue traspasada al Tribunal de Impugnación luego de producirse la reforma procesal penal.

Dicha negativa a ingresar al thema decidendi bajo una supuesta carencia de legitimación de la parte recurrente (la que no solo estaba asignada en ley sino que además era consecuente con diligencias anteriores practicadas por la Sala que le dieron plena intervención durante el curso del juicio casatorio) no solo colisiona con lo establecido en la Ley Orgánica de la Justicia Penal, sino también con pacífica normativa de nuestro Máximo Tribunal Nacional en cuanto a que si bien las nuevas normas procesales se aplican inmediatamente a las causas en trámite, ello lo es siempre que no se prive de validez a los actos procesales ya cumplidos ni se deje sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes anteriores (C.S.J.N., Fallos: 232:32; 302:263; 314:280 y 329:5586, entre muchos otros).

Por lo demás, está claro que esa falta de legitimación, lo ha sido por un particular criterio exegético que no se comparte, en tanto en una tarea semejante, debe privilegiarse en la interpretación de las normas su espíritu y sus fines, debiendo alzarse la que favorece y no la que dificulta tales fines perseguidos por ellas (C.S.J.N., Fallos: 311:2751 y 312:11). En efecto: La reexaminación de una decisión de las características que nos ocupa, está dada por el art. 2º del Reglamento del Tribunal de Impugnación, aprobado por Acuerdo n° 5088, punto 42, del Tribunal Superior de Justicia; por lo que aún bajo el nuevo esquema procesal la legitimación procesal de la parte querellante y la competencia de aquel órgano colegiado para resolver el litigio mantienen plena vigencia.

b) Que la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional ampara a toda persona a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos (C.S.J.N., Fallos, 268:266), la cual no se reduce al otorgamiento de facultades por el ejercicio del poder de defensa, sino que se extiende –según los casos- a la provisión por el Estado de los medios necesarios para que el juicio a que se refiere el art. 18 de la Constitución Nacional se desarrolle en paridad de condiciones respecto de quien ejerce la acción pública y quien debe soportar la imputación mediante la efectiva intervención del defensor (C.S.J.N., Fallos 308:1557).

c) Como corolario de los argumentos previamente expuestos, el pronunciamiento objetado deviene en insanablemente nulo, en tanto omitió resolver sobre el fondo del litigio al amparo de negar un derecho preexistente (arts. 95, 2º párrafo, in fine y art. 98, 2º párrafo, del Código Procesal Penal), nulidad que se extiende indefectiblemente a la audiencia que lo precedió (art. 98, ídem).

Creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, la impugnación extraordinaria deducida debe ser declarada procedente. Mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante. Así voto.

A la tercera cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que se haga lugar a la impugnación extraordinaria presentada por la señora Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, Dra. Nara Osés, en forma conjunta con la señora Defensora Adjunta, Dra. Silvia Acevedo, y se declare la nulidad de la resolución dictada, en fecha 01 de julio de 2014, por el Tribunal de Impugnación (arts. 95, segundo párrafo, 98, segundo párrafo, y 246, en función del 249, del C.P.P.N.). En consecuencia, deberá devolverse el legajo, junto con el material que contuviere, a la Oficina Judicial para la prosecución del proceso. 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 (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). 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) HACER LUGAR a la impugnación extraordinaria presentada por la señora Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, Dra. Nara Osés, en forma conjunta con la señora Defensora Adjunta, Dra. Silvia Acevedo; II) DECLARAR LA NULIDAD de la resolución dictada, en fecha 01 de julio del año 2014, por el Tribunal de Impugnación (arts. 98, 246 en función del 249 del C.P.P.N.); III) Sin costas en la instancia (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.); IV)

Notifíquese, regístrese y devuélvase el legajo, junto con el material que contuviere, a la Oficina Judicial para la prosecución del proceso.

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

**“DPTO. DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD S/ INVESTIGACION ROBO CALIFICADO” – Sala Penal**  
– Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 61/2014) – Acuerdo: 12/14 – Fecha: 01/09/2014



## DERECHO PROCESAL: RECURSO EXTRAORDINARIO

### IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. PRISION PREVENTIVA. AUTORIA Y PARTICIPACION. RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Corresponde declarar improcedente la impugnación extraordinaria toda vez que no se verifican los agravios invocados. Por cuanto como se ha visto los arts. 114 y 115 inc. 1 y 2 del ritual local receptan los parámetros que la Corte I.D.H. ha establecido en cuanto a la exigencia de indicios suficientes de participación del imputado en el delito y de existencia de riesgo procesal –sumado a los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad- por lo que las condiciones que justifican la prisión preventiva se encuentran previamente previstas en la ley, cumpliendo de ese modo acabadamente con los compromisos asumidos en materia de Derechos Humanos a nivel internacional.

Tal lo resuelto por el Tribunal de Impugnación, emerge que: La defensa somete a consideración si el artículo 114 inciso 2do. del Código de Forma, ha sido efectivamente contemplado en el caso. Surge de lo resuelto por el Tribunal de Impugnación que el resolutorio ha sido debidamente fundado, el Juez que propiciara el voto que lideró la sentencia explicó claramente qué elementos a su criterio habilitaban sostener razonablemente la participación de los imputados en los hechos que se investigan. Dice la resolución: “Vimos las audiencias atentamente y hemos entendido de manera unánime que la materialidad objetiva de los siete hechos de robo investigados se encuentra acreditada de manera plena. Se cumple entonces con el estándar constitucional exigido para proceder a la detención cautelar en cuanto a la plena prueba de materialidad objetiva del hecho.” (vid. fs. 40 vta. acta de audiencia y desde minuto 7.40 a 8.03 del video identificado con el n° 5)... Del voto de la Dra. Folone puede extraerse que además de haber detallado y ofrecido el Fiscal los elementos colectados que involucrarían a Teker y Guirín en los delitos contra la propiedad acaecidos, es de aplicación al caso el “Procedimiento para Asuntos Complejos” –arts. 223 y stes. del C.P.P...

El otro agravio central es el relativo a la extensión conceptual que debe otorgarse al término “acreditar” inserto en el art. 114 del rito. La norma no exige plena prueba de la autoría –art. 66 de la Constitución Provincial-, basta para la solicitud que los elementos obtenidos “razonablemente” permitan establecer que el imputado es autor o partícipe. Lo dicho resulta fácilmente comprensible si se advierte que la prisión preventiva es claramente una medida de seguridad procesal, con un claro sentido cautelar y provisorio. No es certeza lo que se impone, sino la presunción para fundar su solicitud, toda vez que - no está demás recordar-, el imputado es inocente hasta tanto se demuestre su culpabilidad por una sentencia condenatoria firme, caso contrario la medida coercitiva sería claramente un anticipo de pena.

#### Texto completo:

ACUERDO N° 12/2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los (1) días del mes de septiembre del año 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 Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados “DPTO. DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD S/ INVESTIGACION ROBO CALIFICADO” (Expte. Nro. 61 año 2014) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por resolución interlocutoria de fecha 15 de Julio del año 2014, dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los por los magistrados Alfredo Elosu Larumbe, Mabel Folone y Federico Sommer, se resolvió, en lo que aquí interesa: “...III. RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA POR (...) GUIRIN Y TECKER, en atención a que no se verifican los agravios esgrimidos por los recurrentes y en su consecuencia confirmar lo resuelto en el Tribunal de Revisión el pasado día 26 de junio...”.

La actuación de la Defensa tenía por objeto alzarse en contra de la resolución que, oportunamente, había rechazado la revisión de la prisión preventiva padecida por los imputados.

En contra de tal resolución, el Dr. Carlos A. Vaccaro, en su rol de Defensor particular de Marcos José Teker y Alejandro Andrés Guirín, dedujo impugnación extraordinaria a favor de los prenombrados.

Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones; en este contexto, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

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 procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) ¿Es procedente la misma?; 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 parte legitimada para ello, ante la Oficina Judicial que asiste al órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de resolución equiparable a sentencia definitiva (arts. 233, 239, 242, primer párrafo, y 248 del C.P.P.N.).

b) Además, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer como se configuran los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que propone.

Por consiguiente, entiendo que corresponde declarar la admisibilidad formal de la presente impugnación.

La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la segunda cuestión el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: I.- En contra de lo resuelto y documentado en audiencia videograbada de fecha 15 de julio del año en curso, cuya constancia obra a fs. 35/45, emitido por la Sala del Tribunal de Impugnación antes referida, dedujo impugnación extraordinaria el Dr. Carlos Vaccaro, defensor de confianza de los imputados Marcos José Tecker y Alejandro Andrés Guirín (fs. 46/53).

Entendió el presentante que el remedio intentado, resulta formalmente admisible por vía del artículo 248 inc. 2° del Código de Procedimiento que regula la materia, en tanto establece que la impugnación extraordinaria procederá en los casos en que correspondiere la interposición del Recurso Extraordinario Federal y por su parte el artículo 14 de la Ley Nacional N° 48 determina que podrá apelarse a la Corte Suprema las sentencias definitivas o equivalentes pronunciadas por los tribunales superiores de provincia cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de Provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional a los Tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido a favor de la validez de la ley o autoridad de provincia.

Postuló que se aplicó una medida cautelar violando las garantías de prohibición de detención arbitraria, de defensa y debido proceso que emanan del art. 7 incs. 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos y se incumplió con las directrices del art. 114 del C.P.P. –Ley 2784–, vulnerando de ese modo la exigencia relativa a que la privación de la libertad se disponga por las causas y en las condiciones fijadas previamente en las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ella.

Al exponer los fundamentos concretos de la impugnación extraordinaria que intenta, expresa:

1) Que el artículo 114 inc. 2 del C.P.P. impone a quien solicite la prisión preventiva la obligación de “acreditar” que existen elementos suficientes para considerar con semiplena prueba la autoría o participación de los imputados en los hechos que se les enrostran.

Valoró que el titular de la acción no presentó elementos de prueba suficientes en dicho sentido y que además, de la descripción del hecho no emerge que sus asistidos hayan realizado la conducta reprochada.

Puntualmente dijo respecto de Guirín, sólo se cuenta con el resultado del registro domiciliario en el que se incautaron armas que presuntamente se utilizaron en los sucesos delictivos y parte de la res furtiva y que de las “escuchas telefónicas” surgiría un vínculo con Tecker y Virulón. Indicó, que luego de tomar conocimiento del contenido de las comunicaciones telefónicas según su parecer no existen elementos que relacionen a los imputados con los hechos investigados y que únicamente podría acreditarse la comisión del tipo previsto por el artículo 277 del Código Penal.

En cuanto a Tecker dijo, que no se le describió concretamente la conducta reprochada, circunstancia a la que califica de lógica, toda vez que de la prueba descripta no resulta posible acreditar la intervención en dicho hecho –suceso individualizado con el número seis–.

Ello –señala–, es así en tanto ni las “escuchas telefónicas” ni el uso del rodado Peugeot 408 utilizado en el hecho permiten razonablemente suponer que participó del mismo, aun cuando se acreditara que efectivamente tuvo intervención en la sustracción de dicho vehículo.

2) Que la defensa, sólo pudo cuestionar las manifestaciones del fiscal respecto de los elementos de convicción colectados, dado que le eran desconocidos –conforme ilustró habían transcurrido menos de 24 horas desde que acaciera la detención e interviniera, en consecuencia, la defensa–.

En esa línea sostuvo que la fiscalía debió presentar en la audiencia las circunstancias probatorias a las que hizo referencia, ello –conforme su entender– emerge del artículo 16 del rito local y por aplicación del principio de contradicción, que implica que las partes actúen en pie de igualdad y que el Magistrado conozca los elementos sobre los que recaen las argumentaciones de los sujetos procesales –por encontrarse vedado su acceso al legajo fiscal–.

3) Relacionado íntimamente con el punto anterior, refirió que se violó el debido proceso por vulnerarse el principio de inmediación que –postula–, implica que las partes aleguen y la prueba se produzcan ante el juez o tribunal.

4) Se agravó porque desde su punto de mira, el juez delegó su facultad jurisdiccional en la figura del Fiscal al admitir las inferencias de la prueba que éste realizó, sin tomar conocimiento directo.

Dijo que dicho perjuicio emerge claramente para las defensas al tomar conocimiento del contenido de la intervención telefónica, en tanto llegaron a una conclusión opuesta a la asumida por el acusador público y el juez sin formar su propia opinión adhirió a la postura de dicho sujeto procesal.

5) Finalmente dirige su crítica respecto del resultado arrojado por la interceptación de comunicaciones telefónicas en lo relativo a la insuficiencia de ésta diligencia probatoria para tener por cumplidos los extremos exigidos por el art. 114 inc. 2 del Código de rito.

Reitera aquí los agravios individualizados como dos, tres y cuatro. Ponderó que en relación al tercer agravio no se encuentra discutido que no se le permitió con anterioridad a la audiencia el acceso a dicha prueba –dice que fue reconocido por el Ministerio Fiscal– lo que impidió que alegara sobre la misma.

Agregó que en la audiencia fijada ante el Tribunal de Impugnación, las defensas conocían el contenido de las “escuchas telefónicas” lo que les permitió formar su propia conclusión relativa al peso probatorio de las mismas, circunstancia que fuera argumentada por el Dr. Olivera –defensor particular de otro imputado en el suceso investigado– y que sin fundamento fue desatendida por el Tribunal de Impugnación, quien se inclinó por la versión del titular de la acción.

Por último, solicitó se revoque la prisión preventiva de sus asistidos en el entendimiento que dicha medida cautelar resulta arbitraria por carecer de fundamentación suficiente conforme las directrices que emanan del art. 114 del C.P.P.N.

De ello es, en definitiva, de lo que se aflige.

Hizo reserva del caso federal.

II.- Que en la audiencia, fijada en los términos de los arts. 245 y 249 del C.P.P.N., las partes fundaron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. acta de debate).

Tomó la palabra, en primer término, el señor Defensor Particular, Dr. Carlos Vaccaro, y reiteró sucintamente los argumentos ya expuestos en la presentación escrita.

Indicó –en prieta síntesis– que en la audiencia en la que el Ministerio Fiscal solicitó la prisión preventiva si bien hizo un extenso desarrollo no expuso la prueba, que los jueces deben garantizar el derecho de las partes a examinarla con un respeto irrestricto del principio de contradicción y que la única forma de lograrlo es que se presente en la audiencia, como así que el juez violó el principio de inmediatez porque no resuelve en función de valorar la prueba.

Por otra parte el representante del Ministerio Fiscal, Fiscal de Caso, Dr. Maximiliano Breide Obeid, indicó que no existe la prueba en las etapas previas al juicio, que se le pide al juez que viole el principio contradictorio.



Diferenció la audiencia de formulación de cargos con aquélla en la que se solicita una medida de coerción personal y finalmente propugnó el rechazo del planteo defensorista.

III.- Sentado así el motivo de la impugnación extraordinaria y luego de analizado el recurso, la decisión 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 el recurso impetrado debe ser declarado improcedente, por las razones que seguidamente expondré:

A) El letrado incardinó el recurso por el andarivel previsto en el inc. 2° del art. 248 del rito local, el cual –como ya ha tenido oportunidad de expresar ésta Sala– tiene por objeto someter a la instancia local aspectos vinculados a cuestiones federales que luego podrían articularse ante el Máximo Tribunal Nacional por vía del Recurso Extraordinario Federal. Con ello, no sólo se asegura el planteo tempestivo de los agravios de pretensa naturaleza federal, sino también la indelegable intervención del tribunal superior de la causa, exigencias que no solo derivan de la propia ley, sino también de copiosa jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (cfr. Imaz, Esteban y Rey, Ricardo “El Recurso Extraordinario”, 2° Ed., Nerva, Bs. As., págs. 219, 223 y ss).

Por su fin y naturaleza, se sabe que el recurso extraordinario referenciado en la norma bajo análisis es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía pudiera cumplir luego la Corte en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48.

B) Como primer análisis, al ingresar al estudio del tema que trae a estudio, advierto que si bien alegó que la “medida cautelar” constituye una detención arbitraria por violación al art. 7.2 y 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, omitió toda fundamentación al respecto. Merece destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos postuló que los presupuestos que habilitan la prisión preventiva no sólo deben ser fijados legalmente, sino que además es necesario a fin de evitar la arbitrariedad de la medida que: “i) ... la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención.” Y “La Corte ha establecido que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga.” (Corte I.D.H. “Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez” Fecha: 31/11/2007 párr. 93 y 101).

En suma, como se ha visto los arts. 114 y 115 inc. 1 y 2 del ritual local receptan los parámetros que la Corte I.D.H. ha establecido en cuanto a la exigencia de indicios suficientes de participación del imputado en el delito y de existencia de riesgo procesal –sumado a los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad– por lo que las condiciones que justifican la prisión preventiva se encuentran previamente previstas en la ley, cumpliendo de ese modo acabadamente con los compromisos asumidos en materia de Derechos Humanos a nivel internacional.

Lo que pretende la defensa es someter a consideración si el artículo 114 inciso 2do. del Código de Forma, ha sido efectivamente contemplado en el caso, puesto que tanto la existencia del delito como los riesgos procesales no han sido materia de agravio.

C) Como se adelantara, lo que se pone en crisis es si existieron elementos suficientes para sostener razonablemente que los imputados –Guirín y Teker– participaron en el hecho que se les enrostra, circunstancia que –entre otras– fuera valorada para la imposición de la medida cautelar privativa de la libertad.

Lo expuesto, llevó al letrado a tildar al fallo de arbitrario por falta de fundamentación. Veamos entonces que circunstancias se ponderaron en dicho resolutorio.

Del voto que liderara lo resuelto por el Tribunal de Impugnación emerge que:

“Vimos las audiencias atentamente y hemos entendido de manera unánime que la materialidad objetiva de los siete hechos de robo investigados se encuentra acreditada de manera plena. Se cumple entonces con el estándar constitucional exigido para proceder a la detención cautelar en cuanto a la plena prueba de materialidad objetiva del hecho.” (vid. fs. 40 vta. acta de audiencia y desde minuto 7.40 a 8.03 del video identificado con el n° 5). Esta cuestión por lo demás no ha sido discutida por el defensor.

En lo que a la participación atañe, se valoró en el mismo voto que en el caso de Teker –conforme anunciara el titular de la acción– las escuchas telefónicas permiten establecer la coordinación con Vilurón para obtener armas de fuego, y que en su mayoría fueron aportadas conjuntamente con Guirín, por su parte se dejó constancia de que éste habría facilitado su rodado VW Modelo Carat, que fuera ubicado en el registro practicado en el domicilio de Guirín.

En el caso de Guirín también se hizo hincapié en las escuchas telefónicas, puesto que de allí emerge que éste facilitaba las armas de fuego para cometer los atracos –previo pago acordado–, su vínculo con Vilurón y Teker y la utilización de su morada como punto de reunión, por otra parte se hallaron en su domicilio diversos elementos sustraídos en los sucesos delictivos cometidos, armas de fuego y las “tapas” de las ruedas de un rodado –Toyota– utilizado para perpetrar uno de los hechos. (fs. 41 vta./42 y minuto 13.36 a 16 del video 5).

Del voto de la Dra. Folone puede extraerse que además de haber detallado y ofrecido el Fiscal los elementos colectados que involucrarían a Teker y Guirín en los delitos contra la propiedad acaecidos, es de aplicación al caso el “Procedimiento para Asuntos Complejos” –arts. 223 y stes. del C.P.P.N.–.

Ponderó que los elementos obtenidos hasta el momento son suficientes para vincular –semiplena prueba mediante– a los asistidos del recurrente en los hechos que se les imputan sin perjuicio de la necesidad de ahondar en la investigación. (fs. 44 y vta. y minuto 24.56 a 30.54 del video n° 5)

Pues bien, tal lo reseñado, surge claramente que el resolutorio ha sido debidamente fundado, el Juez que propiciara el voto que lideró la sentencia explicó claramente qué elementos a su criterio habilitaban sostener razonablemente la participación de los imputados en los hechos que se investigan.

En lo que respecta a la descripción del hecho, no advierto que el defensor ante el Tribunal de Impugnación, ni en ésta instancia recursiva y menos aún en la audiencia celebrada a fin de debatir los argumentos de la vía escogida, haya siquiera mencionado de qué modo el suceso como ha sido imputado resultó genérico, deber que se le impone si intenta someter a estudio el modo en que el hecho fue relatado, tampoco rebatió los fundamentos de la decisión que recurre.

Por otra parte, nada argumentó en concreto sobre los audios de las “escuchas telefónicas”, tampoco de las circunstancias por las que Guirín se encontraba en posesión de parte de los elementos sustraídos, ni la circunstancia por las que Teker detentaba un rodado involucrado en el suceso, ni respecto de que se trata de un hecho complejo y menos aún de los peligros procesales evaluados en el caso, el fundamento que lo condujo a sostener que en el caso de Guirín la conducta reprochada debe ser la prevista por el tipo penal del art. 277 del Código sustantivo, cuál es su “parecer” luego de imponerse del contenido del resultado arrojado por las intervenciones de teléfono, extremos en lo que hizo



especial hincapié el Tribunal de Impugnación al confirmar la resolución dictada por el Tribunal de Revisión; lo que también confluente en descartar la tacha de arbitrariedad en este plano.

Es principio general, establecido por la jurisprudencia de la Corte, que no cabe invocar la garantía de la defensa en juicio cuando su alegada violación proviene de la propia conducta discrecional del recurrente (Fallos 225:123; 234:400; 235:113 y 891; 237:554; 239:142; 243:178; 245:427 entre otros) y en el caso el letrado omitió fundar de qué modo sustenta su postura frente al caso.

D) El otro agravio central es el relativo a la extensión conceptual que debe otorgarse al término “acreditar” inserto en el art. 114 del rito.

Para otorgar mayor claridad me permito efectuar la transcripción de dicha norma: “(...) Se podrá aplicar la prisión preventiva, siempre que el fiscal o el querellante acrediten los siguientes requisitos: 1) Que existan elementos de convicción para sostener que el delito se cometió. 2) Que existan elementos de convicción suficientes para considerar, razonablemente, que el imputado es autor o partícipe de un delito; y 3) Que se demuestre que la medida resulta indispensable por presumir que aquél no se someterá al procedimiento u obstaculizará la investigación. Al solicitarla, el fiscal o la querrela expondrán con claridad los motivos. El juez controlará la legalidad y razonabilidad del requerimiento y resolverá fundadamente.” (El destacado me pertenece).

Es decir, no se exige plena prueba de autoría –art. 66 de la Constitución Provincial-, basta para la solicitud que los elementos obtenidos “razonablemente” permitan establecer que el imputado es autor o partícipe.

Lo dicho resulta fácilmente comprensible si se advierte que la prisión preventiva es claramente una medida de seguridad procesal, con un claro sentido cautelar y provisorio.

En efecto la Comisión I.D.H. ha dicho que “... la presunción de culpabilidad de una persona no sólo es un elemento importante, sino una condición “sine qua non” para continuar la medida restrictiva de la libertad” (Informe 2/97 párr. 26 el subrayado me pertenece).

No es certeza lo que se impone, sino la presunción para fundar su solicitud, toda vez que -no está demás recordar-, el imputado es inocente hasta tanto se demuestre su culpabilidad por una sentencia condenatoria firme, caso contrario la medida coercitiva sería claramente un anticipo de pena.

Justamente por ello, es que la norma ritual establece la formación de un legajo de modo informal por parte del fiscal, el que no opera como prueba propiamente dicha, pero si puede invocarse para petitionar una medida cautelar –art. 124 C.P.P.N.-.

La prueba a la que acude el defensor y que reclama se produzca en la audiencia al momento de solicitar la privación cautelar de la libertad, es en realidad la que debe presentarse en el juicio pues, si bien “El debate oral debe estar presente durante todo el proceso, fundamentalmente la prueba se debe presentar oralmente en el juicio, en audiencia pública, en forma directa y personal por todas aquellas personas que deban declarar; esta inmediación prohíbe que esa actividad pueda sustituirse por la lectura de actas de sus declaraciones anteriores en las que ni los jueces y quizás ni las partes estuvieron presentes. Pero con respecto a las partes, no basta con que hayan estado presentes en esos actos anteriores de investigación, pues en ellos no tienen las facultades de controlar y contradecir ampliamente su producción.” (Jauchen, Eduardo “Tratado de Derecho Procesal Penal” Tomo I, Sta. Fé 2012, Rubinzal Culzoni pág. 409).

Asimismo, se ha dicho -en criterio que comparto- que “...si bien en el debido proceso el contradictorio debe imperar durante todas sus etapas, en tanto posibilidad de contralor de lo actuado, no es posible ejercerlo de igual modo durante la investigación por su propia naturaleza que durante el juicio. En suma, la contradicción adversarial plena es la que se realiza durante la etapa del juicio” “El sistema adversarial permite el interrogatorio directo, el contrainterrogatorio, el redirecto y el recontrainterrogatorio como mecanismos por excelencia de producción de prueba en el juicio oral”. (aut. y ob. cit. pág. 408 y 410).

Como se ha visto, el juicio oral es el centro del sistema acusatorio en el que las partes expondrán cada una su teoría del caso, aportarán pruebas, podrán controvertir la de la parte contraria y finalmente realizarán la conclusión –alegato- relativa a su versión de los hechos.

Por lo indicado es que la prueba se materializa en el juicio, y así lo entendió el legislador provincial conforme emerge del artículo 155 del C.P.P.N. –supuestos en que procede el anticipo jurisdiccional de prueba-, del artículo 182 del mismo cuerpo legal–establece que “La prueba que hubiese de servir de base a la sentencia deberá producirse en la audiencia de juicio...”- y del artículo 151 del código adjetivo -regula que las interceptaciones telefónicas “para poder ser utilizadas como prueba en el juicio, y ser objeto de reconocimiento por testigos y peritos, deberán cumplimentar las siguientes reglas (...)”-.

Finalmente advierto que no ha hecho el impugnante una crítica razonada del resolutorio puesto en crisis, sino que se limitó a reeditar los agravios ya señalados oportunamente y que han recibido acabada respuesta en la instancia, por lo que habiéndose creado legalmente éste remedio de excepción contra las sentencias dictadas por el Tribunal de Impugnación, se impone un mínimo de fundamentación en relación a la sentencia que lo perjudica.

Esta exigencia elemental, por lo demás, no resulta frustratoria del derecho de defensa en juicio, en tanto, como se explicó supra, el recurrente ha transitado por un carril impugnativo específicamente diseñado para garantizar la revisión íntegra del fallo (arts. 242 y ctes. del C.P.P.N., en función de los arts. 8.2.h. CADH y art. 75 inc. 22 C.N.).

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria debe ser declarada improcedente. Mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba el señor Vocal preopinante. Así voto.

A la tercera cuestión, el Dr. ANTONIO G. 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 G. MARTÍNEZ 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 G. LABATE, dijo: Con costas al recurrente perdidoso (artículos 268 y 269 del C.P.P.N.). Mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ 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 la impugnación extraordinaria deducida, a fs. 46/53 vta., por el señor Defensor Particular, Dr. Carlos Vaccaro; II.- RECHAZAR la impugnación antedicha por no verificarse los agravios que allí se exponen; III.- CON COSTAS (art. 268 y 269 del C.P.P.N.); 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](#)



**“SOLORZA OMAR EDUARDO S/ LESIONES GRAVES CALIFICADAS (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 53/2014) – Acuerdo: 13/14 – Fecha: 02/08/2014

DERECHO PROCESAL: Recurso extraordinario.

**IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. REQUISITOS. IMPROCEDENCIA.**

Se declara improcedente la impugnación extraordinaria, toda vez que, se advierte que ésta en modo alguno satisface el requisito de autonomía que la norma exige; en concreto, el recurrente no señala qué situaciones sustancialmente análogas han producido respuestas divergentes que deban ser unificadas por el Tribunal.

Antecedentes: R.I. n° 83/14, “BIZAMA CRUELLS... (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)” del 5/8/14.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 13/2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los dos (2) días del mes de agosto del año 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 Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados “SOLORZA OMAR EDUARDO S/ LESIONES GRAVES CALIFICADAS (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)” Expte. Nro. 53 - año 2014 del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia Nro. 49/2014, dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los señores Jueces Dres. Mario Rodríguez Gómez, Héctor Guillermo Rimaro y Richard Trincheri, se resolvió, en lo que aquí interesa: “...II. CONFIRMAR la resolución interlocutoria N° 17 del diez de septiembre de dos mil trece, dictada por la ex Cámara en lo Criminal II de la I Circunscripción Judicial. III. ORDENAR la reconducción del trámite conforme el novel marco regulatorio del proceso penal...” (fs. 217/227).

Cabe aclarar, que la Fiscalía había recurrido la resolución interlocutoria n° 17/2013, del 10 de septiembre del mismo año, dictada por la entonces Cámara en lo Criminal Segunda de esta ciudad, por la que se resolvió: a) no hacer lugar a la nulidad impetrada por la Defensa del informe técnico N° 820 del Gabinete Balístico de la División Criminalística de la Policía de Neuquén, b) sobreseer a Omar Eduardo Solorza por el delito de Portación ilegal de arma de guerra y, finalmente, c) decretar la suspensión del juicio a prueba a favor del imputado en relación a la conducta que ‘prima facie’ resultaría constitutiva de delito de Lesiones graves. Específicamente en los puntos b) y c) de dicha resolución.

En contra de tal resolución, el Fiscal de la Unidad de Delitos Violentos contra las Personas, Dr. Maximiliano Breide Obeid, dedujo impugnación extraordinaria (fs. 229/240).

Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 en función del art. 249 del C.P.P.N., se realizó la audiencia oral y pública donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones (fs. 250/251); en este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

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 procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) ¿Es procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo:

I.- En contra de la sentencia n° 49/2014 (fs. 964/980), emitida por la Sala del Tribunal de Impugnación antes referida, dedujo impugnación extraordinaria el señor Fiscal, Dr. Maximiliano Breide Obeid (fs. 229/240), en función de los siguientes puntos de agravio:

1) En primer lugar consideró que la decisión recurrida configura un caso de sentencia arbitraria pues se decide en contra de la ley (art. 22 del C.P.P.N.), dado que la mayoría aplicó retroactivamente el art. 17 del mencionado cuerpo legal, para justificar de algún modo el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba por un delito de lesiones graves con expresa oposición del fiscal.

2) Luego expuso que también es arbitraria por falta de fundamentación suficiente. En tanto en la sentencia, el voto de la mayoría afirmó que no existió contradicción en relación a las lesiones que tuvo por probadas, porque en el acta no se menciona la presencia de armas de fuego, que pudiera contradecirse con el sobreseimiento de su portación.

En tal sentido precisa que esa afirmación carece de lógica y fundamentación, pues al no haberse realizado el juicio y por ende no haberse producido la prueba ofrecida por las partes, difícil resulta explicar como Solorza lesionó a la víctima con un disparo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no se tuvo por acreditada; y cualquier otra hipótesis al respecto, resulta una cuestión de prueba que, sólo puede resolverse en el juicio. Aclara que se sobreseyó al imputado por portación de arma de guerra, porque ésta última carecía de operatividad, lo cual no se condice con lo que consta en el informe técnico cuya nulidad se descartó.

3) También sostiene la arbitrariedad de la sentencia por omitir considerar y resolver respecto del agravio relacionado con la falta de especificación de la causal de sobreseimiento (art. 301 del ex C.P.P.), con lo cual se ve afectado el principio de congruencia entre lo pretendido y lo resuelto.

4) Por último, afirma que la sentencia es arbitraria (voto mayoritario) por falta de fundamentación suficiente al justificar la aplicación de la suspensión de juicio a prueba, apartándose de lo que preveía la legislación vigente (art. 358 bis de la ley 1677). La resolución recurrida ha convalidado la decisión de otorgar la probation al imputado, diciendo únicamente que la Cámara efectuó una interpretación análoga in bonam parte.

II.- Que en la audiencia fijada en los términos de los arts. 245 y 249 del C.P.P.N., las partes fundaron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. acta de audiencia de fs. 250/251).

En primer término, el Dr. Breide Obeid expuso que en cuanto a la admisibilidad formal de la impugnación extraordinaria, esta encuadra en el art. 248 inc. 3° del C.P.P.N., es decir cuando haya una sentencia del Tribunal de Impugnación, contraria a la doctrina sentada por este Tribunal Superior en lo que refiere a la aplicación retroactiva de la ley procesal, teniendo en cuenta lo resuelto por este Cuerpo en el fallo “Fariás”. Luego relató los hechos del caso y el itinerario que tuvo el legajo hasta llegar a esta audiencia; cuestionó los fundamentos de la resolución de la ex Cámara del Crimen, y al exponer los fundamentos de su impugnación extraordinaria consideró que el agravio concreto de la Fiscalía es que se decidió en contra de la ley (art. 22 del C.P.P.N.), dado que la mayoría aplicó retroactivamente el art. 17 del mencionado cuerpo legal. Agregó que esta resolución es arbitraria porque el Estado se apropió del conflicto, que es de las partes, y la víctima y la Fiscalía se opusieron a la



suspensión del juicio a prueba, pero la ex Cámara igual concedió el beneficio, arrojándose el conflicto como propio. Este fallo atenta contra el sistema Republicano. Expresó también que compartía lo resuelto por el voto del Dr. Rimaro que lo hace en minoría y que el Tribunal de Impugnación, para justificar de algún modo el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba por un delito de lesiones graves con expresa oposición del fiscal, aplicó retroactivamente el Código Procesal nuevo; solicitó que en definitiva se revoque la resolución del Tribunal de Impugnación, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho y vuelva a la Oficina Judicial para que se de al caso el trámite del art. 168 del C.P.P.N..

A continuación, el señor Defensor General, Dr. Ricardo Cancela manifestó que la impugnación extraordinaria interpuesta es improcedente, pues si bien en el nuevo sistema existe un control eficaz y amplio de las decisiones judiciales, ello tiene que ver con que el Tribunal de Impugnación controla las decisiones de los Jueces de Garantías, con lo cual se garantiza el doble conforme. Que en este caso los fundamentos de la Fiscalía se tratan de cuestiones de derecho común, pues se cuestionaba un sobreseimiento que consideraba inoportuno y la concesión de la suspensión del juicio a prueba, estos motivos no están previstos en esta apelación extraordinaria ante este Tribunal a través del el art. 248 del Código Procesal Penal. Afirmó que cuando se recurre por este artículo, hay que especificar respecto a qué inciso se refiere, ya que son tres situaciones diferentes, las cuales analiza. Aclara que la Fiscalía en su escrito de impugnación extraordinaria, mencionó la arbitrariedad pero no especificó el inciso del art. 248 del ritual local, en que alojaba su recurso. Ahora, en la audiencia, mencionó el inciso tercero, sobre la jurisprudencia contradictoria y el fallo "Fariás", pero no dijo de qué se trata, ni cuál es su contradicción; toda su exposición se centró en cuestiones que ya han sido resueltas por el Tribunal de Impugnación y no se puede volver a repetir en esta instancia, por ser de derecho común. Aclaró que en el caso, el Tribunal de Impugnación si bien mencionó que los Jueces de la ex Cámara del Crimen seguramente interpretaron conforme al art. 17 del nuevo Código Procesal Penal, no es cierto que ellos apliquen ese artículo.

Ahora bien, conforme el motivo de la impugnación extraordinaria interpuesta, se impone el estudio de los recaudos mínimos que hacen a su procedencia, en tanto la Fiscalía sostiene que la misma aloja en el inciso 3° del art. 248 del C.P.P.N..

La fijación de esa exigencia formal se justifica en la necesidad de impedir que, bajo la aparente cobertura de esta nueva fórmula impugnativa, se hagan valer otras alejadas del significado jurídico que es propio de un recurso extraordinario como éste. De allí la importancia de que esta Sala controle de modo riguroso esos presupuestos procesales.

Como se recuerda, el recurso preparado por el Ministerio Público Fiscal, si bien en su presentación escrita solo menciona el art. 248 del Código del rito, en la audiencia de realizada en este Tribunal, dicho Ministerio sostuvo que su impugnación se basaba en la necesidad de que se dicte un auto unificador de doctrina, porque el Tribunal de Impugnación había efectuado un pronunciamiento contradictorio con la jurisprudencia de este Tribunal (art. 248 inc. 3° del C.P.P.N.).

En este sentido, esta Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre los alcances del motivo previsto en la norma invocada por la Fiscalía: "En efecto: este andarivel no tiene como misión el control de la corrección jurídica de la interpretación normativa que llevó a cabo el tribunal a-quo, sino verificar que ante situaciones sustancialmente análogas se han producido respuestas divergentes que han de ser unificadas por el Tribunal. Para tal menester, en dicho documento impugnativo debe hacerse constar la igualdad del supuesto de hecho y la desigualdad - contradicción- en la interpretación y aplicación de la pertinente norma jurídica".

"De modo tal que el recurso nunca puede convertirse en una nueva etapa procesal para que las partes hagan valer sus pretensiones divergentes con lo resuelto previamente; sino antes bien el aporte de los elementos necesarios para demostrar que la norma que trae en su auxilio se aplicó en forma diferente en casos sustancialmente iguales". (Cfrme. R.I. n° 83/14, "BIZAMA CRUELLS... (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" del 5/8/14).

Sobre tales bases, analicemos la impugnación presentada por la Fiscalía.

Como se dijo, recién en la audiencia realizada ante esta Sala, el recurrente, concretamente manifestó que "...en cuanto a la admisibilidad formal de la impugnación extraordinaria, esta encuadra en el art. 248 inc. 3° del C.P.P.N., es decir cuando haya una sentencia del Tribunal de Impugnación, contraria a la doctrina sentada por este Tribunal Superior en lo que refiere a la aplicación retroactiva de la ley procesal, teniendo en cuenta lo resuelto por este Cuerpo en el fallo 'Fariás'..." (fs. 250/vta.).

De la transcripción precedente, a primera vista se advierte que lo expuesto por la parte en modo alguno satisface el requisito de autonomía que la norma exige. Ello, toda vez que si bien puede advertirse que la cita del precedente de esta Sala que efectúa el recurrente, se trataría de lo resuelto a través del Acuerdo n° 6/2014, del 3 de junio del corriente año, en "COMISARÍA SEGUNDA S/ INVESTIGACIÓN HOMICIDIO (IMP. FARÍA, VALERIO ANDRES)" Expte. Nro. 22/2014 del registro de la Secretaría Penal de esta Sala y Tribunal, del que el recurrente menciona como "Fariás", en concreto no señala qué situaciones sustancialmente análogas hayan producido respuestas divergentes que deban ser unificadas por el Tribunal. Para cumplir tal cometido los fundamentos del recurrente debieron hacer constar la igualdad del supuesto de hecho y la desigualdad -contradicción- en la interpretación y aplicación de la pertinente norma jurídica, lo que en modo alguno se hizo.

Por lo demás, de ser aquél el precedente de aplicación al caso que pretende la Fiscalía, también se advierte que en este caso se trataron cuestiones muy diferentes. En el Acuerdo 6/2014, si bien se discutió la aplicación retroactiva del nuevo Código Procesal Penal de la Provincia del Neuquén (Ley 2784), las circunstancias de hecho se circunscribían al mantenimiento o revocación de la prisión preventiva, por el tiempo de detención que llevaba el imputado; en el presente se trata de la oportunidad del dictado de un sobreseimiento y la concesión de la suspensión del juicio a prueba, durante las cuestiones preliminares del juicio.

A mayor abundamiento y conforme a lo que expuso el señor Defensor ante el Cuerpo en la audiencia de Impugnación Extraordinaria, si bien en la resolución que se pone en crisis el voto de la mayoría menciona que sin dudas los Magistrados de la ex Cámara II en lo Criminal, habrían tenido en cuenta el mandato del art. 17 del nuevo C.P.P.N., no por ello realizan una aplicación retroactiva de esa norma, sino lo que hacen es analizar si la resolución impugnada contaba con fundamentos que la hicieran válida, votando por la afirmativa en tal sentido.

Lo expuesto lleva sin más al rechazo formal de la presentación del señor Fiscal Jefe por el incumplimiento de las condiciones mínimas que hacen a la interposición del recurso que, bajo esa vía excepcional, pretende someter al conocimiento de la Sala (art. 227, a contrario sensu, idem). Mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALÁN dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la segunda cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Conforme a lo resuelto en la primera cuestión, lleva sin más al rechazo formal de la presentación del señor Fiscal Jefe por el incumplimiento de las condiciones mínimas que hacen a la interposición del recurso que, bajo esa vía excepcional, debiendo declararse improcedente el recurso interpuesto.

La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALÁN dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta segunda, adhiero al voto del señor Vocal preopinante. Es mi voto.

A la tercera cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Conforme a lo resuelto en las dos cuestiones precedentes, el tratamiento de esta tercera cuestión deviene abstracta.

La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALÁN dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta tercera, adhiero al voto del señor Vocal preopinante. Es mi voto.

A la cuarta cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Con costas en la instancia (art. 268 del C.P.P.N.)



La Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALÁN dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, debiendo imponerse las costas al recurrente en esta instancia. Es mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE: I.- DECLARAR IMPROCEDENTE LA IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA concretada por el Señor Fiscal de Unidad de Delitos Violentos contra las Personas, Dr. Maximiliano Breide Obeid en los términos del artículo 248, inciso 3° del C.P.P.N., dirigida en contra la decisión del Tribunal de Impugnación que dispuso confirmar la resolución interlocutoria N° 17 del 10 de septiembre de dos mil trece, dictada por la ex Cámara en lo Criminal II de la I Circunscripción Judicial. II.- CON COSTAS en la instancia (artículo 268 del C.P.P.N.). III.-Regístrese, Notifíquese, tómese razón y devuélvase a la Oficina Judicial, a sus efectos.

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

**"SALINAS CEFERINO – LANDAETA HÉCTOR DANIEL – CARDOZO DENIS IVAN – MARIGUIN VALENZUELA IVAN MARCELO S/ ROBO AGRAVADO, DELITO CONTRA LA VIDA (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 58/2014) – Acuerdo: 14/14 – Fecha: 04/09/2014**

DERECHO PROCESAL: Prisión Preventiva.

REQUISITOS. RIESGO PROCESAL. PLAZO RAZONABLE.

Corresponde declarar improcedente el recurso extraordinario interpuesto toda vez que el tiempo de prisión preventiva que sufrió el imputado, resulta razonable teniendo en cuenta la gravedad del delito por el que resultó condenado y el escaso tiempo de privación que viene cumpliendo, guardando en consecuencia, la proporcionalidad requerida por los estándares doctrinales y jurisprudenciales a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos (artículos 7.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional).

La prisión preventiva "...tiene soporte constitucional en el art. 18 en cuanto admite la privación de la libertad por orden de autoridad competente, y en los arts. 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (que tolera la prisión preventiva en tanto 'las causas' y 'las condiciones' sean 'fijadas de antemano'), 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por lo que puede afirmarse que el derecho a gozar de libertad durante el proceso no es en nuestra Carta Magna absoluto [CNCP, Sala I, LL, 2004-E-174]. La prisión preventiva puede entonces ser definida como una medida de coerción personal que se impone al procesado con la finalidad cautelar de asegurar el cumplimiento de la pena [TSCórdoba, LLC, 1998-356], que no es punitiva y que no debe constituir la regla general [CS-Fallos, 321:3630; CIDH, 12/11/97, caso 'Suárez Rosero' y 24/6/05, caso 'Acosta Calderón', en la que se añadió que se incurriría en violación a la Convención si se la extendiere por un plazo desproporcionado]...". También se ha dicho que "...la libertad provisoria por vía de los institutos de la excarcelación o de la exención de prisión es [...] la respuesta procesal al derecho constitucional de permanecer en libertad durante el debido proceso previo [CS-Fallos, 317:1838, entre otros][...] como un derecho derivado del estado de inocencia [CS, con arranque en CS-Fallos, 7:368; CS-Fallos, 317:1838, 321:3630, entre otros] [...]. La ley procesal, al mismo tiempo, busca también asegurar el cumplimiento efectivo de la pena fijando por ello límites a aquella libertad, conciliando así el derecho del individuo a la libertad con el interés general de no facilitar la impunidad, sea prohibiendo directamente en unos casos su otorgamiento, sea condicionándolo en otros a la concurrencia de determinadas circunstancias [CS-Fallos, 280:297], de cuya consideración no deben prescindir los jueces, en búsqueda de un equilibrio que armonice ambos extremos [CCC, Sala I, JA, 1995-IV-568, ED, 164-259]..." (NAVARRO, Guillermo Rafael y Roberto Raúl DARAY: "CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN. ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL". Tomo 2. Ed. Hammurabi. 3° Edición. Bs. As. 2008, págs. 937 y 947).

En cuanto a los riesgos procesales debe reevaluarse a la luz de las circunstancias concretas actuales del caso, a los fines de determinar si se verifican las razones o motivos que justifiquen el mantenimiento de la medida cautelar impuesta oportunamente. Cabe aclarar que el dictado del veredicto de culpabilidad satisface plenamente lo requerido en los incisos 1 y 2 del artículo 114 del C.P.P.N.; tal es así que la





Defensa no lo cuestiona en esta oportunidad. Con relación al inciso 3 de la mentada norma, si bien se puede compartir o no el estilo de la justificación realizada, lo cierto es que el a quo examinó la cuestión que planteó la Defensa, compartió los fundamentos dados por la juez profesional que dictó la medida de coerción a pedido del Ministerio Fiscal, confirmada por el Colegio de Jueces, y delimitó con claridad el parámetro existente al momento de adoptarse tal decisión, que se consideró relevante y razonable para presumir que existía un riesgo procesal –de fuga-, que con el dictado del veredicto de culpabilidad sólo restaba la determinación de la pena, que en expectativa resultaría elevada, atento a la naturaleza del delito del que el jurado encontró responsable a imputado. Consecuentemente, por las circunstancias concretas de este caso, entiendo que existe una fundada presunción de que, en caso de dejarse sin efecto la prisión preventiva conforme a lo solicitado por la Defensa técnica, el imputado podría intentar eludir el accionar de la justicia, no resultando suficiente una medida alternativa para asegurar los fines procesales.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 04/2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los 04 días del mes de agosto del año dos mil catorce, 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 Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para resolver en los autos caratulados: “SALINAS CEFERINO – LANDAETA HÉCTOR DANIEL – CARDOZO DENIS IVAN – MARIGUIN VALENZUELA IVAN MARCELO S/ ROBO AGRAVADO, DELITO CONTRA LA VIDA (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)” (Expte. N° 58 - Año: 2014) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: Que por resolución N° 48/14 del Tribunal de Impugnación, en la oportunidad integrado por los Dres. Mario RODRIGUEZ GOMEZ, Alejandro CABRAL y Liliana DEIUB, en fecha 25/06/14, se resolvió rechazar la impugnación deducida a favor de Héctor Daniel LANDAETA y Denis Iván CARDOZO contra la resolución del Colegio de Jueces que rechazó el pedido de revisión de la prisión preventiva dispuesta por la Dra. María GAGLIANO, tras la lectura del veredicto de culpabilidad de los nombrados.

Contra la decisión del Tribunal de Impugnación, el Dr. Carlos A. VACCARO, Defensor particular, interpuso impugnación extraordinaria a favor de Daniel LANDAETA.

Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones; en este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

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 procedimiento previsto en el artículo 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes:

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo:

El escrito fue presentado en término, por quien se encuentra legitimado para ello, por ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de resolución equiparable a sentencia definitiva (artículos 239, 242, primer párrafo, y 248 del C.P.P.N.).

Además, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer como se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que propone.

Por consiguiente, considero que corresponde declarar la admisibilidad formal de la presente impugnación. Tal es mi voto.

El Dr. Antonio Guillermo LABATE, dijo:

Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que a da esta primera cuestión. Mi voto.

A la segunda cuestión la Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo:

I.- En contra de la resolución N° 48/14 del Tribunal de Impugnación antes referido, dedujo impugnación extraordinaria el Dr. Carlos A. VACCARO, defensor particular, a favor de Daniel LANDAETA.

El recurrente encausa su pretensión por el art. 248 inc. 2 del C.P.P.N.; para ello, aduce que se habría aplicado una medida cautelar que –a su entender- vulneraría las garantías que prohíben la detención arbitraria, como así también, de defensa y debido proceso establecidas por el art. 7 incs. 2 y 3, 8.2.b de la C.A.D.H., en virtud del art. 75 inc. 22 de la C.N. y art. 114 del rito local, al no cumplirse con la exigencia de que se disponga por las causas y en las condiciones fijadas por las Constituciones de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. Además, que habría superado el máximo de prisión preventiva establecido por el art. 1 de la Ley N° 24390 reglamentaria del art. 7.5 de la C.A.D.H. que integra el C.P.P. de la Nación conforme el art. 10 de la misma ley; y que se habría violado dicha ley al haberse revocado la libertad concedida el 30/04/14 sin que se hubiesen acreditado –en su opinión- ninguna de las condiciones previstas en el art. 6 de esa norma.

Concretamente, se agravia en:

1) Que la medida cautelar se habría dictado sin que el Ministerio Fiscal hubiera acreditado debidamente los extremos exigidos por el inc. 3 del art. 114 del C.P.P.N. al no haber presentado los elementos de convicción necesarios para ello.

Alega que –en virtud de tal artículo- el Ministerio Fiscal tiene la obligación de “acreditar” y “demostrar” la existencia de elementos de convicción suficientes; que ello significa que tiene que probar que efectivamente la medida resulta indispensable para garantizar el sometimiento de LANDAETA al proceso.

Manifiesta que el acusador público se habría limitado a sostener que el veredicto de culpabilidad por sí mismo era elemento suficiente para tener por acreditada y demostrada la necesidad de la medida en cuestión, en virtud de la gravedad del monto de la pena en expectativa. Lo que resultaría –a su parecer- violatorio de la C.A.D.H. que si bien reconocería que el monto de la pena en expectativa podría ser un indicio sobre la conducta procesal del imputado no sería suficiente por sí sólo para justificar la privación de la libertad.

2) Que la revocación de la libertad se habría efectuado luego de que se hubiera declarado irrazonable el plazo de detención que sufriera el nombrado y sin que se acreditaran ninguna de las causales previstas a tal fin.

Expresa que el 28/04/14 en la misma causa y por el propio Tribunal de Impugnación integrado –en aquella ocasión- por los mismos magistrados –que en esta oportunidad- a excepción de la Dra. Liliana DEIUB; se sostuvo que “El tiempo que puede encerrarse a una persona cautelarmente es razonable hasta que deja de serlo. A partir de ese momento se torna irrazonable y no interesa si se hizo o no determinada audiencia o si el



juicio se avizora temporalmente próximo” (pág. 7 del libelo recursivo); agregándose que ya no resultaría razonable la privación de la libertad de LANDAETA hasta que se llegue a una sentencia condenatoria firme -arts. 7.5 de la C.A.D.H. y 9.3 del P.I.D.C.yP.-.

Expone que si se analiza el marco legal aplicable para revocar la libertad dispuesta por haberse declarado irrazonable el plazo de prisión preventiva no existiría en nuestro código adjetivo una norma específica y sólo podría remitirse al segundo párrafo del art. 117 del rito.

Sostiene que ante la falta de normativa expresa resultaría aplicable el art. 119 del C.P.P.N. por analogía en beneficio del imputado y a su entender, el plazo de un año sería equivalente a la declaración de irrazonabilidad de la prisión preventiva por lo que ésta no podría volver a aplicarse.

Agrega que en el ámbito nacional la cuestión está expresamente regulada por la Ley N° 24390, que en el art. 6 prevé como único motivo para revocar la libertad otorgada luego de cumplidos los dos años de prisión preventiva sin sentencia el incumplimiento de las obligaciones impuestas por el tribunal, exigiendo que el imputado sea intimado a cumplir con las mismas bajo apercibimiento de revocación; lo que no habría ocurrido en este caso. Aclara que en ninguno de los artículos se prevé que el dictado de sentencia con posterioridad a haberse dispuesto el cese de la prisión preventiva haga renacer el derecho del Estado a imponer nuevamente la medida cautelar.

Concluye que, en este caso, se habría cumplido el plazo razonable de detención y no se habrían acreditado las condiciones previstas por el inc. 3 del art. 114 del C.P.P.N. para que fuera procedente la prisión preventiva.

Solicita que se revoque la prisión preventiva de Daniel LANDAETA.

Cita jurisprudencia.

Hace reserva del caso federal.

II.- Que en la audiencia, fijada en los términos de los artículos 245 y 249 del C.P.P.N., las partes fundaron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. registro de audio y acta de debate).

En primer término, hizo uso de la palabra el Dr. VACCARO, defensor particular, quien aportó los argumentos en torno a la admisibilidad de la presente impugnación y con posterioridad, respecto a la cuestión de fondo, destacó que su asistido fue detenido el 1° de mayo del año 2012 y estuvo en prisión preventiva hasta el 28 de abril del año 2014, en que fue dejado en libertad por estimarse que se habían sobrepasados los plazos de razonabilidad atinentes a la prisión preventiva. El 16 de mayo de 2014, una vez producido el veredicto de culpabilidad se ordenó la detención. Señaló que con anterioridad, el Colegio de Jueces había expresado que resultó afectado el plazo razonable porque estuvo el proceso detenido en su trámite ante la Cámara de Apelaciones durante nueve meses, criterio que fue receptado –en esa ocasión– por el Tribunal de impugnación. En la presente instancia, expresó que se agravía en dos aspectos:

1) porque la detención dispuesta se fundó exclusivamente en la pena en expectativa dada por el veredicto de culpabilidad; y 2) porque esa disposición contradice la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a que una vez ordenada la libertad de una persona que cumple detención cautelar por haberse excedido el plazo razonable del proceso no puede volver a ser detenida. Profundizando aquel primer agravio, indica que el Juez sólo tuvo en cuenta el argumento del fiscal, referido a la alta pena en expectativa, pero soslayó la prueba aportada por la Defensa, en cuanto a que durante su permanencia en libertad Landaeta asistió a todas las audiencias del juicio e incluso se presentó a la lectura del veredicto, aún a sabiendas de que podía quedar detenido, y lo hizo precisamente con el fin de mantenerse a derecho de forma absoluta y plena ante los jueces de la causa. Dato que no podía ser desconocido por el a-quo. Afirma que no existen matices en torno al estado de inocencia según el tramo del proceso que tramite; o se es inocente (hasta el dictado de la sentencia firme) o se es culpable (luego de la sentencia firme de condena), pero el estado de inocente no admite gradaciones. El otro argumento, dice, es más grave. La justicia neuquina estableció que el plazo de detención de Landaeta es irrazonable y era imputable al Estado, situación que no puede sanearse de forma alguna con una sentencia no firme, y mal podría ordenarse nuevamente la prisión preventiva de una persona para mantenerlo detenido por un plazo que ya se reputó irrazonable. La C.I.D.H. lo dictó en su informe N° 35/07 “Peirano Basso”, puntos 145 y 146. Por lo tanto, entiende que el argumento bajo el cual el Tribunal de Impugnación homologa esa detención (similar al del tribunal de grado) debe revocarse, haciendo reserva del caso federal.

Luego, expuso el Dr. VIGNAROLI, quien sostuvo que cuando un argumento tiene gravitación suficiente para el dictado de una decisión judicial no puede desestimarse por ser “único”; no se necesitan múltiples razones para fundar la detención cautelar si el argumento invocado es enteramente atendible. Y en este caso, los fundamentos para decidir el dictado de la prisión preventiva de Landaeta son por demás razonables. Aquí no se debate una “pena en expectativa”, sino por una pena concreta de veinte años de prisión, la cual obviamente está sujeta al control recursivo pertinente; pero que le quita asidero a que la pena sea algo conjetural. Aquí hubo un juicio, un veredicto de culpabilidad y una fijación de pena de veinte años de prisión. No hay pena en expectativa, hay pena concreta y plausible, aunque sujeta a la doble conformidad judicial. El segundo argumento también entiende que debe ser desestimado, pues importa la extensión de lineamientos de un fallo a un caso que no reviste las características fácticas con la cual se hace el confronto, en tanto Peirano Basso estuvo muchísimos años en detención cautelar, lo que dista muchísimo de la situación de Landaeta. Y precisamente, uno de los supuestos aceptados por la C.I.D.H. para el dictado de una medida cautelar es el dictado de una condena.

Su situación está definida y no hay afectación al plazo razonable, en tanto si hubo alguna vulneración al respecto ya está en una situación procesal diferente: se tendió a la realización del juicio en forma rápida, se concretó el mismo y resultó condenado; los plazos de allí en más son los que fija el Código Procesal Penal y se están cumpliendo en forma rigurosa, por lo que no puede hablarse de que está detenido preventivamente bajo plazos irrazonables.

Por lo demás, resalta que esa Fiscalía requirió que el plazo de prisión preventiva lo sea por el término de tres meses, lo que mereció el pedido de revisión del letrado defensor (y posterior confirmación) ante el Colegio de Jueces, ignorando esa Fiscalía si el Dr. Vaccaro interpuso impugnación ordinaria y cuál fue el trámite ulterior.

Por último, se le confirió la palabra a la Defensa (artículo 85, segundo párrafo, in fine, del C.P.P.N.), que manifestó que un plazo razonable tiene un inicio y un final, a partir de allí es irrazonable y se trata de una situación que no se puede revertir, más allá de los actos procesales que pudieren continuarse realizando.

III.- Que luego de analizado el recurso, el resolutorio cuestionado 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 impugnación extraordinaria debe ser declarada improcedente.

I) De los antecedentes del caso surge que:

a) En el resolutorio impugnado, la Dra. Liliana DEIUB –en su voto ponente– dio razones suficientes que justifican la decisión adoptada. En tal sentido, expresó que “...en relación a la ausencia de acreditación del riesgo procesal previsto en el tercer supuesto del art. 114 del C.P.P., invocado por la defensa, debe atenderse a que las circunstancias actuales han variado en forma notable por cuanto a partir del veredicto de culpabilidad del jurado la expectativa de cumplimiento de una pena alta permite presumir fundadamente que los imputados [LANDAETA y CARDOZO] tornarán incierta la realización del derecho sustancial aún cuando hasta hoy se han sometido voluntariamente al proceso.

Ello es así, por cuanto después de la realización de la primera fase del juicio, que fue precedido de un amplio debate, el veredicto de culpabilidad por un delito por el cual el Ministerio Fiscal sostuvo una pretensión punitiva de 15 años de prisión, inicia una nueva etapa, en la que deviene imperativo asegurar la realización última del Derecho Penal. De igual modo, y en la inteligencia que el código de procedimiento prevé el dictado de la prisión preventiva durante la sustanciación del proceso, con mayor razón entiende que el encarcelamiento preventivo dispuesto ante el veredicto de culpabilidad del jurado resulta fundado...”; concluye en que la decisión del Colegio de Jueces se encuentra fundada y que no



aparece como una ejecución anticipada de la condena, sino en el marco de las medidas cautelares. Además, respecto al plazo razonable de la medida en cuestión se aclaró que “la Dra. Gagliano evaluó la medida del Tribunal de impugnación”, citando los argumentos dados por la mencionada magistrada en el sentido que no desconoció el fallo –del Tribunal de impugnación- que oportunamente ordenó la liberación del imputado “sino que el veredicto de culpabilidad introdujo nuevos elementos al proceso y, por lo tanto, correspondía resolver...” (citado en la R.I. 48/14). La Dra. DEIUB agregó que “...a partir del veredicto de culpabilidad del jurado que agrega un plus cualitativo, debe entenderse que no se vulnera el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, toda vez que el juicio en su primera fase se ha realizado restando la segunda fase de valoración de la pena a imponer...”.

b) Con posterioridad, el día 07/08/14 se procedió a la lectura de la sentencia condenatoria en el presente caso (protocolizada bajo N° 42/14), integrada por el veredicto de culpabilidad resuelto por el Jurado popular –tras el juicio llevado a cabo los días 13 a 16/05/14- y lo resuelto en el juicio de cesura –de fecha 29/07/14-. En dicho fallo definitivo se declaró a Héctor Daniel LANDAETA penalmente responsable del hecho atribuido –de fecha 30/10/11-, calificado legalmente como delito de HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO AGRAVADO POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO EN CALIDAD DE AUTOR (arts. 165, 45 y 41 bis del Código Penal), y se le impuso una pena de veinte años de prisión efectiva con más las accesorias legales y costas, como así también, se declaró la reincidencia del nombrado (cfr. protocolo N° 42/14 del 07/08/14).

2) En cuanto al derecho del imputado a permanecer en libertad durante el desarrollo del proceso, el Máximo Tribunal Nacional ha sostenido: “...5°) Que cuando el art. 18 de la Constitución Nacional dispone categóricamente que ningún habitante de la Nación será penado sin juicio previo, establece el principio de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan, hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme [...] 6°) Que la Constitución no consagra derechos absolutos, de modo tal que los establecidos en ella deben ser ejercidos de conformidad con las leyes que los reglamentan, las que al ser razonables no son susceptibles de impugnación constitucional (Fallos: 304:319, 1524). 7°) Que el derecho a gozar de la libertad durante el proceso encuentra su restricción en las normas rituales que regulan la libertad provisoria, las que deben estar orientadas a que la prisión preventiva –como medida de coerción procesal- conserve su fundamento de evitar que se frustre la justicia (Fallos: 8:291; dictamen del Procurador General en 21:121; mutatis mutandi 102:219; 310:57), esto es, que el imputado eluda su acción o entorpezca las investigaciones. 8°) Que, de modo coincidente con esos principios, la Corte Interamericana de Derechos Humanos –cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica (Fallos: 318:514, considerando 11, segundo párrafo)- ha expresado que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, y que a su vez no debe constituir la regla general, como expresamente lo consagra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9.3), pues de lo contrario se estaría privando de la libertad a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, en violación del principio de inocencia (8.2 del Pacto de San José de Costa Rica y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (conf. caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 77)...” (del voto del Dr. Carlos S. FAYT, en Fallos 321:3630).

En relación a la prisión preventiva, se expresa –en posición a la que adhiero- que se trata de “la medida de coerción, limitativa de la libertad ambulatoria, de mayor extensión en el tiempo, consistente en el encarcelamiento del imputado en un establecimiento del Estado o en una residencia particular, dispuesto por un órgano judicial (...), después de haberle brindado la posibilidad de declarar y, en el caso de quienes gozan de privilegios constitucionales, del allanamiento de su inmunidad, cuando se le atribuye, con grado de probabilidad, un delito reprimido con pena privativa de la libertad por el cual no proceda condena de ejecución condicional o, procediendo, existan vehementes indicios de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación, desideratos éstos por los que se dicta la medida” (Balcarce, Fabián I. “Medidas limitativas de la libertad individual en el proceso penal”, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2006, págs. 285/286).

Además que, dicha institución “...tiene soporte constitucional en el art. 18 en cuanto admite la privación de la libertad por orden de autoridad competente, y 7° de los arts. 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (que tolera la prisión preventiva en tanto ‘las causas’ y ‘las condiciones’ sean ‘fijadas de antemano’), 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por lo que puede afirmarse que el derecho a gozar de libertad durante el proceso no es en nuestra Carta Magna absoluto [CNCP, Sala I, LL, 2004-E-174]. La prisión preventiva puede entonces ser definida como una medida de coerción personal que se impone al procesado con la finalidad cautelar de asegurar el cumplimiento de la pena [TSCórdoba, LLC, 1998-356], que no es punitiva y que no debe constituir la regla general [CS-Fallos, 321:3630; CIDH, 12/11/97, caso ‘Suárez Rosero’ y 24/6/05, caso ‘Acosta Calderón’, en la que se añadió que se incurriría en violación a la Convención si se la extendiere por un plazo desproporcionado]...”. También se ha dicho que “...la libertad provisoria por vía de los institutos de la excarcelación o de la exención de prisión es [...] la respuesta procesal al derecho constitucional de permanecer en libertad durante el debido proceso previo [CS-Fallos, 317:1838, entre otros][...] como un derecho derivado del estado de inocencia [CS, con arranque en CS-Fallos, 7:368; CS-Fallos, 317:1838, 321:3630, entre otros] [...] La ley procesal, al mismo tiempo, busca también asegurar el cumplimiento efectivo de la pena fijando por ello límites a aquella libertad, conciliando así el derecho del individuo a la libertad con el interés general de no facilitar la impunidad, sea prohibiendo directamente en unos casos su otorgamiento, sea condicionándolo en otros a la concurrencia de determinadas circunstancias [CS-Fallos, 280:297], de cuya consideración no deben prescindir los jueces, en búsqueda de un equilibrio que armonice ambos extremos [CCC, Sala I, JA, 1995-IV-568, ED, 164-259]...” (NAVARRO, Guillermo Rafael y Roberto Raúl DARAY: “CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN. ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL”. Tomo 2. Ed. Hammurabi. 3° Edición. Bs. As. 2008, págs. 937 y 947).

Asimismo, nuestro Címero Tribunal viene sosteniendo como doctrina que los “...fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se los dicta –aunque aquéllas sean sobrevenientes a la interposición del remedio federal- (Fallos: 285:353; 310:819; 313:584; 325:2177, entre otros)...” (M. 960. XLVIII. “MERLINI”, del 06/03/14). En igual sentido, la jurisprudencia imperante en la materia en cuestión, sostiene que al momento de decidir sobre el mantenimiento de la medida cautelar se exige que se valoren que las causas y fines que justificaron la privación de libertad persistan (cfr. CIDH, “CHAPARRO ALVAREZ – LÓPEZ IÑIGUEZ, noviembre/07, <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>).

3) Ahora bien, a efecto de brindar una adecuada respuesta al planteo defensivo, comenzaré por el abordaje del segundo de los agravios expuestos; entendiendo que sólo en la medida que el plazo resulte razonable se justifica el análisis de la existencia o mantenimiento de los riesgos procesales.

En torno al plazo razonable de la medida cautelar, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que “...directamente relacionado con el criterio del razonabilidad de la duración de la prisión preventiva se encuentra el tema del establecimiento de máximos legales para su aplicación. A este respecto, los órganos del Sistema Interamericano han establecido que: (a) cuando la ley establece un límite temporal máximo para la detención de un imputado, resulta claro que la misma no podrá exceder dicho plazo; (b) siempre que la prisión preventiva se extienda más allá del periodo estipulado por la legislación interna, debe considerarse prima facie ilegal (en los términos del Art. 7.2 de la Convención), sin importar la naturaleza de la ofensa en cuestión y la complejidad del caso. En estas circunstancias, la carga de la prueba de justificar el retraso corresponde al Estado; y (c) la fijación de plazos máximos en la legislación no garantiza su consonancia con la Convención, ni otorga una facultad general al Estado de privar de libertad al acusado por todo ese lapso, pues habrá que analizar en cada caso hasta qué punto subsisten los motivos que justificaron inicialmente la detención, sin perjuicio de lo legalmente establecido...” (“Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”, OEA/Ser.LV/II. Doc.46/13, año 2013, pto. 173, pág. 72).



En nuestro país, el legislador reguló el plazo de la prisión preventiva (art. 7.5 de la C.A.D.H.) a través de la Ley N° 24.390 modificada por la Ley N° 25.430 para el ámbito federal, de tal modo, el artículo 1 prevé que "...la prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia...", pudiendo prorrogarse por un año más en determinadas circunstancias; en tanto que, el artículo 2 aclara que "...los plazos previstos en el artículo precedente no se computarán a los efectos de esa ley, cuando los mismos se cumplieren después de haberse dictado sentencia condenatoria, aunque la misma no se encontrare firme". En tanto que en el ámbito provincial, el código procesal actual lo contempla en el artículo 119.

En el presente caso, cabe aclarar que si bien el Tribunal de impugnación, previo a la realización del juicio por jurados, declaró irrazonable el plazo de prisión preventiva que venía cumpliendo el imputado; lo cierto es que, esta Sala -en esa oportunidad- al expedirse en el marco de una impugnación extraordinaria, expresó que "...el decisorio es revocable en cualquier estado del procedimiento (art. 117 C.P.P.N.)..." (R.I. N° 45/14).

En realidad, la Defensa soslaya que se encuentra previsto expresamente en el primer párrafo del art. 117 del C.P.P.N. que "...las resoluciones que impongan una medida cautelar, la rechacen o sustituyan, son revocables o reformables en cualquier estado del procedimiento..."; revistiendo el carácter de provisorio cualquier pronunciamiento respecto a la prisión preventiva, lo que posibilita que pueda ser revisado a pedido de parte -en este caso, del Ministerio Fiscal- cuando existan nuevas circunstancias a valorar que puedan incidir en su idoneidad -existencia de riesgos procesales- o razonabilidad -duración de la medida-.

En referencia al planteo defensivo de recurrir a la analogía, lo descarto siguiendo prestigiosa doctrina que enseña que se acude a la analogía "...cuando se carece de normas para regular una nueva situación jurídica o solucionar un conflicto no previsto...", se trata de las llamadas "lagunas del derecho"; en estos casos el juzgador recurre a la integración analógica que consiste en "...atribuir a situaciones parcialmente idénticas (una prevista y otra no prevista en la ley) las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso previsto" (García Máynez...) (MARTÍNEZ PAZ, Fernando: "INTRODUCCIÓN AL DERECHO". Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma. 2° Edición 1° Reimpresión. Bs. As. 2005, 347 y 348 respectivamente).

En consecuencia, al encontrarse expresamente prevista la cuestión aquí planteada no resulta necesario acudir a la analogía, sino que la solución deviene de la aplicación de los artículos 117, primer párrafo y 119 del C.P.P.N.; por lo que, corresponde analizar las circunstancias concretas del caso para determinar la razonabilidad o irrazonabilidad de la medida cautelar.

Al respecto, resulta conveniente aclarar que durante el período en que el imputado estuvo con prisión preventiva se aplicaron sucesivamente dos códigos procesales -Leyes N° 1677 y N° 2784-. El ordenamiento actual -publicado el 13/01/12 en el Boletín Oficial- entró en vigencia a los dos años de su publicación (art. 3 de la Ley N° 2784), no teniendo efecto retroactivo (art. 22 del C.P.P.N.), por lo que a partir de su vigencia comienza a computarse el plazo máximo establecido por el artículo 119 de la ley de rito, que prevé: "...

La prisión preventiva no podrá durar más de un (1) año, salvo lo dispuesto para delitos complejos. Vencido este plazo no se podrá decretar una nueva medida de coerción privativa de libertad. También deberá hacerse cesar si su duración es equivalente a la exigida para la concesión de la libertad condicional o libertad anticipada a los condenados y se encuentren reunidos los restantes requisitos" (el resaltado con negrita me pertenece).

En efecto, de los datos aportados por el propio recurrente se desprende que LANDAETA fue detenido el 01/05/12 y estuvo en prisión preventiva hasta el 28/04/14, de lo que resulta que la medida tuvo una duración de un año, once meses y veintisiete días, en la etapa previa al dictado del veredicto de culpabilidad, de los cuales: menos de cuatro meses quedan comprendidos en el régimen actual (art. 119 C.P.P.N.); es decir que, en el primer período, la prisión preventiva impuesta a LANDAETA tuvo una duración menor a los dos años, lo cual no resulta irrazonable y ello, permite la aplicación de la medida por segunda vez, siempre que se verifiquen los riesgos procesales y que se respete el plazo legal previsto en la nueva ley de rito. Así, de las constancias del caso se desprende que la medida cautelar se reanudó el día 16/05/14, por lo que corresponde adicionar ese nuevo lapso, lo que arroja un período muy por debajo del año de plazo máximo de prisión preventiva previsto en el art. 119 del C.P.P.N. -conforme al período de vigencia de la norma-, destacando que ya se dictó una sentencia condenatoria.

Además, en referencia a la proporcionalidad de la medida, los autores sostienen que algunos de los indicios que permiten establecer la proporcionalidad (o no) de una medida de coerción semejante, pueden constituirlos: "...la gravedad y naturaleza de los hechos que se le atribuyen al imputado, el tiempo de detención que lleva en la causa, la escala penal del delito que abarca el comportamiento reprochado, la posibilidad en el caso de que el proceso se encuentre en etapa instructoria de su elevación a la etapa del debate...". (CANTISANI, Inés: "UN CRITERIO RECTOR EN MATERIA DE EXCARCELACIÓN: EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD", en Revista de Derecho Procesal Penal. "EXCARCELACIÓN. DOCTRINA". Rubinzal- Culzoni Editores. Sta. Fe. 2.005, pág. 265).

En cuanto a la jurisprudencia, en los precedentes en los que se determinó que se trataba de un plazo irrazonable, en realidad, hacían referencia a una gran cantidad de años sin que se realizara un juicio, muestra de ello son los casos citados por la Defensa. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió en el caso "BAYARRI v. ARGENTINA", "...que se violentó el límite temporal del encarcelamiento preventivo (art. 7°5, C.A.D.H.), pues Bayarri estuvo privado de la libertad durante el proceso por trece años, luego absuelto en una causa donde se investigaban secuestros extorsivos reiterados..." (PITLEVNIK, Leonardo G. "JURISPRUDENCIA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN". Tomo 15. Ed. Hammurabi. 1° Edición. Bs. As. 2013, pág. 276. Lo resaltado con negrita me pertenece). Asimismo, en el caso "PEIRANO BASSO", en el que los imputados fueron procesados con prisión preventiva el 08/08/02, permaneciendo privados de su libertad ininterrumpidamente, el 19/10/06 el fiscal formuló la acusación y solicitó condena de prisión y recién el 13/12/06, después de cuatro años y de diversos rechazos a solicitudes de libertad efectuados, se autorizaron salidas transitorias por 48 horas -para el 24 y 25/12/06 y 31/12/16 y 01/01/07- y un régimen de salidas de 48 horas en lo sucesivo (cfr. Informe N° 86/09 ptos. 54 al 67, de la Comisión I.D.H.); cabe hacer notar que aún no se había dictado sentencia.

En ese marco, se advierte que el tiempo de prisión preventiva que sufre el imputado, resulta razonable teniendo en cuenta la gravedad del delito por el que resultó condenado y el escaso tiempo de privación que viene cumpliendo, guardando en consecuencia, la proporcionalidad requerida por los estándares doctrinales y jurisprudenciales a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos (artículos 7.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional).

4) Siguiendo las directrices antes señaladas, entiendo que la existencia de los riesgos procesales debe reevaluarse a la luz de las circunstancias concretas actuales del caso, a los fines de determinar si se verifican las razones o motivos que justifiquen el mantenimiento de la medida cautelar impuesta oportunamente.

En este caso, cabe aclarar que el dictado del veredicto de culpabilidad satisface plenamente lo requerido en los incisos 1 y 2 del artículo 114 del C.P.P.N.; tal es así que la Defensa no lo cuestiona en esta oportunidad.

Con relación al inciso 3 de la mentada norma, tras el análisis del pronunciamiento en crisis estimo que, si bien se puede compartir o no el estilo de la justificación realizada, lo cierto es que el a quo examinó la cuestión que planteó la Defensa, compartió los fundamentos dados por la juez profesional que dictó la medida de coerción a pedido del Ministerio Fiscal, confirmada por el Colegio de Jueces, y delimitó con claridad el parámetro existente al momento de adoptarse tal decisión, que se consideró relevante y razonable para presumir que existía un riesgo procesal



–de fuga-, que con el dictado del veredicto de culpabilidad sólo restaba la determinación de la pena, que en expectativa resultaría elevada, atento a la naturaleza del delito del que el jurado encontró responsable a LANDAETA.

Sumado a ello y atendiendo a los elementos incorporados posteriormente –con la sentencia condenatoria del 07/08/14-, considero que dicha presunción se acrecienta dado que el imputado registra un antecedente condenatorio, se le impuso un elevado monto de pena –veinte años- de efectivo cumplimiento, teniéndose por acreditada la materialidad y autoría de un delito grave –que afectó no sólo la propiedad sino también, el bien jurídico vida- y fue declarado reincidente, todo lo cual permite colegir que el nombrado intentará eludir el accionar de la justicia para no sufrir el cumplimiento de tan prolongada pena.

Además, el argumento defensivo de que el imputado compareció ante los órganos jurisdiccionales, en las ocasiones en que fue citado, por sí mismo, no disminuye el riesgo de fuga dado que lo hizo con anterioridad al veredicto de culpabilidad cuando aún existía una probabilidad – aunque fuera mínima- de una absolución, lo que se modificó con el dictado de la condena impuesta, la que si bien no se encuentre firme a la fecha, goza de una presunción de acierto y validez inherente a todo pronunciamiento jurisdiccional (cfr. R.I. n° 118/2006, R.I. n° 172/2008, entre muchas otras). Es decir que, han variado sustancialmente las circunstancias fácticas y con ello, resulta razonable concluir que LANDAETA al conocer que tendrá que cumplir un largo período de prisión efectiva intentará fugarse.

Consecuentemente, por las circunstancias concretas de este caso, entiendo que existe una fundada presunción de que, en caso de dejarse sin efecto la prisión preventiva conforme a lo solicitado por la Defensa técnica, el imputado podría intentar eludir el accionar de la justicia, no resultando suficiente una medida alternativa para asegurar los fines procesales.

En conclusión, lo hasta aquí expuesto, en mi opinión demuestra que la prisión preventiva dispuesta a LANDAETA responde a los estándares elaborados por la doctrina y jurisprudencia imperantes en la materia, resultando idónea y razonable conforme a las circunstancias concretas y actuales del caso.

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria debe ser declarada improcedente. Mi voto.

El Dr. Antonio Guillermo LABATE dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta segunda cuestión. Es mi voto.

A la tercera cuestión, la Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ DE CORVALÁN, dijo:

Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de la presente, deviene abstracto. Tal es mi voto.

El Dr. Antonio Guillermo LABATE, dijo:

Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante, por compartir la respuesta dada a esta tercera cuestión. Es mi voto.

A la cuarta cuestión, la Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ DE CORVALÁN dijo:

Corresponde eximir del pago de las costas a la parte recurrente (artículo 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.

El Dr. Antonio Guillermo LABATE dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante, debiendo eximirse las costas al recurrente en esta instancia. Es mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria deducida por el Dr. Carlos A. VACCARO, Defensor particular, a favor de Daniel LANDAETA. II.- RECHAZAR la impugnación antedicha por no verificarse los agravios que allí se exponen. III.- EXIMIR del pago de las costas a la parte recurrente (artículo 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). 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

**“G. H. A. S/ ABUSO SEXUAL”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 55/2014) – Acuerdo: 15/14  
– Fecha: 22/09/2014

DERECHO PROCESAL: RECURSO EXTRAORDINARIO

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. NULIDAD DE LA SENTENCIA. VALORACION DE LA PRUEBA.

Corresponde declarar la nulidad de la sentencia por cuanto el Tribunal de Impugnación omitió en su valoración prueba dirimente, y sobre el punto es de destacar que “Cuando se procede a la exclusión arbitraria de una prueba esencial o decisiva, el tribunal de mérito prescinde ilegítimamente en su motivación de uno de los elementos que tiene el deber de valorar, y la sentencia será nula. Debe distinguirse, entonces, la potestad soberana del tribunal para asignar a cada prueba el valor de convicción que su prudencia le sugiera del inexcusable deber en que se halla de tomar en consideración y someter a esa valoración a todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas. (Voto del Dr. Mitchell) (CNCas.Pen., sala II, 11-9-96, “Attas, Alberto y otros s/ Recurso”)”. (ABRALDES, Sandro, ob. cit. pág. 381/382)... además al material probatorio que sí tuvo en cuenta, le restó valor sin efectuar un crítica razonada a su respecto, es decir no apreció cada testimonio de modo individual, ni éstos en su conjunto, no justificó porque se tachan las declaraciones recibidas ni de qué modo no resultan creíbles o se contradicen, pues como ya tuvo posibilidad de expedirse éste Tribunal “cuando se trata de varias declaraciones independientes, la sinceridad de una en particular, puede lograrse, sin mayores esfuerzos, por ejemplo, a partir de un examen comparativo entre ellas y la búsqueda de elementos confirmatorios de la versión que se analiza”. (in re “GARCÍA” Acuerdo n° 24/2002 rta. el 16/9/2002) y conforme la manda del artículo 22 del rito local “Los jueces formarán su convicción de la valoración conjunta y armónica de toda la prueba producida, explicando con argumentos de carácter objetivo su decisión”. Por otra parte, el A quo se limitó a establecer como condición previa al análisis que, careciendo del



testimonio del menor en los delitos que atacan la integridad sexual de éstos, el resultado no puede ser una condena, omitiendo toda relación con las constancias de la causa. Esa postura es claramente causal de arbitrariedad “Cuando el análisis de las circunstancias concretas para decidir una cuestión, se sustituye por razones a priori de validez para todos los supuestos, concluyendo la sentencia en un conjunto de reflexiones generales”. (aut. y ob. cit. pág. 169).

**Texto completo:**

ACUERDO N° 15/2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintidós (22) días del mes de septiembre del año 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 Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados “G. H. A. S/ ABUSO SEXUAL” Expte. Nro. 55 año 2014 del Registro de la mencionada Secretaría. ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia Nro. 47/2014, dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por el Dr. Richard Trinchero, la Dra. Florencia Martini y el Dr. Daniel Varessio, se resolvió, en lo que aquí interesa: “...Primero: Declarar formalmente admisible el recurso interpuesto. Segundo: Declarar la nulidad de la sentencia recurrida. Tercero: Absolver de culpa y cargo a H. A. G., sin costas (artículos 246 tercer párrafo y 268 CPP)...” (fs. 273/277).

En contra de tal resolución, dedujeron impugnación extraordinaria las Dras. Mónica Viviana Amicone y Marcela Fabiana Robeda, en su carácter de Defensora y Defensora Adjunta respectivamente de la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescentes N° 2 (fs. 284/288) y el Dr. Rómulo Alberto Patti en su carácter de Fiscal Jefe (fs. 289/293).

Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones; en este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

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 procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) ¿Es procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: En lo que atañe al recurso interpuesto por las Sras. Defensoras de los Derechos del Niño debe destacarse que, a) El escrito fue presentado en término –cfr. fs. 283 y constancia actuarial de fs. 298-, por parte legitimada para ello, ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de sentencia definitiva, pues pone fin a la causa (arts. 65, 240, 242, primer párrafo, 237 y 248 del C.P.P.N.).

b) Asimismo, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer como se configuran -a juicio de las recurrentes- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que proponen.

En cuanto a la presentación efectuada por el Ministerio Público Fiscal advierto que, al ser extemporánea no sorteará el juicio de admisibilidad formal. El artículo 242 del Código Procesal actual, que fija el plazo de interposición de la impugnación (tanto ordinaria como extraordinaria [conf. art. 249, ídem]), establece: “(...) se interpondrá por escrito, ante el mismo tribunal que dictó la resolución, dentro del plazo de diez (10) días si se trata de sentencia y cinco (5) días en los demás casos...”.

Obsérvese que la resolución dictada por el A quo es una sentencia, de ésta forma el plazo máximo para recurrir era de diez (10) días.

El titular de la acción fue notificado en fecha 2 de junio (en cambio la Defensoría de los Derechos del Niño por un error se anotició en fecha 11 de junio), por lo que al no tratarse de un plazo común –art. 79 inc. 4° del ritual local “a contrario sensu”- el plazo para la actividad recursiva se extinguía el día 17 de junio a las 10 hs., sin embargo el escrito se interpuso en fecha 24 de junio a las 11.25 hs.

Por consiguiente, entiendo que corresponde declarar la admisibilidad formal de la Impugnación Extraordinaria presentada por las Sras. Defensoras de los Derechos del Niño y la inadmisibilidad de la impugnación interpuesta por el Sr. Fiscal Jefe, Dr. Rómulo Alberto Patti.

La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la segunda cuestión el Dr. ANTONIO G. LABATE dijo: I.- En contra de la sentencia n° 47/2014 (fs. 273/277), emitida por la Sala del Tribunal de Impugnación antes referida, dedujeron impugnación extraordinaria las señoras Defensoras de los Derechos del Niño, Dras. Mónica Viviana Amicone y Marcela Fabiana Robeda (fs. 284/288).

Oportunamente fundaron la vía impugnativa en la causal establecida en artículo 248 inc. 2° del Código de Procedimiento que regula la materia.

En este sentido, postularon que la sentencia dictada por el Tribunal de Impugnación es arbitraria por falta de fundamentación normativa y por prescindir de prueba decisiva, afectando de ese modo el principio de razonabilidad que emana del artículo 28 de la Constitución Nacional.

Centraron su crítica en que -desde su punto de mira-, la decisión recurrida contiene un error en la argumentación, fundamentación omisiva, que se verifica en el caso por existir una serie de elementos probatorios aportados al legajo, a los que los Jueces le restaron trascendencia, poniendo únicamente el acento en el relato de la niña obtenido mediante Cámara Gesell, que no fue proyectada en debate por no haber sido ofrecida como prueba en la oportunidad procesal prevista a dicho fin.

Indicaron que los Jueces que integraran la ex Cámara Criminal I, tomaron en cuenta la prueba pericial y de testimonios, elementos que resultaron contundentes para despejar la “duda razonable” y en consecuencia condenar al imputado por el suceso que le fuera atribuido. Es así, que a su criterio la sentencia del Tribunal de Impugnación que anulara lo allí decidido contiene un déficit que a la luz de la doctrina de la arbitrariedad impone su revisión en ésta instancia.

Alegaron concretamente: I.- el A quo no tuvo a su alcance videos, ni actas que documenten los dichos de los testigos en debate, sino únicamente fragmentos que se contemplaron en la sentencia, lo cual es insuficiente para sostener que existieron contradicciones en las apreciaciones profesionales y 2.- la circunstancia que haya sido imposible contar con la exhibición del testimonio de la menor contenida en la audiencia videograbada mediante el sistema de Cámara Gesell en el debate, no es óbice para que el hecho sea probado por otros medios.

Hicieron reserva del caso federal.

II.- Que en la audiencia, fijada en los términos de los arts. 245 y 249 del C.P.P.N., las partes fundaron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. acta de debate).

No me explayaré en lo postulado por el acusador público, puesto que como ya se ha visto, no ha sorteado el juicio de admisibilidad formal.

Al tomar la palabra la Dra. Amicone en representación de la Defensoría de los Derechos del Niño dijo –suscintamente- que se omitió en el caso presentar una prueba, pero que el Tribunal de Impugnación no valoró la prueba restante.

Solicitó que se declare la nulidad del decisorio atacado y se confirme la sentencia de condena oportunamente dictada.



A continuación, expuso su punto de vista el Defensor General, Dr. Ricardo Cancela, rebatiendo la posición de los recurrentes. Así, dijo que el recurso es inadmisibles e improcedente. Que el derecho al doble conforme se encuentra garantizado con la revisión amplia que efectúa el Tribunal de Impugnación.

Alegó que los recurrentes al optar por la vía prevista en el art. 248 inc. 2° del Código Procesal Penal debieron explicar los motivos que los conducen a evaluar que se configuran los supuestos de la ley n° 48.

Ponderó que la creación pretoriana de la sentencia arbitraria, conforme ha dicho la Corte Suprema, también es excepcional y que el Tribunal Superior de Justicia no está para volver a corregir errores, examinar otra vez la sentencia, debe haber una arbitrariedad tan manifiesta que evidentemente configure cuestión federal.

En cuanto a lo sucedido en el caso, dijo que frente a la omisión de las partes, los jueces en el nuevo sistema no pueden suplirlas. Citó en dicho sentido y en apoyo de su postura el precedente “Sandoval” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Indicó que la Cámara Gesell no es más que un testimonio y como tal debe ser valorado por el Juez no por otra persona caso contrario, podría llegarse a sostener que si una profesional entrevista a la víctima, y ésta posee un relato coherente, no contradictorio y creíble, sería innecesario realizar la Cámara Gesell bastando con lo que la profesional cuente que dice la niña, lo cual es un absurdo.

Arguyó que lo que dijo el Dr. Trinchero es que es necesario cotejar la prueba obtenida con los dichos de la menor, sino se dejaría establecido que otro interprete los dichos de ésta y se afectarían no sólo el principio de inmediación, sino también el de bilateralidad porque se prohíbe a la otra parte conocer la imputación concreta, que le pasó a la víctima, el principio de contradicción, el principio del debido proceso en general y la sana crítica al encontrarse ausente prueba esencial.

Hizo reserva del caso federal.

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 impugnación extraordinaria debe ser declarada procedente:

A) En la presente impugnación extraordinaria la Defensoría de los Derechos del Niño planteó, por la segunda hipótesis del artículo 248 del C.P.P.N., un supuesto de “arbitrariedad de sentencia”.

Tal como hemos señalado en precedentes anteriores, este segundo andarivel recursivo tiene por objeto someter a la instancia local aspectos vinculados a cuestiones federales que luego podrían articularse ante el Máximo Tribunal Nacional por vía del Recurso Extraordinario Federal.

Con ello, no sólo se asegura el planteo tempestivo de los agravios de pretensa naturaleza federal, sino también la indelegable intervención del tribunal superior de la causa, exigencias que no sólo derivan de la propia ley, sino también de copiosa jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (cfr. IMAZ, Esteban y REY, Ricardo. EL RECURSO EXTRAORDINARIO, 2° Ed., Nerva, Bs. As., págs. 219, 223 y ss.).

Por su fin y naturaleza se sabe que el recurso extraordinario federal referenciado en el artículo 248 del C.P.P.N. es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía pudiera cumplir luego la Corte en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48.

Pues como se ha visto, corresponde entonces a ésta Sala examinar si tal como pretende la presentante con su actividad recursiva, corresponde declarar la nulidad de dicho decisorio por haber incurrido los Magistrados en arbitrariedad.

B) Para una mejor comprensión, destacaré que la centralidad de la controversia radica en si la omisión de las partes de ofrecer como elemento de prueba para el Juicio Oral la audiencia videograbada mediante Cámara Gesell, impide al magistrado valorar la versión de la niña a través de los profesionales que la asistieron, y en su caso si esa actividad viola el principio de inmediación e implica delegación de las facultades jurisdiccionales, como así, si conculca los principios de bilateralidad, de contradicción, del debido proceso en general y la sana crítica al encontrarse ausente prueba esencial.

C) El voto que liderara la sentencia recurrida, luego de sopesar la relevancia de la audiencia videograbada en los delitos que atacan la integridad sexual sostuvo que “...contrario a lo que sostiene el vocal redactor del voto principal (...), el principio de intermediación ostenta de entera aplicación en el juicio aunque se trate de un testimonio recibido con la modalidad de la Cámara Gesell. (...) Lo que sucedió en el caso que tratamos es que tal intermediación no se produjo porque ni él ni sus colegas de la Cámara de juicio tuvieron ocasión de escuchar a la niña para a partir de allí realizar una acorde valoración de la prueba dentro de la sana crítica racional. La única intermediación registrada es la que surge de escuchar los jueces a los profesionales que, a su vez, escucharon a M.” “...si bien no cabe endilgar violación al mencionado principio de razón suficiente de la sentencia condenatoria por basarse en el testimonio de un único testigo, lo que pone en crisis la existencia del respeto a la observancia de dicho principio es un dato objetivo y a esta altura insalvable: tal testigo no declaró ante los jueces. (...) resultaba de capital importancia que los jueces observaran la Cámara Gesell (...) para luego realizar el procedimiento lógico de confrontarlo con lo que afirmaron los mencionados profesionales en el curso del debate. No haberlo hecho violenta el principio de intermediación pero también el precitado de razón suficiente y esto último resulta dirimente”. (cfr. fs. 275 vta./276.)

A modo de cierre el A que afirmó que: “Siempre (...) las conclusiones del profesional actuante deben ser respaldadas por otra información de cargo objetiva e independiente. En este caso tal probanza no existe ni existirá analizando los pormenores e incidencias previas a dar comienzo al juicio, el cual (...) comenzó, se desarrolló y concluyó sin que las partes y el Tribunal pudieran escuchar a la niña.” (fs. 276 vta.)

D) El razonamiento señalado merece varias observaciones a las que me referiré seguidamente:

I.- En esa línea es que debe señalarse que el pensamiento seguido por la Sala del Tribunal de Impugnación, convocada para resolver el recurso oportunamente interpuesto incurre en un yerro. El principio de intermediación contempla todo aquello que los jueces han visto y oído en el debate para fundar la decisión, lo que en palabras de Cafferata Nores consiste en “...la actuación conjunta y el contacto personal, directo y permanente durante el juicio, del tribunal, las partes y defensores entre sí, y con el imputado y los órganos, fuentes y medios de prueba; es decir, entre los portavoces de los intereses en juego, los elementos que van a dar base a la sentencia, y quien debe dictarla decidiendo sobre aquéllos intereses y en base a éstos elementos. Este carácter se entiende imprescindible para que la solución del caso sea equitativa.” (CAFFERATA NORES, José. PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS, Ed. Del Puerto, C.A.B.A. 2011, pág. 170/171).

No observo, ni se ha explicado, de qué manera dicho principio ha sido conculcado por la ausencia de la declaración de la menor, pues lo que reclama dicho principio es que las partes estén presentes en el debate mientras el material probatorio que sirva luego de fundamento de la sentencia se produzca, circunstancia que efectivamente acaeció.

En todo caso al no permitir el Tribunal de Juicio el ingreso al debate de dicha probanza –Cámara Gesell- garantizó –justamente- el principio contradictorio entendido como aquél que es “...derivación necesaria del principio de plena igualdad entre acusador y acusado en orden a sus atribuciones personales, que favorece la mayor imparcialidad de los jueces. ...aquella requiere reconocer al acusador (...) y al imputado y su defensor la igual atribución de producir pruebas de cargo y de descargo, respectivamente y establece la prohibición de que el tribunal de juicio las produzca “de oficio”; la igual facultad de todos ellos de controlar el ingreso al proceso de ambas clases de elementos probatorios; y la misma posibilidad de argumentar sobre su eficacia conviccional (positiva o negativa) en orden a la acreditación –o no- de la existencia y



circunstancias de los hechos contenidos en la acusación y las consecuencias jurídicas penales de éstos. Esto determinará que el conocimiento que los jueces necesitan para sentenciar sea proporcionado por la prueba ofrecida por el acusador (y si así lo quiere, por el acusado) y por el contraste argumental de puntos de vista naturalmente contrapuestos...” (ob. cit. pág. 171/172, el destacado me pertenece). De allí es que va surgir la verdad procesal y que posición primará frente a la otra.

2.- Tal como sostuvo la defensa en la audiencia celebrada en ésta instancia, en los delitos contra la integridad sexual, debe recordarse que ésta Alzada ha tenido oportunidad de expedirse, al sostener que: “(...) la declaración de la víctima, sobre todo cuando se trata de delitos cometidos en la intimidad, puede integrar la prueba de cargo suficiente para desvirtuar el estado de presunción de inocencia. Ello así pues, de otra manera, se crearían espacios de impunidad inaceptables (cfr. Ac. N° 1/98 “Torres”). Lo dicho precedentemente, obviamente, no supone que simplemente baste con la existencia de tales dichos; antes bien será necesario su análisis profundo, su cotejo con información científica que permita establecer su fiabilidad y la existencia de otros elementos de corroboración periférica (...)” (Acuerdo n° 14/2012, “L., M. S. s/ Abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido el encargado de la guarda”, rto. el 19/04/2012); en tanto: “(...) si bien se ha admitido la posibilidad de fundar una sentencia condenatoria a partir de los dichos de la víctima (cfr. R.I. n° 6 - T° I - año 1998 - f° 20/24, reiterado a su vez en R.I. n° 72/99, 92/02 y 100/02, entre muchos otros), una sencilla argumentación ‘a fortiori’ conduciría a la plena facultad del tribunal de juicio de restarle su valor acriminador cuando en ella se advierten serias fisuras capaces de generar dudas en los propios judicantes (...)” (Acuerdo n° 40/2011, “G., F. D. s/ Abuso sexual con acceso carnal”, rto. el 23/06/2011; Acuerdo n° 01/2012, “L., A. N. s/ Abuso sexual con acceso carnal agravado por la situación de convivencia preexistente”, rto. el 01/03/2012, P. N., D. A. s/ Abuso sexual”, rto. el 20/12/2013).

Empero lo dicho, no significa que encontrándose dicho testimonio ausente, el suceso que atacó la indemnidad sexual de la niña -específicamente su autoría, pues conforme se verá más adelante la existencia material emerge, además, del informe médico practicado por la Dra. Caunedo- no pueda acreditarse por otros medios.

Partamos de la siguiente base; el principio de libertad probatoria –que gobierna el sistema penal-, implica que toda evidencia es idónea a los fines de comprobar los extremos fácticos de un suceso delictivo, así como su autoría y/o participación, siempre que cumpla con las reglas de admisibilidad y legitimidad, en cuyo caso no existirá límite para ponderarla conforme la sana crítica. De allí que la decisión dependerá, únicamente del peso probatorio que se asigne al elemento a valorar en cada caso concreto.

Como vimos el Tribunal de Impugnación tachó de arbitraria la sentencia de condena por haber “hecho suyas las consideraciones de las profesionales que entrevistaron a la niña sin realizar una sola apreciación que proviniera de la sana crítica racional respecto del testimonio de la niña.” (fs. 276).

La sana crítica racional ignora toda regla que establezca las condiciones por la que un hecho, circunstancia o calidad determinados deben tenerse por verificados y comprende además la valoración del conjunto de la prueba incorporado al conocimiento. (MAIER, Julio, DERECHO PROCESAL PENAL, Ed. Del Puerto, T. III, pág. 144 y 160) “...admite que la declaración de certeza sobre la participación del imputado en la comisión de un hecho delictivo, pueda acreditarse no tan sólo con pruebas directas, sino también con elementos de convicción indirectos, entre los cuales se destacan las presunciones y los indicios, en cuanto está integrado por las reglas de la experiencia común...” (ABRALDES, Sandro, LA OBTENCIÓN DE LA PRUEBA PARA EL PROCESO PENAL en “Revista de Derecho Procesal Penal” Ed. Rubinzal Culzoni, 2009-I, pág. 366).

Además, “La responsabilidad del Juez reside en construir la responsabilidad penal de un imputado a partir de la valoración de los elementos de prueba con los que cuenta” (Comisión IDH, Informe n° 5/96, caso 10.970), pudiendo condenar recién “cuando haya adquirido la certeza... de responsabilidad penal” (Comisión IDH, Informe n° 5/96, caso 10.970), lo que requiere “elementos de convicción contundentes” (Comisión IDH, Informe n° 2/97, del 11/III/97)”. (CAFERRATA NORES, ob.cit. pág. 149, nota al pie n° 378).

Conforme se indicó en la sentencia condenatoria, al debate concurrieron la Lic. Zulema Díaz (quien entrevistó a la menor mediante audiencia videograbada), la Lic. María Julieta Katcoff y la Dra. Mónica Belli, quienes relataron en juicio los dichos de la menor, éstas serían las profesionales a las que se hizo alusión en la sentencia que ahora se recurre.

De las tres facultativas mencionadas sólo la Lic. Díaz, fue quien realizara la Cámara Gesell, y confeccionara el Informe Técnico de dicha diligencia –incorporado al debate-, las restantes asistieron a la niña en un organismo no judicial y concurrieron a dar cuenta de lo relatado por la menor, además de su aporte profesional sobre la temática.

Viene al caso mencionar que la Corte Suprema señaló –en relación al testimonio de peritos- que “...se maltrata este medio de conocimiento, cuando se intenta dividir los dichos de los testigos, separando lo que percibieron, de la valoración técnica de lo percibido. Tarea imposible, pues ellos efectuaron la autopsia, es decir una operación técnica sobre las vísceras del cadáver, para determinar las causas inmediatas del deceso. De ahí que lo que pasó por sus sentidos -el cuerpo a estudiar y los experimentos que practicaron- es inseparable de la interpretación científica de esa experiencia. En este caso forman una unidad indisoluble, la percepción, propia de un testigo, de la crítica propia del perito.” (argumentos del Procurador que la C.S.J.N hizo suyos in re 325:3118).

“La misma idea es aplicable cuando tenemos a un perito que declarará sobre algún peritaje que este haya realizado, pero que, al mismo tiempo puede aportar información como testigo. Por ejemplo, el médico del servicio de medicina forense que atendió a la víctima para realizar un examen físico, podrá dar opiniones o conclusiones respecto de los procedimientos médicos que siguió para atenderla, la gravedad de sus lesiones y, en general, cualquier otra información que tenga relación con su experticia en este caso; pero también podrá declarar respecto de otros hechos que haya percibido al realizar la atención médica. Así, por ejemplo, el médico podrá declarar que al atender a la víctima, esta dijo que “J. me tomó por sorpresa” o que “no soporto más Los abusos de mi novio”. Respecto de éstos dichos de la víctima, el médico no es un perito, sino que un simple testigo de oídas, por lo que el tratamiento que le corresponde en esta parte de su relato es el de un testigo común y corriente”. (DUCE, Mario J. LA PRUEBA PERICIAL Ed. Didot, C.A.B.A. 2013, pág. 110).

Hasta aquí no se observa inconveniente para tomar en consideración los testimonios de las profesionales en aras de conocer lo sucedido, vale la pena recordar que nuestro Máximo Tribunal tiene dicho que: “...nada puede objetarse al tribunal, por haber recibido esta prueba, de la manera en que lo hizo, pues trató, por un medio que estimo legítimo, de retomar un cauce investigativo esencial, evitando un aprovechamiento arbitrario de una nulidad procesal”. (del Dictamen del Procurador al que remite la Corte en “Luque, Guillermo Daniel y Tula, Luis Raúl s/ homicidio preterintencional” 26/11/2002).

3.- Además omitió el Tribunal de Impugnación valorar dos cuestiones relevantes: La declaración de la Dra. Lidia Caunedo, quien en su calidad de médica del Gabinete Interdisciplinario de Poder Judicial examinó a la menor y constató hallazgos específicos de abuso sexual.





Los dichos de la progenitora de la menor, quien efectuó un relato acorde a las manifestaciones de las profesionales respecto de la versión de los hechos de la niña.

4.- Lo expuesto me lleva a concluir razonadamente que, el Tribunal de Impugnación omitió en su valoración prueba dirimente, y sobre el punto es de destacar que “Cuando se procede a la exclusión arbitraria de una prueba esencial o decisiva, el tribunal de mérito prescinde ilegítimamente en su motivación de uno de los elementos que tiene el deber de valorar, y la sentencia será nula. Debe distinguirse, entonces, la potestad soberana del tribunal para asignar a cada prueba el valor de convicción que su prudencia le sugiera del inexcusable deber en que se halla de tomar en consideración y someter a esa valoración a todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas. (Voto del Dr. Mitchell) (CNCas.Pen., sala II, 11-9-96, “Attas, Alberto y otros s/ Recurso”). (ABRALDES, Sandro, ob. cit. pág. 381/382).

Pero además al material probatorio que sí tuvo en cuenta, le restó valor sin efectuar un crítica razonada a su respecto, es decir no apreció cada testimonio de modo individual, ni éstos en su conjunto, no justificó porque se tachan las declaraciones recibidas ni de qué modo no resultan creíbles o se contradicen, pues como ya tuvo posibilidad de expedirse éste Tribunal “cuando se trata de varias declaraciones independientes, la sinceridad de una en particular, puede lograrse, sin mayores esfuerzos, por ejemplo, a partir de un examen comparativo entre ellas y la búsqueda de elementos confirmatorios de la versión que se analiza”. (in re “GARCÍA” Acuerdo n° 24/2002 rta. el 16/9/2002) y conforme la manda del artículo 22 del rito local “Los jueces formarán su convicción de la valoración conjunta y armónica de toda la prueba producida, explicando con argumentos de carácter objetivo su decisión”.

Así tal como afirma Sagües “La doctrina de la Corte, en este punto, incorpora al catálogo de las sentencias arbitrarias a aquellas que se dictan sin considerar constancias o pruebas disponibles que asuman la condición de decisivas o conducentes para la adecuada solución del caso, y cuya valoración puede ser significativa para alterar el resultado del pleito. Tal “prescindencia” excede el área de las meras discrepancias entre los puntos de vista de las partes y del juez. También padecen de dicho vicio las decisiones que eluden una adecuada fundamentación y se basan a la postre en el parecer del juzgador”. (SAGÜES, Néstor P. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL – RECURSO EXTRAORDINARIO, Ed. Astrea, Tomo 2, Bs. As. 2013, pág. 258 y 168).

Por otra parte, el A quo se limitó a establecer como condición previa al análisis que, careciendo del testimonio del menor en los delitos que atacan la integridad sexual de éstos, el resultado no puede ser una condena, omitiendo toda relación con las constancias de la causa. Esa postura es claramente causal de arbitrariedad “Cuando el análisis de las circunstancias concretas para decidir una cuestión, se sustituye por razones a priori de validez para todos los supuestos, concluyendo la sentencia en un conjunto de reflexiones generales”. (aut. y ob. cit. pág. 169).

E) Párrafo aparte merece el señalamiento de la defensa relativo a que la ausencia en debate del testimonio de la damnificada conlleva el desconocimiento para el acusado de la imputación que pesa sobre éste. Respetuosamente, no comparto esa afirmación, pues el conocimiento del suceso reprochado emana de la acusación –ya sea particular o pública- y la declaración de la menor en todo caso integrará la prueba en la que aquélla se funda, pues es la descripción material del evento que se enrostra, la que permitirá al imputado conocer de aquello de que se lo acusa, y en consecuencia preparar su estrategia de defensa.

Por todo ello, propongo al Acuerdo se recepte el recurso formulado por la Defensora de los Derechos del Niño, se declare la nulidad de la sentencia venida en recurso y se reenvíe el legajo al Tribunal de Impugnación para que, con nueva integración y previa audiencia, dicte nuevo fallo (art. 98 C.P.P.N.).

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria debe ser declarada procedente. Mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba el señor Vocal preopinante. Así voto.

A la tercera cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que la impugnación extraordinaria sea receptada de manera favorable, declarando la nulidad de la sentencia n° 47/2014, dictada por el Tribunal de Impugnación (fs. 273/277), disponiendo el reenvío del legajo a ese mismo Tribunal para que, con una nueva integración, y, previa audiencia designada al efecto, dicte un nuevo fallo ajustado a derecho. Mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ 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 G. LABATE, dijo: corresponde eximir del pago de las costas procesales a la parte recurrente (art. 268, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ 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 la impugnación extraordinaria deducida, a fs. 284/288, por las señoras Defensoras de los Derechos del Niño, Dras. Mónica Viviana Amicone y Marcela Fabiana Robeda y DECLARAR INADMISIBLE la impugnación extraordinaria interpuesta por el Dr. Rómulo Alberto Patti en su carácter de Fiscal Jefe (fs. 289/293); II.- DECLARAR LA NULIDAD de la Sentencia n° 47/2014 (fs. 273/277), dictada por el Tribunal de Impugnación (arts. 98, 247 en función del 249 del C.P.P.N.); III.- REENVIAR el legajo al Tribunal de Impugnación para que, con una nueva integración, y, previa audiencia designada al efecto, dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho; IV.- SIN COSTAS PROCESALES a la parte recurrente (art. 268, a contrario sensu, del C.P.P.N.); 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

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



**"LOPEZ LAURA ESTEFANIA SUYAI C/ MARIPE ANDRES JESUS 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.: 372366/2008) – Sentencia: 137/14 – Fecha: 02/09/2014

DERECHO CIVIL: DAÑOS Y PERJUICIOS

ACCIDENTE DE TRANSITO. AUTOMOVIL. PRIVACIÓN DE USO. GASTOS DE TRASLADO. DISMINUCIÓN VALOR VENAL. DAÑO PSICOLÓGICO. DAÑO ESTETICO. DAÑO MORAL. PONDERACIÓN. LUCRO CESANTE. ACTUALIZACIÓN. PROHIBICIÓN LEGAL.

La actora bajo el rubro “indisponibilidad del vehículo” engloba –en rigor- dos peticiones: la privación del uso en sí y los gastos de traslado en que debió incurrir para efectuarse curaciones, asistir a los centros médicos, etc. Sin embargo, al exponer sus agravios, no se queja de la exclusión que la “a-quo” efectúa de los gastos de traslado, sino que se centra en los perjuicios causados por no poder utilizar el vehículo durante el plazo de reparación. Aclarado esto, en tanto limita la posibilidad de revisión por esta Alzada, en definitiva y de conformidad a lo previsto en el art. 165 del C.P.C. y C., fijaré por privación de uso la suma de \$500,00.

La ponderación de la afectación psicológica y estética puede incidir en los planos patrimonial y moral, pero su resarcimiento en forma autónoma, en términos generales, determinaría una duplicación indemnizatoria sin causa y por lo tanto, injusta.

La índole del hecho generador, las secuelas del accidente, los padecimientos sufridos por la actora, de los cuales da cuenta el informe psicológico, los sufrimientos a los que se ha visto expuesta en los distintos tratamientos médicos, el tiempo que duró su rehabilitación, llevan a aumentar el monto reconocido por daño moral, a la suma total de \$20.000.

No habrá de prosperar el agravio mediante el cual pretende que al lucro cesante se lo fije a valores actuales, ya que ello encerraría un mecanismo de actualización que no es posible en el esquema legislativo vigente, por estar expresamente prohibido (leyes 23.928, art. 7°) y 25.561, art. 4°). Por lo demás, justamente, el cálculo de intereses se efectúa desde la fecha del accidente, lo que contempla la solución a la situación que se plantea.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 2 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “LOPEZ LAURA ESTEFANIA SUYAI C/ MARIPE ANDRES JESUS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE” (EXP N° 372366/2008) 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 la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- La sentencia de fs. 426/432 hace lugar a la demanda interpuesta y, en consecuencia, condena a los demandados y a la citada en garantía a abonar a la actora las sumas indemnizatorias que allí se establecen, con más intereses.

La decisión es apelada por la actora, quien expresa agravios a fs. 461/466.

En primer lugar, sostiene que la magistrada incurre en arbitrariedad al desestimar los rubros indisponibilidad de uso y disminución del valor venal.

En cuanto al primero, expresa que no es necesario acreditar los perjuicios sufridos como consecuencia de no poder utilizar el vehículo, en tanto es claro que los traslados deben hacerse por un medio sustituto, ocasionándose erogaciones, pérdida de tiempo e incomodidades para los usuarios.

En cuanto a la disminución del valor venal, indica que los daños descriptos son significativos y reducen el valor, si se considera que, al momento del accidente, el rodado tenía muy poco uso. Agrega que la torcedura de cuadro y del cristo, al ser partes fundamentales, no obstante su reparación, no recuperan su fisonomía normal, perdiendo originalidad y efectividad el vehículo.

En tercer lugar se agravia por el tratamiento acordado a los rubros indemnizatorios, indicando que no se respeta el principio de reparabilidad plena, el que debe seguirse aún cuando la clasificación de los daños se efectúe en términos de patrimonial y extrapatrimonial.

Sostiene que la magistrada excluye el porcentaje de incapacidad fijado por el perito con relación a las cicatrices, y lo evalúa al establecer el daño moral, pero en forma deficiente.

Concretamente, se queja del importe fijado por este rubro, en tanto sostiene que no se han ponderado los múltiples padecimientos que tuvo a raíz del accidente, tanto de orden físico, estético y psicológico.

Por último se agravia con relación al importe fijado como lucro cesante.

Sostiene que se ha tomado el valor de la hora al momento del accidente, pero ello no refleja el perjuicio actual. Compara el importe histórico de \$4.58 y el actual de \$40, considerando entonces que el reconocimiento es sumamente exiguo.

Sustanciados los agravios, no son contestados.

2. Llega firme a esta instancia que el accidente de tránsito fue culpa exclusiva del conductor demandado y que, por lo tanto, este último, la titular registral y la citada en garantía deben responder por los daños y perjuicios que tal conducta haya causado a la actora.



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 actora se centran en cuestionar la entidad y el justiprecio efectuado por la magistrada con relación a los distintos rubros reclamados.

Así planteada la cuestión a resolver por esta Alzada, abordaré el tratamiento de los agravios relativos a los rubros indemnizatorios, en el orden en que han sido propuestos.

2.1. Privación de uso: La magistrada deniega este rubro, al entender que no se han arrimado pruebas tendiente a acreditarlo.

Ahora bien, la privación de uso debe ser entendida como el perjuicio que sufre el usuario de un vehículo 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 sustitutos.

En cuanto a su acreditación, tal como lo ha señalado la Sala en otras oportunidades, compartimos el criterio sentado por la Sala II de esta Cámara 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, “Scalzo c/ Ocampo”, LL on line, AR/JUR/1387/1996”).

En este esquema, debe realizarse una precisión, por cuanto la actora bajo el rubro “indisponibilidad del vehículo” engloba —en rigor— dos peticiones: la privación del uso en sí y los gastos de traslado en que debió incurrir para efectuarse curaciones, asistir a los centros médicos, etc. Estima el período de afectación en 90 días y sobre esta base solicita se condene al pago de \$4.500,00.

Sin embargo, al exponer sus agravios, no se queja de la exclusión que la magistrada efectúa de los gastos de traslado, sino que se centra en los perjuicios causados por no poder utilizar el vehículo durante el plazo de reparación.

Aclarado esto, en tanto limita la posibilidad de revisión por esta Alzada, en definitiva y de conformidad a lo previsto en el art. 165 del C.P.C. y C., fijaré por privación de uso la suma de \$500,00.

3. Se agravia, asimismo, en tanto se desconoce que el rodado ha sufrido una depreciación en su valor de venta.

Ahora “para determinar la desvalorización venal del automóvil dañado, es ineludible la prueba pericial, pues aún cuando generalizada la idea de que el vehículo chocado pierde parte de su valor en la cotización del mercado, ello se encuentra supeditado a las secuelas de los desperfectos luego de la reparación, y esa determinación solamente puede ser brindada por medios técnicos que únicamente los expertos pueden proporcionar mediante la respectiva prueba pericial...” (conforme CC0203 LP, B 69375 RSD- 140-90 S 7.8.90, Sumario B350518, en JUBA7).

En este caso, ninguna prueba pericial se ha ofrecido a fin de acreditar este extremo, motivo por el cual ante la ausencia de elementos que permitan tenerlo por probado, el agravio no podrá prosperar.

4. En cuanto a los agravios relativos a la valoración de la incapacidad sufrida, en el orden físico, psicológico y moral y falta de aplicación del principio de la reparación plena, la queja habrá de prosperar, incidiendo en la fijación del daño moral (en definitiva, en ello se concreta la pretensión recursiva).

4.1. Ahora bien, con relación al daño estético alegado, creo importante traer nuevamente a colación —tal como lo he hecho en otras oportunidades, que “...caracterizado por su visibilidad, el perjuicio estético -su existencia- se aprecia fácilmente, pero, en cambio, su valoración se realiza con dificultad, pues son muchos los problemas que giran en torno a él.

“A diferencia de otros daños como el psíquico, el dolor, el sufrimiento, etc., el perjuicio estético debe poder ser apreciado durante la exploración. Por eso es objetivable: cualquier observador ha de ser capaz de apreciar el daño, ha de estar a la vista.

Sánchez y Hernández afirman que ha de ser un daño objetivable por el observador y, por tanto, mensurable y valorable.

Hemos referido que el daño es objetivable ya que “se ve, pero la dificultad surge al tener que cuantificarlo para que sea susceptible de indemnización. Es evidente que para la víctima “su” perjuicio estético es de lo más significativo e importante y, frente a ello, una tercera persona lo valorará de forma distinta...”

La calificación del perjuicio estético está afectada por una triple subjetividad: la del lesionado (su propia vivencia), la del perito médico, que lo objetiva, sin dejar de personalizarlo, y la del juez que, en definitiva, lo valora.

Es tal la complejidad de esta apreciación subjetiva, que la valoración se acaba convirtiendo realmente en el grado de impacto emocional o percepción de la pérdida de belleza que tiene la persona que la valora.

Como afirma Alonso, el concepto de estética no es igual para todas las personas en función de la edad, sexo y su entorno. Además, hemos pasado de una época en la que casi no tenía importancia, a otra en la que lo estético no sólo está sobrevalorado sino que se considera indispensable.

Medina opina que mientras que la valoración del perjuicio funcional (psicofísico) tiene un carácter objetivo y absoluto, la del perjuicio estético, sin negar la objetividad de su base, tiene un carácter subjetivo y relativo...

Dado que la subjetividad es implícita al daño estético, es necesario, al igual que en el resto de los daños extrapatrimoniales, poseer un método de valoración justo y equitativo que permita determinar con la mayor igualdad posible entre todos los lesionados la importancia de la pérdida de belleza” (cfr. Cuadernos de Medicina Forense, versión impresa ISSN 1135-7606, vol.19 no.1-2 Sevilla ene.-jun. 2013 <http://dx.doi.org/10.4321/S1135-76062013000100003>).

En autos, justamente, se desconoce cual es el método concreto de valoración que utilizó el perito y, por ende, ante tal deficiencia, no puede estarse a los términos de la pericia como parámetro.

Además, hay otra cuestión a ponderar y que se entronca con el tratamiento que, en sí, debe acordarse a los daños y a las lesiones.

Hemos dicho en anteriores oportunidades que el daño patrimonial repercute sobre lo que el sujeto tiene (empobrecimiento o pérdida de enriquecimiento pecuniario, comprendiendo menoscabo de aptitudes útiles para la vida práctica, aún en tareas no remuneradas) y el tradicionalmente denominado como moral incide sobre lo que la persona es, como defecto existencial en comparación con el estado precedente al hecho.

Las nociones sobre daño-lesión y daño-consecuencia se complementan, con tal que se acepte —según doctrina absolutamente mayoritaria— que la cuantificación se decide por los efectos nocivos, no por la pura lesión a un interés.

En materia de reparación, la responsabilidad no procede a partir de la sola lesión a un derecho o interés, porque puede no causar ningún daño resarcible, según es claro en la tentativa de un delito o en el homicidio de quien no tenía familiares: en tanto se lo visualice como “resarcible”, el daño proviene de una lesión injusta, pero es un resultado fáctico.



Siempre que se enfoque la responsabilidad en su función de reparación y, por eso, necesariamente traducida en una obligación resarcitoria, tendremos que: la indemnización es la consecuencia jurídica —en el sentido de efecto de derecho— de una consecuencia fáctica, la cual precisamente versa sobre un daño resarcible.

Dicho daño equivale a una modificación injusta en la persona de la víctima, su patrimonio o aptitudes productivas o en situaciones valiosas con incidencia colectiva, como abanico lesivo susceptible de originar una alteración existencial o económica, particularizada o comunitaria.

Devienen incoherentes los esfuerzos para construir una noción "diversa" de daño según que sea patrimonial o, en cambio, concerniente a repercusiones existenciales (individuales o colectivas) contra las personas, porque inevitablemente también versarán siempre sobre secuelas nocivas o empeoramientos respecto de una situación previa.

Además de la desarmonía de la simultánea instrumentación entre daños-lesiones y daños-consecuencias, se generan serios peligros de duplicaciones indemnizatorias e, incluso, de una reiteración indefinida de rubros por la misma situación nociva.

Así puede verificarse cuando un daño psíquico se indemniza en sí, por implicar enfermedad de la persona y, además, por sus secuelas negativas, que son vertientes del mismo mal: incapacidad, afectación de la vida de relación, sufrimientos... Al contrario, estimamos que una eventual incapacidad de fuente psíquica constituye componente nocivo que desencadena y agrava los perjuicios existenciales y económicos resultantes, pero no procede resarcir dicha incapacidad más la perturbación de origen. Tampoco indemnizar este trastorno de la personalidad, que significa patología comúnmente acompañada por padecimientos "y" estos pesares.

Además: "según insistimos más adelante, emplazar un daño psíquico, estético u otro biológico como resarcible per se, con abstracción de secuelas vitales, conduciría a automatizar las indemnizaciones, que se fijarían sin más, según la gravedad intrínseca de la patología, pero ignorando indebidamente como incide en la situación concreta de la víctima..." (cfr. ZAVALA de GONZÁLEZ Matilde, Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II,95)". (cfr. MONSALVEZ GABRIELA ELIZABETH C/ SANTAMARINA RAUL HORACIO Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP N° 395793/9. Ver también criterio de esta Sala en "PARRA MATIAS c. VICTORIA ZAMORA ESTEBAN s/ D.Y P.", EXP N° 411950/10, "BARAVALLE MIGUEL c. DELGADO ACUÑA JORGE S/ D. Y P.", EXP N° 351035/7, "JARA JAIME c. NAVARRO RUBEN S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL" (EXP N° 321577/5).

Como se observa, la comprensión del tema exige recurrir a una distinción: la lesión —en el caso, detrimento estético y psicológico- y sus consecuencias, patrimoniales o morales. Estas últimas configuran, propiamente, el daño resarcible y sus especies. Debe discriminarse la materia afectada por el hecho y la materia sobre la cual versa el resarcimiento, la cual consiste en un resultado de aquélla (cfr., ob. cit., p. 257).

En esta línea, como ha señalado la Sala II: "el daño psíquico y otros cuya autonomía parte de la doctrina reclama -los daños estéticos, sexuales "al proyecto de vida"- encuentran adecuada proyección al ámbito de lo patrimonial o de lo moral, sin que para su justa compensación se requiera su concepción autónoma.

Así: "La pretendida autonomía de estas categorías deviene (en nuestra opinión) de una incorrecta valoración del concepto de daño, ya que apunta a la entidad de los bienes menoscabados más que a los intereses conculcados y, especialmente, a las consecuencias que genera la lesión" ("Daño Moral" Ramón Daniel Pizarro- Hammurabi- pág. 71)...". (cfr. autos "Defrini" 19/08/2008). Por estas consideraciones, que son trasladables al caso, entiendo que la ponderación de la afectación psicológica y estética puede incidir en los planos patrimonial y moral, pero su resarcimiento en forma autónoma, en términos generales, determinaría una duplicación indemnizatoria sin causa y por lo tanto, injusta.

5. Ahora bien, el hecho de que no pueda propiciarse una duplicación de las indemnizaciones, no significa que no deba meritarse bajo un correcto encuadre ya sea como daño moral o daño material.

Este encuadre legal no importará vulnerar la congruencia, puesto que la existencia del daño y sus repercusiones negativas han sido alegadas. El tema ha sido introducido en el debate procesal, la lesión ha sido descrita y su resarcimiento solicitado y el juez en este caso sólo acordará el encuadre jurídico en alguno de estos rubros.

Porque, en definitiva, debe insistirse: 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.

Siendo ello así, si se otorga una indemnización por un daño que no sufrió, estaríamos excediendo este mandato y aquél que percibiera la indemnización estaría enriqueciéndose sin causa. Pero igualmente claro es que la indemnización a otorgar por los daños sufridos debe ser la del perjuicio realmente sufrido; no más, pero tampoco menos.

5.1. Ahora bien, tal como se ha señalado en numerosos precedentes de todas las Salas de esta Cámara, debe descartarse la posibilidad de la tarificación del daño moral, 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).

En este contexto, el análisis de este rubro nuevamente 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 Psicosfísica, Hammurabi, 1990, pág. 486/487).

Se pueden puntualizar así tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho mismo, 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).

En el caso, entiendo que la índole del hecho generador, las secuelas del accidente, los padecimientos sufridos por la actora, de los cuales da cuenta el informe psicológico de fs. 294/299 y 306/307 y 319/320, los sufrimientos a los que se ha visto expuesta en los distintos tratamientos médicos, el tiempo que duró su rehabilitación, llevan a aumentar el monto reconocido por daño moral, a la suma total de \$20.000.

6. Por último he de analizar el agravio relativo a la cuantificación del lucro cesante.

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).

En este caso, la víctima se desempeñaba en relación de dependencia, circunstancia que se ha ponderado, como regla, como obstativa a la procedencia de este rubro.

Así se ha indicado que "Cuando la víctima es un trabajador subordinado, la inasistencia al trabajo durante el tiempo que duró su restablecimiento, no le causa perjuicio alguno de índole económica, pues ese hecho no es prueba de que se hubiere interrumpido la percepción del sueldo o bien que el mismo hubiere disminuido. El trabajador subordinado, que conserva su retribución, no sufre durante el período pertinente lucro cesante" (cfr. CCCom de Paraná, Sala III, 03/8/12 "Cointry").



Ahora bien, en este caso, justamente se da la excepción a la regla, en tanto se ha acreditado que el periodo de convalecencia influyó en las horas laboradas, lo que llega firme a esta Alzada.

El agravio, entonces, se circunscribe al valor adoptado por la magistrada, requiriendo la actora que se lo fije a valores actuales.

Tal petición no habrá de prosperar, en tanto encerraría un mecanismo de actualización que no es posible en el esquema legislativo vigente, por estar expresamente prohibido (leyes 23.928, art. 7°) y 25.561, art. 4°).

Por lo demás, justamente, el cálculo de intereses se efectúa desde la fecha del accidente, lo que contempla la solución a la situación que se plantea.

Por las consideraciones expuestas, entiendo que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la actora: reconocimiento en concepto de privación de uso, de \$500 y elevando la suma correspondiente al daño moral a la de \$20.000. Las costas de la Alzada se impondrán en un 40% a cargo de la actora y en el 60% restante a cargo de la demandada, difiriéndose la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello. 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.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 426/432, reconociendo en concepto de privación de uso la suma de pesos QUINIENTOS (\$500) y elevando la suma correspondiente al daño moral a la de pesos VEINTE MIL (\$20.000), por lo que el monto de condena se fija en la suma de PESOS ... (\$...), con más los intereses determinados en la instancia de grado.

2.- Imponer las costas de la Alzada un 40% a la actora y el 60% restante a la demandada.

3.- 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).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

**"CASTILLO CHRISTOFER FERNANDO A. C/ PINO LEANDRO GABRIEL 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.: 415231/2010) – Sentencia: 141/14 – Fecha: 02/09/2014

DERECHO CIVIL: Accidente de Tránsito.

DICTAMEN PERICIAL. REPLANTEO DE PRUEBA ANTE LA ALZADA. RECHAZO. COLISION ENTRE AUTOMOVIL Y MOTOCICLETA. ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD. BOCACALLE SIN SEMÁFORO. PRIORIDAD DE PASO. VELOCIDAD DE LOS VEHÍCULOS. RESPONSABILIDAD DEL ACTOR.

No podrá prosperar el replanteo de prueba ante la alzada ya que el escrito mediante el cual se solicita el replanteo de acuerdo al art. 260 del CPCC, debe ser fundado, lo que significa que debe contener una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada, procurando demostrar que la producción de la prueba haya sido mal denegada. Ello así, pues no ha logrado ponerse de relieve que la pericia presentada en la causa contenga deficiencias tales que la tornen nula y la mera disconformidad de la parte con el resultado de la pericia no resulta conducente para justificar el replanteo de prueba.

Cabe eximir de responsabilidad al conductor de la Pick-up por el daño derivado de la colisión con la moto del accionante, porque en el caso medió culpa de la víctima. Esto se desprende de dos circunstancias que son dirimientes: no haber respetado la prioridad de paso que tenía el vehículo conducido por el demandado y haber excedido la velocidad reglamentaria (aún tomando los resultados de la pericia practicada en sede penal, en tanto la velocidad allí consignada excede la requerida de 25 km/h en bocacalles sin semáforos). Por otra parte, no es dable afirmar como postula la parte actora, que el demandado desplegó una velocidad excesiva que impide aplicar las reglas de preferencia –o prioridad de paso- ya que las pericias practicadas tanto en sede civil, como penal son contundentes en cuanto a la imposibilidad de fijarla: es más, de las explicaciones brindadas por el perito en esta sede, podría deducirse que la velocidad a la que conducía era “poca”.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 2 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “CASTILLO CHRISTOFER FERNANDO A. C/ PINO LEANDRO GABRIEL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE” (EXP N° 415231/2010) 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 la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. La Sra. Jueza de Primera Instancia desestima en todas sus partes la demanda. Para así hacerlo, considera que fue el actor quien, con su accionar imprudente, fue el causante del siniestro del que resultó víctima, por haber transgredido los artículos 39 inc. b), 41 y 50 de la ley de tránsito, en tanto no conservó el dominio de su rodado, no tuvo en cuenta los riesgos propios de la circulación, no respetó la prioridad de paso del vehículo mayor, ni la velocidad permitida.



La parte actora apela y pide la apertura a prueba en esta instancia.

Sostiene que el perito omitió dar respuesta al punto de pericia consistente en determinar la velocidad de la camioneta. Indica que requirió que se designara un nuevo perito, denegándose en la instancia de origen.

En cuanto a los agravios en sí, sostiene que la magistrada valoró la prueba en forma parcial.

Alega que omitió considerarse lo que surge del croquis del lugar del hecho.

Dice que de él puede extraerse que el accionar del conductor de la camioneta no fue correcto y que, por ello, incurrió en la culpa determinante del siniestro.

Señala que el propio Pino dice que no vio a la motocicleta, que no pudo evitar la colisión por lo imprevisto del hecho y lo rápido del cruce.

Agrega que si Pino no frenó ni vio a la motocicleta, ello se debió a que arribó a la encrucijada sin prestar atención a los vehículos que circulaban por la Avenida Olascoaga, a lo que debe sumarse la opacidad de los cristales por ser polarizados.

Manifiesta que el croquis policial indica que la camioneta, después de la colisión, se desplazó en dirección a la plazoleta y, allí, en el inicio de la acera derrapó, dejando huellas de 8.80 metros de la rueda trasera derecha y de 7.80 de ambas ruedas.

Estima que, en su opinión, este hecho significa que la camioneta después de la colisión frenó violentamente y su conductor dio un giro al volante que le llevó a derrapar, dejando las huellas que informa la policía. De allí, deduce que la camioneta había arribado a la encrucijada a una velocidad excesiva, tal como lo expusieron los testigos del accidente, Renzo Reumay y Kevin Castillo.

Se agravia también de la interpretación que la magistrada efectúa de la prioridad de paso; sostiene que no es absoluta y, justamente, una de las excepciones consiste en que se pierde si la calle es de menor jerarquía, tal el caso.

Por lo demás, sostiene que la prioridad tampoco es prevalente en caso de que, el que la tenga, no respete las velocidades permitidas.

Luego cuestiona la pericia llevada adelante por el Ing. De la Sota.

Sostiene que el perito ha demostrado su parcialidad a partir de la fotografía adjuntada, la cual es insuficiente para acreditar la visibilidad de ambos conductores.

Agrega que se ha negado a realizar el cálculo de la velocidad de la camioneta, a pesar de que ello es posible a partir del croquis policial de fs. 3 de la causa penal, en la que se indica el desplazamiento del rodado y las huellas de derrape.

Dice que es un absurdo que se afirme que el impacto de la motocicleta desestabilizó a la camioneta y la hizo derrapar.

Indica que debe tenerse presente la distinta masa de los vehículos y que la velocidad de la moto estaba aminorada por la frenada de 9 metros y que, al pasar por debajo, el choque no fue de lleno. Entiende que es imposible que el vehículo menor hiciera hacer semejante trompo a la camioneta.

Suma a estas críticas, el hecho de que el perito incrementó el resultado del cálculo de la velocidad de la motocicleta, sin considerar que cuando la moto se desliza, lo hace sin el cuerpo de Castillo. Por lo tanto, la fórmula no puede ser la misma.

Señala que todas estas objeciones no fueron tratadas en la sentencia, por lo cual solicita que sean meritadas y, en tal línea, que se declare la culpa total o parcial del conductor de la camioneta.

Indica que, conforme relatan los testigos que venían más atrás, la velocidad desplegada no era excesiva, ya que ellos, que venían un poco más atrás, traían una velocidad de alrededor de 40 km. por hora.

A fs. 428/429 son contestados los agravios, requiriéndose el rechazo del recurso, con costas.

2. Inicialmente, habré de referirme al replanteo de la prueba pericial, adelantando que no podrá prosperar.

Es que el escrito mediante el cual se solicita el replanteo de prueba de acuerdo al art. 260 del CPCC, debe ser fundado, lo que significa que debe contener una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada, procurando demostrar que la producción de la prueba ha sido mal denegada.

En autos no advierto que la presentación recursiva observe tal recaudo, toda vez que no ha logrado ponerse de relieve que la pericia presentada en la causa contenga deficiencias tales que la tornen nula. La mera disconformidad de la parte con el resultado de la pericia no resulta conducente para justificar el replanteo de prueba.

Al respecto, esta Alzada tiene dicho: "La procedencia de producción de prueba en segunda instancia es excepcional y se funda, principalmente, en que el Juez de grado no haya resuelto correctamente la cuestión planteada. Además, el criterio de admisibilidad de la misma debe ser restrictivo por cuanto importa retrotraer posibilidades que tienen una oportunidad prefijada. Por otra parte, si la cuestión pudo ser debatida con anterioridad y esto no ocurrió por la inactividad de los interesados, no corresponde abrir a prueba en la Alzada (PS. 1994-I-38/40- Sala I)" -cfr. Sala II, "Betanzo y otros c/ IPVU", P.S. 1999-III, n° 132; "Aguirre c/ Rueda", P.S. 2011-I, n° 8).

"De conformidad con lo dicho, el replanteo de prueba no puede tener acogida favorable.

En efecto, el fundamento del pedido de producción de prueba en segunda instancia radica únicamente en la disconformidad del actor con el resultado de la pericia, y ello no es razón suficiente para determinar el diligenciamiento de una nueva pericia...la prueba se desarrolló de acuerdo con los recaudos formales pertinentes y con participación efectiva del interesado y su letrado.

De ello se sigue que no se encuentran reunidos los recaudos mínimos que permitan diligenciar una nueva pericia en esta instancia.

Reitero que, en realidad, es la disconformidad de la parte con el resultado de la prueba científica lo que lleva al actor a solicitar una nueva pericia, y este extremo no resulta pertinente para fundar el replanteo de prueba. De otro modo las partes se encontrarían habilitadas a peticionar indefinidamente la realización de pruebas ya producidas, y que les resultan desfavorables, hasta obtener una que otorgue razón a lo pretendido por el litigante" (autos "Mercado c/ Liberty ART", P.S. 2013-V, n° 155).

Lo sucedido en autos se ajusta, en general, al caso analizado en el precedente citado. Solicitada la prueba pericial médica, ésta es ordenada por la a quo designándose perito; presentada la pericia médica, el actor formula impugnación, la que es respondida por el perito médico. Esta pericia es luego valorada por la a quo en su sentencia.

Se advierte entonces que la prueba pericial cuyo replanteo se solicita, fue regularmente realizada en la primera instancia, sin que se adviertan elementos u omisiones que pudieran habilitar su reiteración ante la Alzada.

Insisto, el resultado desfavorable al interés de la parte no es una causa que justifique la apertura a prueba en segunda instancia" (Sala II, "HONORATO ALDEA FRANCISCO C/ QBE ARGENTINA ART S.A. S/ ACCIDENTE LEY", Expte. EXP N° 335509/2006, voto de la Dra. Clérical que adhirió la suscripta).

Aplicando estos lineamientos al caso de autos, concluyo en que no cabe admitir el replanteo de prueba pericial, así como tampoco los cuestionamientos acerca de su valoración por el juez de grado.

2.1. En tal sentido, he señalado que, para apartarse de las conclusiones del perito, deben existir razones serias con fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia, la existencia de errores de entidad, o que hay en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. TSJ Ac. 1.702/09).

En este punto, debe señalarse que si bien es cierto que la ley no confiere a la prueba de peritos el carácter de prueba legal, no lo es menos que, ante la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del experto -técnicamente ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarla es imprescindible ponderar otros elementos de juicio que permitan concluir de un modo certero en el error o en el inadecuado o insuficiente



uso que el perito hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (cfr. Ammirato, Aurelio Luis, "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial" publicado en: LA LEY 1998-F, 274).

En autos estos extremos no se presentan y tampoco existen otros medios de prueba, de relevancia comparable o superior a la que en el caso reviste la prueba pericial, que persuadan que las conclusiones del experto hubieran debido ser dejadas de lado por el magistrado.

Por más que se ha puesto esmero en la impugnación de la pericia, el perito actuante ha brindado acabada respuesta a tales observaciones, todo lo cual impide quitar fuerza probatoria a su informe.

En efecto: en el informe pericial obrante a fs. 195/198 se consigna que "de acuerdo a los actuados en causa penal y el relevamiento realizado por el personal policial en ocasión del evento que nos ocupa, queda claro que posiblemente por una desatención en la conducción de su motocicleta, el actor embiste a la camioneta en su parte trasera, altura del guardabarros trasero izquierdo, de frente, el hecho de que a la demandada le corresponde el paso por aparecer a la derecha de la actora y el impacto se produce casi en la mitad de la encrucijada, demuestra que el motociclista debió conducir a una velocidad tal que le permitiera mantener el control total sobre su vehículo y dejar pasar a la camioneta pudiendo evitar la colisión (ley de tránsito) se demuestra en punto 2 de la demanda que circulaba a 58,9 km/h"

Agrega: "en la causa penal ha sido determinada la velocidad de la actora en 37 km/h, por la huella de frenada hasta el lugar del impacto (PDI), sin embargo luego del mismo, la motocicleta continúa su trayectoria casi lineal, por lo que se puede calcular la velocidad remanente desde el PDI hasta la detención final, tomando la distancia recorrida deslizándose sobre su costado, que de acuerdo al croquis policial es de 4.4 mts, y extrayendo del libro de accidentología vial y Pericia... el valor del coeficiente para moto deslizándose caída de costado en asfalto seco, de 0.42 como promedio y aplicando la misma fórmula anterior, obtendremos 21,9 km/h que se deben sumar y por lo tanto, daría un total de 58,9 km/h. Cabe aclarar que no es posible calcular con los datos que se disponen, la velocidad de la camioneta".

A fs. 204/205 la actora impugna y pide que el perito explique la afirmación de que venía desatento frente a la frenada de 9 metros. En cuanto a la imposibilidad de determinar la velocidad de la contraria, requiere que diga: "si con los datos que informa el croquis del lugar del hecho, que se indica a fs. 2, del acta de inspección policial, de los que se desprende el desplazamiento que tuvo dicho rodado, el giro que realizó antes de quedar detenido por completo, la huella de derrape de 8.80 metros debitados con la rueda trasera derecha, y con ambas ruedas delanteras con un largo de 7.80 metros es posible determinar –por otro perito con más conocimientos- la velocidad del desplazamiento de la camioneta cuando arribó a la encrucijada y se produjo la colisión con la camioneta"

Afirma que es perfectamente posible realizar ese cálculo, ya que el derrape implica un elemento físico o resistencia al avance que permite calcular la velocidad de la camioneta. Dice que también debería tenerse en cuenta que no hay huellas de frenada de la camioneta en la bocacalle antes de producirse la colisión. "Y, asimismo es posible tomar la distancia que se desplazó la camioneta, después de la colisión, hasta la plazoleta y desde allí, después de derrapar y girar, hasta el lugar en el que quedó definitivamente con dirección sur, tal como lo muestra el croquis policial del lugar".

El perito se explica a fs. 209 y sostiene "...informó que no se puede calcular la velocidad de la camioneta a partir de las huellas de derrape, porque el mismo es producto del impacto de la moto contra la camioneta, dado que todo movimiento transversal de esta última, se realizó a expensas de la energía transferida por el impacto de la primera, no es posible calcular la velocidad del vehículo mayor, el croquis supra explica el evento.

Todo cuerpo mantiene su estado de movimiento, en reposo o movimiento rectilíneo uniforme (camioneta) a menos que sobre él actúe una fuerza externa (moto) que la obligue a hacerlo (Primera Ley de Newton-principio de inercia).

Por otra parte el hecho del escaso desplazamiento en la dirección que llevaba la camioneta (producto de su propia inercia) desde el PDI hasta su posición final (10.80 metros), implica que al momento del impacto llevaba poca velocidad.

Observe V.S. que como dice la actora la moto marca Motomel de 200 c.c. es liviana, sin embargo logró transmitir una fuerza tal a la camioneta, que la desplazó haciéndola derrapar.

Este perito informa a V.S. que no es un problema de conocimientos propios, sino evidentemente de la actora, dado que desconoce totalmente las leyes de física expuestas supra y además observe también que el propio perito policial informa lo mismo, porque no existe posibilidad de hacerlo" (el resaltado es propio).

En este contexto, la crítica efectuada sólo traduce la disconformidad con lo decidido pero no se aportan razones suficientes para desechar la decisión jurisdiccional de no apartarse de lo dictaminado por el perito.

Insisto en que no existen otros medios de prueba, de relevancia comparable o superior a la que en el caso reviste la prueba pericial, que persuadan que las conclusiones del experto hubieran debido ser dejadas de lado por el magistrado.

Nótese que conforme surge de las constancias obrantes en la causa penal –la que fuera ofrecida por la parte como prueba- y se consigna en el acta de inspección ocular: "el vehículo mayor produjo huellas de derrape producto del impacto...", lo que se condice con lo informado por el perito. A su turno, el auxiliar interviniente en dicha sede dictamina, luego de desarrollar la fórmula, que "de las operaciones realizadas surgiría que la motocicleta mencionada en los instantes previos al contacto con la pick-up, circulaba a una velocidad de 37,05 kilómetros por horas, debiendo considerarse como mínima".

Y al igual que el perito interviniente en esta causa expone: "Respecto a la pick up, no surgen indicios suficientes para poder determinar la velocidad que ejercía en los instantes previos al suceso".

En orden a los daños que describe, los que denotan una colisión frontal de la motocicleta con la parte lateral trasera izquierda de la camioneta, establece que sería la primera el vehículo embistente.

Apunta en orden a los factores técnicos mecánicos que "de la dinámica narrada en el punto anterior, no surge incidencia del factor vehicular ni ambiental en el desenlace del accidente, debiendo atribuir el mismo a una falla de factor humana, derivada sin duda en la conducta del conductor de la motocicleta" (los resaltados son propios).

En definitiva: el perito expone sus conclusiones y explica, en base a qué principios, mediante el uso de qué formulas y con indicación de las fuentes utilizadas, arriba a las mismas, todo lo cual dota a su informe de eficacia probatoria.

3. Lo expuesto precedentemente sella la suerte del recurso.

En efecto: es claro que en el caso medió culpa de la víctima y que su actuar fue el determinante en la producción de la colisión.

Esto se desprende de dos circunstancias que son dirimentes: no haber respetado la prioridad de paso y haber excedido la velocidad reglamentaria (aún tomando los resultados de la pericia practicada en sede penal, en tanto la velocidad allí consignada excede la requerida de 25 km/h en bocacalles sin semáforos).

En este sentido, es claro que la prioridad la tenía el vehículo conducido por el demandado, no siendo aplicable la regla que expone en su recurso, toda vez que no se desprende de lo establecido por el artículo 41 de la ley Nacional de Tránsito.

Como he señalado en otras oportunidades "...no puede resultar indiferente a quienes operamos con el derecho, la existencia de una norma legal que establece una presunción de responsabilidad, lo que acentúa o completa el régimen que establece en materia de responsabilidad, el Código Civil en sus artículos 1109 y 1113. Como sostienen Mosset Iturraspe y Piedecabras, "cualquiera que sea la norma que se aplique, debe considerarse la presunción de responsabilidad que tiene aquel que participa en un accidente y que carecía de prioridad de paso, ya que se trata de una presunción de origen legal, que no puede ser ignorada ni por la parte ni por el juez al aplicar el derecho".



Y, en línea nuevamente coincidente con Galdós, debo decir que esta postura “no propicia legitimar comportamientos abusivos del conductor que goza de paso preferente, confiriéndole el rotulado “bill de impunidad” que convalide conductas antijurídicas y teñidas de reproche social y legal. Procura sentar un parámetro interpretativo que rige “ex ante” del hecho y en base al cual el juez acometa el análisis del cuadro fáctico. Creemos que se infiere de la interpretación gramatical del dispositivo legal (“La prioridad del que viene por la derecha es absoluta...”) y es la que más se ajusta a la finalidad de las normas viales: establecer pautas de comportamiento claras, objetivas y ciertas que tornen predecible la actuación de los restantes conductores y peatones garantizando la fluidez y la seguridad vial. Aquí radica el núcleo que la sustenta, y que persigue que el ciudadano -peatón o conductor- conozca anticipadamente cómo debe proceder; es sencillo: frenar y ceder el paso al vehículo que aparece por su derecha. Y ese deber legal debe ser, además, difundido adecuadamente para que se genere la convicción de que la seguridad vial también requiere de uniformidad en la interpretación de las bases normativas vigentes...” (cfr. Galdós Jorge Mario “La prioridad de paso de quien circula por la derecha”, publicado en: LLC 2012 (marzo), 147).

Es decir que la regla de preferencia de paso sólo puede ceder ante excepcionales circunstancias debidamente acreditadas, las que, desde ya advierto, no se encuentran reunidas en este caso... Como indica Tabasso Cammi, por preferencia se entiende a “aquel dispositivo técnico-jurídico de distribución del uso de espacios comunes de la vía pública caracterizados por su conflictividad potencial, según criterios temporales-espaciales indicativos de la prioridad otorgada a un sujeto para seguir el recorrido sin modificar su dirección o velocidad, correlativo a la obligación rigurosa puesta a cargo de otro sujeto -potencialmente contendiente- de no interferirle ni obstaculizarle el libre paso. Definido de modo más simple: es un arbitrio consistente en designar normativamente a un usuario en carácter de obligado a ceder el paso a otro usuario, sea reduciendo la velocidad o deteniéndose. En términos didácticamente simplificados, puede decirse que la idea central consiste en establecer coactivamente, con el fin de evitar la interferencia y la colisión, que, bajo ciertos requisitos, uno pase antes y el otro después. Posiblemente, la mejor explicación del instituto se obtenga visualizando el núcleo operativo -la obligación técnico-asegurativa de cesión de paso- a través de la definición enunciada en ambas Convenciones de Viena de 1968: “La obligación del conductor del vehículo de ceder el paso a los otros vehículos significa que este conductor no debe continuar su marcha o su maniobra o retomarla si ello arriesga a obligar a los conductores de otros vehículos a modificar bruscamente la dirección o la velocidad de sus vehículos” (art. 1°)...” (cfr. Tabasso Cammi, Carlos “PREFERENCIAS DEL INGRESO PRIORITARIO, DE LA DERECHA-IZQUIERDA Y DE FACTO” Intentando terminar una polémica interminable, Revista de Derecho de Daños “Accidentes de Tránsito-III, Año 1998 / N° 3).

III.2. Ahora bien, es claro que el dispositivo preferencial supone la existencia de una situación de “normalidad”, “habitualidad” o “previsibilidad” en su aplicación.

Justamente, el desarrollo de una velocidad excesiva que impactara en las condiciones de previsibilidad y normalidad, a punto tal de mutar el escenario tenido como hipótesis de regulación, impediría aplicar esas reglas, por cuanto el presupuesto fáctico sería otro. En este sentido señala el autor citado:

“El límite verdaderamente intransgredible de las preferencias en todas sus especies –como de cualquier otro dispositivo de seguridad vial- reside en la velocidad instantánea que efectivamente desarrolle el usuario. Desde el punto de vista técnico y constructivo, todo esquema organizativo del tránsito se funda, necesariamente, sobre el presupuesto de determinados toques máximos y mínimos de velocidad resultantes del tipo, capacidad y condiciones de la red existente. Cada vía tiene una velocidad directriz (también llamada de proyecto, de diseño o de cálculo, que es: “la adoptada para propósitos de diseño y correlación de aquellas características de un camino, tales como curvatura, peralte y distancia visual, de los que depende la seguridad de operación de los vehículos. Es la velocidad continua más alta a la que pueden viajar los vehículos individualmente y con seguridad en un camino cuando las condiciones del tiempo son favorables, la densidad de tránsito es baja, constituyendo las características de diseño del camino las condiciones gobernantes para la seguridad”.

Por ende, no hay orden –ni seguridad- posible si los toques no son respetados, puesto que quien marcha a una velocidad excesivamente baja para la media común, priva a otros de la posibilidad de avanzar dentro de los límites permitidos y ralentiza el flujo; en tanto, quien lo hace a una velocidad excesiva para la circunstancia o ultrapasando los toques admitidos, llega antes de lo debido a todos los puntos que recorre, constituyéndose en un factor inesperado, imprevisible, conflictivo y alterador de la normalidad que cabría esperar conforme al principio de confianza...” (cfr. Tabasso Cammi, op. Cit).

Es que la preferencia se basa “...en una cuestión de visibilidad; como los vehículos que circulan por la derecha llevan el volante del lado izquierdo, el ángulo de visibilidad 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 por el marco lateral de la carrocería. Wollaert, entre otros, defiende la prioridad de la derecha sobre las siguientes razones: 1) el punto de vista de la visibilidad teórica y el ángulo de visibilidad es más favorable para la prioridad a la derecha; 2) que el punto de vista de la visibilidad práctica, el ángulo es netamente superior para la visibilidad a la derecha; 3) que el peligro de colisión es mayor en la prioridad a la izquierda; 4) que la prioridad a la izquierda impide a los vehículos que proceden de la derecha, al no ser prioritarios, salir a la calle por donde vienen, y mantiene a los conductores en malas condiciones de visibilidad; 5) que la prioridad a la derecha permite a un vehículo prioritario ganar el centro del cruce, donde su conductor posee una visibilidad total; 6) que al confinar a un vehículo en la calle de donde no puede salir, una fila de vehículos prioritarios de la izquierda obliga al vehículo a bloquear el uso de su propia prioridad frente a otros vehículos subordinados, en una situación equivalente a la que se produce ante un ceda el paso”. (cfr. LÓPEZ MUÑOZ-GOÑI, Miguel, Derecho y técnica de la circulación; Gesta, Revista de Derecho Judicial, Madrid, 1964, t. II, ps. 196)...” (cfr. Sala I, “Lobato” expte. 267163/1).

Ahora: ¿podríamos afirmar que, en el caso analizado, el demandado desplegó una velocidad excesiva que impide aplicar las reglas de preferencia, en tanto mutó el escenario previsto por las normas de tránsito aplicables al caso?

Definitivamente, no, en tanto no existen elementos de prueba que avalen esta hipótesis y las pericias practicadas tanto en sede civil, como penal son contundentes en cuanto a la imposibilidad de fijarla: es más, de las explicaciones brindadas por el perito en esta sede, podría deducirse que la velocidad a la que conducía era “poca”.

Estando entonces acreditada la eximente de responsabilidad “culpa de la víctima”, la sentencia se constituye en una derivación razonada del derecho vigente conforme a las circunstancias probadas en la causa, debiendo confirmarse en todas sus partes.

Propicio, entonces al Acuerdo, el rechazo del recurso de apelación, con costas al recurrente 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:

SE RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia de fs. 395/399 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





**"LOBO SILVIO C/ CENCOSUD S.A. S/ SUMARISIMO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 448957/2011) - Sentencia: 142/14 - Fecha: 04/09/2014

DERECHO LABORAL: Derecho colectivo del trabajo.

ASOCIACIONES SINDICALES. PERSONERIA GREMIAL. ACTIVIDAD GREMIAL. LEY NACIONAL DE ACTOS DISCRIMINATORIOS. DESPIDO. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. REINSTALACIÓN. DAÑOS Y PERJUICIOS. REPARACIÓN. DAÑO MORAL.

Habrá de confirmarse la sentencia que acoge la demanda y deja sin efecto el despido del actor, en virtud de lo cual hace lugar a la acción por reinstalación en el puesto y también condena a la accionada a abonarle una indemnización en concepto de salarios caídos y daños y perjuicios. Ello así, pues no resultar atendible el agravio relativo a que la empresa no tenía conocimiento de la actividad sindical llevada a cabo por el actor atento su falta de exteriorización. En primer lugar, fue la propia demandada quien admitió en su respuesta haber sido notificada de la designación del actor como delegado, aunque por un sindicato que carecía de personería gremial. Más allá de ese anuncio formal, la prueba testimonial rendida en la causa pone de relieve que la actividad del actor para organizar una agrupación gremial que defendiera los intereses del personal jerárquico de comercio, comenzó a hacerse conocida. De estas declaraciones se desprende que aun cuando la mayor cantidad de acciones hayan sido desplegadas fuera del local comercial (distintas reuniones a las que aluden los testigos), lo cierto es que el actor estaba a cargo de las afiliaciones dentro del hipermercado y efectivamente remitió al Sindicato solicitudes de afiliación de algunos compañeros de trabajo.

Habrá de confirmarse la sentencia que acoge la demanda y deja sin efecto el despido del actor, en virtud de lo cual hace lugar a la acción por reinstalación en el puesto y también condena a la accionada a abonar al actor una indemnización en concepto de salarios caídos y daños y perjuicios, pues, no resultan procedentes los reparos relativos a la falta de acreditación fehaciente de la conducta discriminatoria. Los hechos probados configuran indicios suficientes, precisos y concordantes que logran persuadir acerca de que el despido dispuesto por la demandada constituyó una represalia y un acto discriminatorio, precisamente por la actividad gremial llevada a cabo por el actor. Repárese que el alegado "bajo rendimiento" del actor no motivó llamado de atención ni sanción alguna; por el contrario, y hasta el quiebre del vínculo laboral, siguió desempeñándose normalmente como subgerente, como lo venía haciendo durante los últimos cuatro años, cuando le fuera otorgada esa categoría por sus condiciones personales, contando además con 13 años de antigüedad en la empresa .

Habrá de confirmarse la sentencia que acoge la demanda y deja sin efecto el despido del actor, en virtud de lo cual hace lugar a la acción por reinstalación en el puesto y también condena a la accionada a abonar al actor una indemnización en concepto de salarios caídos y daños y perjuicios, pues, los reproches de la accionada, vinculados con la carencia de personería gremial de la entidad que componía el actor deben ser desechados, desde que tal extremo no impide el amparo del accionante bajo la Ley Nacional de Actos Discriminatorios N° 23.592.

La Corte, por mayoría -In re: "Cejas, Adrián Enrique c. Fate S.A. s/ juicio sumarísimo"-, manteniendo la doctrina -de la mayoría- de la sentencia dictada en "Alvarez", ha ratificado su postura de que las consecuencias de un despido que se califica como discriminatorio se traducen -siempre que así haya sido solicitado- en la reincorporación forzosa del trabajador. Es decir, que no cabe disponer una reinstalación condicionada a la admisión de la patronal.

Corresponde reducir el monto fijado por el rubro daño moral ya que en el caso, más allá del daño espiritual que razonablemente la conducta de la demandada ha ocasionado, no se han aportado elementos de prueba a fin de valorar la repercusión concreta que en la vida de la víctima ha generado el hecho denunciado.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 4 de septiembre de 2014



Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LOBO SILVIO C/ CENCOSUD S.A. S/ SUMARISIMO" (EXP N° 448957/2011) 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 la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- A fs. 128/137 se dicta sentencia que acoge la demanda interpuesta y deja sin efecto el despido del actor. En tal virtud, hace lugar a la acción por reinstalación en el puesto y también condena a la accionada a abonar al actor una indemnización en concepto de salarios caídos y daños y perjuicios.

Contra dicho pronunciamiento se alzan ambos litigantes y los letrados de la parte actora.

El accionante expresa agravios a fs. 197/198. Cuestiona la base de cálculo tenida en cuenta por el magistrado, entendiéndolo que el haber prorrateado de los últimos meses es mayor al considerado en la sentencia.

A fs. 199/200 vta. sus letrados apelan los honorarios regulados a su favor, por bajos. Plantean que la base de cálculo debe contemplar el capital y los intereses devengados. Citan fallos de esta Cámara de Apelaciones en apoyo a su criterio.

El memorial de la accionada luce a fs. 201/206. Su primer agravio radica en la causal de despido. Señala que el Juez no analizó, a la luz de las probanzas reunidas en autos, si el distracto fue proporcionado en relación a la falta imputada.

Plantea que su parte nunca tuvo relación institucional con un sindicato que no ha obtenido personería gremial y que de las testimoniales de Almirón y Dibiaggi (gerente y subgerente del local Easy en el cual laboraba el actor) se desprende que el accionante jamás ejerció públicamente actividad gremial.

Agrega que los testimonios considerados por el sentenciante para basar su razonamiento carecen de idoneidad.

A su entender, el juez de grado olvida que la decisión rupturista se tomó, previo informe de la gerencia de la empresa.

En otro acápite insiste en la inexistencia de discriminación por motivos de actividad sindical y en la legitimidad del despido.

Luego de reiterar que su parte nunca tuvo conocimiento de la actividad sindical del Sr. Lobo, esgrime que la conducta discriminatoria hostil no fue fehacientemente demostrada, sino presumida por el sentenciante.

Seguidamente denuncia violación al derecho constitucional de libre contratación.

Señala que el fallo no ha considerado acabadamente el contexto que ofrece la relación de trabajo privada y el principio de estabilidad impropia que gobierna el derecho laboral argentino, el cual contempla una reparación agravada para estos supuestos y no incluye la reinstalación forzosa del trabajador, salvo previsión expresa y por un plazo determinado.

En forma subsidiaria, deja planteados sus agravios contra los montos indemnizatorios reconocidos por haber fallado el juez más allá de lo pedido por el actor, y por repararse un daño no acreditado sin respaldo legal alguno.

En el mismo carácter subsidiario, dice que el monto tomado por el sentenciante es superior al tope indemnizatorio previsto para Neuquén.

A fs. 208/213 el actor interpone recurso de reposición con apelación en subsidio, por considerar que el recurso de apelación opuesto por la contraparte resulta extemporáneo. Subsidiariamente, contesta expresión de agravios, solicitando el rechazo del remedio, con costas.

A fs. 215 el juzgado rechaza el recurso de revocatoria, y concede la apelación subsidiaria.

2.- Por una cuestión de orden lógico, comenzaré con el análisis del planteo traído por el actor con respecto a la extemporaneidad del recurso de apelación interpuesto por la contraria.

Al respecto, cabe señalar que esta Alzada, reiteradamente y por sus tres Salas, sostuvo que el plazo para apelar en los procesos sumarísimos es de cinco días.

Ello así, por entender que el inciso 2° del art. 498 del CPCC regla el procedimiento de la primera instancia, pero en lo que se refiere a las normas procedimentales de las instancias superiores, la cuestión debe regirse por las específicas en la materia (conf. PI 2002 N°79 T°I F° 154/155, N°319 T°IV F°730 SALA I y P.I. 1995 -I- 77/78, SALA II, PI T III F°446/447 AÑO 2012 SALA III, entre otros).

Sentado que la apelación deducida por la demandada se encuentra en término, me abocaré a su tratamiento.

En autos, nos encontramos en presencia de un despido directo, es decir, realizado por el empleador y en el que se alega justa causa, razón por la cual la parte que procedió a denunciar el contrato tiene la carga de demostrar las circunstancias fácticas justificativas de su proceder.

Comparto con el Juez de grado que esa carga no ha sido satisfecha por la accionada.

Los motivos del despido se hallan plasmados en la misiva de fs. 63, y encuentran correlato con la nota suscripta por el gerente del local donde se desempeñaba el actor (fs. 59 y vta).

A mi entender, contrariamente a lo que denuncia la demandada en su recurso, el sentenciante no omitió en su análisis que la decisión de la empresa se tomó "previo informe de la gerencia".

No solo tuvo en cuenta esa circunstancia, sino también que entre los aspectos que destaca el gerente para sustentar el "bajo rendimiento" del Sr. Lobo, menciona actividades de neto corte sindical como el reclamo por el pago de horas extras a los jerárquicos e igual remuneración por igual trabajo respecto de otra sucursal, envío de e-mails por cuestiones gremiales y desacuerdo por la eliminación del pago del valor de la vivienda.

Tampoco concuerdo con el apelante, cuando sostiene que el magistrado no consideró "si el despido fue proporcionado en relación a la falta imputada".

Por el contrario, el Juez fue categórico al señalar: "...en lo que hace al resto de los motivos descriptos por el citado gerente como fundantes del desempeño indeseable del demandante, advierto que se tratan todos ellos de varios hechos, todos anteriores y además reiterados, sin que guarden la necesaria contemporaneidad con el distracto y -lo que es más llamativo aún- sin que ninguno de ellos mereciera la aplicación de sanciones graduales y proporcionadas a sendas supuestas inconductas. No es sino ese el modo de procurar la continuidad del contrato (vigente en la materia a partir de lo prescripto por el art. 10 de la L.C.T.). En su caso, la determinación de las faltas que se le achacaban al dependiente y la procura del cese de las mismas, debían atenderse progresivamente antes de resolver el vínculo, si pretende finalmente la patronal ampararse en las supuestas faltas que denuncia al momento de aplicar la sanción máxima sin haber atendido a las mismas nunca antes.

Apunto finalmente que de la misma nota se desprende que, al decir del gerente, Lobo sería directamente incapaz de desempeñarse frente a los clientes o al personal como subgerente, sin que -reitero- se le endilgaran hasta entonces faltas de envergadura, ni se lo sancionara en consecuencia" (fs. 130 vta.).

Estos razonamientos no fueron objeto de una crítica concreta por parte del recurrente, mostrándose su queja como una mera discrepancia con lo decidido y, por tanto, insuficiente para contrarrestar los fundamentos del fallo recaído.

3.- El agravio relativo a que la empresa no tenía conocimiento de la actividad sindical llevada a cabo por el actor atento su falta de exteriorización, correrá igual suerte adversa.

En primer lugar, fue la propia demandada quien admitió en su responde haber sido notificada de la designación del actor como delegado, aunque por un sindicato que carecía de personería gremial (sobre este punto volveré más adelante).

Tal aseveración se condice con la nota acompañada por el actor a fs. 28 remitida por el Secretario Adjunto de la Asociación del Personal Profesional y Jerárquico de Comercio a Cencosud S.A. en diciembre del año 2010, y con lo afirmado por el gerente Almirón en la audiencia



testimonial: "...Me enteré que había llegado casa central la postulación del actor, creo que fue en el año 2010, yo estaba en Buenos Aires." (fs. 92).

Más allá de ese anuncio formal, la prueba testimonial rendida en la causa pone de relieve que la actividad del actor para organizar una agrupación gremial que defendiera los intereses del personal jerárquico de comercio, comenzó a hacerse conocida.

Surge de los distintos testimonios: "...¿de dónde conoce al actor? Lo conozco porque en el mes de octubre de 2010, los jerárquicos de los supermercados de Neuquén (jefes, supervisores, etc.) nos empezamos a organizar. Usamos como nexo a Gustavo Rivera, con la CTA, se enteró que había un sindicato de Jerárquicos en Buenos Aires, nos empezamos a organizar para reclamar la zona desfavorable y las horas extras que no se pagaban. Era un reclamo porque nuestro sueldo bajo con relación a lo que cobraban nuestros dependientes... el Sr. Jorge Migueles, que vino al mes siguiente, había mucha más gente, y se propone que se elijan representantes para cada supermercado para llevar adelante un reclamo organizado. Ahí se decidió de las personas que estaban en esa reunión se eligiera un delegado por cada super. Silvio fue elegido por el Easy (entre Easy y Jumbo había unas 8/10 personas)... También se hicieron reuniones en un estudio jurídico creo en principios de febrero o fines de enero de 2011. Había aproximadamente 35 personas, eran jefes de los distintos sectores de los supermercados. Luego de esa reunión empiezan los despidos, se despide a todos los que habían sido elegidos representantes en la reunión que se hizo con Migueles. A mi me despidieron primero y luego fue a Lobo que creo que fue en marzo." (Bertoli, fs. 91).

"...en el mes de octubre de 2010, los jerárquicos de Wal Mart se empiezan a organizar ya que Gustavo Rivera nos trabajo el contacto del Sindicato de Personal Jerárquico que nos agremia a nosotros que está en Buenos Aires. Rivera tenía el contacto con los distintos hiper, estábamos fuera de convenio y como nadie nos defende nos empezamos a organizar. Me entero de Silvio que trabajaba en Easy, se hace una reunión en la casa de Rivera, a la que va gente de diferentes hiper: Jumbo, Easy, Wal Mart y Chancomás. También había gente de CTA. Después nos juntamos varias veces en casa de compañeros. En noviembre, con gente de CTA. Se organizó para traer al Secretario General del Sindicato que estaba en Buenos Aires. Era el Sr. Jorge Migueles. Allí se reunieron unas 30 a 35 personas de diferentes hiper, nos comenta las problemáticas y lo que se está haciendo y se empieza a hablar de organizarnos acá. Ahí se decidió de las personas que estaban en esa reunión se eligiera un delegado por cada super.

Silvio fue elegido por el Easy (entre Easy y Jumbo había unas 10/12 personas) ...Nos reuníamos fuera de la empresa, ya que las empresas no quieren que se reúnan los jerárquicos, hemos tenido mucha persecución por estos temas. Los dueños de las tiendas se conocen... ¿la empresa demandada estaba notificada de estos trámites? Si lo sabía porque yo tengo una copia del telegrama mandado a Cencosud nombrando a Silvio como delegado. Se mandaron en diciembre. Yo tengo una copia porque estaba en la parte de organización y tengo la copia de mi nombramiento... Nos juntábamos en varios casas de compañeros para hacer reuniones. También se hicieron reuniones en un estudio jurídico creo en febrero de 2011. Había aproximadamente 40 personas, eran todos jerárquicos de supermercados. Fuimos a asesorarnos para efectuar un reclamo de las horas extras que no nos pagaban, ni zona y además los sueldos eran en muchos casos menores a los de la gente que nosotros supervisábamos. En esa reunión se decidió esperar para que quedaran firmes los nombramientos de delegados, luego empezaron los despidos de los delegados. Se filtró la información y por eso se despide a Bertoli, a Torres, a Lobos, a mi y a Gustavo Rivera que éramos los más representativos y los que habíamos sido electos en la vez que vino Migueles. Por tal razón se terminó con el tema de los reclamos porque la gente empezó a tener miedo" (Veas, fs. 93 y vta).

...Hicimos una primera actividad en octubre en mi casa, de Easy fue Lobo y de Jumbo fueron cinco o seis. Les presenté a un par de dirigentes de la CTA que dijeron como trabajaba la Central, y que iban a tener el apoyo. Se comenta la problemática que era el tema de los sueldos y de la zona. Decían que no cobraban acorde a su trabajo y a las horas de trabajo, y también la zona que no se pagaba como desfavorable. Allí veo por primera vez a Lobo y se propone hacer una nueva reunión en la Central con el Secretario General de Jerárquicos, que luego hubo un grupo más grande de personas (en ese momento había 3 personas de Easy además de Lobo), le dice que ya estaba en funcionamiento el sindicato y que se podía nombrar delegados por cadenas de supermercados. Yo estuve presente en esa reunión. Se propone llenar las afiliaciones, se llenaron las planillas allí y se llevaba la solicitud de afiliación a Buenos Aires... ¿concurrió al Easy? Fui a llevar las afiliaciones que me pedía el Sr. Lobo. ¿lo vio realizar alguna actividad sindical? En una oportunidad lo he visto hablar con un compañero hablar sobre el reclamo de la zona y de los sueldos... luego de esa reunión, Lobo y otros jerárquicos me invitaron a otra reuniones. Si fui a un estudio jurídico donde se iba a efectuar un reclamo por el tema de sueldos y zona. Había más de 30 personas, eran jerárquicos y los conocía en la mayoría por ser de los supermercados que yo repongo. Fue en el mes de febrero de 2011... Al poco tiempo, era voz populi de que se estaban organizando los jerárquicos en los supermercados y me avisan que se había despedido a uno de los trabajadores jerárquicos en el Wal Mart. A mi me llamó Veas y luego Lobo para avisarme que habían despedido a Bertoli de Wal Mart. Luego hubo otro despido y el tercero fue el del Sr. Lobo, que creo que fue en marzo, lo recuerdo porque coincide con el despido mio. Los despidos eran los que estuvieron en las reuniones que se efectuaron y eran los representantes de cada local." (Rivera, fs. 88/89).

"...Los jefes del Easy, incluyendo al grupo del actor, también estaban con problemas salariales y un día el actor me vino a ver, diciendo que iba a venir una persona de Buenos Aires, que era el presidente del Sindicato de Jerárquicos de Comercio, fue en noviembre de 2010. Fuimos a la reunión, que se hizo en la Sede de la CTA, allí empezamos a tener más contacto con el actor y empezamos a trabajar juntos sindicalmente, en materia de afiliaciones, información, se hicieron reuniones en su casa y de otros compañeros en Plottier... ¿sabe quién afiliaba a la gente de Cencosud? Lo hacía el actor, si bien yo no lo he visto hacerlo, era él quien traía las planillas de esa empresa. ... No se efectuaron más reclamos porque se temía que echen gente que es lo que sucedió después" (Torres, fs. 86/87).

...¿sabe si tiene una actividad sindical el actor? Si, se presentó el actor en mi trabajo y ofrece afiliarse al Sindicato de Personal Jerárquico de Comercio y me comenta que el sindicato tenía ya personería jurídica... a los dos días de que me ofrecen afiliarme me despiden, manifestándome que por reestructuración, no había otra causa. El comentario de Silvio Lobo, me dijo que siempre echan a uno para asustar... La gerencia del Easy no quería la acción sindical, ya que cuando el actor me ofrece afiliarse y con otro compañero Gabriel Larrión, estábamos en una pecera y el Sr. Almirón (gerente) y le pega un grito, se da vuelta y lo sigue, luego le pregunté qué había pasado, y el gerente le dijo ¿qué está haciendo ése ahí? Y Larrión no me contestó (Ocampo, fs. 101 y vta).

De estas declaraciones se desprende que aun cuando la mayor cantidad de acciones hayan sido desplegadas fuera del local comercial (distintas reuniones a las que aluden los testigos), lo cierto es que el actor estaba a cargo de las afiliaciones dentro del supermercado (ver lo señalado sobre el punto por Ocampo y Torres), y efectivamente remitió al Sindicato solicitudes de afiliación de algunos compañeros de trabajo (ver informe de este último a fs. 106).

Es cierto que el gerente y subgerente de la empresa manifestaron que no les constaba que el actor realizara actividad gremial dentro del local (fs. 90 y 92), pero también lo es, que los restantes testimonios han sido elocuentes al respecto y permiten conocer que había comenzado a gestarse una intención firme de conformar en la localidad una delegación sindical mediante actos concretos que trascendieron "la esfera íntima" que alega el apelante a fs. 203, a punto tal de llegar a notificarse a la empresa la designación del Sr. Lobo para desempeñarse en el cargo de delegado.

De este anuncio, también da cuenta el informe de fs. 106/109 elaborado por el Sindicato ya aludido (punto III).

No se me escapa que el recurrente objeta la valoración de los testimonios ofrecidos por el actor, pero lo cierto es que sus argumentaciones no exceden el estadio de manifestación de disgusto o discrepancia respecto de lo declarado por dichas personas, agotándose en una mera



alegación con respecto a que todos ellos intentan perjudicar a la empresa. Por ende, su crítica se agota en una simple manifestación dogmática que en modo alguno logra enervar el valor convictivo de tales declaraciones (art. 386 del CPCC).

A la luz de estos elementos, estimo que el sentenciante realizó un correcto análisis del material probatorio, sin que la queja del apelante consiga demostrar que su razonamiento resulte arbitrario.

4.- Tampoco resultan procedentes los reparos relativos a la falta de acreditación fehaciente de la conducta discriminatoria.

No debe olvidarse que en casos como el presente, en que se invoca la violación de garantías de orden constitucional como la no discriminación, el derecho a la igualdad de trato y a no sufrir persecuciones o represalias en el ámbito laboral, las pruebas producidas deben ser analizadas desde la perspectiva señalada por la Suprema Corte en la causa "Pellicori", reiterada en fecha reciente en autos "S.M.G".

En el primer precedente, el Máximo Tribunal determinó que frente a la dificultad probatoria originada en dichos supuestos "...resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación". Luego, continúa "...la doctrina del Tribunal, no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosíblemente se siga la configuración del motivo debatido. Tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado." (C.S.J.N., "Pellicori, Lilianna Silvia c. Colegio Público de abogados de la Capital Federal s/ amparo", 15/11/2011, Fallos 334:1387).

Esta tesis es la que inspiró lo decidido recientemente en la causa "S.M.G.", al señalar: "Que cabe recordar que la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable; de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente, y difícil de demostrar ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor, y "la información y los archivos que podrían servir de elementos de prueba están, la mayor parte de las veces, en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación" (vid. Fallos: 334:1387, considerando 7°).

Para compensar estas dificultades, en el precedente citado el Tribunal ha elaborado el estándar probatorio aplicable a estas situaciones. Según se señaló en esa ocasión, para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente con "la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación" (conf. considerando 11).

En síntesis, si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia" (CSJN, "S., M. G. y otros c. Tadelva SRL y otros s/ amparo", 20/05/2014, L.L. 10/06/2014, 7 P.q.-S, ED 01/07/2014, 4, Sup. Const. 2014, 85, AR/JUR/15946/2014).

Luego, toda vez que la valoración de la prueba rendida se llevó a cabo respetando el estándar probatorio elaborado por la Corte Suprema, entiendo que corresponde confirmar el fallo de grado: los hechos probados configuran indicios suficientes, precisos y concordantes que logran persuadir acerca de que el despido dispuesto por la demandada constituyó una represalia y un acto discriminatorio, precisamente por la actividad gremial llevada a cabo por el actor.

Coincidió con el juzgador, entonces, en que se halla demostrada, ante este contexto, la vinculación existente entre el accionar de la demandada y su decisión rupturista final, con la actividad gremial desplegada por el Sr. Lobo.

Repárese que el alegado "bajo rendimiento" del actor no motivó llamado de atención ni sanción alguna; por el contrario, y hasta el quiebre del vínculo laboral, siguió desempeñándose normalmente como subgerente, como lo venía haciendo durante los últimos cuatro años, cuando le fuera otorgada esa categoría por sus condiciones personales, contando además con 13 años de antigüedad en la empresa (cfr. informe fs. 59).

A partir de la prueba habida, y en conclusión que –reitero– no merece réplica pormenorizada y eficaz del recurrente, no ha podido demostrarse que la patronal haya tenido causas razonables ajenas a toda discriminación.

En sentido concordante, se ha expuesto: "Corresponde confirmar la sentencia que concluyó que el despido del trabajador supuso un acto de discriminación que debe ser calificado como arbitrario, pues no se ha demostrado que la patronal haya tenido causas reales absolutamente extrañas a la discriminación antisindical, lo cual evidencia que no existieron razones para motivar la ruptura contractual (del voto del doctor Genoud)" (SCBA, Villalba, Franco Rodrigo c. The Value Brands Company of Argentina, 22/12/2010, DT 2011 (marzo), 556).

"...ninguna otra explicación cabe que no sea la estrechísima relación que existe entre el activismo gremial del actor con la decisión del despido formulada por la demandada, tanto más cuando como ya lo señalara, respecto a la orfandad probatoria habida en torno a la acreditación de la justa causa invocada" ("FRERS NORMAN ALBERTO C/ AMERICAN JET S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", Expte. EXP N° 427466/2010, Sala II de esta Alzada).

5.- Los reproches de la accionada, vinculados con la carencia de personería gremial de la entidad que componía el actor, también deben ser desechados, desde que tal extremo no impide el amparo del accionante bajo la ley nacional de actos discriminatorios antes citada.

Cabe recordar que el renombrado caso "Álvarez" se trataba de seis trabajadores integrantes de la comisión directiva de una entidad sindical simplemente inscripta, por lo que la Corte, al ordenar la reinstalación en sus puestos de trabajo, introdujo la protección antidiscriminatoria para representantes de este tipo de entidades, apoyándose en materia constitucional y fundamentalmente supranacional, para su tutela.

La doctrina de este precedente fue luego utilizada luego por la Corte Suprema para confirmar los fallos dictados en "Arecco Maximiliano c/ Praxair Argentina", 23/6/11, "Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo S.A.", 23/8/11 y "Cejas Adrián Enrique /c FATE SA", 26/3/13. De esta manera, el Alto Tribunal consolida la protección de las expresiones sindicales que no se encuentran dentro de la tutela especial de la L.A.S (Cfr. ARESE, César, "Balance del lustró de "ATE I" a "ATE II", DT 2013, 1856).

Es preciso recordar que la Corte ha entendido inobjetable la aplicación al ámbito del derecho individual del trabajo del art. 1 de la ley 23.592 — de actos discriminatorios—, que reglamenta un principio constitucional de igualdad, por tres razones: "1) nada hay en el texto de ley ni en la finalidad que persigue que indique lo contrario; 2) la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que funcionarían como "santuarios de infracciones": se reprueba en todos los casos, y 3) reviste una circunstancia que hace a la norma por demás apropiada y necesaria en ese ámbito, toda vez que la relación laboral muestra una especificidad que la distingue de otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación del trabajador está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, per se, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad" (cfr. "Álvarez, Maximiliano", Fallos: 333: 2306).

En el caso, el actor calificó el despido de discriminatorio y fundó su demanda en la ya citada norma 23.592. Sin perjuicio de ello, requirió se declare la inconstitucionalidad del art. 52 de la ley 23.551, extremo que el Sr. Juez entendió innecesario, mediante argumentos que no han sido objeto de agravios.

Al respecto, se sostuvo que "las leyes 23.592 y 23.551 se articulan, en orden a la protección contra los actos discriminatorios, en una relación que va de lo general a lo particular, de manera que la primera norma procura una tipificación abierta, genérica y omnicomprensiva de todo comportamiento que impida, obstruya, restrinja o menoscabe el ejercicio de derechos y garantías constitucionales; mientras que la ley 23.551 sólo se ha ocupado de algunos casos peculiarmente típicos y peculiarmente tenidos en consideración por el legislador de 1988 (arts. 48 y 50).

"Desde mi perspectiva, —aun en la postura doctrinaria y jurisprudencial mayoritaria que interpreta restringidamente el art. 47 L.A.S.— los casos no previstos especialmente en la ley 23.551, sea por imprevisión o decisión política del legislador de 1988, o por no haberlos considerado típicos de la vida sindical argentina, resultan capturados por la norma general posterior sancionada en la ley 23.592 que, por su redacción tan



amplia y sin fisuras —como ya dije— no parece dejar fuera supuesto alguno, siquiera aquellos no contemplados por las leyes anteriores”. (CNAT, sala II, “Álvarez, Maximiliano y Otros c. Cencosud S.A., Voto de Miguel A. Maza, IMP 2007-15, 1498, citado por la Sala II en la causa “FRERS” ya mencionada).

6.- En cuanto a la queja referente a la violación del derecho constitucional de libre contratación, debo señalar que comparto, en lo sustancial, el voto minoritario emitido por los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Argibay en la citada causa “Álvarez”, quienes si bien participaron de la doctrina de extensión de la norma común a la relación laboral -ya que de lo contrario se incurriría en una nueva discriminación-, no acompañaron la conclusión siguiente relativa a la imposición de la reinstalación.

Se sostuvo en ese voto disidente: “...la libertad de contratar integra en nuestro ordenamiento el complejo de la libertad como atributo inherente al concepto jurídico de persona, y -en principio- comporta la posibilidad de elegir la clase de comercio que más conviniere a su titular y la de ejecutar los actos jurídicos necesarios para el ejercicio de ese comercio.

En el ámbito del contrato de trabajo esta libertad de contratar se encuentra reglamentada por normas de carácter imperativo que generan restricciones al contenido de la relación laboral, es decir, a las condiciones a las que está sujeta dicha relación.

[...] Que en esta línea, este Tribunal ha señalado que no se puede obligar a un empleador —contra su voluntad— a seguir manteniendo en su puesto a empleados que no gozan de la confianza que debe presidir toda relación de dependencia.

También manifestó que una vez rota la relación laboral a raíz de un despido injusto se debe reconocer al trabajador el derecho a reclamar una indemnización razonablemente proporcionada al perjuicio sufrido (conf. doctrina de Fallos: 273:87, De Luca, 306:1208, Figueroa y 321:3081, Agnese).

[...] Que, en lo concerniente a las situaciones especiales en que se verifica un despido por motivos discriminatorios, si bien la legislación regulatoria del contrato de trabajo tutela el derecho anteriormente mencionado a no sufrir discriminaciones prohibidas, lo hace dentro de ciertos límites que tienden a armonizar los derechos de ambas partes.

[...] Que, en vista de todo lo expuesto cabe concluir que cuando el legislador ha sancionado despidos discriminatorios con la reinstalación del trabajador lo ha dispuesto de manera expresa y siempre que el despido sin causa tenga lugar dentro de un plazo cuyo inicio y culminación se encuentra determinado por la ley respectiva. Este es el modo en que se han llegado a conciliar los derechos de una y otra parte del contrato de trabajo.

Nada de esto sucede, sin embargo, con la ley 23.592 que, en razón de su carácter general y transversal a todas las ramas del derecho, requiere de una aplicación apropiada que no distorsione el equilibrio de derechos al que responde cada sector del ordenamiento jurídico, sea público o privado. Por lo tanto, las consecuencias jurídicas que debe tener la comprobación de un acto discriminatorio han de ser definidas en consideración del contexto que ofrece la relación de trabajo privada y el principio de estabilidad impropia que gobierna el derecho laboral argentino que, como se ha establecido ut supra, contempla una reparación agravada para estos supuestos y no incluye la reinstalación forzosa del trabajador en la relación laboral, salvo previsión expresa y siempre por un plazo determinado.

Ahora, ante la ausencia de previsiones legislativas expresas para otros supuestos de despidos discriminatorios, debe acudir a una solución que, por analogía, repare debidamente los perjuicios sufridos por el trabajador. A tal fin, la aplicación de los parámetros previstos en la LCT para otros supuestos de despidos discriminatorios (por maternidad o matrimonio, artículos 177/178 y 182 respectivamente), a los que se ha hecho ya referencia, resulta —a criterio de este Tribunal— la medida más adecuada para armonizar los derechos en juego.

[...] Que, en tales condiciones, ante la negativa del empleador de reinstalar al trabajador discriminado en su puesto de trabajo, corresponde reconocer a este último el derecho a una compensación adicional que atienda a esta legítima expectativa. De tal forma, que sin perjuicio del resarcimiento previsto en el artículo 1° de la ley 23.592 (daños y perjuicios), el trabajador tendrá derecho a percibir una suma adicional igual a la prevista en la LCT para otros supuestos de discriminación, es decir, la contemplada en el art. 245 con más un año de remuneraciones según dispone en su artículo 182”.

Pese a adherir a estas ideas, no puedo pasar por alto lo decidido también en fecha reciente por la Corte Suprema en la causa “Cejas”.

Conforme se desprende del dictamen de la Procuradora Fiscal, al que remite la Corte, el fallo que llegaba a revisión extraordinaria “no presenta reparos en cuanto a la aplicación a las relaciones laborales de la ley 23.592, ni tampoco respecto al efecto de nulidad del despido calificado de discriminatorio. El debate que presenta la decisión es que sujeta la eficacia jurídica de la reinstalación del trabajador a la condición de que el empleador cumpla la manda judicial y en su defecto le reconoce a éste la opción de pagar una indemnización adicional a la que correspondería por el despido sin causa...”

Y a continuación se entendió que: “Tal aspecto del fallo no se corresponde con la doctrina de V.E. en el citado caso “Álvarez” en primer lugar en cuanto afirmó que sólo un entendimiento superficial del art. 14 bis llevaría a que la “protección contra el despido arbitrario” implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación, ya que a la interpretación evolutiva y el principio pro homine, conviene agregar que las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción y esta conclusión se impone con mayor fundamento respecto de la Constitución Nacional que tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción (Fallos 333:2306).

En segundo lugar, respecto a la eficacia de los efectos de la nulidad en materia de despido discriminatorio, en cuanto V.E. sostuvo que la reinstalación guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación de los daños irrogados por un despido, ya que el objetivo primario de las reparaciones (remedios) en esta materia debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación, en tanto esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que le fue sacado o quitado (Fallos 333:2306)”(CSJN, “Cejas, Adrián Enrique c. Fate S.A. s/ juicio sumarísimo, sentencia del 26/03/2013, L.L. 18/04/2013, 7, DT 2013, 995, DJ 19/06/2013, 34, Sup. Const. 2013, AR/JUR/6043/2013).

Como se desprende de la cita anterior, en este fallo la Corte, por mayoría, manteniendo la doctrina de la sentencia dictada en “Álvarez”, ha ratificado su postura de que las consecuencias de un despido que se califica como discriminatorio se traducen -siempre que así haya sido solicitado- en la reincorporación forzosa del trabajador. Es decir, que no cabe disponer una reinstalación condicionada a la admisión de la patronal.

Como anticipara, la suscripta comulga con la tesis minoritaria en el sentido que -no obstante el despido que vulnera la garantía de igualdad a que se refiere el art. 1° de la ley 23.592 resulta inválido-, si el empleador no acepta la reinstalación del trabajador, su responsabilidad se concretará en un resarcimiento de contenido económico. Empero, atento los claros términos del pronunciamiento de la Corte, no puedo más que dejar a salvo mi postura y confirmar la orden de reinstalación decidida en la instancia anterior.

Ello así, por razones de economía y celeridad procesal, sumado al deber institucional de los jueces inferiores en conformar sus decisiones a lo resuelto por la Suprema Corte en fallos análogos, sin que en el caso la recurrente aportara nuevos argumentos —distintos a los ya evaluados por la Corte- que sostengan la inconveniencia o inaplicabilidad del criterio adoptado.

7.- Resta analizar los argumentos que en forma subsidiaria introduce el demandado en su recurso de apelación.

En cuanto a la “indemnización sui géneris” que entiende concedió el A-Quo, no resultan atendibles los agravios que apuntan a reflejar su incongruencia, falta de acreditación y sustento legal.



Ello así, puesto que en la demanda claramente se solicita la reparación integral del daño material y moral causado a raíz del despido discriminatorio, reclamo que por otra parte halla sustento legal en el art. I de la ley 23.592.

Por ello, en el caso, más allá de los salarios caídos reconocidos en el decisorio, es correcto adicionar una suma que compense el daño extrapatrimonial sufrido.

Es que, dada la índole de la conducta adoptada por la demandada cabe concluir que el despido de autos, por su característica discriminatoria, denota la ilicitud que justifica la reparación en los términos del art. 1078 del Cód. Civil. Tal actitud patronal, razonablemente, ha debido generarle al actor angustia y aflicciones íntimas constitutivas de un daño de índole "moral" que debe ser reparado.

No obstante, en cuanto al monto indemnizatorio en sí, cabe considerar que lo que se procura reparar es el perjuicio o daño ocasionado a un trabajador involucrado con el quehacer sindical a raíz del acto de discriminación del que ha sido víctima, el cual, por su particular naturaleza, no puede mensurarse en base a parámetros prefijados y tampoco encuentra relación con las eventuales indemnizaciones que pudieran haber derivado de un despido, lo que obliga al juzgador a evaluar, según su experiencia de vida, las aflicciones y padecimientos que razonablemente ha sufrido quien ha sido víctima de un acto disgregatorio, de la entidad del comprobado en autos (cfr. CNAT, sala II, "Conte, Maximiliano c. Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo", DT 2013, 2878).

En el caso, más allá del daño espiritual que razonablemente la conducta de la demandada ha ocasionado, no se han aportado elementos de prueba a fin de valorar la repercusión concreta que en la vida de la víctima ha generado el hecho denunciado. Ante esta situación, no contando con indicadores que permitan establecer la existencia de sufrimientos extraordinariamente intensos, estimo prudente y equitativo reducir el monto fijado por el rubro daño moral a la suma de \$ 30.000.

El cuestionamiento respecto a la falta de aplicación del "tope indemnizatorio" que esgrime el recurrente es igualmente inatendible, al resultar ajeno al objeto del litigio: la reparación del daño material implica reconocer el derecho del actor a todas las retribuciones o contraprestaciones dinerarias de las que resultó privado como consecuencia del despido anulado.

8.- Con respecto al recurso deducido por el actor, toda vez que la base de cálculo tomada en cuenta por el magistrado se corresponde con el salario neto del trabajador en el último período, la queja será inadmitida.

Contrastando la prueba documental, no se observa que la suma fijada en la instancia anterior se corresponda con los once días que el recurrente manifiesta haber trabajado en el mes de marzo, sino con la remuneración que surge de los recibos agregados a fs. 2/8, como se señala en el decisorio.

Atento el objeto del presente pleito, habiéndose requerido la percepción de los salarios caídos, esto es, de las sumas que el reclamante dejó efectivamente de percibir en razón del despido arbitrario, no corresponde tratar el agravio referente a la falta de inclusión del adicional por vivienda, toda vez que, como el propio recurrente manifiesta, había dejado de abonarse.

Su incorporación en la base de cálculo excedería el límite permitido al juzgador, afectando el principio de congruencia, desde que el reclamo económico se limitó al daño moral y material ocasionado, sin incluir una eventual diferencia de haberes.

9.- Por último, en lo que hace a la apelación arancelaria de fs. 199/200 vta., cabe señalar que esta Sala ya se ha pronunciado sobre el punto en distintas causas, donde dijo 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 sus precedentes, 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.

Asimismo que no existe razón alguna para discriminar entre capital e intereses a los fines del cálculo regulatorio, porque la ley no establece esa distinción y no es cierto que aquéllos 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.

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 (Cfr. "SCHELL FLAVIA VANESA Y OTROS C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ COBRO DE HABERES", EXP N° 429284/2010, "NAVARRETE HUGO ALEJANDRO C/ RIVA S.A.-LUCIANO S.A. UTE S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL", EXP N° 376968/2008, entre otros).

En resumidas cuentas, propongo al Acuerdo: rechazar el recurso de apelación deducido por el actor, y acoger parcialmente el de la demandada, modificando el monto indemnizatorio por daño moral que se fija en la suma de \$30.000,00, confirmando en lo restante el decisorio de grado, cuyo monto de condena se reduce, en mérito a lo anterior, a \$217.600,00. Asimismo, hacer lugar al recurso arancelario y dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia atacada, las que se efectuarán en la instancia de grado, una vez practicada la planilla de liquidación del capital con más los intereses devengados.

Las costas de Alzada se imponen en el orden causado, atento el éxito obtenido por cada recurrente (art. 17 ley 921). 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.- Rechazar el recurso de apelación del actor, y acoger parcialmente el de la demandada, modificando el monto indemnizatorio por daño moral que se fija en la suma de pesos TREINTA MIL (\$30.000,00), confirmando en lo restante la sentencia de fs. 128/137, reduciendo el monto de condena a la suma de pesos DOSCIENTOS DIECISIETE MIL SEISCIENTOS (\$217.600,00).

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, atento el éxito obtenido por cada recurrente (art. 17 ley 921).

3.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia recurrida, las que se efectuarán en la instancia de grado, una vez practicada la planilla de liquidación del capital con más los intereses devengados.

4.- Regular los honorarios de la totalidad de los profesionales intervinientes en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado a los letrados de la actora, en atención al modo en que se imponen las costas. (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](#)



**"INDA MATIAS ALEJANDRO C/ ENTERTAINMENT DEPOT S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 401355/2009) – Sentencia: 162/14 – Fecha: 23/09/2014

DEERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. DESPIDO POR MATRIMONIO. TRABAJADOR VARON. PRESUNCIÓN LEGAL. NOTIFICACION FEHACIENTE. PRUEBA. VALORACIÓN. INDEMNIZACION ESPECIAL.

Corresponde revocar la sentencia de la instancia de grado en cuanto consideró que el despido del trabajador –varón- fue por causa de su matrimonio, pues, no encontrándose acreditada la notificación fehaciente del casamiento con antelación al despido efectuado, no es procedente la indemnización prevista en el artículo 182 de la L.C.T. Ello así, ya que tampoco surge ningún elemento de esta causa, que permita establecer que la empleadora tuvo conocimiento del matrimonio contraído: que algunos compañeros de trabajo lo hayan sabido o incluso asistido a su fiesta es insuficiente, máxime tratándose la empleadora de una persona jurídica. Y, nótese en este punto que ni siquiera se ha acreditado que el personal jerárquico tuviera conocimiento de modo informal.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 23 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "INDA MATIAS ALEJANDRO C/ ENTERTAINMENT DEPOT S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (EXP N° 401355/2009) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO 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, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. La Sra. Jueza de Primera Instancia hace lugar a la demanda y condena a la accionada al pago de la suma de \$14.194.

Para así hacerlo, considera que se encuentra acreditado que el despido del trabajador fue por causa de su matrimonio.

En esta línea, luego de valorar la prueba rendida, indica que "Si bien la parte demandada como fundamento de su defensa sostiene que Fernández no era persona autorizada para recibir dicha documental, no se produjo prueba en tal sentido –testimonial- ante el desconocimiento, teniendo por acreditada que la comunicación fue oportuna".

Sobre esta base y en el entendimiento que la presunción legal es aplicable a los trabajadores varones, considera acreditada la notificación del matrimonio y que el despido obedeció al mismo.

1.2. La demandada apela y funda sus agravios a fs. 247/250.

Sostiene que, contrariamente a lo afirmado por la sentencia, de las testimoniales brindadas surge que Fernández no era el encargado de recibir los certificados, sino que debían entregarse al gerente y subgerente.

Indica que, además, el actor no ofrece el testimonio de Fernández, quien se desvinculó de la empresa.

Se agravia además, de que la magistrada haya tenido por acreditada la validez y fecha de entrega del certificado de matrimonio por parte del actor.

Sostiene que no prueba de manera alguna que la mencionada documental haya sido entregada en tiempo y forma, como era su carga procesal, máxime cuando la postura de su parte fue que el actor nunca acompañó el certificado.

Dice que era carga del actor demostrar que sí había entregado el certificado y, pese a ello, no acompañó testimonio alguno que pudiera avalar sus dichos y hechos, en cuanto a la posibilidad de que cualquier empleado pudiera recibir la documentación.

Indica que la documentación que trae no tiene ni un sello de la firma, ni la firma de un directivo; menos aún fecha cierta, que acredite lo que denuncia el actor.

Dice que, más allá de considerar que no era carga de su parte demostrar que Fernández carecía de facultades para recibir el certificado de matrimonio, demostró que esto no era así.

Denuncia que el actor tampoco acreditó haber sido despedido por causa del matrimonio, lo que no fue así, sino que obedeció a una negligencia de su parte que posibilitó un robo.

En segundo y relacionado lugar, se agravia de que se hubiera acordado la indemnización prevista en el artículo 182. Sostiene –con cita de jurisprudencia- que no le es aplicable la presunción al trabajador varón y que nada se ha acreditado en este caso, en el que –además- el empleado notifica el matrimonio cinco meses después de llevarse adelante el despido.

Sustanciados los agravios, son contestados a fs. 256/258.

Requiere que el recurso sea declarado desierto. Por lo demás, entiende que no aplicar la presunción del artículo 181 al trabajador varón encierra una discriminación.

Sostiene que en la demanda se ofreció citar a Fernández y practicar una pericial caligráfica, lo cual fue desestimado por el Juzgado.

Concluye que el plenario citado se enrola en la tesis restrictiva, adhiriendo a la contraria y amplia, varios Tribunales Superiores, que cita. Por ello, dice, al regir la presunción iuris tantum, la demandada debía desvirtuarla.

2. Así planteada la cuestión y más allá de la posición que se adoptara con relación a la presunción establecida en el artículo 181 con relación a los trabajadores varones, lo cierto es que, en ambas hipótesis de tratamiento, resulta indispensable que el trabajador haya anunciado fehacientemente al empleador la fecha del enlace.

La carga de la prueba de la comunicación se encuentra a cargo del trabajador, en tanto se presenta como un recaudo de procedencia, premisa desde la cual es claro que en este caso la pretensión no podrá prosperar.

2.1. En efecto, tal como lo indica la recurrente, tanto en el intercambio telegráfico como en las actuaciones llevadas a cabo en sede administrativa, la empleadora desconoció que el actor le hubiera comunicado la celebración del matrimonio.



Específicamente, al contestar la demanda, niega y consigna que: “RECHAZO EXPRESAMENTE que el actor haya acompañado documental con fecha 18/12/2006. Niego que mi mandante haya recibido certificado de matrimonio alguno en el departamento de recursos humanos. Niego que el Sr. Fernández Alejandro haya recibido notificación alguna. Niego y rechazo asimismo que el mencionado hubiere atribuciones para recibir documental alguna. Niego que el actor haya dado cumplimiento a los recaudos del artículo 181 de la L.C.T. Niego que el actor haya notificado el futuro matrimonio o su realización” Frente a estas concretas y expresas negativas, incumbía al actor acreditar:

a) que el Sr. Fernández recibió el certificado.

b) la fecha en la que el Sr. Fernández recibió el certificado y que fuera anterior al despido.

c) que el Sr. Fernández tenía facultades para recibir esa notificación a punto de vincular a la empresa demandada, máxime al tratarse de una persona jurídica.

En definitiva, probar que la demandada estaba en efectivo conocimiento del matrimonio celebrado.

Nada de esto se encuentra acreditado en la causa.

2.2. De la prueba pericial contable practicada, surge que los libros son llevados en legal forma y que la demandada tiene la administración centralizada en la ciudad de Buenos Aires. No emana del informe que exista constancia alguna de comunicación del matrimonio celebrado, de concesión de licencias u otro hecho relacionado con el mismo.

Los testimonios brindados en autos son cuatro: Pinto, Sosa, Guerrero y Beltrán. Sosa declara a fs. 110. Este testigo es amigo del actor. Indica que no sabe porque lo despidieron y que el actor le comentó que uno de los motivos del despido pudo haber sido que faltaron algunas cosas, que las robaron en Musimundo. En lo que hace puntualmente a la comunicación del matrimonio, afirma que lo había hecho, pero la razón de sus dichos, se encuentra en lo que le contó el actor. Esto es claramente inocuo para acreditar la comunicación. No expresa nada con relación de la entrega del certificado a Fernández, al que en realidad, dice ni siquiera conocer. Yesica Alejandra Beltrán declara a fs. 111/vta. Esta testigo fue compañera de trabajo y se desempeña actualmente para la demandada.

En cuanto a la causa del despido, expresa que “el actor fue despedido porque se olvidó de ponerle un candado a una vitrina y sufrieron un robo importante. Esto lo sabe porque la testigo estaba en ese momento presente...”

En cuanto al conocimiento del casamiento dice que “por comentarios del actor se enteró que se había casado. Innda le contó que se iba a casar y luego la testigo se fue de vacaciones. No eran amigos, no fue invitada al casamiento”

Concretamente y en cuanto a la comunicación dice: “No sabe si el actor le informó que se casaba a sus superiores porque ella no manejaba esa información.

Alejandro Fernández era un compañero de trabajo, también era vendedor comisionado como la testigo. No sabe si Fernández recibía certificados, los certificados debían entregarse al gerente o subgerente...”

Es decir que de este testimonio no surge que Fernandez estuviera facultado para recibir documentación en tanto era vendedor comisionado; no se obtiene que haya presenciado la recepción de documentación alguna y, por el contrario, indica claramente que los certificados debían entregarse al gerente o subgerente, calidad que no revestía Fernández (de su testimonio surge que en esa fecha el gerente era Guerrero y el subgerente, Narbona).

Guerrero depone a fs. 112 y, luego de aclarar que era el gerente en esa época, sostiene: “no sabía... que el actor había contraído matrimonio.

En esos casos hay formularios para licencias que son completados y firmados por el empleado y se envía a Recursos Humanos y se le entrega una copia al empleado. El actor no completó ese formulario. No sabe de que haya organizado el actor una reunión social por su casamiento...”

En cuanto a Fernández aclara que “era un vendedor” y que “no recibía certificados porque no tenía la autoridad para hacerlo. Los certificados y documentación de cualquier tipo se entregaba al Gerente, y si no está, al subgerente”.

Este testimonio, lejos de acreditar que Fernández era el encargado de recibir certificados, explicita su falta de autoridad para ello, es conteste con el de Beltrán en punto a que era un vendedor y que los certificados los reciben el gerente o subgerente. Nada dice, más allá de ello, en cuanto a la efectiva entrega del certificado a Fernández, y desconoce saber del casamiento.

Pinto declara a fs. 138. Este testigo es amigo del actor. Concretamente en cuanto a la entrega del certificado, el testigo no es categórico y dice: “que seguramente había presentado el certificado de casamiento, que desconozco quien recibía esa documentación en el local donde trabajaba”.

Como se advierte, nada aporta en orden a la acreditación de la comunicación fehaciente.

Nótese, entonces, que ninguno de los extremos que debía acreditar el trabajador se encuentran reunidos en autos, siquiera el primero de ellos: la entrega y recepción del certificado de matrimonio con fecha 18 de diciembre de 2012.

Porque recién probado este extremo, podría entrarse en la segunda discusión acerca de la pertinencia y vinculación de tal recepción con relación a la empresa demandada (discusión que, por otra parte, escaso éxito tendría para el actor, al no surgir ningún elemento que determine que la alegada entrega a un vendedor fuera la práctica habitual en el local y estuviera autorizada).

Insisto en que ni siquiera se encuentra acreditado que Fernández recibiera el certificado. El actor nada probó al respecto: mínimamente, debió citar al Sr. Alejandro Fernández como testigo, lo que no hizo.

Aquí quiero detenerme, en orden a la defensa ensayada al contestar los agravios, en el sentido de que fue ofrecido, desestimándose por el Juzgado.

En efecto, tal como surge de la demanda, el actor no ofreció como testigo a Fernández (ver fs. 14 vta., ofrece a Pagano, Pinto y Sosa).

La citación de Fernández se hace en el ámbito del ofrecimiento de otra prueba: la pericial caligráfica, a los efectos de la formación del cuerpo de escritura.

Esta prueba es la que es desestimada por el Juzgado a fs. 78 vta., indicándose: “No siendo el Sr. Fernández Alejandro parte en esta causa, no ha lugar por no corresponder”.

Más allá del acierto de esa decisión (que en rigor, es inexacta, puesto que aun cuando que se trata de un tercero, serían aplicables las disposiciones del artículo 390 del C.P.C.C., de aplicación supletoria en la materia) lo cierto es que no fue recurrida.

3. En este cuadro de situación, claramente la indemnización prevista en el artículo 182 de la L.C.T no es viable en tanto falta el presupuesto al cual el artículo 181 condiciona su procedencia, esto es, la notificación fehaciente: “...Ante todo, la protección del art. 181 L.C.T. requiere, como presupuesto de operatividad, que “haya mediado notificación fehaciente (de la intención de contraer matrimonio o de su efectiva celebración)”, al empleador.

Reiteradamente he puesto de manifiesto que, si bien el adjetivo “fehaciente” es ambiguo, su inteligencia remite, por lo menos, a una notificación realizada mediante instrumento privado, cuyo eventual reconocimiento, voluntario o forzado, podrá otorgarle esa cualidad, de la que, por sí mismo, carece ese tipo de documentos. Algunas sentencias flexibilizan este requisito, sustituyéndolo por el “efectivo conocimiento por parte del empleador”, criterio que, además de soslayar el texto de la norma, no podría ser aplicado en casos como el presente, en los que el empleador es una persona jurídica, de la que no sería lícito predicar estados psicológicos. Ni aún en el caso de que aquella intención haya sido conocida por el representante legal de la persona jurídica ese conocimiento podría, por lo menos en principio, ser imputado a la representada...” (cfr. CNTrab, sala VIII, 10/02/2006. “González Evans, Pablo A. c. Jockey Club A.C.”. Publicado en: DT 2006 (noviembre), 1713. Cita online: AR/JUR/460/2006).





Pero, además, tampoco surge ningún elemento de esta causa, que permita establecer que la empleadora tuvo conocimiento del matrimonio contraído: que algunos compañeros de trabajo lo hayan sabido o incluso asistido a su fiesta es insuficiente, máxime tratándose la empleadora de una persona jurídica. Y, nótese en este punto que ni siquiera se ha acreditado que el personal jerárquico tuviera conocimiento de modo informal.

Por estas consideraciones entiendo que asiste razón a la recurrente y que, por lo tanto, no encontrándose acreditada la notificación fehaciente del casamiento con antelación al despido efectuado, no es procedente la indemnización prevista en el artículo 182 de la L.C.T.

En este orden, la sentencia dictada no es una derivación razonada del derecho vigente en orden a los hechos acreditados en la causa y, por lo tanto, debe ser revocada.

Por lo tanto, no estando cuestionada la sentencia en los restantes aspectos, la demanda sólo prosperará por una diferencia de \$212,61 (diferencia entre la determinación que efectúa la magistrada de \$3.814,61 menos lo percibido, esto es, \$3602).

Las costas de la instancia de grado se impondrán en un 90% a cargo de la actora y en un 10%, de la demandada y las de la Alzada, a cargo de la actora vencida.

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.- Modificar la sentencia de fs. 239/244, reduciendo el monto de condena a la suma de pesos DOSCIENTOS DOCE CON SESENTA Y UN CENTAVOS (\$212,61), (diferencia entre la determinación que efectúa la magistrada de \$3.814,61 menos lo percibido, esto es, \$3602).

2.- Imponer las costas de la instancia de grado en un 90% a la actora y en un 10% a la demandada. Las costas de Alzada se cargan a la actora vencida (art. 17, Ley N° 921).

3.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia recurrida, las que de acuerdo al nuevo pronunciamiento se fijan en las siguientes sumas al día de la fecha: ..., (Arts. 8 y 9 Ley 1594).

4.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia: ..., (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

**"ESTEBEN OSCAR ROBERTO C/ USERO JOSE DANIEL S/ D. Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 473965/2013)** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 473965/2013) – Interlocutoria: 210/14 – Fecha: 10/06/2014

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

DEMANDA. CONTESTACION DE DEMANDA. PLAZO. PRORROGA. DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS. PRINCIPIOS PROCESALES. TEMPORANEIDAD.

Habrà de confirmarse el auto que tiene por contestada la demanda en tiempo y forma por la citada en garantía, pues la conducta del actor de acordar la prórroga para la contestación, generó una confianza en la tercera que no puede ser válidamente burlada en una etapa posterior, por la conducta contradictoria del accionante, que asume así un comportamiento incoherente. Este contexto, unido a la falta total de explicación en cuanto a la prórroga acordada y al planteo de la citada en punto al domicilio en el cual se practicó la citación, tornan al accionar el actor en incompatible con los principios de lealtad, probidad, colaboración y buena fe procesal.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 10 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ESTEBEN OSCAR ROBERTO C/ USERO JOSE DANIEL S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 473965/2013) 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 Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra el auto que tiene por contestada la demanda por parte de la citada en garantía, en tiempo y forma, la actora deduce revocatoria con apelación en subsidio.

Sostiene que el proveído se presenta en discordancia con la aclaración solicitada con anterioridad.

Indica que, además, lo decidido por la magistrada le ocasiona un agravio en cuanto vulnera la indisponibilidad, con relación a las partes, de los plazos en el proceso.

Manifiesta que los plazos procesales son perentorios y que, por lo tanto, vencidos los mismos, no podían ser prorrogados por las partes.

A fs. 62, la magistrada desestima la revocatoria.

Señala que el recurrente no hace mención a la presentación por la cual confiere prórroga hasta el 18 de junio, fecha en la que se contesta la demanda.

Agrega que, por aplicación de la teoría de los actos propios, no puede el actor válidamente no prestar conformidad con la contestación.

2. Así planteada la cuestión, desde ya debo adelantar que no asiste razón al apelante en su planteo.

Comparto el argumento central de la decisión de la magistrada, esto es, la aplicación en el caso de la teoría de los actos propios.



En efecto: la conducta del actor de acordar la prórroga para la contestación por parte de la citada en garantía, generó una confianza en la tercera que no puede ser válidamente burlada en una etapa posterior, por la conducta contradictoria del accionante, que asume así un comportamiento incoherente.

Todos los presupuestos para la aplicación de la teoría de los actos propios están cumplidos: la existencia de una conducta jurídicamente relevante y eficaz que generó una expectativa seria y confianza en el otro, luego una conducta contradictoria con la anterior, y, por último, la identidad de los sujetos involucrados (cfr. C.S. Fallos 275-235; E.D. 35-550; E.D. 75-370; 76-610; 80-544; 91-250; 98-314, entre otros).

Y esta doctrina es plenamente aplicable en el ámbito procesal (cfr. Nacul Isabel, "El abuso procesal. Poderes, Deberes y Facultades del juzgador como garante de un proceso sin dilaciones" [www.judicialdelnoa.com.ar/doctrina/tesis\\_dra\\_nacul.doc](http://www.judicialdelnoa.com.ar/doctrina/tesis_dra_nacul.doc)).

3. Debe además considerarse la trascendencia del acto procesal en cuestión:

"Así, hemos indicado que "...en el análisis de la cuestión debe partirse de una premisa: de la regularidad de la notificación del traslado de la demanda depende la válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad.

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.

Por esta razón es que el legislador estableció en el sistema procesal un plus de garantías y exigencias que rodean este medio de comunicación, es decir la notificación inicial de este acto procesal por excelencia que importa una demanda judicial. 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..." (cfr. "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 y, más recientemente "PASCUAL MONICA c/ SCHLUMBERGER ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" EXPTE. 471312/2012).

Este contexto, unido a la falta total de explicación en cuanto a la prórroga acordada y al planteo de la citada en punto al domicilio en el cual se practicó la citación, tornan al accionar el actor en incompatible con los principios de lealtad, probidad, colaboración y buena fe procesal, lo que impide que su planteo sea receptado.

Por estas consideraciones, el recurso debe ser desestimado, debiendo el actor cargar con las costas generadas por su actuación. 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. 56 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

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

**"L. L. S. C/ N. J. R. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Exppte.: 62838/2013) – Interlocutoria: 339/14 – Fecha: 04/09/2014

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

TRASLADO DE LA DEMANDA. JUICIO DE ALIMENTOS. DOMICILIO LABORAL. DOMICILIO REAL

Corresponde confirmar la providencia simple que desestimó el planteo de la actora de notificar el traslado de la demanda de alimentos en el domicilio laboral del accionado y dispuso que se arbitren las medidas necesarias a efectos de determinar el domicilio real. Ello así, pues como sostiene la instancia de grado al rechazar la revocatoria, la parte actora no ha agotado las instancias previas a su alcance a fin de conocer el domicilio real del demandado en forma previa a disponer la notificación al domicilio laboral y la situación planteada difiere de la referenciada en el trámite de filiación, en donde previamente se ofició a la Secretaría Electoral requiriendo informe el domicilio del demandado.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 4 de Septiembre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "L. L. S. C/ N. J. R. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (EXP N° 62838/2013) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 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

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 67/68 la parte actora interpone recurso de apelación subsidiaria contra la providencia simple del 19 de Mayo de 2014 (fs. 66).



Se agravia por cuanto entiende que la jueza de grado cambia de criterio en un proceso de índole similar (Expte 38984/9 "L. L. S. C/ N. J. R. S/ FILIACION"), y que corre agregado por cuerda, en donde dispuso con carácter excepcional la notificación al demandado en su domicilio laboral, argumentando a su favor que esa fue la única forma de lograr su noticiamiento, no encontrándose justificación para este cambio.

Cita jurisprudencia aplicable al caso.

II.- Entrando al estudio de la cuestión, resulta que el proveído en crisis niega el pedido de seguir notificando en el domicilio laboral al demandado, debiendo arbitrar los medios para denunciar nuevo domicilio real atento el carácter excepcional que revisten las notificaciones al domicilio laboral, de conformidad a lo resuelto por la Sala III (Expte 37662/08).

Al rechazar la reposición y ratificar la resolución, destaca que la parte actora no ha agotado las instancias previas a su alcance a fin de conocer el domicilio real del demandado en forma previa a disponer la notificación al domicilio laboral, y que la situación aquí planteada difiere de la referenciada en el trámite de filiación, en donde previamente se ofició a la Secretaría Electoral requiriendo informe el domicilio del demandado.

Así tal, como lo afirmara la Sala III en el Expte 46057/10, (que integrara el Dr. PASCUARELLI): "Si bien, el código local no prevé la concesión de un traslado de la demanda de alimentos, es obvio que la notificación de la audiencia preliminar debe practicarse personalmente o por cédula, a la que corresponde agregar copia del escrito inicial y de la documentación acompañada por la parte actora (arts. 120 y 135 inc. I), pues de lo contrario se dificultaría al demandado el conocimiento de la pretensión frente a él interpuesta y la adecuada preparación de sus defensas y pruebas. (p. 530, t.VI, Proceso de conocimiento, Derecho Procesal Civil, Palacio)."

"De esta manera, se evidencia acertada la resolución dictada por el tribunal de familia, que subsanando su postura, deniega la petición de notificar el reclamo alimentario en el domicilio laboral del perseguido, teniendo en cuenta la trascendencia del noticiamiento, que conlleva el ejercicio de defensa en juicio, y los resultados negativos de las cédulas de notificación dirigidas a ese sitio, que dan cuenta de la dudosa efectividad. Cabe resaltar que ninguna diligencia se ha realizado a los efectos de dar con el domicilio real del obligado a pesar del tiempo transcurrido en el trámite del presente proceso (fs. 12). (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 8 inc. I del Pacto de San José de Costa Rica; 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 20 del Cód. Civ.; 40, 141, 145, 339, 343, 638 y ss. del Cód. Proc.)"

Esta Alzada tiene dicho también que "Las formalidades establecidas en el código ritual son en resguardo del esencial derecho de defensa, que tiende a que la cédula sea recibida personalmente por el accionado y por tanto en principio debe practicarse la notificación del inicio del juicio en el domicilio real, con los recaudos que exige su efectividad. Esto ha sido regulado por ley e interpretado por la doctrina y jurisprudencia con carácter restrictivo absoluto a fin de que permita que el demandado reciba realmente la cédula notificatoria de la pretensión instaurada en su contra." (PS -1.989- II -378/9- Sala I; PS -1.991- II -280/82- Sala II; PI -1.993- II - 225/26 - Sala II; PI -1.994- II - 96/97 y 202/204 - Sala I entre otros)".

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, deberá rechazarse la apelación, confirmándose la providencia atacada en todo cuanto ha sido materia de agravios, sin costas dado el tipo de incidencia de que se trata.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la providencia simple del 19 de Mayo de 2014 (fs. 66) en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Sin costas de Alzada.
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelva a origen.

Dr. Jorge Pascuarelli - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"LAPILOVER HUGO D. C/ MONTECINO ROLANDO ANDRES S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A 385681/9"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 1092/2011) – Interlocutoria: 358/14 – Fecha: 18/09/2014

DERECHO PROCESAL: Honorarios.

EJECUCIÓN DE HONORARIOS. BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. EFECTOS.

Corresponde revocar la resolución de la instancia de grado que hizo lugar al pedido de suspensión y levantamiento del embargo trabado, pues, al momento en que el actor peticionó el Beneficio de Litigar sin Gastos, los honorarios que constituyen el capital reclamado en la presente ejecución ya se encontraban devengados, y por lo tanto no se encuentran alcanzados por los efectos de la franquicia en cuestión, que sólo tendrá efectos sobre los gastos originados con posterioridad a su interposición, (cfr. TSJ, Secretaría de Demandas Originarias, R.I. N° 7076/9 en autos caratulados "Tierra del Sol S.A. s/ Beneficio de Litigar sin Gastos", Exp. N° 2492/08).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 18 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "LAPILOVER HUGO D. C/ MONTECINO ROLANDO ANDRES S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A 385681/9" (ICL N° 1092/2011) 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. Llegan a resolución de esta Sala los autos de referencia debido al recurso de apelación deducido por el ejecutante a fs. 68/69 contra la resolución de fs. 62/62 vta., por la cual se hizo lugar al pedido de suspensión y levantamiento del embargo trabado a fs. 10/11, con costas por su orden.

Señala que la sentencia que rechazó la acción se dictó el 05/04/11, la que fue apelada, y que en ese año el actor tramitó el Beneficio de litigar sin gastos.

Manifiesta que el ejecutado inició dicho trámite dos años y medio después de incoada la acción, y que el art. 78 del C.P.C. y C. no ampara estas conductas.

Agrega que existió una confusión en las fechas del dictado de las sentencias de primera y segunda instancia.

A fs. 73/74 el Sr. Rolando Montecino contestó los agravios y solicitó su rechazo, con costas.

II. Ingresando al tratamiento del recurso planteado, los agravios resultan procedentes.

Es que el A-quo dictó sentencia en los autos "Montecino Rolando Andrés c/ Consolidar ART S.A. s/ Recurso Art. 46", Expte. N° 385681/9, el 18 de Octubre de 2010 (fs. 2/5), la que fue confirmada por esta Alzada el 28 de Junio de 2011 (fs. 6/7) y notificada al ejecutado en fecha 28 de Octubre de ese año.

Por otra parte, conforme surge de fs. 59, el actor inició el Beneficio de Litigar Sin Gastos, que dio origen al expediente N° 456035/11, el día 17/10/11 y obtuvo sentencia interlocutoria el 25 de Marzo de 2013.

Es decir, que al momento en que el actor petitionó dicha franquicia, los honorarios que constituyen el capital reclamado en la presente ejecución, regulados en los autos "Montecino Rolando Andrés c. Consolidar ART S.A. s/ Recurso Art. 46", Exp. N° 385681/9, ya se encontraban devengados y por lo tanto no se encuentran alcanzados por los efectos del BLSG en cuestión, que sólo tendrá efectos sobre los gastos originados con posterioridad a su interposición, (cfr. TSJ, Secretaría de Demandas Originarias, R.I. N° 7076/9 en autos caratulados "Tierra del Sol S.A. s/ Beneficio de Litigar sin Gastos", Exp. N° 2492/08).

En ese sentido se ha sostenido que "[...] tratándose los ejecutados de honorarios cuyo devengamiento obedece a tareas anteriores a la promoción del incidente de beneficio de litigar sin gastos, y que en la hipótesis de ser otorgado, carecerá de efectos retroactivos, habremos de rechazar el recurso de apelación interpuesto en subsidio por la demandada" (Sala III en autos "RIOS ELSA BEATRIZ S/ INCIDENTE DE APELACION E/A: ICC 51213/07 E/A: PPAL. 354091/07", Expte. ICC N° 51219/8).

Cabe agregar, en relación con el precedente de esta Sala "Anabalón Cesar G. s/ Beneficio de Litigar Sin Gastos", Exp. N° 446112/2011, citado por el ejecutado a fs. 73 y vta., que en el mismo sólo se resolvió sobre la temporaneidad del beneficio de litigar sin gastos y en cuanto a sus efectos se dijo que: "La cuestión relativa a sus efectos, los que por regla se retrotraen a la fecha de su interposición de conformidad con lo estatuido por el art. 83 del ritual (conf. Sala II en P.I., 2008, t°III, f°404/406 y Sala I, en anterior composición en PI 2003 N°413 T°IV F°640/641), no afecta a la posibilidad de la iniciación del trámite y su análisis concreto no corresponde que sea abordado en esta oportunidad".

En consecuencia, conforme lo sostenido por el TSJ en los autos citados y por razones de economía procesal, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por el ejecutante a fs. 68/69, revocar la resolución de fs. 62 y vta. y, en consecuencia, rechazar el pedido de fs. 56 e imponer las costas de Alzada por su orden atento la cuestión debatida (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. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por el ejecutante a fs. 68/69 y, en consecuencia, revocar la resolución de fs. 62 y vta. rechazando el pedido de fs. 56.

2. Imponer las costas de Alzada por su orden (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

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

## "IGLESIAS JULIO ROBERTO Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 503783/2014) – Interlocutoria: 366/14 – Fecha: 23/09/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

INADMISIBILIDAD. EXISTENCIA DE OTRAS VIAS IDONEAS. PRINCIPIO DE IGUALDAD. REMUNERACION. IMPUESTO A LAS GANANCIAS.

Habrà de confirmarse la resolución de la instancia de origen que declara la inadmisibilidad de la acción de amparo, pues no se encuentra que la vía elegida sea la idónea para debatir el planteo efectuado por todas las aristas que la cuestión encierra (cfr. CSJN, Encina, Alberto y Otros c/ AFIP s/ Amparo Fecha: 09-09-2014, Cita: IJ-LXXIII-345). Ello así, por cuanto, los accionantes cuentan con otras vías en punto a los reclamos de naturaleza remunerativa que aquí deducen, los cuales, en principio, exceden la vía escogida (cfr. entre otros "REYES MONICA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" EXP N° 470014/12 y "ARAOZ FRANCISCO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" EXP N° 472556/12). Así corresponde señalar a la acción procesal administrativa y las cautelares anticipatorias que pueden solicitarse en dicha instancia, aún con antelación a la promoción de la acción principal, lo que admite obtener una protección acorde con relación al carácter alimentario de los salarios (cfr. R.I. 152/10, TSJ, Sala Procesal Administrativa, entre otras).

**Texto completo:**



NEUQUEN, 23 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "IGLESIAS JULIO ROBERTO Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 503783/2014) 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 la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la declaración de inadmisibilidad efectuada en la instancia de origen, apelan los actores.

Sostienen que el magistrado no valora adecuadamente la diferencia de matices, en tanto la arbitrariedad radica en la violación del principio de igual remuneración por igual tarea, efectuando una discriminación arbitraria.

2. Ahora bien, tal como lo he señalado en anteriores oportunidades, centrado el análisis en la procedencia de la vía: "...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).

Por ello es 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°1 - 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, sent. 02 de noviembre de 2004, sala II, entre otros)...."

Y agregaba: "...Desde esta perspectiva, entiendo que el caso analizado no reúne estos requisitos y, por lo tanto, la acción no es procedente.

Tal como indica el recurrente, su accionar no se presenta carente de sustento normativo alguno: determinar si el obrar del Instituto es ilegítimo o, en términos distintos, si le asiste a la amparista el derecho que dice infringido, exige indagar en un complejo entramado de disposiciones normativas de naturaleza fiscal tributaria, las que –además– encierran competencias que exceden el marco legislativo estrictamente local.

No advierto tampoco que, tal como se consigna en la demanda, en la especie nos encontremos ante una vía de hecho en tanto ésta importa una actuación de suyo irregular; es un obrar que afecta o vulnera derechos individuales y en ello radica su condición esencial: una actuación administrativa material y ofensiva, realizada sin los necesarios soportes jurídicos. (cfr. "El Derecho" Administrativo, Tomo 2003, pag. 187, SC Bs.As., julio 17-2003).

Y en este caso la normativa citada en el responde (Resolución AFIP 2437, Ley de Impuestos a las Ganancias, Ley de Procedimiento Fiscal) da soporte jurídico plausible al obrar cuestionado.

Reitero, entonces, en rigor, falta aquí uno de los requisitos para la procedencia 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")...." (cfr. autos "NAPOLITANO AMELIA MAGDALENA C/ I.S.S.N S/ ACCION DE AMPARO" EXP N° 468248/12).

3. No es óbice a lo expuesto el argumento de la vulneración al principio de igualdad, el cual, más allá de los matices que encierra el caso en tratamiento (el interrogante, mínimamente se trasladaría a las razones de un dispar tratamiento entre las situaciones de titularidad y subrogancia en el cargo), no en todos los casos es determinante para la solución.

Nótese que, en este sentido, el TSJ ha señalado que: "...es doctrina de este Cuerpo que el principio de igualdad ante la ley ampara solamente las pretensiones enmarcadas dentro de la legalidad, ya que debe entenderse como igualdad en la legalidad (Acuerdos N° 641 y 812, entre otros)..." (Ac. 1699/09) y en idéntica línea: "...como este Cuerpo –aunque en anterior composición- ha tenido oportunidad de señalar, "no resulta óbice para arribar a tal conclusión, el argumento actoral relativo a la violación del principio de igualdad ante la ley, ya que dicho postulado constitucional ampara las pretensiones de los ciudadanos enmarcadas solamente dentro de la legalidad... El principio de igualdad de los administrados ante la Administración debe entenderse como igualdad en la legalidad..." (cfr. 1609/09)

4. En definitiva, no encuentro que la vía del amparo sea la idónea para debatir el planteo efectuado por todas las aristas que la cuestión encierra (cfr. CSJN, Encina, Alberto y Otros c/ AFIP s/ Amparo Fecha: 09-09-2014, Cita: IJ-LXXIII-345).

Los accionantes cuentan con otras vías en punto a los reclamos de naturaleza remunerativa que aquí deducen, los cuales, en principio, exceden la vía escogida (cfr. entre otros "REYES MONICA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" EXP N° 470014/12 y "ARAOZ FRANCISCO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" EXP N° 472556/12).

Así corresponde señalar a la acción procesal administrativa y las cautelares anticipatorias que pueden solicitarse en dicha instancia, aún con antelación a la promoción de la acción principal, lo que admite obtener una protección acorde con relación al carácter alimentario de los salarios (cfr. R.I. 152/10, TSJ, Sala Procesal Administrativa, entre otras).

En definitiva, por las razones que se han dado y las consignadas entre otros en autos "CASTRO ARNALDO JONATAN Y OTROS c/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION s/ ACCION DE AMPARO" (EXPTE. 501.462/2014), a las que me remito en honor a la brevedad, propongo al Acuerdo desestimar el recurso de apelación, confirmando el pronunciamiento de grado. 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. 70/71 vta. 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



**"LERTORA ANDRES DANIEL C/ VALDEMARIN MIGUEL ANGEL 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.: 400188/2009) – Sentencia: 149/14 – Fecha: 04/09/2014

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. PERICIA MÉDICA. CARACTER. MONTOS INDEMNIZATORIOS. DAÑO FÍSICO. FORMULA MATEMATICA FINANCIERA. CARACTER ORIENTATIVO. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. DAÑOS MATERIALES. GASTOS DE TRATAMIENTO MEDICO. AFECTACIÓN VIDA SOCIAL. DAÑO MORAL.

En punto al agravio relacionado con la aplicación de la fórmula de matemática financiera a los fines de la determinación del daño físico, esta Sala ha sostenido que: “La utilización de la fórmula matemático financiera de uso común en la jurisdicción, es cierto, conduce a la objetivación del daño, otorgando pautas previsibles que colocan a las partes a resguardo de la mera discrecionalidad judicial (“Villalba Miguel Ramón C/ Cadesa S.a. S/ Accidente Acción Civil” P.S 1998 -V- 995/1001, Sala I 29/12/1998), pero ello no obsta a que las circunstancias acreditadas en autos ameriten una determinada corrección en los parámetros de esa fórmula”. En consecuencia, del informe del perito, los estudios, las historias clínicas y el informe médico agregado, surge la gravedad de las lesiones padecidas por el actor, por lo que el monto determinado en concepto de incapacidad sobreviniente, debe ser elevado.

En lo concerniente al rubro gastos materiales, a pesar de que el actor fue atendido parcialmente en el Hospital Público, como así también que posee obra social, cabe inferir que ha tenido gastos que ameritan la procedencia de este rubro, y de conformidad con las facultades que me confiere el art. 165 del Código de Rito, determino el mismo en la suma de \$1.000,00.

En el sub lite surge la gravedad de las lesiones padecidas por el actor y, además, que ellas incidieron en sus actividades habituales, y por consiguiente existió una afectación en su vida social. También, se observan los tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas a los que debió someterse. Por ello, considerando además que los dichos de la perito psicóloga no se encuentran corroborados por ninguna otra prueba, de acuerdo con los precedentes de esta Alzada, corresponde acoger el agravio del actor y elevar el monto de condena en concepto de daño moral.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 4 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “LERTORA ANDRES DANIEL C/ VALDEMARIN MIGUEL ANGEL Y OTRO S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE” (EXP N° 400188/2009) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 2 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. 284/289 la A-quo dictó sentencia por la que hizo lugar a la demanda y condenó a Miguel Ángel Valdemarín y Royal & Sun Alliance Seguros S.A., a abonarle al actor la suma de \$ 185.325, con más intereses y costas.

El actor interpuso recurso de apelación a fs. 327/336. En primer lugar, se queja por el bajo monto otorgado en concepto de incapacidad física. Describe las consecuencias y dice que la fórmula de matemática financiera sólo debe tenerse como un parámetro valorativo más, pero que no debe determinar por sí sola la indemnización.

También critica el apartamiento de la pericia médica con relación al porcentaje de incapacidad establecido en el dictamen del perito médico. Agrega que la Jueza de grado no puede reducir discrecionalmente el porcentaje de incapacidad, restando o sumando ítems a su antojo, pues se supone que el perito ha realizado una valoración integral y sistemática al concluir en un valor total y que, además, la pericia no fue impugnada. Subsidiariamente, peticiona que ante el rechazo de su postura, se eleve el daño moral.

Además, se queja por el rechazo del rubro daño material. Afirma que es infundado y contrario al criterio de esta Alzada, que unánimemente ha reiterado que los gastos de asistencia médica en general no requieren ser probados en forma específica y concreta, sino que pueden ser presumidos en función de las circunstancias del caso y de la entidad de las lesiones padecidas por la víctima.

Manifiesta que del dictamen pericial surge la síntesis de los tratamientos efectuados por el actor y que continúa concurrendo periódicamente al Hospital Militar de Buenos Aires para seguimiento médico y rehabilitación, que se le han prescripto antiinflamatorios no esteroides y analgésicos, y que si bien posee Obra Social, nunca dichas entidades solventan íntegramente la totalidad de las prestaciones médicas y medicamentos.

Además, se agravia porque considera irrisorio el monto otorgado en concepto de daño moral. Manifiesta que la Jueza de primera instancia no tuvo en cuenta la entidad de las secuelas físicas y que existe una clara desproporción entre la cuantía de la indemnización del rubro daño físico y la del moral.

Sostiene que tampoco se tuvo en consideración el dictamen de la perito psicóloga.

La demandada y la citada en garantía no contestan el traslado de los agravios.

Luego, a fs. 339 se declaró desierto el recurso interpuesto por la citada en garantía a fs. 293.



II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277). En ese marco corresponde analizar el recurso.

En autos no se encuentran controvertidas las circunstancias de tiempo y lugar en que ocurrió el evento dañoso, quienes intervinieron como protagonistas en el mismo ni tampoco la atribución de responsabilidad sino, únicamente, los montos indemnizatorios cuestionados por el actor.

I. En cuanto a la crítica del apelante con relación al apartamiento por parte de la Sentenciante de la pericia médica, adelanto que la misma no habrá de prosperar.

Es que: "Como es destacado por pacífica doctrina y jurisprudencia, en estos tiempos es inaceptable sostener que la peritación médica es vinculante para el magistrado, quien se encuentra facultado para apreciar el dictamen pericial con los límites objetivos que le imponen las reglas de la sana crítica y recurriendo a otros métodos de convicción aportados a la causa (Alberto J. Bueres, Responsabilidad Civil de los Médicos, Ed. Hammurabi 1992 t.I p. 49 y sig. y sus citas)", (López Miró, Horacio G., ¿Qué hacer ante una pericia médica contraria al estado actual de la ciencia o a las constancias de autos? DJ 11/10/2006, 444)" ("LOZADA HILDA ELENA C/ PICHIMAN MIGUEL ANGEL Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION", EXP N° 444356/11).

Además, considerando que: "El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniarias. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir [...]". (CNCiv. y Com. Fed., Sala 3, "Verón Raúl Felix c/ Estado Nacional -Ministerio de Defensa, Ejército Argentino s/ Daños y Perjuicios", 18/02/05)", ("VALENZUELA REGINA C/ CORSINO RAUL ARMANDO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP N° 386423/2009).

A partir de lo expuesto, atento que la afectación de la vida social, en términos del fallo transcrito, constituye un padecimiento insusceptible de apreciación pecuniaria, comparto la determinación que efectuó la A-quo de la incapacidad física, restando dicho ítem.

En consecuencia, corresponde desestimar el segundo agravio, cuyo planteo subsidiario será objeto de tratamiento al analizar el daño moral.

2. En punto al agravio relacionado con la aplicación de la fórmula de matemática financiera a los fines de la determinación del daño físico, esta Sala ha sostenido que: "La utilización de la fórmula matemático financiera de uso común en la jurisdicción, es cierto, conduce a la objetivación del daño, otorgando pautas previsible que colocan a las partes a resguardo de la mera discrecionalidad judicial ("Villalba Miguel Ramón C/ Cadesa S.a. S/ Accidente Acción Civil" P.S 1998 -V- 995/1001, Sala I 29/12/1998), pero ello no obsta a que las circunstancias acreditadas en autos ameriten una determinada corrección en los parámetros de esa fórmula".

"Es que tales fórmulas juegan como un elemento más al lado de otras pautas que dependerán de las circunstancias acreditadas en cada caso concreto; en otros términos: son útiles "...para no fugarse -ni por demasia ni por escasez- del área de la realidad y para brindar, cuanto menos, un piso de marcha apisonado por la razonabilidad y objetividad que pueden extraerse de esos cálculos y sobre el cual caminar con todo el haz de pautas restantes hasta la tarificación buscada..." (cfr. Acciarri, Hugo Irigoyen Testa, Matías, "Fórmulas empleadas por la jurisprudencia argentina para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes", Publicado en: RCyS 2011-III, en cita del juez Roncoroni)".

"Como se advierte, la solución dependerá de cada proceso, en particular [...]". ("MONSALVEZ GABRIELA ELIZABETH C/ SANTAMARINA RAUL HORACIO Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP N° 395793/9).

En autos, conforme el informe pericial de fs. 243/246, del examen físico surge que "se realiza examen semiológico de cuerpo entero, en donde se encuentran cicatrices varias de 10 a 15 cm. en región de ambas rodillas; Gonalgia permanente, con inestabilidad en la marcha a predominio izquierdo, bajo tratamiento con antiinflamatorios no esteroideos. Realiza rehabilitación en región de cadera. Desde la fecha del accidente el paciente no realiza actividad física de esfuerzo y entrenamiento (deportes, gimnasio, otros), cefalea, alteraciones del sueño y del intelecto".

"[...] En la ecografía de ambas rodillas: en ambas rodillas se reconocen francos signos inflamatorios seculares a nivel tendinoso, se menciona pequeñas colecciones laminares peritendinosas con predominio en rodilla derecha" (fs. 244).

Luego, a partir de lo expuesto, el experto le otorga una incapacidad parcial del 15% y total del 35% incluyendo el 5% de afectación de la vida social (fs. 245), que la A-quo sostuvo que sería considerado al evaluar el daño moral (fs. 287 vta.).

Por otra parte, el informe del médico forense que obra a fs. 5/6 de las actuaciones penales agregadas por cuerda, IPF 13877/09, dice: "En el momento del examen clínico practicado ha sido posible constatar: luxación posterior de cadera, fractura posterior de acetábulo de cadera izquierda, y lesión de ligamentos cruzados y laterales de ambas rodillas. El mecanismo de producción es compatible con el accidente de tránsito".

En consecuencia, del informe del perito (fs. 243/246), los estudios de fs. 241/242, las historias clínicas de fs. 61/72 y 100/173, y el informe médico agregado a las actuaciones IPF 13877/09, surge la gravedad de las lesiones padecidas por el actor, por lo que el monto determinado en concepto de incapacidad sobrevenida, debe ser elevado a la suma de \$ 260.000 (art. 165 del C.P.C. y C.).

3. En punto a la queja del apelante con relación al rechazo del rubro daños materiales, tiene dicho esta Sala que: "La jurisprudencia ha prescindido de la exigencia de la prueba concreta y documentada de los gastos médicos y de farmacia necesarios para el tratamiento y recuperación de la víctima, dejando librado a la apreciación judicial la fijación del monto, siempre que la acreditación del perjuicio esté debidamente comprobada y tengan adecuada relación con la importancia del tratamiento", (Cnciv., Sala E, "Paez de Tezanos Pinto, Ana M. c. Otermin Aguirre, Julio", LA LEY 1986-A, 469)", ("VILTE ALEJANDRO MAXIMILIANO J. C/ CARRIL GUSTAVO ANDRES Y OTRO S/ D. Y. P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP N° 367635/8).

Además, sostuvo: "Como la actora postula, no es exigible la prueba inequívoca de la existencia de erogaciones; es cierto que éstas pueden presumirse, una vez determinadas las lesiones sufridas".

"Así estimo que, en función de las lesiones físicas acreditadas, corresponde hacer lugar a los gastos de farmacia, médicos y de traslado reclamados".

"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; íd., L. 61.092 del 22/2/91; íd., L. 107.799 del 12/11/92), no siendo obstáculo para ello la circunstancia que aquella 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), ("MONSALVEZ GABRIELA ELIZABETH C/ SANTAMARINA RAUL HORACIO Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP N° 395793/9).

Por ello, considerando las lesiones sufridas, los tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas a los que debió someterse el actor conforme surge de las historias clínicas de fs. 61/72 y 100/176, los medicamentos que le fueron prescritos (fs. 112/114, 132 vta. 141), a pesar de que el Sr. Lértora fue atendido parcialmente en el Hospital Público, como así también que posee obra social (fs. 100), cabe inferir que ha tenido gastos que ameritan la procedencia de este rubro, y de conformidad con las facultades que me confiere el art. 165 del Código de Rito, determino el mismo en la suma de \$1.000.00.

4. En cuanto a la queja por el monto que prospera la demanda en concepto de daño moral, corresponde hacer lugar a la misma.

Es que tiene dicho esta Sala que: "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 tarificación, 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", ("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).

En el caso de autos, surge de las historias clínicas de fs. 61/72 y 100/176 y del informe pericial de fs. 243/246, la gravedad de las lesiones padecidas por el actor y, además, que ellas incidieron en sus actividades habituales, y por consiguiente existió una afectación en su vida social. También, se observan los tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas a los que debió someterse.

Por ello, considerando además que los dichos de la perito psicóloga (fs. 178/182) no se encuentran corroborados por ninguna otra prueba, de acuerdo con los precedentes de esta Alzada, corresponde acoger el agravio del actor y elevar el monto de condena en concepto de daño moral a la suma de \$ 60.000 (art. 165 del C.P.C. y C.).

Por último, con relación a los gastos de tratamiento médico, el experto en medicina legal señaló que no podía determinar costos y gastos (fs. 245), y luego expresó que resulta verosímil el costo de la rehabilitación informado en el escrito presentado por la actora, aunque agregó que no garantiza la recuperación, y tampoco brindó mayor información al respecto, como por ejemplo cómo incidiría la misma en la lesión y cómo arriba a dicho monto. Por otra parte, el actor no ha aportado otros elementos que permitieran conocer el costo de dicho tratamiento, por lo que el agravio será rechazado.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el actor a fs. 327/336, y en consecuencia modificar la sentencia de fs. 248/289, elevando el monto de condena a la suma de \$ 321.000; confirmándola en lo restante que ha sido materia de agravio e imponer las costas de la Alzada a las demandadas vencidas (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. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el actor a fs. 327/336, y en consecuencia modificar la sentencia de fs. 248/289, elevando el monto de condena a la suma de pesos TRESCIENTOS VEINTIUN MIL (\$ 321.000); confirmándola en lo restante que ha sido materia de agravio.

2. Imponer las costas de la Alzada a las demandadas vencidas (art. 68, Código Procesal).

3. Diferir los honorarios por la actuación en esta instancia para cuando se cuente con pautas para ello (art. 15 L.A.) teniendo en cuenta el monto en juego en el recurso.

4.- Regístrese, notifíquese 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](#)

**"P.S.O. C/ M.P.L. S/ REGIMEN DE VISITAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 501758/2011) – Interlocutoria: 355/14 – Fecha: 18/09/2014

DERECHO DE FAMILIA: Patria potestad.

REGIMEN DE VISITAS. FUNDAMENTO DEL REGIMEN DE VISITAS. INTERES DEL MENOR. AUDIENCIA CON LAS NIÑAS. PROGENITOR. SITUACIONES DE RIESGO. FALTA DE ACREDITACIÓN.

Habrà de confirmarse la sentencia de la instancia de grado que estableció un régimen de visitas a favor del padre. Ello así, ya que la apelante no rebate lo expuesto por la A-quo en cuanto a que: "De la prueba producida en autos surge que el Sr. P. se encuentra con plena capacidad para ejercer el derecho que le asiste como progenitor, y no ha puesto en situación de riesgo alguna a las niñas". Por otra parte, tampoco cuestiona el informe del médico psiquiatra tratante, ni las conclusiones del Gabinete de Psiquiatría y Psicología Forense del Poder Judicial, donde se expresó que "[...] no se ha detectado al examen actual, patología que lo haga peligroso para sí y para terceros", que "no se han detectado signos de deterioro de secuela emocional y mental", y que "desde el punto de vista psiquiátrico, no se han observado indicadores de descompensación". (Voto del Dr. Pascuarelli).

Ante la ausencia de elementos probatorios que determinaran que pasar periodos regulares en compañía de su padre, trasuntara un peligro para la integridad psicofísica de las niñas, una decisión judicial que obstaculizara o dificultara el contacto paterno filial, colocaría a las niñas en un lugar de "objeto", en vez de "sujeto de derechos". Y como sujetos de derecho son merecedoras de toda la protección y garantías





para poder desarrollar integralmente su personalidad, en lo que incide el contacto con su padre y su familia de origen extensa que también integran. (Voto de la Dra. Pamphile).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 18 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "P.S.O. C/ M.P.L. S/ REGIMEN DE VISITAS" (EXP N° 501758/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL 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. A fs. 217 la accionada apela la sentencia de fs. 205/211 vta. por la cual la A-quo hizo lugar a la demanda estableciendo un régimen de visitas, con costas.

A fs. 230/244 expresó agravios. Entiende que la sentencia, sin hacerse cargo de las situaciones que demuestran un grave riesgo para las niñas, que es actual y no pretérito, concede un régimen de visitas amplio petitionado por el actor, con el solo argumento de que está en condiciones de ejercer la paternidad.

Señala que esta última es una afirmación subjetiva, sin anclaje en los hechos reales de la causa, y que se contradice con lo que luego expresa en cuanto al régimen de visitas, el derecho de las niñas y su interés superior.

Indica que la sentenciante desatiende los derechos fundamentales positivados, especialmente el compromiso del Estado de erradicar toda forma de violencia contra la mujer (madres e hijas), y que realiza una interpretación de los hechos que atenta contra el reconocimiento de los derechos humanos tales como la dignidad.

Agrega que las niñas son víctimas de su padre, que por sus conductas, actitudes y omisiones las lleva al temor, a la vergüenza, a la intranquilidad, a la angustia y a condiciones, tanto externas como internas que, en definitiva, atentan contra derechos explícitamente reconocidos como son la salud, educación, libertad, bienestar, etc. que hacen al interés superior del niño.

Sostiene que la sentencia transgrede lo normado por la Convención de los Derechos del Niño y la ley 2302, en sus artículos 4, 10 y 19.

Manifiesta que la A-quo al contemplar sólo los derechos del progenitor a una comunicación adecuada, desatiende por completo la normativa especificada y que pareciera que, para que exista tal comunicación, el padre tiene que estar más tiempo con sus hijas.

Afirma que surge de las actuaciones de violencia familiar, que luego de un brote psicótico producido por el consumo de cocaína y otros estimulantes, quedó internado y fue trasladado a la ciudad de Buenos Aires, donde realizó un tratamiento de un mes, pero que por conocimiento de la experiencia, ningún tratamiento de rehabilitación voluntario, en las condiciones que se encontraba P. puede realizarse en un mes, y que los pacientes son sujetos a un estricto control y no pueden comunicarse ni con la familia ni con amigos ni por celular ni recibir visitas ni ponerse en situaciones de riesgo, etc.

Aduce que en el año 2012 el actor se llevó a las niñas en un clima de delirio y maltrato, ocasionándoles un grave daño psicológico por el estrés al que las condujo, y que la Sentenciante no tuvo en cuenta ni valoró tal situación.

Sostiene que el actor no cumplió con lo acordado en el mes de diciembre de 2012 y que la desobediencia primó siempre por sobre el interés superior de sus hijas, sin que pueda entender el actor que el buen descanso y dormir de las niñas hace a su rendimiento físico e intelectual del día siguiente, a las motivaciones para la preparación futura, etc.

Asevera que el actor secuestró a sus hijas y no obedeció la orden de restitución del A-quo y que, además, cuestiona, en definitiva, las conductas comprobadas del padre, que ponen en riesgo la vigencia plena de todos los derechos de las niñas y su integridad psicofísica. Propone volver al régimen que se acordó en fecha 19/12/12.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones propuestas, debe partirse de considerar la función específica de los jueces de familia, la especialización en la materia y la máxima satisfacción integral y simultánea del interés superior de las niñas Z. Y L. (arts. 3, 4 y 45 de la ley 2302).

Luego, en punto al régimen de visitas esta Alzada considera que: "[...] la razón fundamental debe centrarse en el interés del niño, en tanto los hijos son sujetos de derecho y no objeto del derecho de los mayores. Lo que debe primar es el "interés superior del niño", verdadera matriz de toda decisión en este campo".

"Y es que debe destacarse, como indica Mizrahi que "En toda comunicación materno o paterno-filial, en lugar de hablar de "derechos subjetivos" —muy cuestionada su existencia ya que aquí no debe tolerarse la operatividad de intereses egoístas— lo que realmente está ínsito en ella, reiteramos, es una función familiar, en consideración a que su objetivo apunta en esencia a atender las necesidades afectivas, educacionales y el desarrollo armónico y equilibrado de la personalidad del niño, resguardando su mundo psicológico y espiritual; y, precisamente, una buena instrumentación del vínculo hace a la correcta formación y educación de los hijos; y en esta tarea se verifica un indiscutible interés social. Por eso, todas las actuaciones del adulto que lleva a cabo el contacto son funcionales; de manera que sólo pueden ejercitarse teniendo a la vista el fin perseguido, sin que se admita apartarse de él".

"El eje delimitador del instituto lo constituye, obviamente, el interés del niño; y ello debe ser así porque dicho interés es la guía medular para el adecuado funcionamiento de aquél. Resulta útil recordar acá la naturaleza del régimen jurídico en análisis, el que está indiscutiblemente gobernado por el orden público, lo que hace que todos los preceptos relativos al niño sean imperativos, irrenunciables, intransigibles e imprescriptibles (art. 2, ley 26061). En resumidas cuentas, las directrices aplicables tienen que estar orientadas a priorizar el favor filii, el pro-filio, o el también llamado bonum minores, el que ha de regir por sobre cualquier otro interés que intervenga en el caso..." (cfr. Mizrahi, Mauricio Luis "Régimen de comunicación de los padres con los hijos", Publicado en: LA LEY 10/03/2014, I LA LEY 2014-B, 545 LA LEY 10/03/2014, I DFyP 2014 (mayo), 16)".

"Desde esta perspectiva, el objetivo es lograr que el vínculo entre padres e hijos sea lo más amplio posible y no mediando en el caso razones que aconsejen lo contrario, propender —como parte integrante de la comunicación— que el niño pernocte con el progenitor que no tiene su cuidado principal".

"Es que "Sin duda, vale la pena destacar que la comunicación materno o paterno-filial requiere, antes que todo, de relaciones personales y regulares.

Su objetivo, por ende, es que se consolide un vínculo afectivo con ambos padres con la mayor plenitud factible, tras el mantenimiento de un trato fluido y estable que permitirá que se robustezca a diario la relación y que ambos padres puedan ejercer su rol y función de la manera más eficaz. La idea, entonces, es reparar —aunque sea parcialmente— el desquiciamiento provocado por la ruptura de la unión de los padres. Claro está que no se trata de una tarea sencilla; pues ya la misma intervención judicial ha de quitar espontaneidad al contacto, el que debiera constituir una saludable rutina cotidiana que no exija la intervención de terceros, por más que se trate de jueces o de auxiliares del tribunal" (cfr. STILERMAN, Marta N., "Menores. Tenencia. Régimen de visitas", p. 132, ed. Universidad, Buenos Aires, 1991)", ("ARNEDO RONCHI RAUL ADOLFO C/ DELGADO LAURA VANESA S/ REGIMEN DE VISITAS", EXP N° 53134/2012).

A partir del marco expuesto y considerando las constancias de la causa entiendo que los agravios no resultan suficientes para desvirtuar los fundamentos de la decisión recurrida.



Es que la apelante no rebate lo expuesto por la A-quo en cuanto a que: “De la prueba producida en autos surge que el Sr. P. se encuentra con plena capacidad para ejercer el derecho que le asiste como progenitor, y no ha puesto en situación de riesgo alguna a las niñas” (fs. 208 y vta.). Tampoco cuestiona el informe del médico psiquiatra tratante (fs. 179 y vta.), ni las conclusiones del Gabinete de Psiquiatría y Psicología Forense del Poder Judicial (fs. 184/185 vta.), donde se expresó que “[...] no se ha detectado al examen actual, patología que lo haga peligroso para sí y para terceros”, que “no se han detectado signos de deterioro de secuela emocional y mental”, (fs. 185), y que “desde el punto de vista psiquiátrico, no se han observado indicadores de descompensación”, (fs. 185 vta.).

Además, la recurrente se limita a relatar los hechos ocurridos en el año 2012 y las consecuencias del mismo (fs. 236/237), y omite referirse a lo expuesto por la Sentenciante en cuanto a que si bien de la prueba e informes producidos en autos la patología del Sr. P. que habría dado origen a los conflictos familiares, no se encuentra superada, se halla controlada por cuanto el mencionado “realiza el tratamiento correspondiente habiendo dejado de consumir cocaína”, (fs. 208 vta.).

Aspectos que, como se dijo, resultan del informe del Gabinete de Psiquiatría y Psicología Forense del Poder Judicial de fs. 184/185 vta., cuyas conclusiones no fueron controvertidas.

Asimismo, la demandada señala que las menores fueron testigo/víctimas de relaciones de violencia, de falta de respeto a la dignidad humana, con otras personas de su círculo social y afectivo, y que el actuar del padre, por sus conductas, actitudes y omisiones las lleva al temor, la vergüenza, y además genera intranquilidad y angustia, pero en autos no se ha producido prueba al respecto que permita arribar a tal conclusión. Por otra parte, las niñas fueron escuchadas por la A-quo, en presencia de la secretaria actuante y la Defensora de los Derechos del Niño, y ambas, entre otras consideraciones, manifestaron deseos de reanudar el contacto con su papá, por lo que la Defensora emitió dictamen de viva voz en ese mismo acto, y dijo:

“Teniendo en cuenta el informe psicológico obrante a fs. 76/77, y habiendo escuchado a las niñas, considero conveniente que las mismas tengan contacto con su progenitor al menos dos días por semana y un fin de semana al mes, con supervisión de quien las partes propongan o acuerdo”, y agregó que realizada la evaluación de las visitas, podría ampliarse en beneficio de las niñas Z. Y L. (fs. 82). Luego, a fs. 261, la Defensora solicitó la confirmación de la decisión recurrida.

Por ello, a partir de las consideraciones expuestas y lo dispuesto por el art. 4° de la ley 2302, entiendo que los agravios no resultan suficientes para desvirtuar los fundamentos de la resolución impugnada. Ello, sin perjuicio de reiterar lo sostenido por el A-quo en punto a “Instar al Sr. S.P. a continuar con el tratamiento psiquiátrico iniciado, [...] Exhortar a las partes a observar un trato respetuoso, cumpliendo responsablemente el régimen de visitas establecido, en aras de procurar el mayor bienestar y estabilidad emocional de las niñas, garantizando de ese modo el derecho de L. y Z. a tener un trato fluido y cotidiano con ambos padres”, (fs. 211).

III. En consecuencia, considero que corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por la Sra. P.L.M. a fs. 230/244 y confirmar la resolución de fs. 205/211 en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios. Imponer las costas de la Alzada por su orden debido a la falta de contradicción (art. 68 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I. Analizado lo actuado en esta causa y en atención al tenor de los agravios formulados y probanzas existentes, debo enfatizar que la razón fundamental de las decisiones que se adopten, deben centrarse en el interés del niño, en tanto los hijos son sujetos de derecho y no objeto del derecho de los mayores. Lo que debe primar es el “interés superior del niño”, verdadera matriz de toda decisión en este campo.

Y señalo esto, porque sin restar importancia a la entidad y repercusión de los conflictos entre los adultos, todo lo que aquí se decide tiene justificación en preservar y facilitar, en la medida de lo posible, el contacto de las niñas con la madre y el padre y las respectivas familias de origen a las que pertenecen y que inciden, en definitiva, en su identidad y realidad vital, lo cual no puede suprimirse.

De allí que debe advertirse que, en modo alguno, la fijación de un régimen de visitas a favor del padre pueda merecer la lectura de un triunfo sobre la madre: insisto, la decisión no tiene en cuenta los intereses de los adultos sino de las niñas.

Esto debe ser entendido tanto por la madre, como por el padre, en tanto las medidas que se hayan adoptado mutarán en la medida que lo requieran las necesidades de las menores y de allí que ambos deban extremar los esfuerzos por evitar la adopción de conductas que agudicen la conflictividad porque, en definitiva y en lo que aquí interesa, más allá de los malestares que éstas produzcan en los adultos, se reflejarán negativamente en el bienestar de las niñas.

Tómese por ejemplo, la presentación del Sr. P. de fs. 223/224 en la que alude a “haberse sometido a la prueba ofrecida por la demandada, más propia de un juicio de declaración de demencia, que a un régimen de visitas”.

Me detengo en esto porque, conforme las ideas anteriores, no puede desconocerse el delicado estado del Sr. P. que trasuntan los informes brindados por la Institución en la que fuera internado en forma involuntaria y a pedido de sus familiares directos.

Y ese estado, su permanencia y superación debían ser evaluados, para poder determinar si se encontraba superado: no por él, sino por sus hijas. Disponer que se practiquen estas medidas no puede ser visto como un triunfo procesal de la madre, del mismo modo que la fijación del régimen de visitas no podría ser vista como una derrota de ésta.

Los juicios que se efectúan aquí sobre la conducta del Sr. P. son tenidos en cuenta y deben ser evaluados, por exclusiva razón y en función de la permanencia de las niñas a su cuidado. Y si se acreditara que su comportamiento pone en peligro a las niñas, perjudicándolas, indudablemente esto impactará en la modalidad del vínculo, independientemente de lo ya decidido, en tanto estas decisiones poseen un carácter esencialmente mutable.

2. Ahora, al igual que la relación materno filial, la relación paterno-filial tiene un rol protagónico. De allí que la limitación en el contacto con los hijos debe justificarse en supuestos extremos, los que —como indica mi colega— no se advierten reunidos en los antecedentes que determinaron el dictado de la solución que se recurre: de allí que la misma deba ser confirmada en cuanto encuentra sustento en los hechos acreditados en esta causa.

Y, en este punto, ante la ausencia de elementos probatorios que determinaran que pasar períodos regulares en compañía de su padre, trasuntara un peligro para la integridad psicofísica de las niñas, una decisión judicial que obstaculizara o dificultara el contacto paterno filial, colocalaría a las niñas en un lugar de “objeto”, en vez de “sujeto de derechos”. Y como sujetos de derecho son merecedoras de toda la protección y garantías para poder desarrollar integralmente su personalidad, en lo que incide el contacto con su padre y su familia de origen extensa que también integran.

3. Es que, si bien la recurrente indica que la sentencia no se hace cargo de las situaciones de violencia que provoca el actor y que generan un riesgo para las niñas, esto no encuentra correlato en las constancias de la causa, producidas con antelación a la toma de decisión.

Insisto en lo que señalara en el inicio: son ciertos y se encuentran acreditados los episodios que determinaron la internación en el mes de marzo de 2012 (fs. 99/121).

Sin embargo, luego de ello la madre acordó una modalidad de visita en la que se encontraba incluido el pernocte y la realización de viajes de las niñas con el progenitor, estando en estas situaciones a su cuidado (ver fs. 85/86; 92).

Además, de la prueba producida (se produjo en su totalidad, con excepción de la desistida de común acuerdo por las partes, ver fs. 192) no surgieron elementos que determinaran que el Sr. P. no pudiese hacerse cargo de sus hijas o importara un peligro para ellas.



Es así que, producido el informe, ambas partes solicitaron la clausura del periodo probatorio y que se dictara sentencia, no efectuando refutación alguna de los medios producidos ni pidiendo su ampliación.

Debe tenerse presente que "...cuando sea necesario efectuar comprobaciones especializadas en juicio, las llevarán a cabo los profesionales habilitados, quienes transmitirán al juez su opinión y deducciones; y, al hacerlo, le suministrarán argumentos o razones para la formación de su convencimiento con relación a temas cuya aprehensión vaya más allá de la ciencia jurídica... aunque el consejo experto no es vinculante, no resulta coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse de él sin motivo y, menos aún, abstenerse de ese aporte (ver "Introduction" Stephen Breyer, Associate Justice of de Supreme Court of the United States, esp. p 2, 3, 4 5, y 8, en "Reference Manual on Scientific Evidence" 20ed. Ed. Federal Judicial Center, USA).

El Derecho de Familia no escapa a esos lineamientos. Por el contrario, las complejidades que presenta esa parcela de las relaciones humanas, reclaman muchas veces el apoyo técnico, a punto tal que se ha llegado a decir que el deber tutelar del Poder Judicial no puede desarrollarse sin la intervención de expertos en las disciplinas de la salud, como tampoco sin la investigación de los datos de la realidad que, para su comprensión, requieren de esos otros auxiliares..." (del Dictamen de la Procuradora que la CSJN hace suyo en "M. D. H. c/ M. B. M. F. - Corte Suprema de Justicia de la Nación - 29/4/2008).

Desde esta perspectiva ni de las testimoniales rendidas en autos, como del informe adjuntado del profesional tratante –que no ha sido impugnado en su autenticidad- ni del practicado por el Cuerpo Médico forense, surgen elementos que permitiesen adoptar una solución distinta a la acordada.

Sin que importe sostener que las niñas decidan, a lo anterior se suma que en la entrevista efectuada con ellas, éstas expresan el deseo de mantener un contacto con el progenitor y la Sra. Defensora de Menores dictamina a favor del régimen.

Analizadas las constancias de la causa 501937/14 que se ha requerido, tampoco surge elementos de prueba, más allá de las presentaciones y denuncias efectuadas por la Sra. M.: se denuncia un episodio producido en el Colegio, pero no existen informes de la entidad escolar acerca del mismo, como así tampoco de las inasistencias injustificadas de las menores o de la realización y no asistencia al evento deportivo y viaje, estando al cuidado del padre.

En definitiva: la decisión adoptada se presenta acorde a lo actuado en esta causa, razón por la cual y de conformidad a lo dictaminado por la Sra. Defensora de Menores ante esta Alzada, coincido con mi colega en que la resolución de grado debe ser confirmada.

Ello sin perjuicio de las decisiones que pudieran adoptarse en lo sucesivo en base a los elementos de prueba que se arrimen, lo que excede el objeto de la decisión cuestionada (ver formación de incidente de fs. 249). TAL MI VOTO.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 230/244 y confirmar la resolución de fs. 205/211, en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios.

2. Imponer las costas de la Alzada por su orden y regular los honorarios del Dr. ..., letrado apoderado de la demandada, en la suma de pesos ... (\$...).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan éstos y los autos recepcionados a fs. 262 vta. al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

**"RAPICK UP S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 456271/2011) – Sentencia: 153/14 – Fecha: 23/09/2014

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. TITULO EJECUTIVO. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA. RECONOCIMIENTO DE DEUDA. DECLARACIÓN DE LEGITIMO ABONO. INHABILIDAD DE TITULO. LEY DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA Y CONTROL. ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA.

Corresponde hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la ejecutada, rechazando la ejecución promovida, ya que si bien las resoluciones que emanan de un funcionario público, dentro del ámbito de su competencia, han de ser consideradas instrumentos públicos, de acuerdo con el art. 979 inc. 2° del Código Civil, no todos los instrumentos públicos tienen fuerza ejecutiva en los términos del C.P.C.y C. Consiguientemente, el reconocimiento de deuda efectuado por el Ministro de Desarrollo Social, no puede tener fuerza ejecutiva, más allá de estar instrumentado en un acto administrativo, justamente por el tipo de decisión de que se trata.

Cualquier acto vinculado con la gestión, administración y disposición del patrimonio del Estado Provincial se encuentra sometido a los controles establecidos por la Ley provincial N° 2141, los que no pueden ser eludidos so pretexto de considerar que el documento tiene fuerza ejecutiva. Es por ello que el mismo acto administrativo dispone que el crédito se liquide y pague por la Dirección General de Finanzas de acuerdo a las normas legales vigentes.

El acreedor con crédito reconocido debe instar el trámite administrativo pertinente a efectos que los controles se cumplan y se libere el pago de lo adeudado, contando, en su caso, con la acción procesal administrativa reglada por la Ley 1305 para obtener la tutela judicial de sus derechos.

Texto completo:



NEUQUEN, 23 de Septiembre del año 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "RAPICK UP S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 456271/2011), venidos en apelación a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Fernando GHISINI, por encontrarse separado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- Vuelven las actuaciones a conocimiento de esta Sala II como consecuencia de lo dispuesto por la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia en sentencia obrante a fs. 95/97 vta., que supedita la resolución sobre la competencia al tratamiento de los agravios referidos a la excepción de inhabilidad de título.

a) La parte demandada plantea recurso de apelación contra la sentencia de trance de fs. 53/59 vta., que rechaza las excepciones de incompetencia y de inhabilidad de título, y manda llevar adelante la ejecución, con costas al vencido.

La recurrente se agravia por entender que la sentencia viola el principio de congruencia, ya que por providencia de fecha 14 de noviembre de 2011 –firme y consentida por el actor- se dio a las presentes actuaciones el trámite previsto en el Código Fiscal, y en estos términos quedó trabada la litis.

Argumenta respecto de la congruencia y su vinculación con el derecho de defensa.

Dice que en el contexto de la providencia ya referida los títulos esgrimidos por la parte actora no son autosuficientes, completos, ni eficientes, ya que no observan los recaudos legales que requiere el Código Fiscal (art. 107).

Sostiene que las resoluciones administrativas en que se basa la ejecución no resultan título hábil, y bajo este aspecto el actor carece de legitimación activa.

Luego, denuncia como arbitrario el fallo de grado por ausencia de motivación y por omitir decidir sobre cuestiones esenciales oportunamente planteadas.

Señala que para rechazar la excepción de inhabilidad de título, la jueza de grado dijo que discrepaba con la posición de la demandada, con cita de una sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en anterior composición.

Rebate la afirmación de la sentenciante de primera instancia respecto de que el título es hábil, sosteniendo que las resoluciones nros. 240/09, 241/09 y 242/09 autorizan a la Dirección Provincial de Administración a liquidar y pagar al proveedor la suma que en cada caso corresponda, por lo que, a criterio de la apelante, no existe deuda determinada y muchos menos plazo vencido, extremos que no fueron considerados en el fallo cuestionado.

Afirma que claramente no existe deuda líquida y exigible, ya que la norma legal autoriza a la Dirección Provincial de Administración a que, en una instancia administrativa posterior, liquide la deuda para luego emitir el orden de pago.

Con relación a las resoluciones nros. 231/09, 233/09, 384/09 y 326/10, manifiesta que si bien en ellas se reconoce un legítimo abono a favor del actor, no existe mora de la administración, dado que las mismas no prevén plazo cierto que se encuentre vencido, y menos aún liquidación y determinación de la partida presupuestaria en los términos de la Ley 2141.

Sigue diciendo que la sentencia es contradictoria ya que si bien la a quo afirma que existe deuda líquida y de plazo vencido, acto seguido fija una fecha de vencimiento y constitución en mora, tomando a tal fin la fecha de presentación de una nota por parte del actor requiriendo el pago.

Concluye en que la sentencia de grado carece de una adecuada motivación.

b) La parte actora contesta el traslado del memorial a fs. 74/76 vta.

Dice que del mismo texto de las resoluciones administrativas surge que la demandada aprueba y autoriza el pago de las sumas que en ellas se indican.

Agrega que en todas y cada una de las resoluciones se ha efectuado la imputación presupuestaria.

Sigue diciendo que sin perjuicio de la ejecutividad de los actos administrativos a que refiere el art. 55 inc. b de la Ley 1284, su parte intimó formalmente al Ministro de Desarrollo Social para que abone la deuda reconocida.

Cita jurisprudencia de la Sala I de esta Cámara de Apelaciones, en anterior composición, que otorgó carácter de título ejecutivo a resoluciones análogas a las que fundan esta acción.

En cuanto a la falta de adecuación del título con los preceptos del Código Fiscal entiende que el planteo de la apelante es extemporáneo, ya que consintió el tipo de trámite dado al sub lite, sin formular objeción alguna. Agrega que oportunamente se procedió al cambio de carátula.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, y en lo que refiere al trámite impreso en primera instancia a las presentes actuaciones, la queja no puede ser acogida.

Si bien es cierto que no correspondía tramitar esta ejecución de acuerdo con las normas del Código Fiscal, y que indudablemente a la luz de estas disposiciones la documentación acompañada por la ejecutante no reviste el carácter de título ejecutivo, la cuestión no fue introducida oportunamente por la demandada, no habiendo sido sometida a la consideración de la jueza de grado, circunstancia que impide su abordaje en esta instancia (art. 277, CPCyC).

No obstante ello no se advierte que el error incurrido en primera instancia haya afectado el derecho de defensa de su parte, o vulnerado el principio de congruencia. En definitiva, la parte actora promovió la ejecución de un crédito que entendía reconocido con la documentación adjuntada, a la que considera título ejecutivo en los términos del art. 523 inc. a) del CPCyC; en tanto que la demandada ha formulado su defensa cuestionando, precisamente, que los actos administrativos en que la actora funda la ejecución sean hábiles a tal fin.

Por ende, la decisión de la a quo de reconocer el error incurrido –no detectado por ninguna de las partes-, y encauzar el trámite como ejecución común no altera los términos de la traba de la litis.

III.- Distinta es la conclusión en lo que refiere al título ejecutivo que pretende tener la actora, y que ha sido aceptado como tal por la a quo.

La sentencia de grado considera que los actos administrativos en que se funda la ejecución constituyen instrumentos públicos, ya que se encuentran suscriptas por funcionario público, surgiendo de ellos el reconocimiento de una deuda líquida contraída con la ejecutante, la que se torna exigible a partir de la autorización u orden de pago dispuesta en la parte resolutive de dichas resoluciones.

Conforme la documentación obrante a fs. 12/40, cuya autenticidad no se encuentra controvertida, la ejecutante funda su pretensión en seis resoluciones administrativas, nros. 233/2009, 240/2009, 241/2009, 242/2009, 384/2009 y 326/2010, todas suscriptas por el Ministro de Desarrollo Social provincial, o el funcionario a cargo de dicho ministerio en la n° 384/2009.

Si bien las resoluciones que emanan de un funcionario público, dentro del ámbito de su competencia, han de ser consideradas instrumentos públicos, de acuerdo con el art. 979 inc. 2° del Código Civil, no todos los instrumentos públicos tienen fuerza ejecutiva en los términos del CPCyC.

Lo determinante para que el instrumento público tenga fuerza ejecutiva es que de él resulte la instrumentación de una deuda líquida o fácilmente liquidable, que resulte exigible y que no se encuentre sujeta a ningún tipo de condición o prestación (cfr. Arazi, Roland – Rojas, Jorge A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. III, pág. 215).

Ahora bien, ¿son las resoluciones administrativas acompañadas instrumentos públicos con fuerza ejecutiva? Entiendo que no.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D (autos "Mapfre Argentina ART c/ Papelera La Milagrosa S.R.L.", 22/12/2010, LL on line AR/JUR/95509/2010) consideró que una certificación actuarial expedida por un juzgado laboral no tenía fuerza ejecutiva. El tribunal citado



dijo en esa oportunidad: "...esta Sala no desconoce el carácter de instrumento público del documento traído a ejecución, más tal circunstancia no resulta suficiente para otorgar, por sí sola, aptitud ejecutiva en los términos que el código de rito prevé. Y ello es así, pues contrariamente a lo propiciado por la quejosa, el certificado actuarial... no se encuentra consagrado como título ejecutivo en el ordenamiento adjetivo (arts. 520, 523 y 524) ni por ninguna otra disposición legal".

Por su parte, la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca (autos "Radio Pucará FM S.A. c/ Provincia de Catamarca", 8/11/2010, LL on line AR/JUR/77249/2010) determinó el rechazo de una demanda por cobro de pesos contra el estado provincial fundada en un reconocimiento de deuda emitido por un funcionario de la administración, por entender que carece de validez como instrumento público, ya que requería del concurso esencial de la Contaduría y Tesorería General de la Provincia, exigidos por la naturaleza del ámbito de presentación de la obligación y la Ley de Administración Financiera de la provincia; a la vez que también se sostuvo la resolución en que no se aportó el expediente administrativo en que figure el importe del presupuesto del gasto, la fiscalización previa de los actos de contenido económico y la aprobación del gasto por el órgano competente para ello, pues el trámite administrativo que el acreedor debía seguir para la satisfacción de su crédito no reviste carácter facultativo.

Esta situación entiendo que es la que se da en autos, además de no ser el crédito líquido ni exigible.

El reconocimiento de deuda efectuado por el Ministro de Desarrollo Social, ya que la declaración de legítimo abono importa un reconocimiento de deuda de la administración pública, no puede tener fuerza ejecutiva, más allá de estar instrumentado en un acto administrativo, justamente por el tipo de decisión de que se trata.

Cualquier acto vinculado con la gestión, administración y disposición del patrimonio del Estado Provincial se encuentra sometido a los controles establecidos por la Ley provincial n° 2141, los que no pueden ser eludidos so pretexto de considerar que el documento tiene fuerza ejecutiva.

Es por ello que el mismo acto administrativo dispone que el crédito se liquide y pague por la Dirección General de Finanzas de acuerdo a las normas legales vigentes (el subrayado me pertenece).

En otras palabras, el acreedor con crédito reconocido debe instar el trámite administrativo pertinente a efectos que los controles se cumplan y se libere el pago de lo adeudado, contando, en su caso, con la acción procesal administrativa reglada por la Ley 1305 para obtener la tutela judicial de sus derechos.

No dejo de advertir los inconvenientes que ello acarrea para los particulares, sobre todo ante los reiterados y prolongados incumplimientos en que incurre el Estado Provincial en el pago a sus proveedores, pero no es esta una cuestión que pueda ser resuelta en sede judicial otorgando fuerza ejecutiva a la resolución que reconoce una deuda como de legítimo abono.

Agrego que, tratándose de contrataciones con la administración pública, la legislación comparada y la local otorgan distintos derechos al acreedor ante el incumplimiento de la administración en el pago del precio: generación de intereses, suspensión del cumplimiento del contrato, resolución contractual y reparación de los daños y perjuicios, de acuerdo con la gravedad del incumplimiento, pero no contemplan la posibilidad de ejecutar, mediante el acotado trámite ejecutivo y sin posibilidad de discutir la causa de la obligación, su crédito (cfr. García de Enterría, Eduardo – Fernández, Tomás Ramón, "Curso de Derecho Administrativo", Ed. Thomson – Civitas - La Ley, 2006, T. I, pág. 774/775).

IV.- Como complemento de lo dicho, y a poco que se avance en el análisis de las resoluciones administrativas, se advierte que el crédito que ellas reconocen no es exigible ni líquido.

Las Resoluciones nros. 240/2009, 241/2009 y 242/2009 (fs. 25/30) no reconocen crédito líquido alguno. De su parte resolutive (idéntica en los tres casos) se lee que su art. 1° aprueba y convalida el servicio de locación vehicular prestado por el proveedor Rapick-Up S.A., por los períodos y montos detallados en el Anexo I; luego, en su art. 2° se convalidan las liquidaciones y pagos efectuados por la Dirección Provincial de Administración; en su inc. 3° se autoriza a la Dirección Provincial de Finanzas a liquidar y pagar al proveedor en cuestión, la suma que en cada caso corresponda de acuerdo a lo detallado en el Anexo I (nuevamente el subrayado me pertenece).

De lo expuesto se sigue que las sumas que constan en los Anexos de cada resolución han de ser abonadas –en principio–, conforme lo que corresponde, en atención a los pagos realizados, por lo que no puede reputarse que la suma sea líquida.

Igual sucede con las restantes resoluciones, donde si bien se reconoce como de legítimo abono un importe determinado, también se convalidan las liquidaciones y pagos efectuados al proveedor, por lo que no aparece claro que la suma reconocida sea la efectivamente debida; en tanto que se dispone que se pague el crédito por la Dirección General de Finanzas de acuerdo con la legislación vigente, circunstancia que determina, como ya lo señalé, que la deuda no sea exigible, toda vez que debe cumplir con los trámites de ley.

V.- En mérito a lo antedicho, la competencia para entender en el presente reclamo es del Tribunal Superior de Justicia, previo agotamiento de la vía administrativa.

VI.- Por tanto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación planteado por la parte demandada, revocar el resolutorio apelado y hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la ejecutada, rechazando la ejecución promovida.

Las costas en ambas instancias se han de imponer en el orden causado. Si bien no ignoro la rigidez del art. 558 del CPCyC, entiendo que, de todos modos, la pauta orientadora en materia de costas para el proceso ejecutivo no escapa a las reglas generales del art. 68 del mismo código, por lo que siendo la presenta una cuestión dudosa en derecho, atento el carácter de instrumento público de la documentación base de la ejecución, entiendo que los gastos del proceso deben ser asumidos, como lo señalé, en el orden causado.

Regulo los honorarios por la actuación en primera instancia en la suma de \$ ... para el patrocinante de la parte actora Dr. ...; \$ ..., para el patrocinante de la parte demandada Dr. ..., y \$ ... para el Dr. ..., en doble carácter por esta última parte; todo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, 10, 11 y 40 de la Ley 1594.

Los honorarios por la actuación en segunda instancia se regulan en las sumas de \$ ... para el Dr. ...; \$ ... para el Dr. ... y \$ ... para el Dr. ..., conforme lo prescrito por el art. 15 de la ley arancelaria.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Revocar el resolutorio de fs. 53/59 vta. y hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la ejecutada, rechazando la ejecución promovida.

II.- Imponer las costas en ambas instancias en el orden causado, en atención a los fundamentos dados y normativa citada en los considerandos pertinentes.

III.- Regular los honorarios por la actuación en primera instancia en la suma de \$ ... para el patrocinante de la parte actora Dr. ...; \$ ..., para el patrocinante de la parte demandada Dr. ..., y \$ ... para el Dr. ..., en doble carácter por esta última parte; todo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, 10, 11 y 40 de la Ley 1594. Los honorarios por la actuación en segunda instancia se regulan en las sumas de \$ ... para el Dr. ...; \$ ... para el Dr. ... y \$ ... para el Dr. ..., conforme lo prescrito por el art. 15 de la ley arancelaria.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, en su oportunidad, vuelvan los autos a Sala Procesal Administrativa del T.S.J.

Dra. Patricia CLERICI - Dr. Fernando GHISINI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA



**"C.A.L.F. LTDA. C/ I.P.V.U. DE NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 324616/2010) – Interlocutoria: 444/14 – Fecha: 07/10/2014

DERECHO PROCESAL: Modos anormales de terminación del proceso.

TRANSACCION EXTRAJUDICIAL. PRESENTACIÓN EN EL EXPEDIENTE. FALTA DE HOMOLOGACIÓN. EFECTOS SOBRE EL PROCESO.

La transacción a la que arribaran las partes de autos, habiendo sido presentada en el expediente, ha devenido consumada e irrevocable, y no requiere de la homologación judicial para que resulte válida. En todo caso, la resolución homologatoria sería necesaria si los contratantes quisieran que el acuerdo transaccional adquiere ejecutoriedad como si fuera una sentencia judicial.

La sola presentación de la transacción en el trámite judicial no puede importar, per se, el cierre formal del expediente, ya que ello solamente puede ser dispuesto por el juez de la causa. Pero tampoco puede el magistrado disponer la caducidad de la instancia, toda vez que, en mi opinión, presentada la transacción, las partes no se encuentran obligadas a instar el proceso en tanto éste carece ahora de contenido por imperio del acuerdo al que arribaran los litigantes. Si las partes han conciliado sus intereses, no tienen ya obligación de instar el trámite del proceso.

Dado que, aún sin homologación judicial, el acuerdo transaccional debe ser tenido presente en atención al carácter irrevocable que ha adquirido a partir de su presentación en juicio (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala A, "Sciamarella c/ Petraglia", 29/3/2007, cit. por Arazi – Rojas. op. cit., pág. 261), debe entenderse que el desistimiento del proceso es de común acuerdo, ya que forma parte del convenio. Consecuentemente y de acuerdo con lo previsto en el art. 304 del C.P.C.y C. corresponde tener por extinguido el trámite judicial y ordenar el archivo de estas actuaciones.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 7 de Octubre del año 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "C.A.L.F. LTDA. C/ I.P.V.U. DE NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS", (Expte. N° 324616/2005), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN 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 y su ex apoderado interponen recursos de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 283/284 vta., que declara de oficio operada la caducidad de la instancia, con costas a la demandante vencida.

A) La actora recurrente señala que con fecha 29 de diciembre de 2011 su parte presentó el convenio suscripto con la demandada, que fuera denunciado oportunamente, y se solicitó se tenga por desistido el proceso. Agrega que esta presentación fue proveída con fecha 3 de febrero de 2012.

Sigue diciendo que si bien al día de la fecha no existe pronunciamiento homologatorio alguno respecto a dicho acuerdo, ni tampoco se ha resuelto sobre el desistimiento, lo cierto es que el convenio debidamente rubricado por los interesados fue presentado al juez de la causa.

Manifiesta que de los términos del convenio surge que no fue ni es intención de las partes solicitar su homologación, sino dar cumplimiento a la cláusula tercera, es decir, notificar el tenor del mismo y desistir de la acción judicial iniciada.

Sostiene que siendo el desistimiento uno de los modos anormales de terminación del proceso, surge palmariamente la petición concreta de esa parte de dar por terminadas las presentes actuaciones, a contrario de lo que postula la resolución recurrida.

Señala que la demanda no se encuentra aún notificada, habida cuenta que con fecha 27 de diciembre de 2005 se ordenó practicar una nueva notificación que no se efectivizó, corresponde sin más tener a la actora por desistida del proceso y ordenar el archivo de las actuaciones.

B) El ex apoderado de la parte actora se agravia por los honorarios regulados, por bajos y por la imposición de las costas procesales.

Con relación a este último tema dice que en autos se solicitó la regulación de los honorarios profesionales del apelante y del Dr. ..., ambos en doble carácter; petición que fue denegada en distintas oportunidades alegando que no había sido presentado en el expediente el acuerdo de partes y que no había renunciado al poder. Sigue diciendo que esta postura varió después con relación al Dr. ....

Se agravia porque el juzgador de grado argumenta, para evitar el pronunciamiento regulatorio, que el juez no puede obligar a las partes a adjuntar el acuerdo celebrado, y cuando tiene a la vista el referido acuerdo soslaya su contenido, en cuanto determina que las costas son a cargo de la demandada, y dicta de oficio una resolución de perención de instancia, imponiendo las costas a la parte actora, que resulta ser la vencedora en el pleito.

Sostiene que encontrándose glosado un acuerdo de pago a favor de la actora, donde la demandada asume el pago de las costas, la resolución recurrida cambia sustancialmente el sentido del acuerdo, tergiversa su contenido y lo interpreta de una manera que nadie le solicita, en perjuicio de los letrados que suscribieron la demanda.

Hace reserva del caso federal.

C) La letrada de la parte demandada apela sus honorarios por bajos (fs. 294).

E) Los traslados de las expresiones de agravios no son contestados.



II.- De las constancias del expediente de autos surge que la parte actora, en esa oportunidad representada por el letrado aquí apelante, interpone demanda por cobro de pesos por la suma de \$ 1.924.873,72, con más sus intereses y costas contra el Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo de Neuquén, con fecha 17 de junio de 2005.

A fs. 191, previa acreditación de personería, se provee la demanda.

La demandada es notificada del traslado de la demanda con fecha 15 de diciembre de 2005 (fs. 199/vta.), y a fs. 201 comparece a autos y solicita suspensión del término para contestarla, por no haberse adjuntado a la cédula de notificación la documentación descripta en el escrito de demanda.

A fs. 210 la actora comparece con nuevo apoderado.

Con fecha 16 de septiembre de 2008, el ex apoderado de la parte actora denuncia la existencia de un convenio transaccional entre las partes (fs. 218).

Se suceden a partir de este momento una serie de tramitaciones referidas al requerimiento del ex apoderado de que se incorpore el convenio al expediente y al pago de la tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados, que llevaron la causa a la segunda instancia y al Tribunal Superior de Justicia –vía Oficina de Tasas Judiciales–.

Luego, y en lo que interesa para la resolución de los agravios de la parte, a fs. 277, con fecha 29 de diciembre de 2011, la parte actora acompaña el convenio suscripto con su contraparte a los fines de “notificar el tenor del acuerdo y a desistir de la presente acción, debiendo en consecuencia y de acuerdo a lo pactado, imponer las costas del presente al Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo”.

Esta presentación se provee a fs. 278, estándose al pago de la tasa de justicia y a la contribución al Colegio de Abogados.

A fs. 282, la actora acredita el pago de tasa de justicia y de contribución al Colegio de Abogados, lo que se tiene presente y se hace saber.

Finalmente, y ante un nuevo pedido de regulación de honorarios por parte del ex apoderado de la parte actora, el a quo dicta la resolución que se apela, mediante la cual declara de oficio la caducidad de la instancia, impone las costas a la parte actora, toma como base regulatoria el monto de la demanda, y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

III.- Tal como se advierte de la reseña efectuada en el apartado anterior, las partes han conciliado sus intereses en forma extrajudicial, no siendo su intención –conforme lo plantea la actora apelante– que dicho acuerdo se homologue por el juez de la causa.

El acuerdo al que arribaron las partes, obrante a fs. 275/276, es un acuerdo transaccional sobre derechos litigiosos, toda vez que versa sobre el reclamo formalizado en la demanda, existiendo concesiones recíprocas.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación hace ya tiempo (autos “Red de Emisoras Splendid c/ Gobierno Nacional”, sentencia del 23/6/1965, LL 119, pág. 286) y por mayoría, resolvió que cuando la transacción sobre derechos litigiosos se ha concertado en escritura pública no es necesaria su presentación a juicio para que surta efectos legales, lo cual sólo es exigible cuando en lugar de instrumentarla de esa forma, se lo hace en un escrito. El acuerdo de autos se enmarca en el segundo supuesto.

Conforme lo entiende Félix A. Trigo Represas (“Transacción”, RCyS T. 2010-XII, pág. 3) si bien la presentación a juicio de la transacción en supuestos como el de autos es formalmente inexcusable, basta con ello para que la transacción quede consumada e irrevocable, no siendo necesario que el instrumento que la constata sea presentado conjuntamente por ambas partes, ni que éstas concurren al juzgado en oportunidad de su entrega, ni que el escrito sea ratificado judicialmente por las partes, ni menos aún que la transacción sea aprobada u homologada judicialmente.

El autor citado señala que la mayoría de los ordenamientos procesales nacionales contienen una norma como la de nuestro art. 308 del CPCyC, por lo que se plantea la cuestión de si es necesaria la homologación judicial para el perfeccionamiento de la transacción sobre derechos litigiosos, respondiendo que en realidad si el acto transaccional había sido concluido con ajuste a todas las prescripciones legales, su presentación ante el juez de la causa lo torna de por sí definitivo e irrevocable y, por lo tanto, la homologación judicial nada le agrega a su eficiencia como acto ya perfecto con anterioridad; y si, por el contrario, no se habían cumplimentado los requisitos indispensables, la invalidez de la transacción derivaría de esa misma omisión y no del auto del juzgado que al advertirla hubiere denegado la homologación.

De ello se sigue que la transacción a la que arribaron las partes de autos, habiendo sido presentada en el expediente, ha devenido consumada e irrevocable, y que no requiere de la homologación judicial para que resulte válida. En todo caso, la resolución homologatoria sería necesaria si los contratantes quisieran que el acuerdo transaccional adquiera ejecutoriedad como si fuera una sentencia judicial (cfr. Morello, Augusto M., “Repercusiones procesales de la transacción judicial”, DJ, fascículo del 14/6/2006, pág. 462).

Ahora bien, presentada la transacción, tal como ha sucedido en autos, y no mediando homologación judicial, cabe preguntarse como se pone fin formalmente al trámite judicial, ya que el pleito, en tanto controversia de intereses, se encuentra finiquitado.

Mario Masciotra entiende que, sin perjuicio que la transacción, como negocio jurídico material, surta sus efectos propios desde el momento de la presentación del escrito o de la suscripción del acta ante el juez, ella se integra procesalmente mediante la homologación judicial y que, en ausencia de resolución homologatoria el proceso no se extingue (cfr. aut. cit., “Transacción – Una institución de derecho sustancial y de derecho procesal” en Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2012-I, pág. 75). En igual sentido se expresan Roland Arazi y Jorge A. Rojas, señalando que la homologación judicial de la transacción es el acto que importa la finalización de la instancia (cfr. aut. cit., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. II, pág. 262).

Ciertamente, la sola presentación de la transacción en el trámite judicial no puede importar, per se, el cierre formal del expediente, ya que ello solamente puede ser dispuesto por el juez de la causa. Pero tampoco puede el magistrado disponer la caducidad de la instancia, toda vez que, en mi opinión, presentada la transacción, las partes no se encuentran obligadas a instar el proceso en tanto éste carece ahora de contenido por imperio del acuerdo al que arribaron los litigantes. Si las partes han conciliado sus intereses, no tienen ya obligación de instar el trámite del proceso.

Además, existe en autos un expreso desistimiento del trámite formulado por la parte actora (fs. 277); pedido cuyo tratamiento fue diferido al pago de los tributos de actuación (fs. 278). Por ende, una vez oblatos los sellados de ley (fs. 279/280), lo correcto hubiera sido dar trámite al desistimiento y no proveer la presentación con un “agreguese, téngase presente y hágase saber”, circunstancia que evidencia una omisión o deficiencia en la compulsión del expediente por parte de la funcionaria proveyente.

Consecuentemente no cabe sino revocar la resolución apelada en cuanto tiene por operada la caducidad de la instancia e impone las costas a la parte actora.

IV.- Sentado lo anterior, y dado que, aún sin homologación judicial, el acuerdo transaccional debe ser tenido presente en atención al carácter irrevocable que ha adquirido a partir de su presentación en juicio (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala A, “Sciamarella c/ Petraglia”, 29/3/2007, cit. por Arazi – Rojas. op. cit., pág. 261), debe entenderse que el desistimiento del proceso es de común acuerdo, ya que forma parte del convenio. Consecuentemente y de acuerdo con lo previsto en el art. 304 del CPCyC corresponde tener por extinguido el trámite judicial y ordenar el archivo de estas actuaciones.

En lo que respecta a las costas del proceso, por las mismas razones dadas en el párrafo anterior, éstas son a cargo de la parte demandada.

IV.- Resta por analizar las apelaciones arancelarias.

Teniendo en cuenta los trabajos efectuados, y la etapa procesal cumplida por el letrado, se advierte que los honorarios regulados al Dr. ... por su actuación en doble carácter por la parte actora resultan bajos, proponiendo sean elevados a la suma de \$ 72.530,00, de conformidad con lo establecido por los arts. 6, 7, 10, 11 y 38 de la Ley 1594.



En lo que respecta a la Dra. ..., dado la actuación tenida en autos (fs. 201 y 232), los honorarios regulados resultan ajustados a la labor cumplida. V.- En mérito a lo antedicho propongo al Acuerdo, 1) revocar la resolución apelada en cuanto dispone la caducidad de la instancia e impone las costas a la parte actora, y tener por extinguido el trámite por desistimiento conjunto de las partes, y ordenar el archivo sin más trámite de estas actuaciones, estableciendo que las costas por la actuación en la instancia de grado, conforme lo acordado por los litigantes, son a cargo de la parte demandada; 2) elevar los honorarios regulados al Dr. ..., los que se fijan en la suma de \$ ..., y confirmar los emolumentos establecidos para la Dra. ....

Dado que las apelaciones formuladas son consecuencia de la actuación oficiosa del juzgado de grado, las costas por la presente instancia se imponen en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC).

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.- Revocar la resolución interlocutoria de fs. 283/284 vta. en cuanto dispone la caducidad de la instancia e impone la costas a la parte actora, y tener por extinguido el trámite por desistimiento conjunto de las partes, y ordenar el archivo sin más trámite de estas actuaciones, estableciendo que las costas por la actuación en la instancia de grado, conforme lo acordado por los litigantes, son a cargo de la parte demandada.

II.- Elevar los honorarios regulados al Dr. ..., los que se fijan en la suma de \$ ..., y confirmar los emolumentos establecidos para la Dra. ....

III.- Imponer las costas por la presente instancia en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela S. ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"TEBES ALBINO ERIBERTO C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 443239/2011) – Sentencia: 156/14 – Fecha: 24/09/2014

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo

LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. INCAPACIDAD PERMANENTE. PRESTACIÓN DINERARIA. AJUSTE. INDICE RIPTTE. AMBITO DE APLICACIÓN TEMPORAL.

Corresponde rechazar el recurso de apelación, y en consecuencia confirmar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios.

Los incisos 5° y 6° del art. 17 de la Ley N° 26.773 regulan dos supuestos distintos. De otro modo, no tendría razón de ser la división de tratamiento que ha introducido el legislador. Si la intención de la Ley mencionada fuera que la actualización por el índice RIPTTE únicamente se aplicara para aquellos accidentes y enfermedades profesionales cuya primera manifestación invalidante se produjera a partir de su publicación en el Boletín Oficial, no era necesaria la existencia del inciso 6, bastando con la cláusula del inciso 5.

Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la Ley N° 24.557, con sus modificaciones y las actualizaciones establecidas en el Decreto N° 1694/2009 se han de ajustar por el índice RIPTTE, a la fecha de entrada en vigencia de la ley, aún cuando la primera manifestación invalidante sea anterior a dicha fecha.

Claramente la redacción del inciso 6° del art. 17 alude a las prestaciones anteriores a la Ley N° 26.773. De otro modo no se entiende la alusión a la LRT y sus modificatorias, ni menos aún el momento al que se lleva el ajuste (fecha de entrada en vigencia de la Ley 26.773).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 24 de Septiembre del año 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "TEBES ALBINO ERIBERTO C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", (Expte. N° 443239/2011), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL N° I - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Marcelo J. MEDORI, por encontrarse separado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO y con la presencia de la Secretaria actuante Micaela S. ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 198/203, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) La recurrente se agravia por la aplicación al sub lite de la Ley 26.773.





Dice que si bien el juez es el encargado de interpretar las normas legales, no puede apartarse del texto expreso de la ley, cuando por su claridad no amerita otra interpretación literal.

Sigue diciendo que en el caso la propia ley se encarga de disponer expresamente su ámbito de aplicación, por lo que ninguna interpretación se puede realizar que la estrictamente literal.

Señala que el inc. 5 del art. 17 de la Ley 26.773 claramente dispone que se aplicará a las contingencias previstas por la Ley 24.557 y sus modificatorias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de su fecha de entrada en vigencia. Recuerda que la ley citada entró en vigencia el 26 de octubre de 2012.

Concluye en que aquellas contingencias cuya primera manifestación invalidante data de fecha anterior a la de entrada en vigencia de la Ley 26.773 no se encuentran alcanzadas por las nuevas disposiciones, en especial la actualización por el índice RIPTE y el pago adicional del art. 3. Cita jurisprudencia.

Alega los términos de los precedentes “Reyes c/ Prevención ART S.A.” y “Mansur c/ Consolidar ART S.A.” del Tribunal Superior de Justicia.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 212/220 vta.

Con cita de abundante jurisprudencia solicita se confirme el decisorio recurrido.

II.- De la lectura del fallo de grado surge que la decisión de aplicar el índice RIPTE se fundamenta en que la sentenciante de primera instancia considera que el art. 17 inc. 6 de la Ley 26.773 es de aplicación inmediata y que comprende a los siniestros anteriores a la fecha de entrada en vigencia cuyas prestaciones dinerarias no han sido canceladas.

Este fundamento no ha sido cuestionado por la apelante, quién basa toda su crítica en la manda del inc. 5 del ya citado art. 17 de la Ley 26.773.

Si bien lo señalado en el párrafo anterior resulta suficiente para desestimar la queja de la recurrente, toda vez que las cuestiones que no han sido materia de agravios llegan firmes a la segunda instancia, cabe señalar que comparto lo afirmado por la jueza de grado.

Los incisos 5 y 6 del ya citado art. 17 regulan dos supuestos distintos.

De otro modo, no tendría razón de ser la división de tratamiento que ha introducido el legislador.

Si la intención de la Ley 26.773 fuera que la actualización por el índice RIPTE únicamente se aplicara para aquellos accidentes y enfermedades profesionales cuya primera manifestación invalidante se produjera a partir de su publicación en el Boletín Oficial, no era necesaria la existencia del inciso 6, bastando con la cláusula del inciso 5.

Por el contrario, al haberse redactado el inciso 6, nitidamente se advierte que las prestaciones en dinero y en especie que la nueva ley consagra solamente se aplicarán a los accidentes y enfermedades profesionales cuya primera manifestación invalidante se produjera a partir de la publicación de la norma en el Boletín Oficial. Ello sin perjuicio del criterio de la suscripta sobre la invalidez de la norma del inc. 5 por contrariar la Constitución Nacional, tema ajeno a la litis ya que en autos no existe declaración de inconstitucionalidad alguna.

En tanto que, las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la Ley 24.557, con sus modificaciones y las actualizaciones establecidas en el Decreto n° 1694/2009 se han de ajustar por el índice RIPTE, a la fecha de entrada en vigencia de la ley. Claramente la redacción del inciso alude a las prestaciones anteriores a la Ley 26.773. De otro modo no se entiende la alusión a la LRT y sus modificatorias, ni menos aún el momento al que se lleva el ajuste (fecha de entrada en vigencia de la Ley 26.773).

Comparto, por tanto, lo manifestado por Juan J. Formaro (“Riesgos del Trabajo”, Ed. Hamurabi, 2013, pág. 175), quién señala que existen en la Ley 26.773 dos preceptos diferentes en materia de ajuste (índice RIPTE)-arts. 8 y 17 inc. 5-, lo que demuestra que el legislador no ha seguido el criterio general de aplicación ceñido a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera luego de la publicación de la ley, sino que dispone su directa operatividad sobre las prestaciones adeudadas (es decir que juega sobre las contingencias acaecidas con anterioridad). Dice el autor citado, “de otro modo la diferenciación no tendría sentido práctico ni jurídico. Máxime cuando el ap. 5° se refiere a las prestaciones de “esta ley” (que son las que se aplican hacia el futuro...), y el ap. 6° remite a las prestaciones de la originaria Ley 24.557 y las mejoras del Decreto 1694/09 (lo que demuestra la aplicación a las contingencias anteriores, que se calculan sobre la base de dichas normas)”.

Finalmente, los precedentes del Tribunal Superior de Justicia no son de aplicación en autos, toda vez que los fallos de primera instancia en ambas causas, incluso los de segunda instancia, son de fecha anterior a la sanción de la Ley 26.773, a diferencia del sub lite donde la ley ya se encontraba vigente al dictarse el resolutorio apelado. Por otra parte las alusiones a la aplicación de la Ley 26.773, en sendos decisorios, son efectuadas a tenor de obiter dictum, y no por que se haya hecho un estudio pormenorizado a pedido de parte de la aplicación temporal de la Ley 26.773.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada, y 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 demandada perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en la suma de \$ 9.710,00 para la Dra. ..., patrocinante de la parte actora; \$ ... para el Dr. ..., apoderado de la misma parte; \$ ... para el Dr. ..., patrocinante de la parte demandada; y \$ ... para el Dr. ..., apoderado de esta última parte, de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 1.546.

El Dr. Marcelo J. MEDORI dijo:

En orden a los agravios introducidos por la demandada que fueron taxativamente transcritos y analizados en el voto que antecede, habré de adherir éste, atento a que reiteradamente me he expedido sobre las cuestiones jurídicas en debate, que hacen a la liquidación del haber indemnizatorio en los accidentes de trabajo, aplicando en forma inmediata las mejoras efectuadas por decretos o leyes modificatorias, dando cuenta de la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad en ejercicio del control jurisdiccional difuso de legalidad (“DIAZ GLADYS ELIANA C/ COOPERATIVA COPELCO S/ DESPIDO”, (Expte. N° 309108/4), sen. del 19 de mayo del 2006); de la aplicación del dec. 1694/09, declarando la inconstitucionalidad del art. 16 del mismo (“BASUALDO HORACIO ALFREDO C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557” (Expte. N° 391051/9), sen. del 24 de mayo del 2011); y de igual manera de la aplicación de la ley 26.773, declarando la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 a los efectos (“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), a lo que me remito por razones de brevedad y economía procesal. (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 inc. n de la Const. Prov.; 2 y 3 del Cód. Civ.; 11 y 49 ap. 5 de la ley 24.557; ley 26.773; dec. 1694/09; y 163 inc. 5 del C.P.C.C.).

Vale destacar que este criterio es mayoritario en esta cámara, 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 en último término (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).

Ello, en razón de la evidente y confiscatoria desactualización de las tarifas fijadas tras el transcurso de casi diez años y el rigor inmediato de la ley a créditos aún no cancelados, en el marco del art. 3 del Cód. Civ., contradiendo la normativa de transición referida los propios motivos de urgencia económica y excediendo la expresa delegación legislativa formulada en el art. 11 inc. 3 de la LRT, ya que el PEN, autoridad reglamentaria, debía solamente determinar la mejora correspondiente de las prestaciones de acuerdo a las circunstancias económicas generales, de ninguna manera podía condicionar su entrada en vigencia, postergando aún más la recomposición de las indemnizaciones por incapacidad de los trabajadores damnificados.



Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 198/203, en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en las siguientes sumas: ..., de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 1.546.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. Marcelo J. Medori

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

**"L. M. A. C/ S. F. M. S/ FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 4693/2013) – Sentencia: 163/14 – Fecha: 07/10/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

COSTAS. JUICIO DE FILIACIÓN. RECONOCIMIENTO DE HIJO. OPORTUNIDAD. COSTAS POR SU ORDEN. DEMANDA. NOTIFICACION PERSONAL. RECAUDOS. NULIDAD.

Corresponde confirmar la sentencia, por resultar ajustada a derecho en lo atinente a las costas, en donde el "a quo" ha entendido que habiéndose efectuado el reconocimiento del niño por parte de su progenitor con fecha anterior a la notificación de la demanda, aunque con posterioridad a su interposición, las costas del proceso corresponde sean asumidas en el orden causado.

La notificación del traslado de la demanda no reúne los recaudos necesarios para ser considerada como tal, toda vez que no surge de la constancia obrante en el expediente, la que no se encuentra suscripta por funcionario o agente judicial alguno, sino solamente por la persona que se notifica, que se haya constatado la identidad del interesado mediante la exhibición del pertinente documento de identidad. De ello se sigue que, más allá de la resolución del juez de grado que toma como válida dicha notificación a efectos de la declaración de rebeldía del accionado, en base a una certificación actuarial que no se ajusta a las constancias del expediente, tal acto procesal es nulo por carecer de los elementos esenciales que configuran una notificación personal.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 7 de Octubre del año 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "L. M. A. C/ S. F. M. S/ FILIACION", (Expte. N° 4693/2013), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL - RINCON DE LOS SAUCES 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 sentencia de fs. 20/21 que declara abstracta la cuestión planteada en virtud del reconocimiento efectuado por el demandado, imponiendo las costas en el orden causado, y desestima el pedido de alimentos provisorios.

A) La recurrente se agravia por la imposición de las costas procesales.

Dice que el a quo funda su resolución en que el demandado reconoció a su hijo antes de tener conocimiento de la demanda de autos, y señala que tal fundamento carece de sustento fáctico y jurídico.

Sigue diciendo que a fs. 7 vta. obra notificación personal del demandado respecto del traslado de la demanda, notificación que se produjo con fecha 24 de mayo de 2013, constando que en esa oportunidad retiró las copias para traslado.

Señala que el juez de primera instancia tuvo en cuenta esa notificación, dado que a fs. 9 declaró la rebeldía del accionado. Agrega que de ninguna manera el juicio de filiación devino abstracto, ya que si no fuera por la interposición de la demanda y su posterior notificación, el demandado no hubiera efectuado el reconocimiento de su hijo, el que se produjo dos meses después de la notificación.

Peticiona que las costas se impongan al demandado perdidoso, con cita de jurisprudencia.

B) El letrado de la parte actora apela sus honorarios por bajos.

C) La demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

D) A fs. 37 toma intervención la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente.

II.- El a quo ha entendido que habiéndose efectuado el reconocimiento del niño

V.E. por parte de su progenitor con fecha anterior a la notificación de la demanda, aunque con posterioridad a su interposición, las costas del proceso corresponde sean asumidas en el orden causado.

Para así decidir el a quo ha tomado como acto de notificación de la demanda, el que refleja la cédula de notificación de fs. 11/vta., recibida personalmente por el demandado, con fecha 12 de agosto de 2013. En base a estas constancias asiste razón al sentenciante de grado respecto a que el reconocimiento, efectuado con fecha 19 de julio de 2013 (fs. 12) es anterior a la notificación del juicio.

El apelante advierte que a fs. 7 vta. obra notificación personal del demandado, realizada el día 24 de mayo de 2013, la que fuera tenida en cuenta para decretar la rebeldía del demandado (fs. 9), por lo que el acto de reconocimiento sería, entonces, posterior al anoticiamiento del reclamo de filiación.

Ahora bien, más allá de la certificación actuarial de fs. 9 y lo resuelto en consecuencia por el juez de grado, ¿puede considerarse como válida la notificación de fs. 7 vta.?



El art. 339 del CPCyC determina que la citación del demandado y la notificación del traslado de la demanda debe ser realizada mediante cédula de notificación; en tanto que de acuerdo con el art. 135, dicho acto de comunicación también podrá ser hecho mediante notificación personal del demandado.

Esta última forma de notificación está reglada por el art. 142 del CPCyC, el que determina que la notificación personal se practicará firmando el interesado en el expediente, al pie de la diligencia extendida por el oficial primero.

La jurisprudencia ha resuelto que corresponde declarar la nulidad de oficio de la notificación personal si no se dejó constancia de que se haya cumplido con la acreditación de identidad de quien se presentó en el mostrador del tribunal, además de haberse omitido la firma del personal que llevó a cabo la diligencia (cfr. Cám. Apel. Civ. y Com. Corrientes, Sala IV, "Raggi c/ Corsal S.A.", 31/10/2011, LL on line AR/JUR/74072/2011).

Enrique M. Falcón también destaca la importancia de que se compruebe la identidad del interesado a efectos de la notificación personal (cfr. aut. cit. "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. II, pág. 108).

En autos la notificación de fs. 7 vta. no reúne los recaudos necesarios para ser considerada como tal, toda vez que no surge de la constancia obrante en el expediente, la que no se encuentra suscripta por funcionario o agente judicial alguno, sino solamente por la persona que se notifica, que se haya constatado la identidad del interesado mediante la exhibición del pertinente documento de identidad.

De ello se sigue que, más allá de la resolución del juez de grado que toma como válida dicha notificación a efectos de la declaración de rebeldía del accionado, en base a una certificación actuarial que no se ajusta a las constancias del expediente, tal acto procesal es nulo por carecer de los elementos esenciales que configuran una notificación personal.

Por tanto la fundamentación dada por el a quo para imponer las costas en el orden causado se ajusta a derecho, toda vez que no puede considerarse que el demandado estuvo efectivamente notificado de la demanda sino con la recepción de la cédula de notificación, tal como lo entiende el a quo.

III.- En cuanto a la apelación arancelaria, teniendo en cuenta el valor **JUS** al momento del dictado de la resolución de primera instancia (\$ 326,98) y la etapa cumplida (art. 39, Ley 1594), los honorarios regulados al letrado de la parte actora resultan bajos por no haberse tenido en cuenta su actuación en doble carácter.

Consecuentemente se elevan los honorarios profesionales del Dr. ..., fijándolos en la suma de \$ ....

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo decretar la nulidad de la notificación personal de fs. 7 vta., y modificar parcialmente el resolutorio apelado fijando los honorarios del letrado apoderado de la parte actora Dr. ... en la suma de \$ ...; confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la actora perdedora (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios del letrado apoderado de la actora en la suma de \$ ..., de acuerdo con lo previsto en el art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIJO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II.

RESUELVE:

I.- Decretar la nulidad de la notificación personal de fs. 7 vta., y modificar parcialmente la sentencia de fs. 20/21, fijando los honorarios del letrado apoderado de la parte actora Dr. ... en la suma de \$ ...; confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la actora perdedora (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. ..., en la suma de \$ ... (art. 15, Ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIJO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela S. ROSALES - SECRETARIA

**"ARREGUI SCHIAFFINO RAMON C/ MARCOS NELIDA NOEMI S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 423932/2010) - Sentencia: 164/14 - Fecha: 07/10/2014

DERECHO CIVIL: Procesos especiales.

INTERDICTOS POSESORIOS. INTERDICTO DE RECOBRAR. PREJUDICIALIDAD PENAL. LEGITIMACION ACTIVA. CLANDESTINIDAD. DEMANDA PROCEDENTE.

No aparece como contradictorio que la jueza de grado haya suspendido el llamado de autos para sentencia en virtud de la prejudicialidad de la causa penal y, luego, en virtud del tipo de resolución adoptada en aquella causa, determine que ella no tiene influencia sobre el análisis en sede civil. Una cosa es esperar al resultado de la investigación penal, al que la justicia civil se encuentra obligada en virtud del art. 1.101 del Código Civil, y otra cosa diferente es valorar, luego, la influencia de la decisión del juez penal en el proceso civil.

Las acciones como la presente son un remedio procesal destinado a revertir una situación fáctica alterada, con prescindencia del derecho sustancial o de fondo que asista a las partes involucradas.

Tanto la posesión como la tenencia refieren a hechos, no a derechos. Lo importante, entonces, para la resolución del recurso es que se trata de hechos, y que la prueba debe referir a ellos y no al derecho. Por ende, no reviste importancia manifiesta el hecho de la existencia del boleto de compraventa entre las partes, sino que lo que corresponde dilucidar es si efectivamente, al momento del despojo que se denuncia, el actor era poseedor o tenedor del bien inmueble.



Se ha probado que el actor disponía de la cosa en forma contemporánea a la desposesión, ya que la daba en locación, la ofertaba para alquilar, tenía la llave de la vivienda franqueando el acceso a terceros y fundamentalmente, la misma demandada le reconoce sino la posesión, cuanto menos la tenencia. De otro modo no se explica porque le informa por carta documento que va a ejercer lo que ella denomina derecho de retención sobre la vivienda.

Para que exista clandestinidad no se requiere que la desposesión se produzca de noche, puede suceder a plena luz del día, tal como ha sucedido en autos, pero aprovechando circunstancias determinadas que van a impedir o retrasar la toma de conocimiento por parte de quién puede oponerse a la conducta a desplegar.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 7 de octubre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ARREGUI SCHIAFFINO RAMON C/ MARCOS NELIDA NOEMI S/ INTERDICTO", (Expte. N° 423932/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN 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 sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 861/867, que hace lugar a la demanda, ordenando la restitución del inmueble sito en calle .... de esta ciudad, con costas al vencido.

A) El apelante reseña la plataforma fáctica de autos, señalando que el actor estuvo unido en aparente matrimonio con la señora P. F. durante varios años, teniendo un hijo en común, quién es nieto de la demandada.

Sostiene que este marco familiar ha sido omitido por el demandante, quién pretende encuadrar la vinculación con la demandada en un contrato de compraventa. Destaca que el boleto acompañado no le otorga la posesión del inmueble al actor, aunque reconoce que vivió en la casa objeto del interdicto por ser el concubino de la hija de la accionada y padre de su nieto.

Agrega que es cierto que después el actor muda su domicilio, pero ello se debió a la ruptura de la relación familiar. Cita causas radicadas ante el fuero de familia que involucran al actor y a la hija de la demandada.

Critica que la sentenciante de grado le haya concedido legitimación activa al actor.

Dice que para que proceda una acción policial como la de autos se requiere que la posesión o tenencia sea detentada al momento de la supuesta turbación, entendiendo que la a quo ha omitido valorar la abundante documentación acompañada por su parte y que refiere a los servicios de los que se encuentra dotada la propiedad, los que están a nombre de la demandada, desde siempre y en la actualidad, habiendo abonado ésta los respectivos cánones, como también concertado planes de pago.

Sostiene que esta documentación y lo informado por los entes prestatarios de esos servicios son muestras evidentes de que el actor no tenía, al momento de ejercer la acción, ni la tenencia ni la posesión de la cosa que pretende recobrar por esta vía. Agrega que, de otro modo, no se entiende porque la demandada asumirá obligaciones patrimoniales respecto de una cosa sobre la que no tiene ni la posesión ni la tenencia.

Sigue diciendo que la sentenciante de grado ha efectuado una valoración parcial de la prueba testimonial, incluso en la que se apoya para concluir en la legitimación del actor.

Afirma que nuestra legislación requiere también para que proceda esta acción la clandestinidad o violencia, y define cada una de ellas.

Destaca que de las constancias del expediente penal n° 51.191/10 surge, en especial del acta de allanamiento realizado el día 30 de septiembre de 2010, que no hay indicios visibles de violencia en la estructura ni en el marco de la abertura, lo que se corresponde con las testimoniales rendidas en esa causa.

Considera prueba concluyente el requerimiento del Fiscal interviniente, quién luego de realizar un minucioso análisis de la prueba colectada, concluye en que no se han detectado signos de violencia o daño alguno, como así también que no surge de las constancias del expediente que la imputada haya ingresado en forma clandestina, o sea, en forma subrepticia y a espaldas del denunciante.

Manifiesta que esta prueba es dejada de lado infundadamente por la a quo, quién sostiene que hubo clandestinidad porque el poseedor se encontraba ausente.

Califica como contradictorios los argumentos del fallo recurrido, por cuanto la a quo estuvo a la resolución de la causa penal, como cuestión previa para sentenciar en autos, y dictado el sobreseimiento total y definitivo en sede penal respecto de la imputada —aquí demandada—, la jueza de grado meritúa la prejudicialidad de la causa penal, señalando que en razón de no haberse superado la etapa instructora y lo dispuesto por el art. 1.101 del Código Civil, la resolución dictada por el juez de instrucción no hace cosa juzgada.

Sostiene que resulta inentendible la disquisición sobre las etapas del proceso penal, olvidando que el sobreseimiento, en cualquier estado de la causa penal, es el reconocimiento liso y llano de la garantía de inocencia (art. 18, Constitución Nacional).

Hace reserva del caso federal.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 896/897.

Dice que el fallo de grado señala con claridad las pruebas de la adquisición y toma de posesión del inmueble por parte del actor, con la conformidad de la demandada, como así también del despojo posterior, abusivo y con clandestinidad.

Enumera las pruebas referidas.

Sostiene que la demandada no pagaba los servicios, sino que lo hacía la persona que ocupaba el inmueble, ya sea el actor, cuando vivió allí, o sus inquilinos.

Agrega que antes de usurpar la vivienda la demandada vivía en la Provincia de Buenos Aires, entendiéndose como absurda la pretensión de hacer creer que pagaba los servicios de un inmueble que había vendido y en el que vivían terceras personas.

Aclara que los servicios siguen estando a nombre de la demandada porque ella continúa siendo titular registral del inmueble, ya que todavía no firmó la escritura traslativa de dominio, entre otros motivos, porque no se aprueba la subdivisión del lote.

Afirma que la causa penal no condiciona en forma alguna el dictado de la sentencia civil y que por la naturaleza especial del interdicto la sentencia de autos podría haber sido dictada sin esperar a que concluyera la causa penal.

Dice que en sede civil se acreditó que la demandada ingresó a la vivienda sin el conocimiento del actor, esperando el momento oportuno ya que vivía en otra casa en el mismo lote, utilizando para ingresar una llave que conservaba desde antes de vender el bien, cambiando la cerradura una vez que se introdujo en la vivienda. Señala que si bien no hubo violencia, si existió clandestinidad.

II.- He de comenzar el análisis de la apelación de autos por el agravio referido a la prejudicialidad de la causa penal, ya que ello es condición de validez de la sentencia civil.



El fallo de grado descarta la existencia de prejudicialidad atendiendo a la etapa procesal en que se dictó el sobreseimiento en sede penal y lo dispuesto por el art. 1.101 del Código Civil, por lo que debo entender que la a quo considera que al no existir condenación del acusado en sede penal, la decisión del juez de instrucción no influye sobre la causa civil.

No comparto la posición de la parte demandada referida a que por la naturaleza del interdicto no rige la prejudicialidad establecida en el art. 1.101 del Código Civil. Si bien es cierto que existe jurisprudencia, aunque no mayoritaria, que señala que en el caso de los interdictos no resulta necesario esperar a la resolución de la causa penal, en virtud de la norma procesal equivalente al art. 622 de nuestro CPCyC (por ejemplo, Cám. Apel. Civ. y Com. Corrientes n° 1, "Encinas c/ Zamaniego", 30/4/1997, LL on line AR/JUR/4960/1997), no acuerdo con esta posición por cuanto la prejudicialidad que regula el art. 1.101 del Código Civil es de orden público, y su violación genera la nulidad de la sentencia civil; nulidad que incluso puede y debe ser declarada de oficio. Ello claro está sin perjuicio de entender que cuando la resolución de la causa penal produce una dilación indefinida del trámite civil, debe hacerse una excepción a esta regla, tal como lo postula la CSJN en la causa "Alaska" (Fallos 287:248).

Ahora bien, esta Sala II ya se ha expedido respecto a que el sobreseimiento no genera ninguna influencia sobre la sentencia civil.

Así, en autos "Sánchez Pascal c/ Ferrero" (P.S. 2011-V N° 184) y "Torres c/ Rubino" (P.S. 2014-I, n° 28) señalé que: "En una primera aproximación al tema podemos afirmar que el sobreseimiento no impone ninguna clase de efectos sobre la sentencia civil (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Ed. Abeledo-Perrot, pág. 598/599).

"El plenario "Amoruso c/ Casella" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (fallo del 2/4/1946, LL 42, pág. 156) claramente precisó que "el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria del procesado recaída en el juicio criminal, no hace cosa juzgada en el juicio civil, el primero en absoluto y la segunda respecto de la culpa del autor del hecho, en cuanto a su responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados". Este criterio posteriormente fue adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (autos "Quiroz c/ Gobierno Nacional", Fallos 315:727).

"Y ello no puede ser de otra manera desde el momento que la figura del sobreseimiento no está contemplada en la normativa civil referida a la prejudicialidad, y además y principalmente, el tratamiento de la culpa en los ámbitos civil y penal es diverso, si bien la concepción es la misma. Esto determina que, conforme lo señala Bustamante Alsina (op. cit., pág. 339), puede llegar a afirmarse la existencia de la culpa civil, aunque no se haya determinado culpabilidad penal.

"En esta senda conceptual, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín (autos "LeMura c/ Burgos", sentencia del 18/5/2010, LL on line AR/JUR/18756/2010) ha determinado que la valoración de la influencia de la conducta de la víctima en la producción del accidente de tránsito realizada por el juez penal al dictar el sobreseimiento no tiene efectos prejudiciales en el debate acerca de la responsabilidad civil".

Tampoco aparece como contradictorio que la jueza de grado haya suspendido el llamado de autos para sentencia en virtud de la prejudicialidad de la causa penal y, luego, en virtud del tipo de resolución adoptada en aquella causa, determine que ella no tiene influencia sobre el análisis en sede civil.

Una cosa es esperar al resultado de la investigación penal, al que la justicia civil se encuentra obligada en virtud del art. 1.101 del Código Civil, y otra cosa diferente es valorar, luego, la influencia de la decisión del juez penal en el proceso civil.

III.- Sentado lo anterior, corresponde abordar los agravios de la recurrente referidos a la legitimación del actor y a la inexistencia de violencia o clandestinidad.

Conforme lo ha señalado la a quo, las acciones como la presente son un remedio procesal destinado a revertir una situación fáctica alterada, con prescindencia del derecho sustancial o de fondo que asista a las partes involucradas.

Por ello el art. 614 del CPCyC requiere la acreditación de dos recaudos esenciales: 1) que quién promueve el interdicto se encontraba en posesión o tenencia de la cosa al momento del despojo, y 2) que este despojo se hubiere producido con violencia o clandestinidad.

La posesión está definida en el art. 2351 del Código Civil: "Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad". A su vez, el art. 2352 del mismo código define al tenedor como quién tiene efectivamente una cosa pero reconociendo en otro la propiedad.

Tal como surge de las disposiciones legales citadas, tanto la posesión como la tenencia refieren a hechos, no a derechos.

Santiago González señala que nuestro codificador se enroló en la postura de Savigny en materia de posesión, por lo que no hay dudas en que la posesión es un hecho, pero que por sus consecuencias jurídicas (acciones posesorias y posibilidad de usucapir) puede asemejarse a un derecho. En el poseedor coinciden el corpus y el animus domini, diferenciándose del tenedor en que éste tiene el corpus pero no el animus (cfr. aut. cit., "Interdictos y acciones posesorias: el modo de emplearlos", DJ, fascículo del 23/8/2006, pág. 1.149).

Lo importante, entonces, para la resolución del recurso es que se trata de hechos, y que la prueba debe referir a ellos y no al derecho. Por ende, no reviste importancia manifiesta el hecho de la existencia del boleto de compraventa entre las partes, sino que lo que corresponde dilucidar es si efectivamente, al momento del despojo que se denuncia, el actor era poseedor o tenedor del bien inmueble. Tampoco entiendo como relevante, a diferencia de lo que sostiene la demandada, el hecho que ella figure como titular de los servicios que se proveen a la casa.

No se encuentra controvertido en esta instancia que en oportunidad de ingresar la demandada a la vivienda, ésta se encontraba desocupada, por lo que la dilucidación de si el actor efectivamente tenía la posesión o la tenencia de la cosa en ese momento se torna difícil.

Asimismo no se conoce a ciencia cierta cuando se produce la ocupación por parte de la demandada, ya que el actor señala, en su demanda, que cuando recibe la carta documento mediante la cual la demandada le intima el cumplimiento del pago del precio pactado en el contrato de compraventa, anunciando que hará ejercicio del derecho de retención sobre el inmueble, el señor Arregui concurre a la vivienda y encuentra viviendo en ella a la accionada. Teniendo en cuenta que la carta documento en cuestión fue remitida el 1 de julio de 2010 (fs. 19), he de situar en esa fecha o en un momento cercano a ella el despojo denunciado en autos.

Durante la época inmediata anterior a este momento, el inmueble fue dado en locación a la empresa Legs Copr S.A. durante el período 1 de mayo/2008 a 30 de abril/2010 (fs. 405/406 vta.). Este contrato se encuentra suscripto por el actor, en carácter de locador, aunque el precio debía ser abonado al corredor inmobiliario interviniente en la contratación.

De la declaración testimonial brindada en sede civil por dicho corredor inmobiliario (acta de fs. 321/322 vta.) surge que intervino en dos contratos en los que el actor dio en locación el inmueble en cuestión y que cuando la demandada ocupa la vivienda se encontraba en ella un cartel de la inmobiliaria que la ofrecía en alquiler. Cabe entender que este ofrecimiento lo hacía por indicación del accionante, ya que el testigo señala que siempre trató con el actor, y que la demandada lo intimó a que retirara la cartelería con posterioridad a instalarse en la vivienda.

El testigo Héctor Sifletto (acta de fs. 329/330) declara ser maestro mayor de obras y haber concurrido a la casa para hacer un relevamiento técnico para la confección de planos —entendiendo que de subdivisión del lote donde se asienta la vivienda—, manifestando que la demandada o su hija son quienes le han abierto la puerta para hacer el relevamiento, y sitúa estos hechos en el año 2009.

Los dichos de los restantes testigos que declaran en la causa civil no los he de considerar en atención a su imprecisión, sobre todo en las fechas. Recuerdo que lo importante es probar la posesión en oportunidad del despojo, por lo que no resulta relevante, a los fines del presente proceso, si la demandada vivía en la vivienda en los años 1986 o 1987, o si se trasladó a la provincia de Buenos Aires en algún momento. Indudablemente la demandada habitó en alguna oportunidad el inmueble, al igual que el actor, pero, reitero, lo determinante es saber que ocurría cuando se denuncia el despojo.



En su declaración en sede penal, el testigo Juan Ignacio Filgueiras (fs. 191/192 del expediente penal que tengo a la vista) afirma que "...sé que él (por el actor) estuvo viviendo en la casa, incluso la puso en alquiler con consentimiento de la Sra. Marcos, creo que era para pagarle la parte de alimentos del hijo que tiene él con mi cuñada y para pagar la cuota de la casa, el pago que él le estaba haciendo a Marcos, había inquilinos viviendo en la casa, después fue que Marcos Nélica le reclamó la deuda esa y ahí ya vino la parte de la recuperación del inmueble por incumplimiento del contrato. No recuerdo el día exacto en que Nélica ingresa al inmueble, creo que fue en Junio de 2010... Los servicios hasta donde yo sé le llegaban a mi suegra, yo vivo al lado, y los servicios llegaban al domicilio donde estoy yo. En relación a las reparaciones que se hacían en la casa, no sé quién se hacía cargo en esa época con certeza, pero desde que mi suegra en Neuquén, que volvió, creo que en 2008, se hace cargo ella de las reparaciones".

La testigo P. F. (hija de la demandada y ex pareja del actor) declara en sede penal a fs. 193/194 vta. del expediente pertinente. Dice en su declaración, "En un primer momento mi mamá a él (Arregui) le alquiló la casa, estuvimos compartiendo con él algún tiempo, con nuestro hijo, esto fue a raíz que mis padres se separaron y mi mamá no tenía los medios suficientes, y mis abuelos le hacen la propuesta de irse a vivir a Buenos Aires, ahí mi mamá, se la alquila a Ramón Arregui en el año 1999, porque antes había estado alquilada a otras personas.... Me radiqué en Berisso en el 2001/02, en esa época Arregui estaba en la casa, no sé si en calidad de inquilino o como. El me comentó o manifestó que subalquilaría la casa para poderme dar dinero que le correspondía a mi hijo".

Preguntada sobre el mantenimiento de la casa, responde, "Siempre se hizo cargo mi mamá. Esas tareas de mantenimiento igual se hacían cuando estaba la casa alquilada y las pagaba mi madre, incluso cuando estábamos en Berisso, siempre arreglaba con la persona que hacía el trabajo, después le pagaba a las personas....".

El testigo Gastón Riquelme Mera (fs. 197/vta. de la causa penal) señala que realizó trabajos en la vivienda contratado por la demandada, y dice: "...Entre 1999 y 2010 hice dos arreglos uno de pintura y una reparación por fuera y dentro de la cocina. En ese momento vivía un señor de nombre Santiago, que me dijo ella que él iba a estar ahí, y me iba a abrir la puerta para que yo pudiera trabajar. La señora estaba en La Plata, él Santiago (aclara que para él Santiago es Arregui Schiaffino, pero él lo conoció por Santiago)....".

La prueba documental aportada por la demandada no agrega nada ya que, si bien la posesión de los recibos de pago hace presumir que el poseedor es quién efectuó los pagos, las fechas son muy anteriores al año 2010, no encontrándose agregado al expediente constancia de pago de servicios cercano a la fecha del despojo.

Analizados los testimonios de autos he de concluir, al igual que el fallo de grado, en que el actor se encuentra legitimado a los fines del interdicto porque, más allá del título en virtud del cual tenía la posesión de la cosa, ésta existía al momento del despojo.

Entiendo que se ha probado que el actor disponía de la cosa en forma contemporánea a la desposesión, ya que la daba en locación, la ofertaba para alquilar, tenía la llave de la vivienda franqueando el acceso a terceros y fundamentalmente, la misma demandada le reconoce sino la posesión, cuanto menos la tenencia. De otro modo no se explica porque le informa por carta documento que va a ejercer lo que ella denomina derecho de retención sobre la vivienda.

El primer requisito que exige este interdicto se encuentra, entonces, cumplido.

IV.- La clandestinidad también es un término que está definido en el Código Civil. El art. 2369 del código referido dispone: "La posesión es clandestina cuando los actos por los cuales se tomó o continuó, fueron ocultos, o se tomó en ausencia del poseedor, o con precauciones para sustraerla al conocimiento de los que tenían derecho a oponerse".

Descarto la existencia de violencia en la desposesión desde el momento que el propio actor, al contestar la expresión de agravios, está reconociendo que la demandada ingresó a la casa utilizando un juego de llaves que aquella tenía en su poder.

De la definición legal surge que no es desacertada la postura de la sentenciante de primera instancia en orden a considerar que al haberse ocupado la vivienda en ausencia del poseedor se configura la clandestinidad.

Adviértase que la vivienda se encontraba desocupada, con un cartel que la ofrecía en alquiler, y que la comunicación al actor se hace con posterioridad a la ocupación del inmueble.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G (autos "Consortio de Propietarios Viamonte 1332/34/36 c/ Ratti", 25/2/2004, LL fascículo del 30/8/2004, pág. 3) consideró que existía clandestinidad en tanto se trataba de un edificio con muchas oficinas, y las obras de unificación de las oficinas se llevaron a cabo el primer día del mes de enero, en ausencia del administrador y del personal de vigilancia.

De ello se sigue que para que exista clandestinidad no se requiere que la desposesión se produzca de noche, puede suceder a plena luz del día, tal como ha sucedido en autos, pero aprovechando circunstancias determinadas que van a impedir o retrasar la toma de conocimiento por parte de quién puede oponerse a la conducta a desplegar.

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 (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales en el 30% de los que se fijen para los letrados intervinientes en la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

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 sentencia de fs. 861/867 en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en el 30% de los que se fijen para los letrados intervinientes en la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela S. ROSALES - SECRETARIA

**"DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE S/ INC. DE APELACIÓN E/A64858/14"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 607/2014) – Interlocutoria: 431/14 – Fecha: 24/09/2014

DERECHO CIVIL: Derechos del Niño.



DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE. LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. FUNCIONES Y ATRIBUCIONES. MEDIDA CAUTELAR. LIMITACION TEMPORAL. INTERNACIÓN. DERECHO DEL MENOR A SER OIDO. REPRESENTACIÓN PROCESAL. ASESORAMIENTO.

El Juez procura poner límite a la medida cautelar que implica un cercenamiento de la libertad del niño, - su internación en un hogar y el consiguiente alejamiento de su grupo familiar- que la madre comparezca como parte en el proceso con un debido asesoramiento y garantizando las visitas al niño. De este modo y como aspecto a rescatar, encuentro que expresar un plazo para la medida implica reconocer la necesaria transitoriedad de la misma limitándose así en su propia decisión, y que en el “Plan de Acción” que ordena se encuentra presente el objetivo de reingreso al grupo familiar. Sin embargo, habiéndose limitado en cuanto al plazo de la medida, a continuación impone a la Defensoría un determinado modo de accionar que no es el estrictamente propuesto por el organismo, sin rechazar fundadamente las medidas que, con ese objetivo, la Defensoría había solicitado.

El Juez cuenta con la facultad de disponer medidas distintas a las solicitadas, pudiendo expresarlas del modo que encuentra más conveniente, sin embargo dicha facultad no puede ejercerse discrecionalmente y, frente a la solicitud concreta de medidas como al sustento de las mismas en pruebas, el Juez debe brindar las explicaciones que el caso concreto requiera.

Si el niño no comparece en el proceso y no es asesorado debidamente en cuanto a sus derechos, difícilmente pueda sentirse protagonista titular de ningún derecho, ni tampoco construya una subjetividad en la que los mismos sean parte esencial de su identidad. Es claro que su participación y su voz no resultarán vinculantes para el Juez, como no los son ni las alegaciones de un actor o un demandado en un proceso de índole patrimonial, pues el Juez en definitiva deberá decidir teniendo en mira el interés superior del niño -que podrá o no coincidir con el interés individual del niño que se trate, pero lo que a esta altura no podemos ignorar –so pena de incurrir en graves responsabilidades de orden internacional por violación a Tratados Internacionales, es que lo que el niño tenga para decir debe formar parte de la decisión jurisdiccional que se tome cuando lo que se afecta son derechos de los cuales él es titular y tiene derecho a ejercerlos conforme los criterio de autonomía progresiva.

La limitación que el Juez efectúa para escuchar al niño sólo una vez que se presente el plan de acción que entiende se debe elaborar conjuntamente no es respetuoso de sus derechos, pues la medida más gravosa, esto es su internación y separación del grupo familiar, se toma y se mantiene sin su participación.

Aparece imprescindible un enfoque diferenciado en cuanto a los derechos afectados y su forma de plantearlos en relación a brindar una respuesta legal al conflicto. En ese sentido, y atento a que la medida de internación fue solicitada por la Defensoría N° 2, dicho organismo tendrá que cesar en la representación del niño C., a quien deberá otorgársele una representación y asesoramiento diferente.

Siendo que el Ministerio Público de la Defensa del Poder Judicial de la provincia cuenta con funcionarios especializados con vasta experiencia y capacitación, en principio no encuentro inconvenientes para que quien represente al niño desempeñe igualmente la tarea de asesorarlo, informarlo acerca de la marcha del proceso y resguardar a través del desempeño de la actividad procesal que cada etapa requiere, su derecho de defensa.

Corresponde revocar la resolución apelada, dejando sin efecto la imposición a la Defensoría de que presente el plan en los términos dispuestos por el Juez de grado; ordenar que el Juez escuche inmediatamente a ambos niños; disponer que se brinde tratamiento a C. lo que deberá incluir el sostenimiento de su escolaridad; disponer con carácter cautelar que la progenitora deberá concurrir al tratamiento psicológico que requiere la Defensoría al igual que la niña B., debiendo cumplirse en la instancia de grado a través de su requerimiento a la Autoridad de Aplicación pertinentes, pudiendo optarse por los que venían interviniendo –Centro de Salud de la Toma Almafuerte-; oficiar al Sr. Defensor General a fin de que se disponga la representación del niño C. en forma urgente y bajo la modalidad que aquel organismo estime pertinente, manteniendo la Defensoría N° 2 el seguimiento de esta causa en nombre de la niña B.

**Texto completo:**



NEUQUEN, 24 de Septiembre del año 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE S/ INC. DE APELACIÓN E/A64858/14", (Expte. N° 607/2014), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA I - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Vienen los autos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente N° 2, por las Dras. Amicone y Robeda, contra la resolución obrante a fs. 2.

Se agravan las Sras. Defensoras pues entienden que la resolución atacada les impone el cumplimiento de tareas y la creación de estrategias de abordaje que se encuentran fuera de su alcance y que no le son impuestas por la legislación vigente, atribuyéndoles por vía procesal tareas que le competen al Poder Ejecutivo, a quien el organismo apelante debe controlar.

Señalan que lo que ellas denominan como "acción principal de Protección de Derechos" se inició a raíz de que llega a su conocimiento la información que los niños R. se encontraban en situación de vulnerabilidad, tratándose de un grupo familiar con historia de incesto y abuso, sumado a lo que indican es negligencia materna y una situación de pobreza.

Agregan que en ese marco se devela una situación de abuso por parte de uno de los hermanos en relación a su hermana y su madre, lo que culmina en la indicación de tratamiento para ambos niños.

Estando implementado el mencionado tratamiento, se recibe la noticia de que la madre se había ausentado del hogar, dejando a los niños al cuidado del hermano que cometía los abusos.

Ante esa situación, la niña y el hermano más pequeño quedan al cuidado de la madrina de la pequeña con seguimiento del Centro de Salud y consentimiento de la madre.

No obstante ello, días más tarde se recibe una comunicación desde la Comisaría adonde había concurrido la madre, para denunciar que había encontrado a su hijo mayor manoseando a su hija más pequeña.

Relatan que la madre se encontraba desbordada, sin poder sostener los tratamientos y que ante la imposibilidad de continuar la intervención con el mayor en el domicilio y sin familias que puedan responsabilizarse por el joven, solicitan su internación en un hogar dependiente del Ministerio de Desarrollo Social.

Señalan que fue todo ello lo que llevó a la Defensoría a promover la acción de protección de derechos, habiendo peticionado, ya desde el inicio, que en el hogar que se lo recibiera se instrumentara un tratamiento urgente para sostener la escolaridad del niño, tratamiento psicológico para la madre y la hermana, como así también para el joven, de modo tal que se trabaje con el grupo familiar a fin de lograr el reingreso del niño a su familia.

Señalan que a pesar de la grave situación descripta, el Juez sin ordenar las medidas de intervención requeridas, resuelve aplicar un procedimiento erróneo.

En esa senda sostienen: "...el juez a quo al momento de tomar intervención en la causa promovida por esta Defensoría, aplica a la situación de vulneración de derechos del niño C.R de 13 años de edad, el procedimiento designado como Prueba Piloto en el Anteproyecto de Protocolo de intervención "Para aplicar a situaciones de Niñas y Adolescentes privados del cuidado parental" trabajado por la Comisión creada a tal fin por el Consejo provincial de Niñez.

Expresan que el aludido instrumento fue el resultado de distintas estrategias pensadas para implementar y limitar temporalmente medidas excepcionales de internación, cuya elaboración se encontraba en marcha en el Consejo Provincial de la Niñez, integrando la comisión entre otros el Dr. Noacco, quien propuso trabajar sobre dicho Protocolo, al igual que también las apelantes junto a otras Defensoras del fuero.

Relatan alternativas que –según expresan– se sucedieron durante el año 2013 en el marco de las reuniones del Consejo Provincial de la Niñez, definido por el artículo 38 de la ley 2302 como el órgano consultivo y de asesoramiento en la planificación de políticas públicas de niñez, adolescencia y familia.

En ese marco, manifiestan que se elaboró el aludido anteproyecto, para ser aplicado a casos que ingresaran en la feria de invierno de 2013, y que luego de la evaluación de los resultados de su implementación se pensaría un proceso legal para plasmar el mismo.

Concluyen en que la aprobación nunca ocurrió y que la Defensoría expuso en las reuniones del Consejo las dificultades que existen para aplicar concretamente el Protocolo, señalándose las dificultades para trabajar en conjunto con el Ministerio de Desarrollo Social.

Expresan que ambas Defensorías a pesar de no corresponderles asumir esa función, intentaron con voluntad llevar adelante un trabajo distinto y en conjunto con el Ministerio de Desarrollo Social, para reducir los tiempos de institucionalización de los niños.

Manifiestan que, al haber fracasado el intento se acordó una reunión para este año para trabajar en modificaciones a aquel proyecto y que pese a ello el Juez igualmente aplica el protocolo a sabiendas de que el mismo no tenía efectos beneficiosos para los niños, niñas y adolescentes involucrados.

Reiteran aquí que se pretende poner en cabeza del Ministerio apelante funciones exclusivas del órgano de aplicación de la ley, imponiéndose la asociación con un organismo al que deben controlar.

En segundo lugar, se agravan por la errónea interpretación de las funciones conferidas por la ley 2302 al Juez de Familia, al Defensor de los Derechos del Niño y a la autoridad de aplicación.

En esa senda, expresan que al notificarse a la Defensoría la orden de que es preciso elaborar un plan conjunto con el Ministerio de Desarrollo Social, se le impone erróneamente la obligación a la Defensoría cuando la obligada por ley a ejecutarla es la autoridad de aplicación.

Exponen: "De esta manera se diluye la responsabilidad que tiene el estado y que la ley en forma exclusiva le atribuye a uno de sus poderes, el ejecutivo, colocándola a la Defensoría ante la sociedad, como responsable visible de la inoperancia actual del Ministerio de Desarrollo Social."

Sostienen que les causa agravio el hecho de que el Juez se corra de la función de Juez componedor, rol que según las apelantes surge del artículo 50 de la ley 2302 y su interpretación armoniosa con los artículos 4 y 15.

Aluden a que la óptica del interés familiar y el superior del niño es la que debe guiar la actuación del Juez de Familia, refiriéndose también a las medidas que haya de adoptar, expresando que bajo esa premisa no puede ser que no se hayan ordenado las medidas que solicitó la Defensoría.

Luego y al referirse a su función específica aseveran: "Nuestra función principal y para lo cual se nos proveyó de un equipo interdisciplinario es el evitar la judicialización de las situaciones de niños y sus familias".

Expresan que, de proceder como lo pide el Juez se distraen sus recursos, que son escasos, en relación al objetivo principal que es realizar intervenciones alternativas a la judicialización; el trabajo en red; la inspección de entidades públicas y particulares y de los programas; superponiéndose de ese modo a las tareas de quien está obligado a cumplir la función que es el Ministerio de Desarrollo Social.

A continuación y refiriéndose a la autoridad de aplicación, transcribe los artículos 35, 36 y 37 de la ley para concluir que el articulado da muestras de la responsabilidad del Ministerio de Desarrollo Social y las acciones positivas que le competen, obligaciones que le son inherentes y que tienden a la ejecución de las medidas de protección de los derechos de la infancia.

Finaliza señalando que en ningún momento la ley señala que esas acciones deben realizarlas en forma conjunta con la Defensoría.

En tercer lugar se agravan porque el Juez no ordena las medidas requeridas al inicio de la acción de protección, pedido, las que por otra parte fueron sustentadas en los informes elaborados por el equipo interdisciplinario de la Defensoría.





Así, las apelantes concluyen que no se ordenó ni lo que es órbita del Ministerio de Desarrollo Social, ni lo que tiene que realizar la progenitora de los niños.

Por último aluden a la gravedad institucional de la medida en los siguientes términos: “No es inocente la medida que se intenta adoptar, y que nos lleva a recurrirla, ya que trae consecuencias no solo en las funciones y responsabilidades de la Defensoría, sino que trae aparejada gravedad institucional porque la resolución que recurrimos trasciende el interés particular de los involucrados, generando consecuencias irreparables en la aplicación del sistema legal de protección integral de los derechos del niño y poniendo en juego el respeto a su interés superior, provocando cambios que de las funciones y responsabilidades legales y constitucionales de los Jueces de Familia y del Ministerio Pupilar, teniendo en cuenta los paradigmas de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y su recepción en la ley provincial 2302. Estos cambios de pretenderse deben tratarse en el lugar adecuado, siendo este la Legislatura Provincial, y no ordenados en forma arbitraria por un Juez de grado. “Reitero el protagonismo que la ley 2302, otorga a la Defensoría de los Derechos del Niño no tiene lugar ante los estrados judiciales, sino en el trabajo interdisciplinario, con las redes sociales, en la búsqueda de alternativas a la judicialización de los conflictos y en la representación de intereses colectivos de niños y adolescentes, de mantenerse la orden que aquí se cuestiona nos lleva a distraer recursos y cambiar el paradigma de nuestra función enunciada en la ley”.

Plantean cuestión federal, haciendo reserva de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

II.- De la lectura del escrito recursivo encuentro imprescindible dividir el abordaje de su estudio en dos ejes.

En un primer término, se plantean cuestiones relativas a la función que le cabe a la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente, al Juez y al Ministerio de Desarrollo Social como organismo de aplicación de la ley, en el marco de lo dispuesto por la ley provincial 2302, señalando la apelante que el modo en que resolviera el Juez trasciende el interés particular de los involucrados.

En segundo término, se agravan las Defensoras pues señalan que el Juez, a raíz de ejercer erróneamente su rol, no ordena las medidas requeridas por su parte.

Pues bien, delineada de esa manera la cuestión, la planteada en primer término impone a esta Alzada incursionar en aspectos relacionados con la intervención funcional de la Defensoría, sus alcances y límites, como así también su coordinación con áreas del Poder Ejecutivo, aspectos que afectan no sólo el caso concreto sino que, tal como las propias quejas señalan, se encuentran comprometidos intereses que trascienden a las partes afectadas en el proceso, planteándose incluso una cuestión de “gravedad institucional”.

En ese sentido, y en ocasión de que el Tribunal Superior de Justicia resolviera la admisibilidad de un recurso de nulidad extraordinario interpuesto por la Sra. Defensora a cargo de la Defensoría Civil N° 3, aquel Cuerpo señalaba: “Por lo que, en lo sucesivo, ante un problema de interés institucional, su resolución deberá ser abordada en el ámbito de la Superintendencia de este Cuerpo y, en su caso, ejercida por el señor Defensor ante este Tribunal Superior de Justicia.

“Ello así, desde que es éste y no otro el marco en donde cabe fijar la atención a los efectos de buscar respuestas que permitan desarrollar las distintas funciones y, en su caso, sortear los problemas procedimentales que obstaculizan la realización del fin último de la Ley 2.212 (modificada por la Ley 2.785).

“Para ello resulta necesario recordar: es responsabilidad de este Tribunal Superior adoptar las medidas y directivas internas, de carácter administrativo para asegurar la celeridad, eficacia y eficiencia en el ejercicio de la función jurisdiccional; en definitiva, para asegurar la unidad de acción en su conjunto en pro del interés general y de una mejor prestación de la función judicial, a fin de remover los obstáculos que limitan de hecho su efectiva y plena realización.

“En consonancia con ello, corresponde disponer, que por Secretaría se proceda a la remisión de fotocopias certificadas de lo actuado a la Secretaría de Superintendencia.

“Por lo que, resulta propicio hacer saber a la Sra. Defensora Oficial que en lo sucesivo deberá canalizar sus inquietudes y problemáticas atinentes al funcionamiento del Ministerio Público que integra a través de la vía institucional. Ello, en pos de preservar y afianzar la adecuada prestación del servicio de justicia, evitando detraer -en cuestiones como las aquí planteadas- el efectivo ejercicio de la función jurisdiccional, con menoscabo de la oportuna satisfacción de los intereses protegidos.” (“M. R., R. I. S/ SITUACIÓN LEY 2212 P/ M. R., R. I. S/ QUEJA- R.I 174 – 19/09/2013).”

De este modo, y sin perjuicio de que al momento de resolver el aspecto relacionado con las medidas solicitadas por la Defensoría se aborde de algún modo la función de cada organismo, lo será vinculado al caso concreto pues los aspectos de las relaciones institucionales son competencia del Tribunal Superior de Justicia.

La división entre los dos ejes obedece a la necesidad de diferenciar lo que agravia a las Defensoras en el ejercicio funcional y aquello que es agravio de quienes en el proceso ven afectados sus derechos.

Por otra parte, las cuestiones relativas al denominado “Anteproyecto de Protocolo”, como así también las alusiones a lo debatido en las reuniones del Consejo Provincial de la Niñez y las referencias a “la inoperancia actual del Ministerio de Desarrollo Social” no sólo exceden el ámbito de competencia de esta Cámara, de conformidad al criterio sustentado por el Tribunal Superior de Justicia, sino que no encuentran sustento más que en las afirmaciones de las Defensoras, de modo tal que cualquier consideración al respecto devendría arbitraria por no encontrar respaldo en las constancias de la causa.

En tal sentido, y más allá de que la resolución atacada sea el reflejo de las circunstancias relatadas por las Defensoras en el marco de las reuniones del Consejo Provincial de la Niñez –habiéndose efectuado el deslinde de orden institucional ya señalado-, en el caso concreto será analizada en la medida de que le causa agravios a la Defensoría que se hayan dictado medidas distintas a las oportunamente solicitadas.

Sentado lo que antecede e ingresando sí en el agravio delineado, del estudio de la resolución atacada entiendo que la misma debe ser revocada.

Las medidas concretas solicitadas por la Defensoría eran: “incorporación del niño en un hogar dependiente del Ministerio de Desarrollo Social, y a un dispositivo de tratamiento urgente, debiéndose sostener la escolaridad de C. 2) se requiera la realización de tratamiento psicológico a la progenitora y la niña B. 3) se trabaje con el grupo familiar para el reingreso del niño a su hogar a la brevedad”.

Luego de ordenar la internación del niño, el Juez en la resolución que aquí se apela dispone: “Concretada la medida notifíquese a la progenitora con copias de la presentación en proveimiento y de la presente haciéndoles saber que en el término de 10 días de notificados deberán presentarse con patrocinio letrado a efectos de ejercer su derecho de defensa y ofrecer la prueba de la que intente valerse.... Durante la vigencia de la medida aquí dispuesta podrán ejercer el derecho de visitas con su hijo previa comunicación con el personal del Hogar...” (el resaltado me pertenece).

A continuación, y en lo que resulta el núcleo del recurso: “Hágase saber a la Defensoría del Niño que en el término de 15 días a contar desde que se ejecute la medida de protección aquí ordenada deberá presentar un plan de acción elaborado en forma conjunta con los profesionales del Ministerio de Desarrollo Social expresando en el mismo si se considera abordable terapéuticamente la situación, lugar donde ha de permanecer el niño durante la vigencia de la medida excepcional, los objetivos propuestos tanto en relación al niño como a sus progenitores, la estrategia a desarrollar para el cumplimiento de tales objetivos y el tiempo estimado para el cumplimiento de las metas propuestas....

“Presentado que sea el plan de acción requerido se escuchará al niño a efectos de que exprese su opinión en relación al mismo y se conferirá traslado a la progenitora por el término de 5 días a los efectos de que formulen las objeciones y propongan las modificaciones que estimen corresponder. Contestado que sea el traslado o vencido el plazo para hacerlo se emitirá pronunciamiento fijándose el plan de acción a desarrollar, y en tal caso en el término de 90 días a contar desde la efectivización de la medida, la Defensoría del Niño y la autoridad de



aplicación deberán presentar un informe respecto del cumplimiento de las metas propuestas y la posibilidad de revertir las causas que dieron origen a la presente.”

De la lectura de la resolución surge que el Juez procura poner límite a la medida cautelar que implica un cercenamiento de la libertad del niño, - su internación en un hogar y el consiguiente alejamiento de su grupo familiar- que la madre comparezca como parte en el proceso con un debido asesoramiento y garantizando las visitas al niño.

De este modo y como aspecto a rescatar, encuentro que expresar un plazo para la medida implica reconocer la necesaria transitoriedad de la misma limitándose así en su propia decisión, y que en el “Plan de Acción” que ordena se encuentra presente el objetivo de reingreso al grupo familiar.

Sin embargo, habiéndose limitado en cuanto al plazo de la medida, a continuación impone a la Defensoría un determinado modo de accionar que no es el estrictamente propuesto por el organismo, sin rechazar fundadamente las medidas que, con ese objetivo, la Defensoría había solicitado.

Es por estas circunstancias que aún cuando lo que aquí en definitiva se ha de resolver no confirmará lo dispuesto por el Juez de grado, es posible rescatar los aspectos mencionados a la hora de valorar positivamente su propósito de variar prácticas judiciales teñidas de una ideología tutelar.

Dicho lo cual y con el fin de examinar la cuestión a la luz de los lineamientos de la Convención de los Derechos del Niño, es preciso avanzar a cuyo fin he de abordar la queja tal como fuera circunscripta en los siguientes aspectos: a) facultad del Juez para ordenar medidas distintas a las solicitadas; b) participación de los niños en el proceso y c) examen de las medidas solicitadas y las finalmente dispuestas frente a los derechos afectados.

a) FACULTAD DEL JUEZ PARA ORDENAR MEDIDAS DISTINTAS A LAS SOLICITADAS. Veamos. La ley 2302 establece: “MEDIDAS CAUTELARES -Artículo 51- Se aplicarán las siguientes previsiones:

1) Respecto de las medidas cautelares de contenido patrimonial que se decreten en procesos de familia, la acción principal habrá de promoverse en el plazo de quince (15) días bajo apercibimiento de caducidad de la medida.

2) En cuanto a las medidas cautelares que se refieran a las personas, será de aplicación el criterio establecido en el artículo 202 del Código Procesal Civil y Comercial.

3) En forma previa a la adopción de medidas cautelares relativas a la situación jurídica de niños y adolescentes, el juez de Familia recabará la opinión de las partes, del equipo interdisciplinario y de los organismos pertinentes, debiendo fundar, bajo pena de nulidad, aquellas que lo modifiquen, dando intervención al defensor civil del Niño y del Adolescente. Cuando existiese urgencia o circunstancias graves, la decretará provisionalmente, debiendo dar cumplimiento al requisito establecido en el párrafo anterior dentro de los cinco (5) días de efectivizada.

4) En el supuesto contemplado en el artículo 34, se podrán adoptar las medidas cautelares previstas en el capítulo IV de la Ley 2212, con los recaudos establecidos en el inciso 3).” El artículo 202 del Código Procesal Civil y Comercial señala: “Carácter provisional: Las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron. En cualquier momento en que éstas cesaren se podrá requerir su levantamiento”.

Asimismo, dentro de las facultades judiciales -en el ámbito cautelar- me interesa destacar la establecida en el artículo 204 del Código Procesal, que resulta plenamente aplicable -aunque con cierta precisión que cabe efectuar- a la materia bajo análisis: “Facultades del juez. El juez, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intentare proteger”.

Bajo esas pautas cabe preguntarse: ¿Podría el Juez haber ordenado medidas distintas a las solicitadas por la Defensoría? La respuesta es sí.

Lo que no puede hacer el Juez, es tomar medidas distintas, sin argumentar adecuadamente los motivos por los cuales ordena medidas distintas a las solicitadas. La obligación de dar razones se impone de un modo especial en todo aquello que afecte a los niños como sujetos de derecho, titulares de los mismos y con capacidad de ejercerlos de conformidad al criterio de la autonomía progresiva.

Obsérvese que al requerir que le informen si la cuestión es abordable terapéuticamente está ignorando lo que solicita la Defensora, sin dar explicaciones de por qué lo hace, explicaciones que le debe a la Defensora y fundamentalmente al niño, la niña y a su madre, que son los afectados por las medidas que se adopten y también por las que no se adopten.

Expresaba el organismo aludido al iniciar el presente: “... incorporación del niño en un hogar dependiente del Ministerio de Desarrollo Social, y a un dispositivo de tratamiento urgente, debiéndose sostener la escolaridad de C.. 2) se requiera la realización de tratamiento psicológico a la progenitora y la niña B. 3) se trabaje con el grupo familiar para el reingreso del niño a su hogar a la brevedad”.

Cabe recordar del relato de las Defensoras que en la situación ya venía interviniendo el Centro de Salud de la toma Almafuerte.

Luego, que ignorar esa situación y ordenar: “...presentar un plan de acción elaborado en forma conjunta con los profesionales del Ministerio de Desarrollo Social” implica -repito- retrotraer el trámite de las presentes y revestirlo de una intervención cuya generalidad ignora las circunstancias concretas de esta causa.

La generalidad de los términos en que está redactada la resolución, -lo que en el lenguaje coloquial del foro se denomina “plancha”- se asemeja a un “Protocolo de actuación” como herramienta para abordar, de un modo universal los procesos en los que se encuentren afectados los derechos del niños, niñas y adolescentes.

Esta generalidad podría resultar valiosa en cuanto pretenda dotar de racionalidad y reglas uniformes las causas en las que los niños ven afectados sus derechos, pero lo cierto es que en el caso concreto ello no hará más que generar una sobre-intervención burocrática que retrasará el abordaje concreto de la situación.

Es importante destacar aquí que las medidas solicitadas lo han sido cautelarmente, y que se le está otorgando participación a la madre en el presente proceso, ocasión en la que, de no estar de acuerdo con ello podrá manifestarlo.

Íntimamente relacionado con esto último, y en un aspecto que resulta central y sobre lo que he de volver, la presencia de C. y B. es muy precaria en el caso del primero y ausente en el caso de la segunda.

Ahondando en el tema de los fundamentos de la decisión, el escrito de la Defensoría expresa: “Acompañó informes que dan cuenta de la situación y evaluaciones efectuadas” (fs. l vta.).

Sin embargo, la resolución cita esos informes para dar curso a la medida de internación, pero nada dice al respecto cuando ordena el modo en que debe proceder la Defensoría, lo cual lleva implícitamente a negar las restantes medidas.

Esto es, si los informes sustentan la medida de internación el Juez debió argumentar porque dichas pruebas técnicas no servían para el resto de las medidas, más aún cuando al resolver ordena medidas que -a la postre- resultan similares pero que él entiende deben implementarse de otro modo.

Desde el punto de vista de la tarea del Juez, tanto el recurso a la prueba técnica para dar curso a una medida, como su no utilización para sustentar otra, debe encontrarse respaldada por las razones que llevan al Juez a tomar esa conclusión.

Es un tópico común en los repertorios de jurisprudencia leer frases tales como: “La selección y valoración de la prueba constituyen facultades privativas del juez, de tal modo que ni siquiera está obligado a valerse de la totalidad de la que haya sido rendida en la causa, bastándole con mencionar sólo aquella que considere conducente para la resolución del litigio...”; “los jueces no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de aquellas que fueran esenciales y decisivas para fallar la causa, siendo soberanos



en la selección de las mismas”; “El hecho de que el juez haya preferido determinada prueba sobre otras, no configura arbitrariedad, debido a que la finalidad de la actividad probatoria es producir en el ánimo del juzgador convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados, siendo que los jueces no tienen el deber de ponderar individual y exhaustivamente todas las probanzas, sino que basta que lo hagan respecto de las que estimen conducentes y decisivas para resolver el caso sujeto a decisión.”

Así, y aun cuando los tópicos aludidos hayan sido cómodos refugios de prácticas judiciales que deben ser superadas, las afirmaciones que anteceden resultan incompletas, pues es cierto que el Juez selecciona la prueba que da sustento a su decisión pero también es cierto que, tanto para adoptar una prueba como para no hacerlo con otra deben otorgarse razones, fundamentos.

Esto es así, porque la prueba como sustento de los hechos relaciona la tarea del Juez con ámbitos ampliamente discrecionales en los que si no se brindan razones, el riesgo de decisiones sustentadas en el puro arbitrio de aquel es prácticamente ineludible.

Así: “Me preocupa, para insistir, que el juez prefiera satisfacer sus propias convicciones de vida, antes que las del niño –a quien desde luego, asignará escaso papel en esa determinación, y bajo poder decisorio. Acá es donde, me parece, la prueba técnica tiene un rol importante que jugar. Esa prueba debería ser la base, junto a la opinión del niño, sobre la cual el juez fundará su decisión, Y sobre lo cual deberá hacerse cargo. Quiero insistir en que la prueba técnica, típicamente conocida como prueba pericial, no debe reemplazar la labor del juez. Sino, cosa distinta, elevar la carga argumentativa de éste- haciendo que las cosas sean más difíciles para el juez que quiera ver sus propias convicciones satisfechas.” (“Razonamiento judicial y derechos del niño: de ventrílocuos y marionetas” Domingo Lovera Parmo – Justicia y Derechos del Niño N° 10 - pág. 56 y sgtes. UNICEF Cono Sur en [www.UNICEF.org.ar](http://www.UNICEF.org.ar)).

Por otra parte, ante el pedido de una medida de protección, es preciso que el Juez decida a su respecto pues ello traduce el ejercicio del poder coercitivo del Estado el cual, aún bajo el loable propósito de proteger a una persona vulnerable, debe rodearse de garantías en tanto importa una invasión a la dignidad del niño, y la intimidad de éste y de su familia.

En tal sentido, debe ser directriz central para el dictado de estas medidas lo señalado por la Corte en cuanto declara: “Todo padre y toda madre tienen el derecho de velar por sus hijos menores, no obstante los defectos que puedan tener y que son propios de la condición humana si no han sido inhabilitados al respecto. Desconocerlo podría introducir un gravísimo factor de perturbación tanto en lo moral como en lo social y aun comportar el riesgo de que una eventual concepción utópica y totalitaria atribuyera al Estado la función que la propia naturaleza ha conferido a los padres. Negar a éstos la facultad de decidir sobre la crianza y educación de los hijos, que resultaría así transferida a los magistrados, situaría al ordenamiento en una pendiente peligrosa que hasta podría acercar a concepciones repugnantes de la esencia de nuestro régimen constitucional, donde se asignen al Estado funciones que sólo le competen subsidiariamente”. (Fallos 305:1825).

Sintetizando, el Juez cuenta con la facultad de disponer medidas distintas a las solicitadas, pudiendo expresarlas del modo que encuentra más conveniente, sin embargo dicha facultad no puede ejercerse discrecionalmente y, frente a la solicitud concreta de medidas como al sustento de las mismas en pruebas, el

Juez debe brindar las explicaciones que el caso concreto requiera.b) PARTICIPACION DE LOS NIÑOS EN EL PROCESO.

Sentado lo que antecede es preciso abordar ahora el análisis a la presencia de los niños C. y B. en el proceso, pues entiendo cabe revocar en la resolución apelada la postergación de la participación de C. y la ausencia de B.

El niño –C.– cuya internación se ordena tiene 13 años. Por lo que surge del relato de la Defensora, es un niño que tiene vivencias vitales que lo han llevado a manejarse con un grado de autonomía –se le indicó un tratamiento que no continuó, fue alejado de su hermana e igualmente la buscó- que es preciso atender, lo cual a mi juicio pone en evidencia la necesidad de escucharlo en el proceso, y hacerlo de un modo amplio que sea garantizador de sus derechos.

Me interesa al respecto y a fin de fundar lo dicho reflexionar con la siguiente hipótesis.

Si el niño cuya internación ordena el Juez, a instancias de la Defensoría y con consentimiento de su madre, se escapara del hogar que se le haya asignado, más allá de las responsabilidades de orden administrativo que puedan caber a los operadores comprometidos, entiendo que no caben dudas de que podemos afirmar que ese niño se está resistiendo a la pretensión del Estado de protegerlo de esa manera.

Entonces, si ese niño está oponiendo una resistencia a una pretensión es lógico concluir que está ejerciendo –de un modo particular- su derecho de defensa, existiendo de ese modo un proceso contencioso.

Al respecto: “Tradicionalmente el tema de la defensa jurídica del niño, niña o adolescente se ha circunscrito a los asuntos que involucran a los adolescentes que cometen alguna infracción a la ley penal, obviando todos aquellos procedimientos que se refieren a la adopción de medidas de protección frente a situaciones de amenaza o vulneración de derechos como son, por ejemplo, las que ocurren por la falta, negligencia o incapacidad transitoria de los padres o de las personas que ejercen el cuidado personal de un niño, niña o adolescente o también las que acaecen por maltrato ocasionado por aquéllas o por otras personas.” (“La representación de niños, niñas y adolescentes en los procedimientos para la adopción de medidas de protección” Patricio Millán y Luis Villavicencio –pág. 58- en Revista de Derechos del Niño Universidad Diego Portales-UNICEF Chile-octubre de 2002).

Continúan los autores: “Esta omisión se explica, seguramente, porque la privación de derechos es mucho más patente cuando se trata del ejercicio del poder punitivo del Estado. En cambio tratándose de medidas de protección, que deberían decretarse siempre con el fin de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la función del Estado de brindar amparo aparece ampliamente legitimada y, por lo tanto, independizada de controles, como sería algún mecanismo que asegure la representación de los intereses de los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, esta legitimación es dudosa tratándose de procedimientos para la aplicación de medidas de protección en los que la salvaguarda de derechos se confunde con la potestad tutelar del Estado cuyo objeto, si tiene un componente proteccional, muchas veces se transforma en un instrumento de control social, e incluso, de represión de la infancia y adolescencia postergada y desviada socialmente ... aún cuando las medidas de protección se decreten inspiradas en los principios de la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, lo cierto es que igualmente se afectan derechos de éstos, incluso llegando a producirse –en algunos casos- el modo más intenso de intromisión en el goce de los derechos de las personas, esto es, la internación o privación de libertad.”

A continuación los autores, si bien comentando aspectos de la legislación de menores en Chile, señalan una cuestión que entiendo resultará útil para fundar la necesidad que pretendo poner de relieve en cuanto a la presencia temprana del niño en el proceso.

Así: “... en la ley no aparece claramente el criterio que permite reconocer aquellas cuestiones que son contenciosas o que, por su naturaleza, permiten algún tipo de oposición. Aparentemente el carácter contencioso se reserva, exclusivamente, para las materias relativas al derecho de familia. Esta confusión es tributaria de la lógica tutelar que informa nuestra Ley de Menores... se sustenta en la idea que en los procedimientos de menores no existe una contienda auténtica entre partes porque el objetivo es la protección o tutela del menor. Para ello, el juez necesita estar dotado de potestades intensamente discrecionales que le permitan reconstruir su vida y su entorno para lograr la intervención más adecuada. Así, el menor de edad es, al mismo tiempo, sujeto y objeto del proceso.” Luego, y enfocados puntualmente en la cuestión del derecho de defensa, señalan: “Partamos, entonces, por contextualizar el derecho a la defensa. Los principios que inspiran el debido proceso, esto es, el conjunto de los presupuestos que deben ser exigidos para considerar –procedimentalmente- legítima cualquier decisión judicial, se estructuran y se concretizan por medio de una serie de garantías procesales indispensables para que las personas acepten razonablemente sustraer la resolución de conflictos de relevancia jurídica de la esfera privada y confiar su decisión a los órganos institucionalmente establecidos para ello, es decir, los tribunales de justicia... Una de las garantías procesales más relevantes es, precisamente, el derecho a la defensa. Dicha garantía supone que uno de los requisitos que todo proceso jurisdiccional debe satisfacer es que las personas que intervienen en ese proceso



gocen de la defensa jurídica que asegure la adecuada representación de sus intereses y la posibilidad de intervenir directa y oportunamente en el proceso con el objeto de ser escuchados.”

Agregan: “Probablemente ésta sea una de las garantías procesales más fundamentales y, sin duda, la que se encuentra más arraigada espontáneamente en la conciencia de las personas respecto de la idea o noción informal de un juicio justo. Ante cualquier ataque, agresión o cargo la reacción natural de cualquier individuo será buscar los medios para repeler el eventual daño que pueda seguirse de la situación perjudicial a la que se enfrenta. Nos atrevemos a sostener que la garantía de la defensa procesal se fundamenta, en última instancia, en ese instinto de conservación o supervivencia al que aludía Hart al reflexionar sobre los contenidos mínimos que todo sistema normativo debería contener, basándose precisamente en la premisa básica que todos los seres humanos organizamos nuestras vidas teleológicamente de modo tal de preservarlas; de lo contrario, conceptos opuestos como peligro y seguridad, daño y beneficio, entre otros, carecerían de todo sentido.

“Así, la defensa consistirá en una reacción espontánea ante cualquier agresión como sería por ejemplo, a la que se ve expuesta un niño, niña o adolescente al ser sometido a una medida de protección que traerá como consecuencia una restricción o supresión de alguno o algunos de sus derechos fundamentales. El primer y más primigenio modo de defensa consiste en la posibilidad de participar y ser oído en el proceso.” y avanzando un paso más: “... con la creciente complejidad de los sistemas normativos, el único modo de asegurar una defensa mínimamente adecuada pareciera ser a través de la intervención de un abogado que represente los intereses del niño, niña y adolescente”.

Una faceta importante en la señalada garantía de la defensa exhibe una dimensión negativa: “... que se traduce en la prohibición de la indefensión, esto es, impedir que se prive a una persona del ejercicio del derecho a la defensa, particularmente, por la acción del tribunal.

“Por último, las facultades que confiere la garantía de la defensa procesal pueden adoptar dos modalidades principales: la autotutela o autodefensa y la defensa técnica o letrada. La autodefensa es el derecho que tienen las partes en un proceso para intervenir en forma personal y directa en las diferentes etapas del mismo, sin la necesidad de la representación por medio de un defensor técnico. Se trata, simplemente, del derecho a ser oído o el derecho de audiencia en cada una de las actuaciones a que da lugar un proceso. Por su parte, la defensa técnica consiste en aquella realizada por medio de un profesional jurídico, es decir, un abogado. Dicha persona posee los conocimientos necesarios para llevar adelante las diferentes facultades que supone el pleno ejercicio de la garantía de la defensa y su objetivo en el proceso será representar exclusivamente los intereses de su representado.”

Me he permitido citar en extenso a los autores aludidos, siguiendo los lineamientos del Tribunal Superior de Justicia en cuanto ha señalado “... también merece una mención aparte la falta de fundamentación suficiente de que adolece el decisorio de la Alzada en oportunidad de determinar la necesaria asistencia letrada del denunciado en autos y la consecuente intimación ordenada a su respecto ... corresponde insistir a la Cámara de Apelaciones local en el deber de motivar adecuadamente sus decisiones -en cumplimiento de la disposición contenida en el artículo 238 de la Constitución provincial-, a efectos de desempeñar a cabalidad la función jurisdiccional que ejerce. (“M. R., R. I. S/ SITUACIÓN LEY 2212 P/ M. R., R. I. S/ QUEJA (QUE: 3712)” (Expte. N° 58 año 2013).”

Si el niño no comparece en el proceso y no es asesorado debidamente en cuanto a sus derechos, difícilmente pueda sentirse protagonista titular de ningún derecho, ni tampoco construya una subjetividad en la que los mismos sean parte esencial de su identidad.

Es claro que su participación y su voz no resultarán vinculantes para el Juez, como no lo son ni las alegaciones de un actor o un demandado en un proceso de índole patrimonial, pues el Juez en definitiva deberá decidir teniendo en mira el interés superior del niño -que podrá o no coincidir con el interés individual del niño que se trate, pero lo que a esta altura no podemos ignorar -so pena de incurrir en graves responsabilidades de orden internacional por violación a Tratados Internacionales, es que lo que el niño tenga para decir debe formar parte de la decisión jurisdiccional que se tome cuando lo que se afecta son derechos de los cuales él es titular y tiene derecho a ejercerlos conforme los criterio de autonomía progresiva.

La limitación que el Juez efectúa para escuchar al niño sólo una vez que se presente el plan de acción que entienda se debe elaborar conjuntamente no es respetuoso de sus derechos, pues la medida más gravosa, esto es su internación y separación del grupo familiar, se toma y se mantiene sin su participación.

Así: “Para determinar el superior interés del niño es imprescindible recabar su opinión en cuanto sujeto de derecho, lo que a esta altura de la evolución de la doctrina es una afirmación que se demuestra por sí misma. Sin tener en cuenta la opinión del niño, la invocación de su interés superior será un acto puramente paternalista. El niño debe ser protagonista insustituible en la definición de su interés superior.... Se puede decir que sin tener en cuenta los deseos y sentimientos del niño al momento de definir o dilucidar su interés superior, dicho concepto queda vaciado de contenido jurídico, deviniendo únicamente un acto de autoridad del mundo adulto, una muestra de autoritarismo concebido como el ejercicio de la autoridad sin el apoyo de la razón.” (“Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes” Ricardo Pérez Manrique -pág. 249- en Justicia y Derechos del Niño n° 8 [www.unicef.cl](http://www.unicef.cl)).

Es por ello que la escucha de los niños C. y B. por parte del Juez se deberá concretar inmediatamente, debiendo tenerse en cuenta, en virtud del principio de autonomía progresiva la diferente edad de cada uno de ellos, circunstancia que ha de requerir el auxilio de las funcionarias que los representan a fin de orientar el mejor modo de concretarlo.

#### c) EXAMEN DE LAS MEDIDAS SOLICITADAS, LAS FINALMENTE DISPUESTAS y LOS DERECHOS AFECTADOS.

Luego, y a fin de ser respetuosos de la garantía de defensa que supone un sujeto titular de derechos, resultará útil identificar cuáles son los derechos involucrados pues de no hacerlo, nuevamente los márgenes de discrecionalidad se amplían enormemente.

En esa senda, la identificación de cuáles son los derechos vulnerados permitirá -en su caso- circunscribir las acciones tendientes a su restablecimiento e identificar adecuadamente quiénes son las personas u organismos obligados a ello, de modo que cabría preguntarse: ¿Qué derechos se encuentran en juego concretamente en la resolución apelada?

La respuesta a esta pregunta nos enfrenta a un segundo problema cuál es la presencia de dos niños con derechos vulnerados, pues por un lado se encuentra C. cuya internación ya fue ordenada por el Juez y por otro lado su hermana B. en cuanto aparece preliminarmente como víctima de un abuso por parte de aquel, y aquí no es posible eludir otro interrogante: ¿la internación es una medida de protección de los derechos de ese niño o de los derechos de su hermana?

Si nos enfocamos en el niño y aun cuando la Defensora al solicitarla expresa que la solicitud es a fin de salvaguardarlo del maltrato de su madre, aparece más visible que ello haya sido para separarlo del contacto con su hermana, lo cual ya de por sí tiene más características de medida coercitiva de orden penal que medida protectora de los derechos de ese niño.

Si podríamos señalar, sin dudas, que es protectora de sus derechos la solicitud de un apoyo para sostener su escolaridad -derecho a ser educado- como así también la solicitud de que se trabaje con el niño y su familia para lograr su reinserción -familia como medio natural para el crecimiento de un niño y concomitante derecho del niño a crecer en ella-.

En relación a la escolaridad es posible agregar que la obligación estatal de que un niño de esa edad reciba educación, debería relevar de cualquier disquisición al respecto.

Respecto a la niña, es una medida protectora de sus derechos la solicitud de un tratamiento y a la vez, la separación de su hermano aparece como una medida que busca resguardar -cauteladamente- su integridad física y sexual.

Así esbozada la cuestión y sin ingresar en los derechos de la madre como así también en las potenciales responsabilidades que le caben y que -preliminarmente al menos- aparecen incumplidas, emerge un universo de derechos, algunos de los cuales pueden llegar a coexistir -recreación del grupo familiar- pero otros claramente se contraponen.



En el escenario descripto, no encuentro que resulte una práctica judicial respetuosa de los derechos de estos niños, que participen bajo una única representación.

El desarrollo de la tarea en la Defensoría, previo a la solicitud de intervención judicial, permite un trabajo simultáneo en relación a la familia como grupo, a la vez que con cada uno de sus integrantes, sin embargo, una vez judicializada la cuestión, dicha modalidad no puede mantenerse. Resulta ilustrativo al respecto: “Para poder diferenciar entonces esta separación entre lo que llamamos fase judicial y fase prejudicial, debemos comenzar por acordar en el establecimiento de una pauta que separe, que diferencie uno y otro espacio, que establezca un límite claro que permita, a partir de él, diferenciar misiones y funciones, objetivos e intervenciones, roles profesionales y alcances de la práctica profesional en cada una de las fases mencionadas. Por lo que se ha planteado en el párrafo anterior, no se trata de un juego de palabras o de una construcción ficcional, sino que, por el contrario, posee un anclaje real y fundado, y está dado por la intervención de un juez y su jurisdicción. Es la demanda de necesidad de su intervención y la admisibilidad de tal requerimiento lo que simboliza la diferenciación entre fases.” (“La intervención en la fase prejudicial: intervención profesional en la Defensoría de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de Neuquén” –María Eugenia Lizola en “Trabajo Social Forense-Balnce y Perspectivas” - Andrés Ponce de León y Claudia Krmpotic (coordinadores) Espacio Editorial 1º edición 2012 - pág. 162).

Continúa la autora: “La actuación profesional en la fase prejudicial cuenta con la valiosa posibilidad de realizar intervenciones tendientes a la resolución del conflicto alternativas a la judicialización, o bien, llegar a ese momento luego de un proceso de intervención que modifica cualitativamente la situación.

Esta apertura a múltiples acciones profesionales (entre las cuales se encuentra la posibilidad de solicitar la intervención el juez, pero no como único camino) modifica la posición epistémica del profesional y la naturaleza de la intervención. El establecimiento de la relación profesional que no está predeterminada a ser judicializada, permite un acercamiento a los niños, niñas adolescentes y sus familiares o responsables parentales desde un lugar que, si bien presenta componentes del control social ..., tiene un horizonte de propósitos entre los cuales se prioriza la construcción de un vínculo que posibilite la implicación de los propios sujetos y a movilización de sus propios recursos para revertir la situación de presunta vulneración de derechos individuales que origina la intervención y que seguramente han construido en largo tiempo.” (ob. cit. pág. 162).

Luego, y ya ingresada la conflictiva en la fase judicial, aparece imprescindible un enfoque diferenciado en cuanto a los derechos afectados y su forma de plantearlos en relación a brindar una respuesta legal al conflicto.

En ese sentido, y atento a que la medida de internación fue solicitada por la Defensoría N° 2, dicho organismo tendrá que cesar en la representación del niño C., a quien deberá otorgársele una representación y asesoramiento diferente, a cuyo fin se oficiará por Secretaría de esta Sala, al Sr. Defensor General, titular del Ministerio Público de la Defensa, a fin de que para el cumplimiento de lo aquí ordenado se proceda del modo que se estime más pertinente.

Asimismo, y en relación al ejercicio del derecho de defensa, largamente desarrollado más arriba, cabe hacer una precisión.

Así: “...el Ministerio Público de Menores es defensor, por mandato constitucional (Art. 120 CNN) y legal (Art. 59, 491 a 494 del Código Civil y la ley 24.946), de los derechos de los niños, las niñas, adolescentes y demás personas incapaces de hecho en la medida de su indisponibilidad. La defensa de estos derechos -que interesan a la sociedad y al Estado- no puede confundirse con la defensa que puede ser ejercida en el marco del proceso por la asistencia técnica propia de un abogado del niño, a quien se le asigna la defensa de los intereses particulares en un conflicto concreto y presta su conocimiento técnico para que se dicte una decisión jurisdiccional favorable a la voluntad del niño. Si bien su función no es contraria a la Convención sobre los Derechos del Niño, evidentemente no es suficiente para garantizar que los niños puedan ser parte del proceso, accediendo a la información que en el mismo se suscita y activando su tramitación. Considerar lo contrario es no tomar en cuenta el principio de autodeterminación progresiva del sujeto, que implica la posibilidad de ser otro, distinto de su representante legal o su representante promiscuo, aún a pesar de que coincidan en apariencia sus intereses. El simple hecho de permitirle una escucha diferenciada dentro del proceso lo posiciona como diferente, como sujeto autónomo .... De este modo, el asesor de menores materializa la mirada adulta del interés superior del niño y el abogado la mirada del niño de su mejor interés. (“La reglamentación de la figura del abogado del niño en la provincia de Buenos Aires. A propósito del proyecto de Ley D- 1720-2011 de creación en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires de la figura del abogado del niño” -Rodríguez, Laura - DFyP 2013 (junio), 193 Cita Online: AR/DOC/5609/2012).

No obstante ello, siendo que el Ministerio Público de la Defensa del Poder Judicial de la provincia cuenta con funcionarios especializados con vasta experiencia y capacitación, en principio no encuentro inconvenientes para que quien represente al niño desempeñe igualmente la tarea de asesorarlo, informarlo acerca de la marcha del proceso y resguardar a través del desempeño de la actividad procesal que cada etapa requiere, su derecho de defensa.

Por todo lo expuesto, he de proponer al Acuerdo revocar la resolución apelada, dejando sin efecto la imposición a la Defensoría de que presente el plan en los términos dispuestos por el Juez de grado; ordenar que el Juez escuche inmediatamente a ambos niños; disponer que se brinde tratamiento a C. lo que deberá incluir el sostenimiento de su escolaridad; disponer con carácter cautelar que la Sra. R. deberá concurrir al tratamiento psicológico que requiere la Defensoría en su escrito de fs. l al igual que la niña B., debiendo cumplirse en la instancia de grado a través de su requerimiento a la Autoridad de Aplicación pertinentes, pudiendo optarse por los que venían interviniendo –Centro de Salud de la Toma Almafuerte-; oficiar al Sr. Defensor General a fin de que se disponga la representación del niño C. en forma urgente y bajo la modalidad que aquel organismo estime pertinente, manteniendo la Defensoría N° 2 el seguimiento de esta causa en nombre de la niña B. Tal mi voto.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Adhiero al voto que antecede, por coincidir con la solución y los fundamentos allí vertidos.

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Revocar parcialmente la resolución apelada, conforme lo expuesto en los considerandos que anteceden.

II.- Oficiar por Secretaría al Sr. Defensor General a fin de hacerle saber lo resuelto.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, remítanse al Juzgado de origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



**"FALCON CARLOS JOSE C/ SECURITY S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 419945/2010) – Sentencia: 116/14 – Fecha: 02/09/2014

DERECHO DEL TRABAJO: Despido.

DESPIDO INDIRECTO. FALTA DE DACIÓN DE TAREAS. PRUEBA. SENTENCIA. NULIDAD. ALEGATO. REGULACION DE HONORARIOS. MONTO DEL PROCESO.

Resulta manifiestamente improcedente la nulidad peticionada con sustento en la agregación tardía del alegato efectuado oportunamente por la parte actora. Ello así, por cuanto su falta no determina la nulidad de las actuaciones, porque el alegato es facultativo para las partes; en segundo lugar su falta de agregación no afecta el derecho de defensa en juicio, pues no constituye, al ser facultativo, un escrito de carácter esencial para la tramitación y desenvolvimiento del juicio; en tercer lugar, el apelante consintió el llamamiento de “autos para sentencia” sin solicitar la agregación del alegato; y por último, llegado al extremo, para que su falta de agregación ocasione la nulidad nada más y nada menos que de la sentencia debe indefectiblemente señalarse cual es el perjuicio que tal omisión ocasionó al justiciable.

Habrà de confirmarse la sentencia de primera instancia que rechaza la demanda por despido indirecto pues el actor no ha logrado demostrar ninguna de las circunstancias expresadas en su demanda como lo fue la falta de dación de tareas durante 19 días, ya que hace referencia a llamados telefónicos y visitas a la oficina que dice haber realizado, sin aportar pruebas que acrediten tales extremos. Por otra parte de ninguno de los testimonios brindados en autos, se desprende que haya detentado la categoría invocada por él de “vigilador principal”, sino que todos son contestes en afirmar que era un vigilador común, que desempeñaba la misma labor que ellos.

Corresponde el rechazo de la demanda, con lo cual debe tomarse el monto de la misma a efectos de conformar la base regulatoria, aplicándose lo normado por el artículo 21 de la Ley arancelaria vigente (conf. TSJ NQ, A 130939 RSI-1532-96 I 20-3-96 CARATULA: CAÑIBANO DE SEGOVIA I. c/ I.S.S.N. s/ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVO).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 02 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “FALCON CARLOS JOSE C/ SECURITY S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”, (Expte. N° 419945/2010), 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. Ghisini dijo:

I.- La sentencia definitiva de fs. 176/180 hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. Carlos José Falcón y condena a SECURITY S.R.L. a abonar al actor la suma de \$158,33, intereses determinados en los considerandos y costas al actor por resultar vencido en lo principal. Contra dicha sentencia interponen recurso de apelación, el actor a fs. 186/188 y el demandado a fs. 189 y vta.

II.- a) Agravios del actor.

Indica que en la instancia de grado se ha señalado erróneamente que su parte no presentó el correspondiente alegato, cuestión equívoca, ya que en fecha 23/03/12 se acompañó escrito adjuntando alegatos, el cual no fue contemplado al momento de resolver, ello en abierta violación al art. 40 de la ley n° 921, por lo que entiende que no ajustándose el pronunciamiento a lo alegado y probado, conforme reza el citado texto normativo referenciado, torna la decisión en manifiestamente nula.

Seguidamente, señala que, erróneamente en el fallo establece que la cuestión ha decidir es en torno a la registración, cuando a su entender el tema central es la no asignación de tareas por parte de la patronal durante 19 días, lo que llevó al actor ha colocarse en situación de despido.

Señala que, tanto del intercambio epistolar, como del escrito de contestación de demanda y de la prueba testimonial producida, no surge justificación o argumento alguno tendiente justificar la decisión unilateral de la demandada de no asignar tareas durante el plazo de reclamo verbal efectuado por su parte, hasta la intimación telegráfica, vale decir, durante 19 días sin hacerlo y de manera inexplicable e ilegítima.

Sostiene que, se encuentra debidamente probada la negativa de asignar tareas por la demandada, quién nada dice al respecto. Aduce que, el actor siempre mantuvo la buena fe laboral, tal como surge de los llamados telefónicos y visitas a la oficina de la firma, en vista a reactivar el vínculo que maliciosamente se pretendía extinguir de manera encubierta.

Refiere que, en el presente caso la accionada encubre la realidad de la prestación laboral, asignando tareas de vigilador principal, cuestión reconocida y legítimamente reclamada por el actor. Afirma que, ello implica hacer un ejercicio abusivo del ius variandi, alterando las condiciones esenciales de trabajo, causando perjuicio moral y material para el trabajador.

Afirma que, del testimonio brindado por el Sr. Pablo Molina, empleado de la demandada, se desprende que el actor era el responsable por sobre el resto de sus compañeros. Asimismo, resulta relevante la declaración del Sr. Ángel Casagrande, quien expresa y confirma la relación de continuidad y de responsabilidad entre Pablo Verón y el actor; al afirmar que recurría ante cualquier inconveniente interno ante él, por su posición de responsable en evidente traspaso de tareas de supervisor; a su vez, el testimonio de la Sra. Claudia Fernández, quién señala al actor como encargado de portería sin hacer referencia al Sr. Zenón Gómez, desconociendo su supuesta actividad supervisora.

Descalifica los testigos de la demandada al sostener se encuentran comprendidos dentro de las generales de la Ley, en atención al vínculo existente con la empresa al tiempo de este juicio. Dice que, con el testimonio rendido por el Sr. Zenón Gómez, se despeja toda duda sobre las



tareas de supervisión que desempeñaba el actor, pues al expresar que desarrolló tales tareas con esta parte en el Diario La Mañana de Neuquén, realizando entre dos o tres visitas semanales, toda vez que tales dichos son inexactos atento a que en el libro de novedades (prueba documental ofrecida por la demandada), el declarante efectuaba visitas esporádicas cada 20 o 25 días en horarios nocturnos, lo cual evidencia que quién desarrollaba tales acciones era el actor.

II.- b) Agravios de la demandada.

Se agravia con relación a la procedencia del rubro indemnización sustitutiva por vacaciones no gozadas, al confirmar que, conforme surge del recibo de haberes "liquidación final" obrante a fs. 45, la misma se encuentra abonada.

Por tal motivo, peticiona se modifique la sentencia, rechazándose la demanda en todas sus partes.

A continuación, apelan los honorarios regulados en cuanto se ha tomado como base de cálculo el monto de capital de sentencia y no el monto reclamado en la demanda.

Interpreta que, resultan aplicable lo dispuesto por los arts. 20 y 21 de la ley 1594 de honorarios profesionales.

III) a) Análisis de los agravios del actor.

En primer lugar, en relación a la agregación tardía del alegato efectuado oportunamente por la parte actora, diré que su falta no determina la nulidad de las actuaciones, porque el alegato es facultativo para las partes; en segundo lugar su falta de agregación no afecta el derecho de defensa en juicio, pues no constituye, al ser facultativo, un escrito de carácter esencial para la tramitación y desenvolvimiento del juicio y en tercer lugar, el apelante consintió el llamamiento de "autos para sentencia" sin solicitar la agregación del alegato y por último, llegado al extremo, para que su falta de agregación ocasione la nulidad nada más y nada menos que de la sentencia debe indefectiblemente señalarse cual es el perjuicio que tal omisión ocasionó al justiciable.

Ninguna de las circunstancias nombradas ha ocurrido en autos, por lo que si bien la actora el 15 de diciembre de 2012 (ver escrito de fs. 183), advierte la falta de agregación de su alegato con posterioridad al dictado de la sentencia (20/11/2012), tal circunstancia resulta manifiestamente improcedente para propiciar la nulidad peticionada.

En tal sentido la jurisprudencia se ha pronunciado diciendo que: "Si bien la agregación de los alegatos al expediente constituye la demostración de que se ha dado a las partes audiencia en el contradictorio, su falta de agregación no vulnera la defensa en juicio por no constituir escritos esenciales del trámite y tampoco autoriza a deducir recurso de nulidad contra el procedimiento si la parte afectada consintió actuaciones posteriores sin efectivizar reclamo alguno por su falta de ocasión para alegar..." (Citas: CCCR, 4a. 7.8.79, Zeus 26-J-125; CCCSF, 1a. 26.11.56, Juris 10-219; CCCSF, 1a. 26.2.65, Juris 30-124). C.S.J. NRO. 298 AÑO 1989 Fecha: 16/03/94 Autos: RODEO SRL Y OTROS C/ CONSORCIO CORRIENTES Y CORDOBA Y OTROS Mag. Vot.: Ulla - Alvarez - Barraguirre - Falistocco - Vigo).

Y que: "La convalidación -y consiguiente preclusión- de la irregularidad que supuso la mentada falta de agregación del alegato operó, en el subjuicio, cuando, notificado el llamado de los autos para el dictado de la sentencia, el mismo no fue objeto de cuestionamiento, con todos los efectos que su ejecutoria supone, y que no son otros que la purga de los vicios procesales que pudieran existir, y respecto de los cuales pudo formularse el pertinente reclamo..." (C.S.J. NRO. 141 AÑO 1995 Fecha: 07/05/97 Autos: GLUCK, TOMAS C/ CARRIZO, ARIEL Y OTROS Mag. Vot.: Ulla - Falistocco - Iribarren - Vigo).

Sentado ello, abordaré los agravios de la actora relativos al rechazo del despido invocado por su parte. Observo la crítica en torno al tema principal considerado en la sentencia, de manera alguna desvirtúa la validez del fallo, pues según sus dichos resulta principal: "la no asignación de tareas por parte de la patronal durante 19 días", tal como lo expresa en sus agravios, ha sido motivo expreso de tratamiento por el Sr. Juez de Grado, quien en tal sentido sostuvo: (fs.179): "...En modo alguno probó el reclamante la falta de dación de tareas y se advierte un evidente apresuramiento en el envío de sus despachos telegráficos, especialmente el rescisorio, sin siquiera analizar en forma constructiva la postura del empleador...". De ello se desprende que el tema señalado por el apelante "falta de dación de trabajo" ha sido expresamente tratado en la instancia de grado y el rechazo del despido por esa causal se ha debido a la falta de prueba de tal extremo.

Por otra parte, el apelante señala que la negativa a asignar tareas se encuentra debidamente probada por parte de la demandada quién nada dice al respecto, cuestión que no es así, pues evaluando las constancias de la causa y conforme se refiera en la sentencia: "...El día jueves 5 de marzo de 2009, el actor remite el TCL obrante a fs. 46 por el cual afirma que no se le asignan funciones desde el 23 de febrero (no desde el 21 como afirma en su demanda) por lo que intima a que aclare situación laboral y regularice la misma en base a las diferencias en : antigüedad y la categoría de vigilador principal. La respuesta patronal es del lunes 9 del mismo mes (CD fs. 50) por la que reconoce que ha solicitado médico y por tal razón pide que acredite los certificados para los días 19 y 20 de febrero. Asimismo, asegura que no se presentó desde el día 21 y que recién el 2 de marzo compareció y manifestó que por problemas personales con la administración del Diario La Mañana de Neuquén había desconectado el teléfono y pedía unos días para solucionar irregularidades...".

De una simple lectura de las constancias referenciadas y de la sentencia misma, se advierte que la empleadora no ha guardado silencio como invoca en su argumento recursivo la actora.

El quejoso hace referencia a llamados telefónicos y visitas a la oficina que dice haber realizado, sin aportar pruebas que acrediten tales extremos, por lo que habré de compartir las consideraciones que sobre el punto hace el Sr Juez de Grado, en cuanto a que en modo alguno ha probado el reclamante la falta de dación de tareas que alega con motivo de su despido indirecto.

En cuanto a la valoración de la prueba testimonial, la misma debe ser evaluada conforme a las reglas de la sana crítica, por ello, el argumento utilizado por el apelante sobre la calidad de dependientes de los testigos no resulta procedente para su descalificación.

En tal sentido la jurisprudencia ha dicho que: "El hecho de ser el testigo dependiente de una de las partes no es por sí solo suficiente para descalificarlo, ya que precisamente, su relación con las mismas le permite conocer los hechos sobre los cuales declara, precisamente, por su situación jurídica dentro de la empresa, la opinión de los dependientes debe ser especialmente tenida en cuenta en la medida en que se encuentran en condiciones de proporcionar elementos de juicio de suma importancia deducidos del movimiento diario del establecimiento". (Morgante, Jorgelina Soledad c/Capllonch, José Martín s/Laboral S CAO1 EQ 000C 000033 30/11/2001 MA Margara "Leyes del Trabajo comentadas", de Julio Armando Gisolia y José Alejandro Soderá, David Grinberg - Libros Jurídicos, 2001, pág. 36 Arazi, "La Prueba en el Proceso Civil", Ediciones La Rocca, 1998, pág. 94 C.N.A.Tr., Sala II, 31/08/77, en Sardegna, "Ley de Contrato de Trabajo, comentada y anotada", Editorial Universidad, 1988, pág. 148 E.D., CXLIII, 739 ED, t. LXXXIX, pág. 179-12 CBA CTCórdoba 1ª. 16.03.84, LLC, 1984-1069 FED Corte, 09.08, LL, 1989-B-361).

Así pues, observo que, de ninguno de los testimonios brindados en autos, se desprende que el Sr. Carlos José Falcon, haya detentado la categoría invocada por él de "vigilador principal", sino que todos son contestes en afirmar que era un vigilador común, que desempeñaba la misma labor que ellos.

Así, el Sr. Eduardo Alberto Carrasquera (fs. 157), al referirse a las tareas que desempeñaba el sr. demandante dijo: "Falcón atendía el conmutador, derivaba las llamadas y el interno que tenía que ser..."; el Sr. Héctor Mario Gómez (fs. 158) acotó: "En el diario yo estaba en recepción, se recibe la correspondencia cuando vienen camiones con bobinas. En el diario éramos tres vigiladores uno a la noche...Las órdenes las recibía del supervisor (Gómez) y también estaba otro supervisor (Verón). El actor hacía las mismas tareas que yo...El actor era solo vigilador..."; a su turno, el Sr. Israel Gómez Zenón (fs. 159) manifestó: "...Soy supervisor de la demandada desde hace seis años...Al actor lo conozco de la empresa del Diario La Mañana de Neuquén, era vigilador de ese lugar y yo era el supervisor..."; a fs. 161, el testigo propuesto



por la propia actora, Sr. Pablo Oscar Molina dijo: "...Éramos tres las personas que hacíamos el mismo trabajo dentro del diario. Yo me reportaba a Pablo Verón que era supervisor. El actor hacía las mismas tareas que hacía yo...".

El único testigo que indica como responsable al Sr. Falcón, es el Sr. Ángel Daniel Casagrande, quién a fs. 160, quién expuso que: "...Falcon era el que permitía el ingreso de las personas, pasaba las llamadas... Que yo sepa había uno que parecía responsable, al principio creo que era Pablo Verón y luego creo que era Falcón, no es que lo fuera sino que era la impresión que me daba..." Sin embargo, de sus propios dichos se advierte cierto grado de imprecisión, y en función de los restantes testimonios analizados resulta insuficiente para acreditar la categoría invocada por el trabajador demandante.

Por todo lo expuesto, y al no haber logrado demostrar el actor, ninguna de las circunstancias expresadas en su demanda, con motivo del despido indirecto invocado, es que habrán de rechazarse sus agravios y confirmarse la sentencia de Primera Instancia, con costas de Alzada a su cargo.

III-b) Agravios del demandado:

En relación a los agravios relativos a la procedencia del rubro indemnización sustitutiva por vacaciones no gozadas, diré que le asiste razón a la accionada, pues conforme recibo obrante a fs. 45 el actor percibió en concepto de dicho rubro la suma de \$399,88, por lo que corresponde se revoque el fallo apelado y se rechace la demanda en toda sus partes con costas a cargo del actor (art. 17 ley 921).

En cuanto a la apelación de los honorarios, entiendo que le asiste razón al recurrente toda vez que ante el rechazo de la demanda, debe tomarse el monto de la misma a efectos de conformar la base regulatoria, aplicándose lo normado por el artículo 21 de la Ley arancelaria vigente (conf. TSJ NQ, A 130939 RSI-1532-96 I 20-3-96 CARATULA: CAÑIBANO DE SEGOVIA I. c/I.S.S.N. s/ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVO MAG. VOTAN-TES: MACOME - OTHARAN -VIDAL-OTHARAN- GONZALEZ TABOADA CADUCIDAD DE INSTANCIA - HONORARIOS DE ABOGADOS).

IV.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación articulado por la parte actora y hacer lugar al recurso de la demandada, revocándose el fallo apelado en cuanto hace lugar al rubro: "indemnización sustitutiva de vacaciones no gozadas", debiendo rechazarse la demanda en todas sus partes, con costas a la actora.

En relación a los honorarios de los letrados de la demandada, los mismos deberán ser calculados sobre el monto de condena conforme lo expuesto ut supra.

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.- Revocar parcialmente la sentencia dictada a fs. 176/180 en cuanto hace lugar al rubro: "indemnización sustitutiva de vacaciones no gozadas", debiendo rechazarse la demanda en todas sus partes, de conformidad a lo explicitado en los Considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Hacer lugar a la apelación arancelaria, debiéndose calcular los honorarios de la demandada sobre el monto de condena, de conformidad a lo explicitado en los Considerandos respectivos.

3.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 17 Ley 921).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, 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. Audelina Torrez - SECRETARIA

**"ROMEO HORACIO ARIEL C/ FUND. BCO. PROVINCIA DEL NQN S/ DESPIDO X FALTA PAGO HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 401854/2009) – Sentencia: 120/14 – Fecha: 02/09/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

NULIDAD SENTENCIA. RECHAZO. DESPIDO INDIRECTO. ORQUESTA SINFÓNICA. MODALIDAD DE CONTRATACIÓN. CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL. CONVENIO COLECTIVO 462/06. CARGA HORARIA. DISPOSICIÓN A TIEMPO COMPLETO. DEMANDA PROCEDENTE.

Corresponde rechazar la nulidad de sentencia articulada por cuanto en primer lugar, la extrema gravedad que significa la sanción de nulidad de una sentencia hace que la misma sea de interpretación restrictiva, por lo que requiere que el vicio que se denuncia sea de tal gravedad que no pueda ser subsanado a través de cualquiera de los otros remedios procesales que el ordenamiento adjetivo establece a tal fin; en segundo lugar, además de que no exista otro medio capaz de sanear el proceso de alguna manera viciado, lo atinente a la cuestiones relativas a la apreciación de la prueba no puede invocarse para postular la invalidación del fallo, pues en todo caso habrá de volcarse en oportunidad de expresar agravios. Se pueden compartir o no los fundamentos del fallo, pero el mismo ha sido motivado, el juez ha expuesto claramente el tema a decidir, las posturas de las partes y ha evaluado la prueba en función del principio de la sana crítica, interpretando y aplicando las normas que a su entender resultaban operativas para la resolución del caso, dando con ello cumplimiento cabal a lo dispuesto en el inc. 4 del art. 34 del C.P.C.y C., por lo que no comparto la postura del apelante, que señala a grandes rasgos que el a-quo no tuvo en cuenta los argumentos brindados por su parte en la contestación de





demanda, cuando el mismo ni siquiera indica de que argumentos se trata, para justificar una medida de tan extrema gravedad como es el pedido de nulidad de la sentencia.

En el sub-lite se ha superado de manera regular la jornada parcial dispuesta por el art. 7 del Convenio Colectivo de Trabajo N° 462/06, que fija como límite de la jornada a tiempo parcial a aquella que no supere las 30 horas semanales de trabajo. Las testimoniales han sido concordantes en cuanto a la carga horaria que cumplía el actor: martes a viernes de 8:30/9:00 a 12:00; y que en algunas ocasiones se ensayaba por la tarde, como así que su dedicación era full time, pues de ninguno de los testimonios analizados se desprende que el accionante, a la par de su función de guía de segundos violines, se haya desempeñado en otra actividad distinta. A su vez, todos son contestes en cuanto a que la orquesta sinfónica realizaba giras en el interior de la provincia, y que ellas llevaban de ordinario dos o tres días con disposición full time del actor bajo las órdenes de la demandada. Por ello, teniendo en cuenta la remisión que la misma norma hace, corresponde aplicar el art. 92 ter de la Ley de Contrato de Trabajo, que establece que en el caso que la jornada supere la establecida en el art. 7 del Convenio mencionado, el empleador deberá abonar la remuneración correspondiente a un trabajador de jornada completa.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 02 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ROMEO HORACIO ARIEL C/ FUND. BCO. PROVINCIA DEL NQN S/ DESPIDO X FALTA PAGO HABERES", (Expte. N° 401854/2009), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 4 - 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:

I.- La demandada apela a fs. 444/459 la sentencia de fs. 429/438 vta., planteando en primer lugar su nulidad por entender que vulnera los recaudos exigidos por los arts. 238 de la Constitución Provincial y 34 inc. 4 y concordantes del CPCyC.

Dice que, el juez sin dar cuenta de la complejidad de las cuestiones planteadas, resolvió condenar a su parte a abonar una abultadísima indemnización laboral al actor, utilizando para ello la argumentación de unos escuetos y poco elaborados conceptos.

Aduce que, en la sentencia se paso por alto todos y cada uno de los fundamentos brindados en la contestación de demanda, advirtiendo que en ella no hay un solo pasaje en donde siquiera tangencialmente se analice uno de estos argumentos.

Critica la valoración que efectúa el Juez sobre la prueba testimonial rendida en autos, toda vez que considera que la misma ha sido insuficiente para acreditar una jornada laboral superior a las 30 horas semanales y a partir de allí justificar sin más la decisión de poner fin a la relación laboral.

Señala que, el decisorio de grado adolece de severos vicios en orden a su fundamentación, los cuales no permiten a su parte ejercer plenamente su derecho a cuestionar lo decidido.

Seguidamente, entiende que la sentencia resulta arbitraria, pues no puede reputarse como una derivación razonable del derecho vigente. Así, considera insuficiente la prueba analizada por el juez (testimoniales de Zapata, Carrascosa y Retti; y documental de fs. 84/87), para tener por acreditado que el actor ejercía una carga semanal superior a 30 horas y a partir de ello justificar el despido indirecto en que se coloca éste.

Efectúa una transcripción de los testimonios referenciados precedentemente, concluyendo que la única precisión que surge de dichas testimoniales es que el demandante ensayaba de martes a viernes de 8:30/9:00 a 12:00 horas y que cada 15 días la orquesta tenía dos conciertos que duraban un promedio de una hora y media.

Entiende que, por más que se busque estirar tales declaraciones, estas de manera alguna han podido probar ni que el actor viajaba regularmente a lugares distantes de esta capital, ni aún qué carga horaria- entre el viaje, la estadía y los conciertos- demandaba cada uno de estos viajes.

Argumenta que, si bien los viajes a los que refieren los testigos Reatti y Zapata existieron, estos bajo ningún aspecto tenían lugar todos los meses o de manera regular. Aduce que, los viajes eran esporádicos y, en todo caso, recompensados con una semana entera de franco, conforme surge de la declaración del testigo Díaz a fs. 241.

Acota que, es justamente la regularidad lo que permite determinar que una jornada laboral ostenta cierta carga horaria. Lo extraordinario o infrecuente, no puede ordinarse en pos de alterar el régimen de la jornada laboral convenida.

Por todo ello, sostiene que la jornada laboral normal del accionante no superaba – aún con dos conciertos cada quince días- las 19 horas semanales, distribuidas en trece horas de ensayo más seis de concierto. Vale decir que, la carga horaria esta lejos de superar las treinta horas que como límite máximo impone el art. 7 del CC 462/06.

Afirma que, aún cuando suponiendo que todo lo expuesto por el accionante se correspondiera con la realidad – cosa que ha sido descartada por su parte- es ponderable que la decisión extrema de rescindir la relación laboral por el sólo hecho de haber laborado esporádicamente por fuera del límite horario pactado, se advierte desproporcionada y, reñida con el principio de conservación previsto en el art. 10 LCT.

Advierte que, nada dice el decisor para intentar justificar por qué el señor Romeo dilató por tres años, o dos si se contempla su actuación por ante la Sub-Secretaría de Trabajo, ni tampoco por qué el mismo demoró más de dos meses, contados desde la finalización de las gestiones por ante la Sub-Secretaría y de la sanción que se le impusiera por su inasistencia al concierto convocado en San Martín de los Andes, para decidir la ruptura de la relación laboral.

Finalmente, apela los honorarios regulados por altos y bajos.

A fs. 461/464 y vta., contesta el traslado de los agravios el actor, solicitando se desestime la nulidad de la sentencia y se rechace el recurso con costas.

II.- Entrando a considerar el planteo de nulidad de la sentencia, adelanto que el mismo no tendrá acogida favorable.

En primer lugar, la extrema gravedad que significa la sanción de nulidad de una sentencia hace que la misma sea de interpretación restrictiva, por lo que requiere que el vicio que se denuncia sea de tal gravedad que no pueda ser subsanado a través de cualquiera de los otros remedios procesales que el ordenamiento adjetivo establece a tal fin; en segundo lugar, además de que no exista otro medio capaz de sanear el proceso de alguna manera viciado, lo atinente a la cuestiones relativas a la apreciación de la prueba no puede invocarse para postular la invalidación del fallo, pues en todo caso habrá de volcarse en oportunidad de expresar agravios.



Sentado lo anterior, diré que se pueden compartir o no los fundamentos del fallo, pero el mismo ha sido motivado, el juez ha expuesto claramente el tema a decidir -que se circunscribe a la jornada laboral, diferencias salariales y justificación o no del despido indirecto-, las posturas de las partes y ha evaluado la prueba en función del principio de la sana crítica, interpretando y aplicando las normas que a su entender resultaban operativas para la resolución del caso, dando con ello cumplimiento cabal a lo dispuesto en el inc. 4 del art. 34 del CPCyC, por lo que no comparto la postura del apelante, que señala a grandes rasgos que el a-quo no tuvo en cuenta los argumentos brindados por su parte en la contestación de demanda, cuando el mismo ni siquiera indica de que argumentos se trata, para justificar una medida de tan extrema gravedad como es el pedido de nulidad de la sentencia.

Es más, ni siquiera en su apelación hace referencia a argumentos distintos que se aparten de la línea trazada en la sentencia, ya que basa su recurso en consideraciones relativas a la jornada laboral y a la situación de despido en que se coloca el actor, temas que de manera específica han sido tratados en la instancia de grado.

Controvierte la valoración de la prueba que efectúa el a-quo, pero siempre sobre los extremos analizados por éste en la sentencia, sin introducir otras circunstancias distintas, que a su entender se habrían omitido considerar y que según su postura justificaría la nulidad de la misma.

Por tales consideraciones, propiciaré en primer lugar, y como ya lo adelantara, el rechazo de la nulidad articulada.

En relación a los agravios relativos a la jornada laboral que consagra el fallo, en función de la prueba colectada en la causa, comparto los fundamentos expuestos en la instancia de grado, en cuanto a que, conforme la prueba colectada, el demandada ha demostrado haber superado de manera regular la jornada parcial dispuesta por el art. 7 del Convenio Colectivo de Trabajo N° 462/06, que fija como límite de la jornada a tiempo parcial a aquella que no supere las 30 horas semanales de trabajo. Por ello, teniendo en cuenta la remisión que la misma norma hace, corresponde aplicar el art. 92 ter de la Ley de Contrato de Trabajo, que establece que en el caso que la jornada supere la establecida en el art. 7 del Convenio mencionado, el empleador deberá abonar la remuneración correspondiente a un trabajador de jornada completa.

Si bien, el apelante efectúa un recuento horario, que conforme sus cálculos no superaría las 30 horas semanales, en función de una interpretación limitada y estrecha de la jornada y carga horaria que brindan los testimonios obrantes en la causa. Así, toma de manera parcializada las declaraciones de los señores

Carrascosa, Reatti y Zapata, a fin de afirmar (ver fs. 455 ante último párrafo) que: "...la única precisión que surge de las testimoniales citadas por el magistrado de grado refiere a que el actor ensaya de martes a viernes de 8:30/9:00 a 12:00 horas y que cada quince días la orquesta tenía -a lo más dos conciertos que duraban un promedio de una hora y media...", pretendiendo reducir el total de horas trabajadas a diecinueve (19) semanales, a los fines de afirmar que el Sr. Romeo no superaba las 30 horas semanales fijadas en el convenio.

Ahora bien, tal circunstancia no se condice con el claro relato brindado por la Sra. Valeria Rosa Zapata, obrante a fs. 334/337, en donde en relación a la jornada de trabajo que desarrollaba el actor dijo "...ensayaban cree que de martes a viernes de 08:30 a 09:00 a 12:00 horas del mediodía mas o menos, esos eran los horarios de los ensayos..." al responder la pregunta 11° del interrogatorio de fs. 326 y vta., expresó: "...ellos realizaban 2 o 3 conciertos cada quince (15) días, por lo general eran de jueves a domingo y era tanto en Neuquén como en el interior de la provincia, y esto lo sabe porque nos solicitaban elementos y sino nos llegaban los mails del Banco Provincia anunciando las presentaciones..." al responder a la pregunta 13, afirmó: "...ellos viajaban al interior de la provincia de Neuquén, a las localidades que recuerda como Chos- Malal, Villa la Angostura, San Martín de los Andes, Loncopué, y en el exterior sabe que fueron a Chile y también viajaron para Buenos Aires...Que en relación al tiempo que insumían las giras por lo menos insumían dos días esas giras, habían giras que eran de tres días porque hacían dos o tres localidades por fin de semana, esto lo sabe porque viajaba personal de la subsecretaría de cultura... y varias veces viajaba la docente también, no con la orquesta sino con la subsecretaría de cultura..." al responder a la pregunta 14° del mencionado pliego, expuso que: "cada concierto duraba entre 2 o 3 horas, el viaje entre dos o tres días..." Finalmente, al formularse la pregunta 15 en cuanto a que si han existido reclamos del actor y del resto del personal por diferencias salariales y de encuadramiento del personal que integraba la Orquesta Sinfónica, respondió: "... Sí, y lo sabe porque fue de público conocimiento, a través de los medios y la docente lo supo a través de la subsecretaría de cultura y por la gente de la orquesta..."

No obstante no perder de vista que la testigo ha manifestado ser amiga del actor, más allá de que corresponda interpretar de manera más restrictiva dicho testimonio, ello de manera alguna descarta la veracidad de sus dichos cuando resultan coincidentes con las restantes declaraciones y cuando ha dado razón de sus conocimientos en función no solo de lo que le ha contado el señor Romeo sino de la actividad que la docente desempeñaba en la Subsecretaría de Cultura de esta Provincia.

Por su parte, la testigo María Carolina Carrascosa (ver fs. 235/236), en cuanto a la carga horaria que cumplía el actor, señalo que: "...se que viajaba al interior, también ha ido a Chile, Bariloche, ha ido a varios lugares, además de los conciertos que tenían en la ciudad de Neuquén..."

A su turno, la Sra. Dora del Carmen Toia, (fs. 237 y vta.), haciendo referencia a la situación del actor, declaró que: "...El problema que tenía era sus reclamos laborales a partir de julio de 2006, nuestro convenio CCT 462/06, ex 170/75, este convenio se modifica logrando conquistas salariales importantes para los trabajadores por ejemplo 50% de zona desfavorable sobre el total remunerativo que los directivos no lo pagaron nunca. Fundamentalmente era otro reclamo que teníamos es que le pagaban media jornada laboral teniéndolos full time, porque trabajaban sábados y domingos cuando la fundación así lo disponía.

Ellos trabajaban de mañana, creo que treinta horas semanales... nosotros exigíamos jornada completa porque los trabajadores de la orquesta son músicos y necesitan una practica de muchas horas..."

Por su parte, a fs. 241 y vta., la Sra. Claudia Olga Dias, expreso: "Todos los músicos tenían un horario de martes a viernes de 9.00 a 12.00 y cada quince días tenían conciertos, por lo general, era uno, también viajaban al interior..."

El actor fue delegado tengo entendido que fue 2008/2009 en ese período, en esa época hizo reclamos laborales por jornada completa... No conozco que él tenga o desempeñara otras tareas distintas a la de la Fundación..." Asimismo, dijo que: "Entiendo que entre viajes y conciertos el día entero estaba a disposición de la fundación..." Si bien la testigo en su carácter de empleada administrativa de la demandada, manifestó, refiriéndose al accionante que: "...sus francos eran sábados, domingos y lunes y si tenían un concierto en el interior tenían un receso de una semana posterior al concierto realizado...", no encuentro otra prueba testimonial, documental o pericial que avale dicha consideración, que me persuada para contemplar una carga horaria distinta a la que relatan los anteriores testigos.

Del Sr. Marcos Maximiliano Michelena, también surge que el reclamo del actor era el de jornada completa.

Por su parte, Reinaldo Juan Reatti (fs. 243 y vta.) dijo: "...En cuando al horario de trabajo era por la mañana, los lunes los tenía francos, y sería de martes a viernes, también iba por las tardes algunas. Los fines de semana había una serie de conciertos estipulados creo que dos conciertos por mes... Se que la última época estaba en conflicto con sus empleadores, por diferencias de horarios que era mas de los que le habían dicho en un comienzo y también con las giras porque supuestamente le afectaba mas tiempo de lo estipulado normalmente. No conozco que él se desempeñara o cumpliera funciones en otro trabajo... El tuvo viajes a Villa La Angostura, a Chile, al festival de Cosquín, eso es lo que recuerdo, si tenían giras..."

Concluyo entonces que las testimoniales han sido concordantes en cuanto a la carga horaria que cumplía el señor Horacio A. Romeo: martes a viernes de 8:30/9:00 a 12:00; y que en algunas ocasiones se ensayaba por la tarde, como así que su dedicación era full time, pues de ninguno de los testimonios analizados se desprende que el accionante, a la par de su función de guía de segundos violines, se haya desempeñado en otra actividad distinta. A su vez, todos son contestes en cuanto a que la orquesta sinfónica realizaba giras en el interior de la provincia, y que ellas



llevaban de ordinario dos o tres días con disposición full time del actor bajo las órdenes de la demandada. Todos son contestes en que el principal problema que aquejaba al actor y a la orquesta era la falta de reconocimiento de la jornada completa que establece el art. 7 del Convenio Colectivo N° 462/06.

Así, conforme expediente administrativo N° 42500-004895/2008, fs. 1/2, los trabajadores de la Sinfónica reclamaron: "...jornada completa, debido a la actividad particular de entrenamiento teórico práctico individual de cada trabajador con su instrumento, y que comprende también la actividad de ensamble en el ensayo y presentaciones en público. Tales actividades son tiempo a disposición y beneficio de la fundación en analogía al trabajador deportista.

Es decir, las horas de entrenamiento, ensambles y presentaciones en público suma la cantidad de tiempo necesario contemplado para considerar jornada completa...".

Seguidamente expresaron la imposibilidad de que los trabajadores a jornada parcial realizaran horas extraordinarias en función de la expresa prohibición del inc. 2 del art. 92 ter LCT, para finalmente puntualizar que en caso de que la Fundación BPN nuevamente requiera que lleven a cabo horas extraordinarias estarían infringiendo dicho inciso, dado que según dicha empleadora nuestro desempeño diario es de 3 horas ½; de martes a viernes, es decir 14 horas semanales solo de ensayos. Pero, cada trabajador lleva a cabo prácticas individuales (3 horas y media promedio diarias) a instancia de los conciertos programados por la Fundación, más el tiempo de disponibilidad que insumen dichos conciertos en mas o en menos según sea el lugar...".

Muestra de este reclamo y del problema que se suscitaba con la falta de reconocimiento de la demandada de la jornada completa, es la nota dirigida a la Sra. Presidenta de la Fundación del Banco Pcia de Neuquén, de fecha 5 de diciembre de 2008 (ver fs. 3 del expediente mencionado), en donde no solo el actor, sino los integrantes de la orquesta presentaron detalladamente el cronograma de trabajo correspondiente a la semana 8 al 13 de diciembre de 2008, del cual se desprende que holgadamente con la realización de un concierto aún dentro de la provincia, como lo es el realizado en la ciudad de San Martín de los Andes, el mismo insume un tiempo de 51 horas, superándose de esta forma el máximo que para la jornada parcial establece el art. 7 del Decreto 462/06. La respuesta brindada (fs. 4) por la Presidente fue que, califiqué al reclamo de "hipotético y eventual", situación poco feliz, pues ya era una problemática que se venía planteando desde bastante tiempo atrás, conforme se desprende de las actuaciones administrativas presentadas en autos, pretendiendo seguidamente conformar a los trabajadores mediante el otorgamiento de franco compensatorio o el abono de viáticos.

Todas estas consideraciones, junto a la interpretación que corresponde otorgarle al silencio que guardo la accionada sobre los reclamos del demandante (art. 57 LCT) ante las intimaciones cursadas, conforme se evalúa en la sentencia al tratar el despido indirecto en que se colocó el dependiente, como así la negativa general y la falta de aporte probatorio de la demandada al desvirtuar los dichos del actor y de los testigos sobre los carga horaria y la periodicidad de los conciertos ejecutados, que son objeto de reclamo por el reconocimiento de jornada completa, en los términos del art. 7 del Convenio Colectivo mencionado precedentemente, me persuaden a propiciar la confirmación de la sentencia de grado.

Con respecto a la apelación honoraria, efectuados los cálculos pertinentes, en función de lo dispuesto por los arts. 6, 7, 8, 9, 10, 20, 39 y siguientes de la Ley 1594, los mismos resultan ajustados a derecho, por lo que propiciare su confirmación.

III.- Por las razones expuestas, y correctos fundamentos del fallo recurrido, propongo al Acuerdo que se rechace la apelación de la demandada, y confirme la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios, con costas a la recurrente vencida (art. 17 ley 921), a cuyo efecto se regularán los honorarios correspondientes a la actuación en la Alzada de conformidad con el art. 15 LA.

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 de fs. 439/438 vta. en todo lo que ha sido motivo de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 17 Ley N° 921).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia, en el 30% de lo fijado en el pronunciamiento de grado a los profesionales que actuaron por cada parte.

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

**"ZOA CLAUDIO OSCAR Y OTROS C/ COOP. DE SERV. PUBL. PLOTTIER LT S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 472059/2012) – Sentencia: 128/14 – Fecha: 11/09/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

COOPERATIVA DE SERVICIOS PUBLICOS. ASAMBLEA. AUTORIDADES ELECTAS. EJERCICIO DE CARGOS. IMPEDIMENTO. LEY DE COOPERATIVAS. ESTATUTO COOPERATIVO. CONVENIO PROVINCIA E INAES. DELEGACIÓN. COMPETENCIA LOCAL. AUTORIDAD DE APLICACIÓN. ATRIBUCIONES. PODER DE POLICÍA.

Habrà de confirmarse la sentencia de la instancia de grado que hace lugar a la demanda declarando arbitraria e ilegal la conducta de la demandada consistente en negar el acceso a las oficinas en que se encuentra la administración y documentación de la cooperativa, e impedir el ejercicio de los cargos, a las autoridades electas en asamblea, pues, no se comprueba en el caso que se haya configurado un exceso en la actuación del órgano local competente que viene cuestionada respecto a sus atribuciones legales, derivadas del convenio o estatuto, y que haya avanzado sobre las que detenta la entidad nacional de fiscalización pública, cuando aquel dictó las resoluciones que llevaron al cambio y acceso al cargo de las autoridades de la cooperativa que fueron designadas en la asamblea extraordinaria.



El convenio celebrado entre la Provincia del Neuquén y el Instituto de Asociativismo y Economía Social –INAES- en los términos de los arts. 99 y 106 inc. 2° de la Ley de Cooperativas N° 20337, en sus cláusulas Primera y Segunda se estableció que será la Dirección Provincial de Cooperativas y Mutuales (DPCyM) el órgano local competente exclusivo para que las cooperativas adecuen su funcionamiento a la Ley –y demás leyes y resoluciones vigentes- así como respecto a las funciones resultantes del mismo acuerdo. La cláusula 6° prevé que es el Órgano Local Competente es el que intervendrá en el control público sobre las cooperativas domiciliadas en la provincia, enunciando que las facultades enunciadas son sin perjuicio del ejercicio de las mismas en forma directa por parte del INAES.

La abordado y decidido por el órgano local constituía materia que se encuentra dentro de sus atribuciones, y los postulados de la recurrente no exhiben que ella estuviera exclusivamente reservada al ente nacional, ni que fuera del ámbito de su control por la previsión del inc. 4° del art. 106 de la Ley de Cooperativas, como tampoco compromiso institucional, un interés o afectada alguna de su doctrina en materia de cooperativismo.

No se explica la convención celebrada entre el INAES y la Provincia del Neuquén sino es en el contexto de las atribuciones de poder de policía que legítimamente ha cumplido la D.P.J. regido por un procedimiento administrativo que, por su propia naturaleza y la autonomía provincial, nunca podría estar bajo la supervisión, dependencia o subordinación de una entidad de competencia nacional; por ello, respecto a la concurrencia en la fiscalización pública de las cooperativas, exclusivamente se puede interpretar el concepto “delegación” como derivada de la ley, concretamente de los arts. 99 y 106 inc. 2° de la Ley de Cooperativas, y no como consecuencia de aquel acuerdo, o de una voluntad superior que la retome o reasuma, que en cualquiera de los casos sólo comprenderá las que son de su exclusiva potestad y expresamente facultó se sustanciara en la sede local, que no es el caso configurado en autos.

Aún cuando no se haya aportado como prueba el expediente tramitado ante el organismo nacional, lo que si se advierte es que las sucesivas decisiones allí adoptadas están fundadas exclusivamente en la información brindada por las autoridades de la cooperativa en forma unilateral. En este punto cobra sentido el rol funcional que la Ley de Cooperativas asigna a los organismos locales competentes, que luego recepta el convenio, atendiendo a la inmediatez y dinámica que impone la evolución de los acontecimientos que se vinculan con la vida de una cooperativa que se desarrolla en una provincia, resultando elocuente la demora de la fiscalización del ente nacional y la ausencia de acceso a la totalidad de los antecedentes; de ello que, adoptar un criterio distinto dejaría sin sentido a la previsión legal y al citado acuerdo.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 11 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “ZOLA CLAUDIO OSCAR Y OTROS C/ COOP. DE SERV. PUBL. PLOTTIER LT S/ ACCION DE AMPARO”, (Expte. N° 472059/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 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. Marcelo Medori dijo:

I.- A fs. 579/581 la demandada por apoderado interpone y funda recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fecha 14 de febrero de 2014 (fs. 564/572); pide se la revoque, rechace la acción de amparo entablada y declare la incompetencia de los juzgados provinciales para entender en la materia; todo ello con expresa imposición en costas.

Cuestiona la decisión judicial porque admite que el Instituto de Asociativismo y Economía Social (INAES), titular de la fiscalización pública por ley, delegó tal facultad, que ello sea posible y que ello resulte del convenio que celebró aquel con la Provincia del Neuquén, conforme expresa previsión contenida en las cláusulas sexta y décima tercera, desconociendo la competencia originaria que detenta en la materia, y por la que se dictaron tres resoluciones que declararon la irregularidad e ineficacia de la convocatoria a asamblea de oficio formulada por la Dirección de personas Jurídicas Provincial, por violación del Estatuto cooperativo y de la propia ley 20.337; sostiene que las decisiones del ente nacional son válidas y poseen fuerza ejecutoria por tratarse de actos que gozan de presunción de legitimidad conforme la ley de Procedimientos Administrativos local.

Considera que lo decidido no se corresponde con elementales principios del derecho público, toda vez que la delegación de funciones administrativa no supone la pérdida de las potestades asignadas por ley al delegante, confundiendo competencia con su ejercicio, máxime cuando se detenta un nivel jerárquico superior; admite la posibilidad de delegar el ejercicio de ciertas atribuciones sin que ello implique pérdida de competencia, pudiéndolas retomar, que fue lo que aconteció cuando abordó y resolvió acerca de la situación de la cooperativa.

En segundo lugar crítica que la juez de grado sostenga la posibilidad de dividir la competencia en materia de fiscalización en razón del territorio, y ajeno a ello la previsión legal para celebrar convenios con las provincias.

Invoca que la delegación es esencialmente revocable por la autoridad delegante, conservando el control jerárquico sobre el delegado, cuyos actos son impugnables ante el mismo órgano y el delegante.



En tercer lugar sostiene el yerro de la sentenciante que se declara competente en las presentes actuaciones, particularmente luego de admitir el hecho nuevo por el que el IANES dictó la Resolución Nro. 182/2013 que ordena articular una acción judicial para poner fin a la situación y reivindicar su calidad de autoridad de aplicación, sometido exclusivamente a la competencia de la CSJN.

El recurrente denuncia un conflicto entre un organismo nacional y otro provincial, y que para el supuesto de su judicialización, debe intervenir originariamente el máximo tribunal nacional.

Finalmente cuestiona que se haya fundado la sentencia en el supuesto convenio suscripto entre provincia y Nación, el que fue adjuntado por la actora posteriormente a la interposición de la demanda, sin que exista resolución que lo incorpore como prueba documental, ingreso que califica de ilegal.

El recurso se concede en relación y con efecto devolutivo (fs. 582).

A fs. 589/596 obra la contestación de la parte actora, quien solicita se rechace la apelación interpuesta por la demandada contra la sentencia definitiva, con costas.

Denuncia que el recurso no constituye crítica, pide se declare desierto el recurso, y subsidiariamente, responde el memorial.

Sostiene la competencia del órgano local para declarar la regularidad y eficacia de la asamblea, excluido el nacional respecto del que tampoco existe relación jerárquica, conforme los principios federales receptados en la constitución nacional y provincial, la legislación dictada a su efecto en materia de cooperativas, y el convenio celebrado entre el INAES y la Provincia del Neuquén, no comprobándose que la demandada haya instado los recursos a su disposición.

Explica que la resolución asamblearia que eligió a las nuevas autoridades no fue impugnada en los términos que prevé el art. 62 de la Ley 20337 por la demandada, tornándose aquella firme, incontestable y alcanzada por los efectos de la preclusión, mientras que la resolución del INAES declara su ineficacia seis meses después de la asamblea y sin recurrir a una acción judicial, derivándose de ello su nulidad absoluta.

II.- A fs. 584 se presentan Juan Carlos González, Sergio J. Parra, Elida E. Mora, Sergio Milipil, José H. Gómez, Alejandra Reyes y Mirta Monti, solicitando se las tenga como partes en el proceso por derecho propio y ratifican el recurso de apelación interpuesto a fs. 579/581.

Invocan que con motivo de la ejecución de una medida cautelar, el día 20 de febrero de 2014, permitieron el ingreso y toma de cargos a los actores.

III.- A fs. 585 se rechaza la intervención por carecer de legitimación procesal, y estar subsistente la representación invocada por el letrado que actúa conforme poder otorgado por el presidente de la demandada.

IV.- A fs. 586/588 los presentados a fs. 584 interponen y fundan recurso de revocatoria con apelación en subsidio.

Consideran que a pesar de estar acreditada su legitimación activa, no se encuentran amparados por la representación del apoderado de la institución, que había obrado hasta la fecha con motivo del poder general para juicios que le fuera conferido, y que impedir tomar intervención coarta su derecho a la defensa y debido proceso, y nada impide que las nuevas autoridades instruyan al apoderado para que desistan de la apelación.

Sostienen que se encuentran legitimados por las resoluciones del INAES, que declararon la ineficacia e irregularidad de las actuaciones realizadas por el órgano provincial, y que su situación se encuadra en la intervención voluntaria, que contemplan los arts. 90 y 91 del CPCyC.

V.- Que a fs. 604 obra presentación del letrado apoderado de la demandada, desistiendo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia.

VI.- Que a fs. 605 se confiere traslado al Presidente y miembros del Consejo de Administración de la presentación de fs. 604, quienes a fs. 607 se oponen a ello y reiteran la ratificación del recurso que formularan a fs. 584.

VII.- Que en orden a la impugnación de la competencia de los tribunales provinciales que se introduce en el memorial (Capítulo 3 –fs. 581 y vta), y concretamente la intervención de esta Alzada, habré de propiciar su rechazo.

En principio en razón de encontrarse firme y consentido el auto de fs. 200 de fecha 25 de octubre de 2012 por el que la juez de grado admite la acción y con ello su competencia.

Luego, atendiendo a la previsión del art. 277 del CPCyC, tratándose de un capítulo no propuesto a la decisión del tribunal de primera instancia, esta Cámara se ve impedida de fallar sobre tal planteo.

VIII.- En segundo lugar resulta liminar definir la calidad procesal de las autoridades integrantes del Consejo de Administración y la sindicatura presentadas a fs. 584 para que se los tenga por parte y actuar por su propio derecho, luego de ser desplazadas por el cumplimiento de una medida cautelar.

Sobre el particular se encuentra en trámite –y aquí se abordará– el recurso de apelación interpuesto a fs. 579/581 por el apoderado, conforme mandato otorgado por el Presidente y que se hallaba vigente al momento de su introducción.

En concreto, aquella actuación procesal es autónoma respecto del posterior cambio de las personas que actualmente ejercen la administración de la cooperativa con motivo de la cautelar.

En segundo lugar, para el especial tipo societario analizado, la ley 20337 prevé en su art. 73 que su representación “corresponde al presidente del Consejo de Administración”; luego, el mandato derivado de las funciones de administración que se le asignan al órgano legal y estatutario, comprende relaciones y actividades vinculadas a la organización interna de la cooperativa, concepto que claramente se diferencia de la representación, que detentan aquellas personas a quienes de igual forma –ley o estatuto– les otorgan tal atribución.

A.- Conforme lo expuesto, el Dr. Juan Carlos González presentado a fs. 584, detenta la legitimación que como parte en su oportunidad se le reconociera, y de ello, autorizado para ejercer todos los actos procesales correspondientes al derecho por el que fue traído a la litis como representante de la demandada, debiendo sujetarse a los hasta aquí cumplidos, y en consecuencia, no implicará retrotraer el trámite a etapas ya precluidas al 24 de febrero de 2014 en que hace su planteo.

A su vez, reconociendo tal carácter y advirtiendo la colisión de intereses con el letrado apoderado de la cooperativa que exterioriza la presentación de fs. 604, se tendrá por ratificado el recurso de apelación de fs. 579/581, que motiva la intervención de esta Alzada.

B.- Por otra parte, siendo que en estas actuaciones la cooperativa titulariza la legitimación pasiva mediante la representación señalada en el punto anterior (A), se habrá de confirmar el rechazo al pedido de intervención como parte y por su propio derecho que a fs. 584 formularan los miembros del Consejo de Administración y Sindicatura: Elida Mora, Sergio J. Parra, Sergio Milipil, José H. Gómez, Alejandra Reyes, María Cristina López y Mirta Cecilia Monti.

Por otra parte, respecto a su intervención como terceros exteriorizada en el memorial de fs. 586/588, tratándose de una cuestión no sometida al juez de grado, procede su rechazo atento la previsión del art. 277 del CPCyC.

IX.- Conforme a lo resuelto en el punto anterior respecto a la vigencia de la intervención y legitimación procesal del Dr. ..., deviene abstracto abordar el desistimiento del recurso de apelación que formulara el letrado apoderado con posterioridad.

X.- Abordando la cuestión traída a entendimiento según postulados de las partes, resulta que la sentencia en crisis, hace lugar a la demanda declarando arbitraria e ilegal la conducta de la demandada consistente en negar el acceso a las oficinas en que se encuentra la administración y documentación de la cooperativa, e impedir el ejercicio de los cargos, a las autoridades electas por medio de la asamblea de fecha 25 de septiembre de 2012; ordena a tal fin cesar en su conducta.

La sentenciante concluye que es ajustada a la ley 20337, la Constitución Provincial y el convenio celebrado entre el INAES y la Provincia del Neuquén, la actividad desplegada por el organismo local competente considerando la delegación cumplida por el nacional para que la



fiscalización pública de las cooperativas sea cumplida por aquel en el ámbito provincial, en particular, al dictar los actos que validaron la convocatoria y realización de la asamblea de la que resultaron los nuevos miembros del Consejo de Administración y Síndicos, y con ello, tener por acreditados los requisitos que viabilizan el amparo.

Resultando suficiente como crítica la introducida por la accionada (art. 265 CPCyC), se advierte que el memorial de la demandada trae exclusivamente al análisis y decisión la colisión que genera en el caso la interpretación y aplicación de las normas relacionadas al ejercicio de la fiscalización pública sobre el funcionamiento de las cooperativas que se pretende realizar desde un organismo nacional, denominado Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (en adelante INAES)- con base en la Ley 20337- y a la vez, el ente provincial –que crea y reconoce la Ley Provincial N° 77- a través de la Dirección de Personas Jurídicas (en adelante DPJ), y de ello, la preeminencia de las decisiones de uno sobre las del otro, así como la posibilidad de reasumir atribuciones delegadas.

Vale recordar que conforme la ley Provincial N° 77 dictada el 01 de Julio de 1959, es el Poder Ejecutivo Provincial el que aplica las leyes de fondo en lo relativo a la autorización, fiscalización y control de las personas jurídicas, que incluye a las cooperativas (art. 2°), mediante el asesoramiento y actuación del órgano que la norma crea, la Dirección de Personas Jurídicas y Simples Asociaciones (dependiente del Ministerio de Gobierno -art. 1° y 3°), a los fines de otorgar, denegar y retirar la personería jurídica, intervenir sociedades y asociaciones, realizar inspecciones e investigaciones, asistir a asambleas y actuar como veedores, velar para que cumplan con los estatutos y normas legales, y asesorarlas en cuanto se refiera al cumplimiento de sus obligaciones legales.

Particularmente, respecto a las sociedades cooperativas, el art. 13 remarca que la DPJ “intervendrá en el otorgamiento, funcionamiento y extinción de la personería jurídica, pudiendo realizar las inspecciones que estime necesarias”, agregando que, sin perjuicio del Registro Nacional prescripto por la Ley Nacional 11.388, organizará el suyo con miras a la difusión y asesoramiento en materia de organizaciones cooperativas.

En el capítulo IV titulado VIGILANCIA Y CONTROL, prevé la posibilidad de comprobaciones especiales sobre los libros exigidos por ley, cumplimiento de los estatutos, leyes, decretos y reglamentaciones (art. 16) y la facultad de la DPJ de: Disponer la postergación de las asambleas en caso de existir inconvenientes legales o reglamentarios, pudiendo requerir nueva citación si comprobara la existencia de vicios o defectos que la invalidarían (inc. b); Convocar directamente a los asociados o accionistas a asambleas, cuando las autoridades respectivas hayan omitido convocarlas en las oportunidades establecidas en los preceptos legales o estatutarios (inc. c) Disponer la realización de inspecciones periódicas en las sedes de las asociaciones y sociedades a efectos de constatar si sus actividades se desarrollan normalmente (inc. e); Atender las denuncias interpuestas contra las entidades sometidas a su vigilancia y control, efectuando las investigaciones correspondientes, pudiendo destacar inspectores a tal efecto (inc. f).

Respecto de las asambleas, establece en los arts. 26 y 27 del CAPITULO VI, la obligación de comunicar la convocatoria y los requisitos relacionados a su publicidad, mientras que en el art. 28 prevé la posibilidad de que si las autoridades de la entidad no tomasen en consideración una solicitud de los asociados a tal fin, o se la negare infundadamente, “los interesados podrán recurrir a la Dirección de Personas jurídicas y Simples Asociaciones, la que estudiará la denuncia y, si la encontrara justa, comunicará a las autoridades de la entidad que debe convocar a asamblea dentro de un plazo perentorio. Si esta convocatoria no se realizara, la Dirección la practicará por sí y los gastos que se originen serán por cuenta de la sociedad o asociación”.

Que en lo que resulta de interés para los presentes, el art. 54 prevé que la DPJ prestará colaboración a toda repartición u oficina nacional que realice funciones relativas a personas jurídicas y, a su vez, podrá solicitarla directamente cuando lo juzgue conveniente.

Que el marco normativo nacional en la materia se contempla en la Ley 20773 -que derogó la anterior 11.388- y respecto a la fiscalización pública (Capítulo XI) prescribe en su art. 99 que ello estará a cargo de la autoridad de aplicación, que la ejercerá por sí o a través de convenio con el órgano local competente.

El art. 100, en lo que resulta de interés para este proceso, enuncia como atribuciones: inc. 9°. Declarar irregulares e ineficaces, a los efectos administrativos, los actos a ella sometidos cuando sean contrarios a la ley, el estatuto o el reglamento. La declaración de irregularidad podrá importar el requerimiento de las medidas previstas en el inciso siguiente, sin perjuicio de las sanciones establecidas en el artículo 101; inc. 10. Solicitar al juez competente: a) la suspensión de las resoluciones de los órganos sociales cuando fueran contrarias a la ley, el estatuto o el reglamento; b) la intervención de la cooperativa cuando sus órganos realicen actos o incurran en omisiones que importen un riesgo grave para su existencia; inc. 12. Coordinar su labor con los organismos competentes por razón de materia; inc. 13. En general, velar por el estricto cumplimiento de las leyes en toda materia incluida en su ámbito, cuidando de no entorpecer la regular administración de las cooperativas”.

Luego el art. 101 establece la posibilidad de aplicar como sanción: apercibimiento (inc. 1°), multa (inc. 2°), y retiro de autorización para funcionar (inc. 3°), con la condición de un sumario previo para conocer la imputación, realizar los descargos, ofrecer la prueba y alegar la producida, agregando que las dos primeras pueden ser materia de los convenios previstos por el art. 99, quedando reservada a la autoridad de aplicación la sanción del inciso 3°.

Que el art. 103 contempla la vía recursiva administrativa y judicial, y para la última, la competencia de la Cámara Nacional de apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, y para las multas impuestas por el órgano local, el tribunal de la jurisdicción competente en la materia. Prevé como Supuesto Especial que aplicada la sanción prevista por el artículo 101, inciso 3° y hasta tanto haya sentencia firme, la autoridad de aplicación podrá requerir judicialmente la intervención de la cooperativa y la sustitución de los órganos sociales en sus facultades de administración.

Que la fiscalización pública de las cooperativas a cargo del Estado Nacional se remonta al año 1912, cuando se crea una Sección Mutualidad y Cooperación dependiente de la Dirección General de Economía Rural y Estadística del Ministerio de Agricultura, organismo de registro, fomento y fiscalización de aquellas, con funciones que son ratificadas al citado Ministerio por la Ley de Cooperativas N° 11.388 del año 1926.

En 1971 por Decreto Ley N° 19.219 se crea el Instituto Nacional de Acción Cooperativa (I.N.A.C.) luego receptado en la ley de cooperativas N° 20337, el que por Decreto N° 420/96 pasa a denominarse Instituto Nacional de Acción y Mutual (INACyM), y finalmente, por Decreto N° 721/2000, Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES).

Que concretamente, el art. 105 del CAPITULO XII de la Ley 20337, crea y designa al mencionado órgano como la autoridad de aplicación del régimen legal de las cooperativas y a los fines de concurrir a su promoción y desarrollo, con ámbito de actuación nacional y órgano local competente en la Capital Federal y demás lugares de jurisdicción nacional.

En lo que resulta de interés en los presentes, la ley en el art. 106 describe como sus funciones:

-Ejercer con el mismo alcance la fiscalización pública, por sí o a través de convenio con el órgano local competente conforme con el artículo 99 (inc. 2°).

-Apoyar económica y financieramente a las cooperativas y a las instituciones culturales que realicen actividades afines, por vía de préstamos de fomento o subsidios, y ejercer el control pertinente en relación con los apoyos acordados (inc. 4°).

También la norma nacional reconoce en el art. 117 que “El órgano local competente a que alude esta ley es el que cada provincia establezca para entender en materia cooperativa en su respectiva jurisdicción”.

Que a fs. 341/344 obra el convenio celebrado el día 05 de marzo de 2005 la Provincia del Neuquén y el INAES en los términos de los arts. 99 y 106 inc. 2° de la Ley 20337, cuyas cláusulas Primera y Segunda se estableció que será la Dirección Provincial de Cooperativas y Mutuales (DPCyM) el órgano local competente exclusivo para que las cooperativas adecuen su funcionamiento a la Ley –y demás leyes y resoluciones vigentes- así como respecto a las funciones resultantes del mismo acuerdo.



La cláusula 6° prevé que es el Órgano Local Competente es el que intervendrá en el control público sobre las cooperativas domiciliadas en la provincia, enunciando que las facultades enunciadas son sin perjuicio del ejercicio de las mismas en forma directa por parte del INAES.

En su inciso 1°, se pacta la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones de las cooperativas que estará a cargo de la DPCyM, aclarando que ello será así siempre que no se enerve el control que sobre la misma le compete al INAES, y que los agentes de ambos gozarán de las mismas prerrogativas.

Respecto de las sanciones de apercibimiento y multa se pacta que será la DPCyM la que las aplique, y en caso que el sumario requiera la intervención, se lo remitirá para que lo asuma el INAES y se pronuncie al respecto (inc. 1ro.).

Prevé que la DPCyM convoque de oficio asambleas de cooperativas (inc. 3ro.).

Se establece que en cualquier tiempo el INAES podrá requerir la remisión de las actuaciones, asumiendo su competencia en la materia, y que actuará en el carácter de órgano de Alzada en devolución, al efecto de la revisión de las decisiones que adopte la DPCyM.

Elsa Cuestas, en su artículo Autorización y contralor de entidades cooperativas. Formación de las cooperativas (Revista de Derecho Privado y Comunitario, Año 2011-3, Pags. 80/81) al referirse a la Naturaleza del vínculo administrativo emergente de los convenios entre la Nación y las Provincias, sostiene que:

“Los órganos locales competentes, a que se refiere la LC, son los designados por cada provincia en sus ámbitos administrativos (art. 117 de la LC).

“Los entes así designados, insertos en la administración pública provincial respectiva, dependen jerárquicamente del ejecutivo provincial.

“El tema, en cuando a los administrados, tiene singular importancia con relación al régimen de aplicación de sanciones y sus recursos.

“Si bien la Ley de Cooperativas asegura la vía recursiva (art. 103 de la LC), la misma no legisla sobre la competencia en el aspecto administrativo, para resolver tales recursos. La primera reflexión es que todo recurso debe interponerse ante la jurisdicción administrativa de órgano que aplicó la sanción.”

Luego, descarta por incongruente la posibilidad de delegación administrativa del ente nacional al local, atento a que “en el caso de los órganos locales competentes, su dependencia administrativa es provincial, y el ente nacional, fuera de las atribuciones específicas exclusivas contenidas en la ley, como por ejemplo el otorgamiento de la autorización para funcionar y su retiro, respecto de las demás funciones, no son delegaciones del órgano superior al interior, pues los entes designados en cada provincia dependen de éstas”.

Acerca de las Disposiciones de aplicación exclusiva por el organismo nacional, reseña que “Son aquellas que el ente nacional ejerce con exclusión de toda otra autoridad administrativa. Así, la autorización para funcionar y la inscripción en la matrícula del Registro Nacional; la aprobación de reformas estatutarias, de reglamentos y su reforma; la ejecución de normas reglamentarias de la ley, cuyo proyecto deberá someter al poder Ejecutivo cuando exceda sus facultades; las excepciones de número mínimo de asociados en la constitución de cooperativas; la aprobación y registro de los procesos de fusión, así como el retiro de la autorización para funcionar”.

La autora, si bien considera que la Ley N° 20.337 de Cooperativas al designar como autoridad de aplicación a un ente nacional concretó la delegación implícita de poderes que autoriza la Constitución Nacional con fundamento en la dimensión nacional de la materia y la actividad supletoria de la Nación (art. 75 incs. 18 y 32), hace derivar de ello que el órgano local competente en materia de fiscalización pública adquiere entidad legal por imperio de lo prescripto en los artículos 99 y 117 de la citada ley, y que si no existiera el convenio respectivo, aquellos son incompetentes para ejercerla.

Que la cuestión traída a estudio reedita en parte la controvertida por la misma persona jurídica aquí demandada en la causa “COOP. DE SERV. PUBLICOS DE PLOTTIER LTDA. S/ INCIDENTE DE APELACION (E/A: “PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ COOP. DE SERV. PUBLICOS DE PLOTTIER LTDA S/ MEDIDAS CAUTELARES” 426940/10)” (ICC N° 21521/10), respecto a los alcances de la fiscalización pública de las cooperativas que fue abordada por esta Excm. Cámara de Apelaciones en resolución de fecha 21 de diciembre de 2010, donde en razonamiento y valoración a los que adhiero, las facultades del órgano local competente y el nacional, lejos de ser excluyentes, confluyen o concurren, todo ello conforme el criterio rector que en materia general de poder de policía ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la correcta interpretación de los arts. 5, 121, 122, 123, 125 y 75 incisos 18, 19, 23 y 30 de la Constitución Nacional.

Allí, en voto del Dr. Silva Zambrano al que adhiere el Dr. Ghisini, se citan precisos antecedentes que avalan la postura:

“El poder de policía, dejando a salvo el ámbito de la legislación común y el debido respeto a las garantías constitucionales, corresponde a las provincias. Ello no obsta a que, de acuerdo con lo preceptuado por los arts. 67, inc. 16, y 107 de la Constitución Nacional, tanto el Congreso como las provincias tengan el poder de dictar leyes sobre promoción de la industria, esto es, funciones concurrentes que, manteniéndose en sus propias esferas jurisdiccionales, permitan su coexistencia legislativa”. (CSN in re: “Giménez Vargas Hnos., Soc.

Com. e Ind. c/ Prov. de Mendoza” 01/01/57; T. 239, p. 343; Lex Doctor, Versión Juzgado 8.0, septiembre 2010, voces: “poder policía concurrentes”, n° 11); “La multiplicidad de aspectos que puede presentar el poder de policía hacen que el de la Nación pueda entrar ocasionalmente en colisión con el de las provincias, sin delegar en aquélla. Pero ello no obsta al principio de la concurrencia de ambos poderes, cuyo ejercicio puede considerarse incompatible sólo cuando media una repugnancia efectiva entre una y otra facultad, lo que no ocurre respecto de los decretos - leyes 31.390/44 y 7865/46, cuyas motivaciones de orden general valen para todo el país”. (CSN in re: “Schaffhausen Sociedad Inmobiliaria c/ Nación. 01/01/78 T. 300, p. 402; LD, id, n° 12); “El poder de policía que ejerce la Nación ocasionalmente puede entrar en colisión con el que se hayan reservado las provincias, lo cual no obsta al principio de la concurrencia de ambos poderes (arts. 104 y 107 de la Constitución Nacional)”. (CSN in re: “Leiva, Martín c/ Entre Ríos Provincia de” s/ inconstitucionalidad ley 8144. T°315 F°1013; Magistrados: Levene, Cavagna Martínez, Belluscio, Petracchi, Nazareno. Abstención: Barra, Fayt. Exp.: L 291. XXII. 19/05/1992; LD, id, n° 15);

“Las restricciones al fraccionamiento de vinos -impuestas por la Provincia de Mendoza al dictar la ley 6059, que ratificó el ‘Tratado Interprovincial de Defensa de la Vitivinicultura y de los Consumidores’- constituyen el legítimo ejercicio de facultades concurrentes que la autorizan, con fundamento en los poderes de policía para la protección de la salubridad pública, a reglamentar la actividad de ciertas industrias y facultades que sólo pueden ser reputadas en contradicción con las ejercidas por la autoridad nacional cuando median condiciones que las tornen inconciliables; “Las normas reglamentarias en materia de policía de vinos, establecidas por la ley 6059 de la Provincia de Mendoza, son compatibles con las adoptadas por el legislador nacional -ley 23.149-, en tanto obedecen a la necesidad de proteger la salud de los consumidores y al fomento y consolidación de la industria, lo que se concilia mediante un sistema de control cuyo cumplimiento debe ser rigurosamente observado”. (CSN in re: “Bodegas y Viñedos Rubino Hnos. S.A.C.I.F.A. c/ Mendoza Provincia de” s/ acción de inconstitucionalidad. T°322 F°2780; Mayoría: Nazareno, Moliné O’Connor, Fayt, Belluscio, Petracchi, López, Vázquez. Abstención: Bossert. Exp.: B. 121. XXIX. 01/11/1999; LD, voces: “poder policía facultades concurrentes”, nros. 5/6); “Para que resulte incompatible el ejercicio de los poderes nacional y provincial es menester que exista repugnancia efectiva entre esas facultades al ejercitarse, en cuyo caso y siempre que la atribución se haya ejercido por la autoridad nacional dentro de la Constitución, prevalecerá el precepto federal, por su carácter de ley suprema;

“La policía ambiental no debe escapar a las condiciones exigibles a toda facultad concurrente, esto es, no resultar incompatible con el fin nacional perseguido, que debe prevalecer”. (CSN in re: “Líneas de Transmisión del Litoral S.A. (LITSA) c/ Corrientes Provincia de” s/ acción declarativa. T°322 F°2862; Mayoría: Nazareno, Moliné O’Connor, Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, Bossert, Vázquez. Abstención: López. Exp.: L. 400. XXXI. 18/11/1999; LD, id, n° 7/8);



“Las cuestiones relativas a la Ley de Lealtad Comercial, como muchas otras vinculadas al comercio, se inscriben en el marco de los poderes de policía económica que con fines de promoción de la industria la Constitución otorga, de manera concurrente, al Estado Nacional y a las provincias (arts. 75, inc. 17 y

125 de la Constitución Nacional) y pueden ejercerse conjunta o simultáneamente sobre un mismo objeto o una misma materia sin que de tal circunstancia derive violación de principio jurídico alguno, ya que estos poderes de policía sólo pueden considerarse inconciliables mediando una repugnancia efectiva entre una y otra facultad. (CSN in re: “Cencosud S.A. s/ ley 22.802 c/ Sec. de Ind. y Comercio” expte. 064-2509/97. T°324 F° 1276; Mayoría: Nazareno, Moliné O’Connor, Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, Bossert, Vázquez. Abstención: López. Exp.: C. 1052. XXXVI. 17/04/2001; LD, id, n° 10);

“La impugnación del Régimen de Tratamiento de Residuos Peligrosos establecido por el Gobierno de la Provincia de Santa Cruz en ejercicio de las facultades reservadas por los arts. 121 y 122 de la Constitución Nacional, no delegadas al gobierno federal, está relacionada con el poder de policía ambiental y, por ende, no postula de modo exclusivo una materia federal sino concurrente con el derecho público local”. (CSN in re: “Antonio Barillari S.A. c/ Santa Cruz, Provincia de” s/ acción declarativa de inconstitucionalidad; del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema”; Mayoría: Petracchi, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Argibay; A. 182. XLII; ORI; 12/12/2006; T. 329, P. 5661; LD, id., n° 11).”.

Y concretamente, en materia de cooperativismo, el criterio que considero procede seguir se fundamenta en los siguientes antecedentes: “La ley nacional N° 20.337, al establecer que el Instituto Nacional de Acción

Cooperativa es el órgano de aplicación de la ley, no excluye, en el ejercicio de la fiscalización pública, a los organismos locales; por el contrario, en el art. 99 claramente alude al control que el Instituto Nacional, en forma concurrente, puede realizar con el órgano local competente (SC Mendoza, ‘Banco Unión Comercial e Industrial Cooperativa Limitada c/ Provincia de Mendoza’ s/ acción procesal administrativa’, 01-11-76) (Rodolfo Capón Filas: ‘Cooperativas de Trabajo’, Lib. Ed. Platense, pág. 448)”. (STJ Río Negro in re: “COOPERATIVA DE TRABAJO AGRICOLA COLONIA BARRAQUERO LTDA Y H. L. C/ SECRETARIA DE ESTADO DE TRABAJO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ APELACION S/ INAPLICABILIDAD DE LEY”, Expte. N° 21105/06 - STJ; voto de los Dres. Balladini y Sodero Nievas; Nro de Texto: 33754; STJRNSL: SE. <77/06>, (02-08-06). BALLADINI – SODERO NIEVAS – LUTZ: en abstención; LD, id., voces: “cooperativa fiscalización”; n° 77); “La ley nacional N° 20337, al establecer que el Instituto Nacional de Acción Cooperativa es el órgano de aplicación de la ley, no excluye, en el ejercicio de la fiscalización pública, a los organismos locales, por el contrario, en el art. 99 claramente alude al control que el Instituto Nacional, en forma concurrente, puede realizar con el órgano local competente”. (Sup. Corte Mendoza in re: “Banco Unión Comercial e Industrial Cooperativa Limitada C/ Gobierno de la Provincia” S/ Acción Procesal Administrativa - N° Fallo: 76199228 - Ubicación: SI44-493 - N° Expediente: 34213; Mag.: MARTÍNEZ VÁZQUEZ-POCCIONI-ACEVEDO-GALDÓS-BOULIN ZAPATA-LOPEZ VALENCIA-DEL PERAL; 01/11/1976; LD, id, n° 79). ...”.

También, en la línea expuesta, y dejando a salvo mi interpretación sobre los alcances de tal concurrencia en materia hidrocarburífera, habré de coincidir en que las competencias nacional y provincial se integran en la materia que nos ocupa conforme el concepto desarrollado por la doctrina bajo la denominación de “federalismo de concertación”, entre otros por Pedro J. Frías, introductor del federalismo ‘concertado’, que explica: “Hacia 1958 se inicia un federalismo de negociación, que una década después entra en ciclo de la ‘concertación’. Se trata de un arreglo interjurisdiccional de numerosas cuestiones para viabilizar un federalismo posible, en el cual, sin desfigurar el esquema de la constitución formal, las convergencias se procuran alcanzar con base contractual. Todavía más, se tiende a integrar organismos mixtos (con participación federal y provincial) en el área administrativa, cuando hay intereses provinciales en juego acerca de las cuestiones o materias que en esa área se planifican y resuelven. Dentro de esta nueva idea, la participación provincial en la administración federal queda abierta a través de leyes-contrato, de convenios entre estado federal y provincias, o hasta de autodecisiones del gobierno federal. La inspiración subyacente podría hallarse en este párrafo tomado de una sentencia de la Corte: ‘El sistema federal importa asignación de competencias a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica, por cierto, subordinación de los estados particulares al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar para la consecución eficaz de aquel fin. No debe verse aquí enfrentamiento de poderes sino unión de ellos en vista a metas comunes’.

“Se trata, sí, de no aislar competencias, sino de coordinarlas. Y ahí está el campo de la concertación...” (en “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, EDIAR, 1991, T. I, ps. 178/179, n° 52; el énfasis es mío; ...”.

Que conforme la legislación hasta aquí citada, se observa que el Estado Nacional se adelantó a reglar esta particular forma asociativa –no comercial- que involucra a las cooperativas con fundamento en el mandato constitucional contenido en los inc. 18 y 32 del art. 75 de la Constitución Nacional, a los fines de: “Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias”, y “Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina”.

De todas formas, la misma ley nacional en sus arts. 99 y 117 pone a la competencia de la fiscalización pública en sus exactos términos constitucionales, haciendo confluir el federalismo receptado como forma de gobierno (art. 5 C.N.) y, para ello, la necesaria coordinación del ejercicio del poder de policía en la materia respetando las autonomías provinciales conforme tratarse de materia que no fue expresamente delegada (art. 26 C.N.); comprobándose que se trata de una solución equivalente a la que la Carta Magna Nacional recurre para los establecimientos de utilidad nacional en el art. 75 inc. 30, cuando impone que “Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines”.

Sobre el particular, en el fallo que he venido citando de esta Alzada, se concluye:

“... 6.- Y bien, todo ello hace ver con nitidez que, en el caso de la especie, nos hallamos ante facultades (concernientes al poder de policía en un ámbito determinado, como es el de la imprescindible fiscalización pública del cooperativismo) que la ley material –20.337- atribuye también de manera concurrente a la Nación y las provincias, sin que de dicho Ordenamiento surja en modo alguno la prevalencia de aquélla respecto de éstas.

“Por principio, ha de verse entonces en dicha concurrencia “coordinación” y no “superioridad” y dicha coordinación en esto ha sido reglada dentro del marco del Acuerdo que trae a colación la apelante.

“Ahora bien, es claro que, dentro del encuadre jurídico de dicho Convenio, la Nación no asume una posición de predominio respecto de la Provincia del Neuquén sino de igualitario equilibrio, como puede apreciarse a partir del espectro conceptual desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Suprema y la doctrina de los autores, y que, por ende, siempre dentro del Convenio, mal podría hablarse de facultades que la Nación le ha delegado a la Provincia sino, antes bien, como se ha expuesto con amplitud, que él regula una particular “coordinación” de dichas facultades.

“Mas ello no quiere decir que la materia que no ha sido expresamente contemplada en ese “Acuerdo” ha de traducirse en carencia de competencia provincial al respecto sino, justamente, a la inversa: cabe pensar que lo no reglado no ha sido “delegado” por la Provincia a la Nación, pues es evidente que la Ley de Cooperativas distribuye las facultades de manera indiscriminada entre una y otra jurisdicción: la nacional (INAES, antes INAC), y la provincial u órganos locales (cf. arg. arts. 121 CN y 99/100 Ley 20.337; jurisprudencia y doctrina citadas). ...”.

Que conforme a la concurrencia de ambas competencias administrativas respecto a la fiscalización pública de las cooperativas, toda cuestión debe ser decidida considerando inadmisibles la posibilidad de superposición excluyente ni superioridad de una sobre otra, a excepción de





aquellas que expresamente aparecen reservadas al organismo nacional que se han citado (ya citadas según opinión de Elsa Cuestas), y al respecto, habré de adelantar que los elementos aportados en la causa no permiten concluir que los antecedentes fácticos que motivaron la decisión del órgano local competente pueda afectar tales atribuciones o intereses, ni los fines ni la doctrina del Estado Nacional en materia de cooperativismo, como tampoco que aquel haya excedido las facultades legales ni las incluidas en la convención, considerando los sucesivos trámites administrativos concretados a partir de la presentación del 28 de febrero de 2012 que motivó la celebración de la asamblea extraordinaria del 25 de septiembre de 2012.

XI.- Que como se anticipara, atendiendo a los antecedentes jurídicos que hasta aquí he venido exponiendo, no se comprueba en el caso que se haya configurado un exceso en la actuación del órgano local competente que viene cuestionada respecto a sus atribuciones legales, derivadas del convenio o estatuto, y que haya avanzado sobre las que detenta la entidad nacional de fiscalización pública, cuando aquel dictó las resoluciones que llevaron al cambio y acceso al cargo de las autoridades de la cooperativa que fueron designadas en la asamblea extraordinaria de fecha 25 de septiembre de 2012 y que por el fallo se efectivizó.

A.- La Disposición N° 168/12 del 16 de agosto de 2012 (fs. 122/125) que fijó la convocatoria de oficio a la asamblea extraordinaria del día 25 de septiembre de 2012, en cuya sesión se removió a los miembros del Consejo de Administración y Síndicos, y se designaron nuevos, se encuentra suficientemente fundada en las atribuciones legales contenidas en los arts. 1, 16 inc. b) y c), y 28 de la Ley 77, los arts. 99, 100 inc. 3º, y 106 inc. 2º de la L.C., los arts. 1º y 6º inc. 1) y 3) del convenio citado, así como en las previsiones estatutarias de la cooperativa (art. 49º y 66º), dando cuenta en ella de todos los antecedentes que se sucedieron al inicial planteo que formularon el 28 de febrero de 2012 veinte (20) delegados, del que se derivó el temario establecido en sede administrativa:

-1º.- Análisis de las facturas pagas e impagas al EPEN, desde el período octubre 2010 hasta enero 2012 y sus correspondientes pagos;

-2º.- Solicitar información de la situación financiera de la cooperativa al presidente, tesorero, síndico y auditor;

-3º.- Solicitud audiencia en la asamblea a los consejeros titulares por sus acciones hacia la cooperativa desde que aceptaron ser candidatos;

-4º.- Información escrita por parte del consejo de administración y del síndico sobre la fecha de la realización de la próxima Asamblea ordinaria; en caso de no tener fecha cierta proceder a informar por escrito, dando cuenta de ello el Director de la DPJ;"

Entonces, avalando los alcances de la sentencia apelada, resulta que el temario convocado tiene correspondencia con el inicial reclamo, del que fueron sucesivamente anoticiadas las autoridades, citados en dictamen, resoluciones y disposiciones notificados a los recurrentes, y a su vez confirmados en los recursos que aquellos interpusieron, sin que fueran impugnados en sede judicial en sus efectos y alcances.

La recurrente asienta su principal crítica en que el organismo nacional por Resoluciones N° 4133 del 24 de julio de 2012 (fs. 118/12) y N° 6000 del 28 de septiembre de 2012 (fs. 373/377) descalifica la actuación de los delegados y la intervención de la DPJ, sin embargo no se comprueba que en la instancia administrativa provincial aquella haya agotado los remedios que tenía a su cargo, de conformidad a la previsión de la Ley 1284 de Procedimientos Administrativos, ni que haya instado la modificación de lo decidido accediendo a la vía jurisdiccional.

Como lo ha expresado la doctrina y jurisprudencia ya transcripta, la abordada y decidida por el órgano local constituía materia que se encuentra dentro de sus atribuciones, y los postulados de la recurrente no exhiben que ella estuviera exclusivamente reservada al ente nacional, ni que fuera del ámbito de su control por la previsión del inc. 4º del art. 106 de la L.C., como tampoco compromiso institucional, un interés o afectada alguna de su doctrina en materia de cooperativismo.

Finalmente, no se explica la convención celebrada entre el INAES y la Provincia del Neuquén sino es en el contexto de las atribuciones de poder de policía que legítimamente ha cumplido la D.P.J. regido por un procedimiento administrativo que, por su propia naturaleza y la autonomía provincial, nunca podría estar bajo la supervisión, dependencia o subordinación de una entidad de competencia nacional; por ello, respecto a la concurrencia en la fiscalización pública de las cooperativas, exclusivamente se puede interpretar el concepto "delegación" como derivada de la ley, concretamente de los arts. 99 y 106 inc. 2º de la L.C., y no como consecuencia de aquel acuerdo, o de una voluntad superior que la retome o reasuma, que en cualquiera de los casos sólo comprenderá las que son de su exclusiva potestad y expresamente facultó se sustanciara en la sede local, que no es el caso configurado en autos.

Será conforme los fundamentos hasta aquí expuestos que se confirmará el pronunciamiento de grado.

B.- Que sin perjuicio de la suficiencia del análisis desarrollado, en lo que resulta de interés para el objeto del proceso, habré de destacar en forma liminar respecto del resultado de la asamblea extraordinaria que pone en posesión de los cargos a las nuevas autoridades allí elegidas, la Disposición N° 188/12 del 28 de septiembre de 2012 (fs. 49/56) -luego de declarar la regularidad y eficacia de aquella- da cuenta de los pasos seguidos, sin comprobarse recurso que lo haya redargüido de falso:

"... Que respecto de los temas tratados durante la asamblea, huelga destacar que todos los puntos del orden del día fueron debidamente tratados, conforme lo previsto en el art. 57º de la ley de cooperativas, tal como surge del texto del acta en la que se transcribió todo lo acontecido; Que acerca de la imputación que, la asamblea consideró puntos extraños al temario del orden del día, cabe destacar que según lo previsto en el art. 52º de la ley de cooperativas, es nula toda decisión sobre materias extrañas a las incluidas en el orden del día, salvo la elección de los encargados de suscribir el acta, por todo lo cual la designación de los delegados Elías Aguirre y Carlos Lagos para suscribir el acta junto con el encargado de presidir, bajo ningún punto de vista afecta la regularidad del acta.

"Que en el mismo sentido, debe remarcar que el artículo 46º del estatuto social en concordancia con el artículo 59º del régimen legal nacional, establece que los consejeros y síndicos pueden ser removidos en cualquier tiempo por resolución de la asamblea, y dicha resolución puede ser adoptada aunque no figure en el orden del día, si es consecuencia directa del asunto incluido en él. Sin, más, cabe remitirse a lo vertido en el acta de asamblea, en la cual luce que la remoción aprobada por mayoría, es producto de la deliberaciones y disposiciones que el cuerpo de delegados constituidos en asamblea adoptara en los puntos del orden del día establecido en la convocatoria; ...".

De igual forma, sobre el motivo de la convocatoria, no existe constancia que algún delegado haya desistido del inicial planteo ante la DPJ, cuya vigencia fue avalada mediante la asistencia a la asamblea extraordinaria que informa también el titular del organismo local en la citada Disposición N° 188/12: "... Que el comienzo de la Asamblea se produjo a las 17:00 horas, con la presencia de veintisiete delegados titulares, dando de esta forma absoluto cumplimiento al art. 36º del estatuto social, el que prevé que las asambleas se realizarán válidamente sea cual fuere el número de asistentes, una hora después de fijada en la convocatoria (16:00 horas) si antes no se hubiera reunido más de la mitad de los delegados titulares; ..." (fs. 55).

Acerca del tratamiento de los cuatro puntos transcriptos a los fines de la convocatoria a una asamblea ordinaria, cabe observar que la primera de las resoluciones del INAES nunca rechazó la posibilidad de que ella se realizara; en este sentido, sólo emitió una opinión expresando que se trata de "información que podrían haber sido solicitados y respondidos directamente por el Consejo de Administración", agregando que "no se comprenden debidamente su sentido, alcance y finalidad, como el segundo o el sexto, y algunos como el quinto o el séptimo, que deberían ser cumplidos por el órgano de gestión de la cooperativa" (fs. 120 vta.), agregando en la segunda que "La Dirección Provincial de Personas Jurídicas ha hecho caso omiso de que la entidad se encuentra cumpliendo todos los procedimientos exigidos por el estatuto social para la realización de asambleas distritales y de la posterior asamblea ordinaria de delegados" ... "Que el hecho de no haber corrido vista a la cooperativa de las pretensiones que formularan ante la Dirección Provincial de Cooperativas de Neuquén un grupo de delegados, y que dieron origen a la disposición que se objeta, ha cercenado los derechos de la persona jurídica a tomar conocimiento de las peticiones formuladas (íntimamente relacionadas con su vida institucional) y a realizar las presentaciones que estimara convenientes ...".



Sin embargo, en estas actuaciones lo comprobado va en sentido contrario a lo evaluado por el órgano nacional; así: Anoticiadas del reclamo del 25 de febrero de 2012 (fs. 1/2) las autoridades de la cooperativa no acreditaron haber realizado la reunión informativa del día 07 de marzo de 2012 que a tal fin se celebraría –según nota emitida el 01 de marzo de 2012 de fs. 3- ni tampoco dieron respuesta al Dictamen 027/12 de la D.P.J. (13 de marzo de 2012- fs. 7/12), para que cumplieran: “la convocatoria a asamblea general extraordinaria, en los términos de los artículos 49° y 66° del estatuto social; o bien efectuar la convocatoria a asamblea general ordinaria (la cual debe celebrarse antes del 30 de abril –según art. 50° estatuto social) e incorporar al orden del Día de la misma los puntos cuyo tratamiento solicitan los delegados peticionantes (art. 49° estatuto social)”.

Que en nota del 10 de abril de 2012, acerca de los requerimientos que se le formularan, la demandada invoca problemas económicos, financieros e institucionales que le impedían convocar a asamblea ordinaria respecto del cierre del balance al 31/12/2011 (fs. 87/88).

Que a fs. 89 obra nota de la DPJ del 12 de abril de 2012 por la que se le notifica la vigencia del requerimiento de los delegados, que es respondida a fs. 90 sin precisión alguna.

Luego, vencido el plazo del 30 de abril de 2012 para celebrar la asamblea ordinaria, se dicta la Disposición N° 90/12 del 03/05/12 (fs. 92/94) en la que se intimó a que en diez días arbitrara los medios para convocar a Asamblea General Extraordinaria peticionada por los miembros del cuerpo de delegados de fecha 28 de febrero de 2012, respondiendo sólo con eventuales fechas por nota del 09/05/2012 (fs. 95) que se realizaría el 30 de septiembre de 2012; más ello no implicaría acatar aquella disposición porque al día siguiente, 10/05/2012 se plantea recurso administrativo en su contra (fs. 96/97).

La demandada, si bien impugna la Disposición N° 168 del 03/09/12 (fs. 129/140), será recién el día 12 de octubre de 2012 (nota de fs. 201) en que comunicará a la D.P.J. los puntos que trataría la futura asamblea general ordinaria que convocaba para el 27 de octubre de 2012, cuando ya se había celebrado la extraordinaria del día 25/09/2012 y dictado la Disposición N° 188 del 28 del mismo mes y año, que la declara regular y eficaz.

Queda desvirtuado así el argumento por el que la demandada “se encontraba realizando todos los procedimientos necesarios para convocar a asambleas distritales y la posterior asamblea ordinaria”; lo que si se exhibe es que nunca satisfizo alguno de los cuatro puntos que le fueron requeridos inicialmente y que quedaron subsistentes para justificar el dictado de la Disposición N° 168/12; como tampoco se comprueban actas del Consejo de Administración que avalen haber realizado en oportunidad alguna una convocatoria a asamblea ordinaria o extraordinaria, o una reunión informativa sobre aquellos temas, ni aportado opinión técnico-contable que avalara las razones de la demora en cerrar el balance, ni la afectación económica-financiera reiteradamente invocada.

La D.P.J. atendió lo que el INAES le señaló por resolución N° 4133 que debía ser excluido expresamente como puntos del orden del día – reforma de los estatutos, en lo fundamental, atento sus atribuciones de registro- y fue así que requirió sucesivamente a las autoridades de la cooperativa el cumplimiento de lo que pretendían una proporción de delegados para que los restantes temas sean analizados y resueltos, obrando en consonancia a la ausencia de pronunciamiento expreso, ni convocatoria asamblea, y actuando de oficio, en legítimo ejercicio de sus atribuciones.

A su vez se comprobó el respeto a la bilateralidad que todo procedimiento administrativo debe garantizar, habiendo sido resueltos en la instancia local todos los recursos planteados por la accionada.

También se canalizaron los intereses de los delegados, derivándose claras y precisas las intimaciones que se le formularon a las autoridades de la cooperativa y sus apercebimientos, luego se constataron los incumplimientos y, a continuación, se aplicó lo anticipado.

Sin embargo, aún cuando no se haya aportado como prueba el expediente tramitado ante el organismo nacional, lo que si se advierte es que las sucesivas decisiones allí adoptadas están fundadas exclusivamente en la información brindada por las autoridades de la cooperativa en forma unilateral, según registra el segundo párrafo de fs. 118 respecto de la Resolución 4133, y el segundo párrafo de fs. 170 en relación a la N° 6000.

En este punto cobra sentido el rol funcional que la Ley de Cooperativas asigna a los organismos locales competentes, que luego recepta el convenio, atendiendo a la inmediatez y dinámica que impone la evolución de los acontecimientos que se vinculan con la vida de una cooperativa que se desarrolla en una provincia, resultando elocuente la demora de la fiscalización del ente nacional y la ausencia de acceso a la totalidad de los antecedentes; de ello que, adoptar un criterio distinto dejaría sin sentido a la previsión legal y al citado acuerdo.

Basten como ejemplo que la Resolución INAES N° 6000, fechada el día 28 de septiembre de 2012, fue recién anoticiada el 04 de octubre de 2012 (fs. 169), es decir, varios días después de celebrada la asamblea extraordinaria del 25 de septiembre de 2012 y dictada la Resolución 188/12 el 28 del mismo mes y año; antes, los efectos que tuvo el dictamen legal antecedente, sobre el que el titular de la D.P.J. expresó en la Disposición N° 188/12: “... Que sobre la entidad que revistió la comunicación realizada por el Instituto

Nacional a este órgano local y a la cooperativa, cabe afirmar que tal como se detallara en considerandos precedentes, consistió en una simple nota informativa, suscripta por el Gerente de Inspección del INAES, por la cual adjuntaba copia del Dictamen emitido por el servicio jurídico permanente dirigido a la Coordinación Técnica del Directorio;

“Que según destacada doctrina, el dictamen constituye un simple acto de la Administración emitido por órganos competentes que contiene opiniones e informes técnico-jurídicos preparatorios de la voluntad administrativa (Roberto Dromi, Derecho Administrativa, pag. 329/330) Ed. Ciudad Argentina).

“Que de ello surge de forma palmaria, la vigencia de los efectos del acto administrativo provincial que convocara a la asamblea, atento que la mera notificación de la emisión de un dictamen que la Gerencia de Registro y Legislación confeccionó y elevó a la Coordinación Técnica del Directorio del INAES no podría impedir la ejecución de lo dispuesto por el órgano local competente...”.

Finalmente, tampoco se explica la desobediencia a una orden emanada del órgano local competente, notificada y publicada con la anticipación legal respecto a la realización de la asamblea extraordinaria en la sede de la cooperativa el día 25 de septiembre de 2012, obligando a que se iniciara la sesión en el frente del citado domicilio, para luego cuestionar su resultado y que haya sesionado en otro ámbito, cuando ello fue decidido en un acto público, siguiendo los pasos legales y estatutarios, tal como quedó consignado en la

Resolución N° 188/12, que no fue redargüida de falsa.

C.- Acerca de la crítica respecto a la inclusión del acuerdo de fs. 441/444, se habrá de rechazar, considerando la naturaleza pública de la regulación allí contenida que no lo constituye un hecho objeto de prueba, resultando incluso suficiente su cita.

XII.- Conforme las consideraciones expuestas propiciaré al acuerdo el rechazo de las apelaciones interpuestas por la parte demandada, con costas a su cargo atento su calidad de vencida (art. 68 del CPCyC y 20 de la Ley 1981), debiendo regularse los honorarios de los letrados intervinientes conforme las pautas del art. 15 de la L.A. 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. 564/571 vta., en todo lo que fuera materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (arts. 68 C.P.C.C. y 20 de la Ley 1981).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes de 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](#)

**"KEES MARIA SOLEDAD C/ JULIAN PABLO JAVIER S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 397113/2011) – Sentencia: 137/14 – Fecha: 16/09/2014

DERECHO COMERCIAL: Contratos.

BOLETO DE COMPRAVENTA. INMUEBLE RURAL. CLAUSULAS DEL CONTRATO. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO. OBLIGACIÓN DE ESCRITURAR. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO. CONSTITUCIÓN EN MORA. PACTO COMISORIO TACITO. CLAUSULA PENAL. FRUTOS DEBIDOS. JUSTIPRECIACIÓN.

Habrá de confirmarse la sentencia de la instancia de grado en cuanto el “a-quo” hace efectivo el pacto comisorio implícito previsto en el art. 1204 del Cód. Civ. y da por resuelto el contrato de venta –sobre un inmueble rural- en razón del incumplimiento del comprador, al no haberse prestado a la suscripción de la escritura que habilitaba el pago del saldo, habiendo sido intimado formalmente al efecto. Ello así, pues todo indica que la vendedora procuró el cumplimiento de sus obligaciones e intimó concretamente a la ejecución del contrato, señalando plazo y lugar para ello, por contrapartida el adquirente que se encuentra gozando de los frutos del bien, omite contestar el requerimiento formal en los términos del art. 919 del Cód. Civ., instaurándose en la presente instancia judicial en una postura ambigua. Por otro lado, no se ha comprobado fehacientemente que existiera imposibilidad de hecho de escriturar, la prueba rendida indica lo contrario, la mensura pendiente es de antigua data y los últimos certificados se encontraban vigentes al momento de la constitución en mora.

Corresponde dejar sin efecto el reajuste formulado por la instancia de grado y dar cumplimiento a la cláusula penal estipulada libremente por las partes, inobjetada por el demandado, es decir, que el comprador pierde lo abonado a cuenta del precio. Teniendo en cuenta especialmente las circunstancias particulares acreditadas y el tiempo transcurrido. La cláusula penal tiene varias funciones, constituye ante todo un medio de compulsar a los deudores a cumplir con sus obligaciones, ante la amenaza de una sanción por lo común más gravosa que la obligación contraída; es también un medio de fijar por anticipado los daños y perjuicios que deberán pagarse al acreedor en caso de incumplimiento; y es un recurso del que se vale el acreedor para asegurarse la seriedad de la promesa. Es accesorio, subsidiario, condicional e inmutable. (p. 200, t.I, Tratado de Derecho Civil, Borda).

Habrá de revocarse lo resuelto en la instancia de grado ya que le asiste razón a la actora en cuanto a que deberán incluirse en la condena de frutos adeudados, las temporadas devengadas desde la interposición de la demanda hasta el dictado de la sentencia según lo reclamado en los escritos introductorio y apelativo. En virtud de la economía procesal, estimo un promedio de lo determinado en la pericia técnica, de \$81.864 para cada una de las temporadas 2012/2013 y 2013/2014, con lo que el monto de condena asciende a un total de \$327.450, importe que devengará intereses desde la finalización de cada temporada hasta el efectivo pago a tasa activa del BPN conforme lo establecido por el TSJ in re “Alocilla”.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 16 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “KEES MARIA SOLEDAD C/ JULIAN PABLO JAVIER S/ RESOLUCION DE CONTRATO”, (Expte. N° 397113/2009), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 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. Medori dijo:



I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 13 de febrero del 2014 (fs. 371/380), expresando agravios a fs. 402/421.

Argumenta que el juez de grado incurre en errónea apreciación de la prueba al concluir que el incumplidor es el perseguido cuando se ha probado la demora de la reclamante, la inexistencia de escritura y la imposibilidad de escriturar por problemas catastrales, no siendo obligación legal contestar misivas o reconvenir.

Pide prueba denegada y solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la demanda con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 437/447.

Manifiesta que ningún inconveniente había para escriturar y que se le intimó a la suscripción y al pago del saldo, habiéndose efectuado los trámites pertinentes por segunda vez y beneficiándose con los frutos, persiste en su reticencia.

Se opone a la prueba y solicita se rechace la apelación con costas.

Que la parte actora interpone recurso de apelación, expresando agravios a fs. 422/435.

Arguye incongruencia y arbitrariedad al disponer la devolución de la suma que según el contrato realizado constituye cláusula penal, no habiendo sido cuestionada tal disposición por la parte interesada y no habiendo el magistrado fundado el supuesto abuso. Asimismo, se omite liquidar los frutos de todas las temporadas reclamadas, fijándose una tasa de interés baja.

Solicita se modifique el fallo recurrido según se pide.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 448/451.

Manifiesta que se opuso a la aplicación del artículo 5 del convenio formulado y que nunca hubo acto de escrituración, no habiéndose notificado día y hora para la firma.

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 demanda en su mayor parte, resolviendo el contrato que uniera a las partes, con condena al demandado a restituir el inmueble y pagar una suma de pesos en concepto de frutos percibidos, y a la actora a abonar un importe en dólares por restitución del precio parcial entregado con deducción de la cláusula penal reajustada con fundamento en que esta última efectuó las gestiones de escrituración y el primero no contestó la intimación al efecto ni se presentó para su ejecución, no habiendo reconvenido tampoco en tal sentido.

Ciertamente, las partes fueron contestes en que el 6 de enero del 2007 suscribieron un Boleto de Compra sobre un inmueble rural y por el precio total de U\$S 100.000, cuyo pago se efectuaría con una entrega inicial del 30%, en el acto de la firma del mismo y el saldo del 70%, se abonaría en el acto de la firma de la escritura pública traslativa de dominio. Tampoco, se ha discutido que la vendedora le concedió la posesión al adquirente, quien abonó la suma de dinero convenida; como asimismo, la existencia y los términos de la Carta Documento enviada por la actora al demandado en fecha 29.05.2009, no habiéndose otorgado la escritura traslativa de dominio ni abonado el saldo.

El juez hace efectivo el pacto comisorio implícito previsto en el art. 1204 del Cód. Civ. y da por resuelto el contrato de venta en razón del incumplimiento del comprador, al no haberse prestado a la suscripción de la escritura que habilitaba el pago del saldo, siendo intimado formalmente al efecto. Con ello, a fin de volver a la situación anterior, ordena la restitución del inmueble y sobre la cláusula penal, contemplada en el art. 5 del boleto de compraventa, que preveía expresamente la pérdida a favor del vendedor del precio abonado en caso de incumplimiento, a pesar de la falta de reclamo del demandado al respecto, la reduce al 15%, considerándola excesiva.

Establece frutos adeudados por las temporadas 2010 y 2011, devengando intereses a tasa mix BPN desde que cada una es debida.

I. En relación a la apelación demandada, es primordial tener presente que pendiente de cumplimiento el contrato conforme se describiera, la demandante cursa intimación formal con el siguiente contenido: "Teniendo en cuenta el contrato suscripto en fecha 6 de enero 2007 (boleto de compraventa inmobiliaria) y lo convenido en la cláusula 5 del mencionado contrato. Es que le notifico que la venia judicial de la venta fue otorgada y la autorización de venta se encuentra en poder del escribano Leonardo Catala (Notario adscripto, Registro de Contratos Públicos n° 1 San Martín nro. 374, Centenario) con lo que se encuentra cumplida la condición prevista en la cláusula 5 del contrato, por lo que le notifico que se encuentra expedita la autorización para suscribir la escritura y que deberá concurrir dentro del plazo convenido a dicha escribanía a los efectos de perfeccionar la escritura y cancelar el saldo de precio." (fs. 327) El accionado admite no haber contestado la misiva y frente a la presente acción judicial no contrademanda ni excepciona en forma alguna, reservando derechos solamente (fs. 67).

El mencionado artículo 5 del contrato textualmente establece: "Se entregará la posesión contra el pago del saldo de precio y la escrituración, cuando se haya dado por concluida la venia judicial de acuerdo con los plazos que se fijan infra. Asimismo el comprador declara conocer que para el perfeccionamiento de la operación y entrega de la escritura traslativa de dominio se debe efectuar una presentación judicial (venia supletoria) a los efectos de que se autorice la venta en la porción indivisa de la insana. La misma será presentada dentro de los 15 días de firmado el presente y concluida que sea esta (dependiendo de los plazos judiciales), dentro de los cuarenta y cinco (45) días de concedida la venia judicial se otorgará la correspondiente escritura." (fs. 2).

A ello, se suma que el escribano encargado de la gestión de la mentada escritura informa que la actora le dio aviso del otorgamiento de la venia judicial e inicio los trámites pertinentes, solicitud de certificados y libre deudas, obtenidos los mismos, convoca a las partes haciéndoles saber la fecha de vencimiento, quienes no se ponen de acuerdo a los efectos de la firma (fs. 210). De la documental glosada surge que efectivamente dos veces se iniciaron los trámites por ante el registro correspondiente a los efectos de confeccionar la escritura traslativa del dominio, siendo la última en marzo 2009 (fs. 328/352). El informe catastral referido por el apelante da cuenta que se deberá inscribir plano de mensura en fecha 23.6.2008 (fs. 162/163).

Todo indica que la vendedora procuró el cumplimiento de sus obligaciones e intimó concretamente a la ejecución del contrato, señalando plazo y lugar para ello, por contrapartida el adquirente que se encuentra gozando de los frutos del bien, omite contestar el requerimiento formal en los términos del art. 919 del Cód. Civ., instaurándose en la presente instancia judicial en una postura ambigua. Por otro lado, no se ha comprobado fehacientemente que existiera imposibilidad de hecho de escriturar, la prueba rendida indica lo contrario, la mensura pendiente es de antigua data y los últimos certificados se encontraban vigentes al momento de la constitución en mora según se detalla supra.

Con ello, deberá confirmarse en lo sustancial lo resuelto por el magistrado de origen, fundamentalmente, porque el recurrente esboza argumentos defensivos que nunca plasmó formalmente en la relación contractual, no constituyó en mora a la contraria durante todos estos años y tampoco ha ofrecido cumplir su prestación, más se opone a la resolución contractual. De ninguna manera se puede avalar la falta de cumplimiento de los contratos, y menos cuando una de las partes obtiene beneficios a costa de la otra. Es relevante este análisis de la conducta de las partes para vislumbrar las verdaderas intenciones en los términos del art. 1198 primer párrafo del Cód. Civ. (cfme. Arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 1.201 y 1.204 Cód. Civ.; y 377 y 386 del Cód. Proc.).

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "La obligación de escriturar es común a ambas partes contratantes, sea el plazo fijado en el contrato suspensivo, fuere resolutorio, ya que ellas se deben recíproca lealtad en virtud del principio de buena fe que debe gobernar las relaciones convencionales, de modo que ambas deben instar la celebración del acto." (CNCiv, sala E, Cabral Ivan c. Boco Primo, JA 980-III-340). "No será necesario que el escribano tenga redactada la escritura si de las circunstancias del caso surge que ella no se ha otorgado porque el vendedor no entregó los títulos o porque el comprador carecía de fondos." (CCCafFed, sala A, 31.5.1962, LL 109-292) "En otras palabras: fracasada la escrituración en la fecha señalada hay que analizar la conducta previa de las partes, si al vencimiento del plazo se agrega una conducta culpable, hay mora." (CCCafFe, Sala C, 27.2.1979, LL1979-B-586).



2. El demandado recurrente solicita subsidiariamente se produzca prueba en esta instancia, pericia notarial, testimonial del escribano, agregación del expte. de venia judicial y del informe del RPI. Las primeras fueron denegadas por innecesarias ante la existencia de otros medios de acreditación, que han sido producidos efectivamente (fs. 124 y 290), la anteúltima aparece de igual característica ante la falta de desconocimiento (fs. 60) y la última fue desistida por la propia parte (fs. 291). Con lo cual resulta improcedente la petición en los términos del art. 260 del CPCC.

3. Respecto a la apelación actora, ciertamente, llama la atención el decisorio que se introduce en un tema que no fuera propuesto por las partes, lo que es admitido por el juzgador, y que en principio no aparece abusivo en forma manifiesta. Funda en un hecho futuro y en una cita normativa, lo que indudablemente es insuficiente a los fines de declarar abuso del derecho y dejar de lado una cláusula contractual expresa (cfme. Arts. 652 y ss., 1137, 1197 y 1198 del Cód. Civ.; y 34 inc. 4 y 163 inc. 6 del Cód. Proc.).

La cláusula contractual estipula explícitamente: "5.5. Cuando el comprador inconcurriere al acto de escrituración a cumplir sus obligaciones y pagar el saldo adeudado, perderá todas las sumas de dinero abonadas anteriormente en favor del vendedor." (fs. 2).

El artículo 656 segundo párrafo del Código Civil establece por su parte que: "Los jueces podrán, sin embargo, reducir las penas cuando su monto desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, configuren un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor".

Recordemos que la cláusula penal tiene varias funciones, constituye ante todo un medio de compulsar a los deudores a cumplir con su obligaciones, ante la amenaza de una sanción por lo común más gravosa que la obligación contraída; es también un medio de fijar por anticipado los daños y perjuicios que deberán pagarse al acreedor en caso de incumplimiento; y es un recurso del que se vale el acreedor para asegurarse la seriedad de la promesa. Es accesoria, subsidiaria, condicional e inmutable. (p. 200, t.I, Tratado de Derecho Civil, Borda).

Ya he tenido oportunidad de expedirme al respecto in re "DUARTE LAURENTINO C/ PROVINCIA NEUQUEN S/ DESALOJO FINAL CONTRATO LOCACION", (Expte. N° 378852/8), considerando que la sanción analizada reposa en el acatamiento que merece la voluntad de los particulares en la definición de sus derechos respectivos (cfme. art. 1.197 del Cód. Civ.), siempre y cuando no se lesione el orden público o la moral (art. 953 ídem), desvirtuando la finalidad del instituto jurídico y generando absorción patrimonial (art. 954 ídem), caso en que procederá la reducción a términos equitativos. Ahora, tratándose de una cuestión de hecho entiendo que debe ser oportunamente peticionada por la parte.

La jurisprudencia mayoritaria apoya esta tesis: "La facultad judicial de morigerar o mitigar las cláusulas penales no debe operarse de oficio sino a requerimiento de parte interesada." (CNCiv, sala B, ED 46-728). "La reducción de la cláusula penal requiere pretensión del sujeto afectado." (CNCCom, sala D, ED 120-520). "La facultad judicial a que refiere el art. 656 del Código Civil, por ser excepcional y restrictiva debe ejercerse con suma prudencia; tiene el carácter de una nulidad relativa, pues la limitación se establece en resguardo del interés particular del deudor, no puede ser ejercida de oficio sino a petición de parte." (CNCiv, sala D, ED 47.691).

Por ello, considero que corresponde dejar sin efecto el reajuste formulado y dar cumplimiento a la cláusula penal estipulada libremente por las partes, inobjetada por el demandado, es decir, que el comprador pierde lo abonado a cuenta del precio. Tengo en cuenta especialmente las circunstancias particulares acreditadas y el tiempo transcurrido.

4. Finalmente, también le asiste razón a la actora en cuanto a que deberán incluirse en la condena de frutos adeudados, las temporadas devengadas desde la interposición de la demanda hasta el dictado de la sentencia según lo reclamado en los escritos introductorio y apelativo. En virtud de la economía procesal, estimo un promedio de lo determinado en la pericia técnica, de \$81.864 para cada una de las temporadas 2012/2013 y 2013/2014, con lo que el monto de condena asciende a un total de \$327.450, importe que devengará intereses desde la finalización de cada temporada hasta el efectivo pago a tasa activa del BPN conforme lo establecido por el TSJ in re "Alocilla".

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantearon los recursos, propicio el rechazo de la apelación demandada y el acogimiento de la apelación actora, modificando el fallo recurrido con la elevación del monto de condena a pagar por el demandado y la supresión de la condena a la actora según se expresara, con costas en la alzada a cargo del demandado vencido, a cuyo efecto deberán regularse oportunamente los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

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.- No hacer lugar al recurso interpuesto por la demandada.

2.- Modificar la sentencia dictada a fs. 371/380, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

3.- Imponer las costas de Alzada al demandado vencido (art. 68 C.P.C.C.).

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, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

**"ROMERO OSCAR ALFREDO ISIDRO 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.: 502403/2014) – Sentencia: 138/14 – Fecha: 18/09/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

HABER JUBILATORIO. IMPUESTOS. IMPUESTO A LAS GANANCIAS. AGENTE DE RETENCION. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que al hacer lugar a la acción de amparo le ordena al Instituto de Seguridad Social de Neuquen (I.S.S.N.) que se abstenga de retenerle al actor sumas de dinero en concepto de impuesto a las ganancias. Ello así, pues la modificación unilateral de la jubilación de la amparista, al retener el ISSN el impuesto a las ganancias, sin una comunicación previa



para que la misma pueda ejercer su derecho defensa, en atención a que cuando se encontraba en actividad no lo tributaba, resulta arbitraria.

Cabe destacar que estamos en presencia de un perjuicio que un jubilado padece en forma continuada, es decir mes a mes, lo cual satisface el requisito de actualidad que justifica la vía elegida.

Antecedentes (todos de la CCivil - Sala III): “MOLIA ANGEL C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO” (Sentencia 146/2012)

“CUCURULLO NESTOR ARMANDO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO” (Sentencia 09/2014)

“LAGO MIRTA INES C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”, (Expte. N° 501691/2013)

**Texto completo:**

NEUQUEN, 18 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “ROMERO OSCAR ALFREDO ISIDRO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”, (Expte. N° 502403/2014), 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. Ghisini dijo:

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación a fs. 69/72 vta. contra la sentencia de fs. 61/64 vta., que hace lugar a la acción de amparo y ordena al I.S.S.N. que se abstenga de retenerle al actor sumas de dinero en concepto de impuesto a las ganancias, con costas.

La parte recurrente, se agravia porque el principal fundamento de la resolución es que el accionante no fue notificado del descuento por impuesto a las ganancias, fundado en un acto administrativo, dejando de lado cuestiones de fondo que requieren su debido tratamiento.

Considera, que no hay acto lesivo de su parte y que conforme surge de las constancias de autos, el primer descuento del impuesto a las ganancias se efectiviza en el mes de enero de 2014 cuando comienza a percibir los haberes previsionales. Se diluye la idoneidad de la vía elegida porque no existe urgencia o inminencia de daño, toda vez que consintió la contraria mes a mes un acto administrativo emitido con anterioridad a la interposición del amparo.

Sostiene que actúa solo como agente de retención en cumplimiento de la Ley de Impuesto a las Ganancias, que grava los ingresos que una persona obtiene producto del trabajo en relación de dependencia y es de alcance a las jubilaciones, pensiones, retiros y otros beneficios previsionales que tengan origen en el trabajo personal.

Refiere, que bajo ningún aspecto modificó, y menos aun arbitrariamente, el haber previsional del reclamante, simplemente lo que realizó y realiza con todas las personas en las mismas condiciones, es llevar adelante el cumplimiento de una ley que obliga al ISSN a actuar de esa manera.

Indica, que yerra el a quo al afirmar que tiene que existir una resolución administrativa para realizar la retención.

Crítica la falta de producción de la prueba ofrecida por su parte, al tornarse imposible constatar si las retenciones realizadas sobre los haberes del actor fueron hechas conforme a derecho, la sentencia deviene infundada y arbitraria. Lo mismo ocurre con el informe requerido a la Dirección de jubilaciones y Pensiones del ISSN, pues nunca se pudo saber los motivos a los que obedecen los descuentos atacados.

Cuestiona, que se le impongan las costas dado que ha obrado conforme a una ley que le obliga a hacer la retención, justificando ello que sean cargadas al actor.

Cita jurisprudencia y formula reserva de la cuestión federal.

II.- Corrido el pertinente traslado del recurso, contesta el amparista a fs. 75/77 vta.; sostiene la falta de crítica concreta y razonada, lo cual provoca la deserción del recurso. Solicita que se confirme la resolución recurrida con costas.

III.- La sentencia de primera instancia, en lo que resulta relevante para resolver el recurso de apelación articulado, para hacer lugar a la acción de amparo, tuvo en cuenta que “la demandada ha actuado en su primera oportunidad de cumplir una ley vigente oficiando de agente de retención del impuesto a las ganancias correspondiente al actor. Pero ocurre que se trata de una persona hoy jubilada que en actividad no tributaba impuesto a las ganancias. Es decir que independientemente de las normas legales, administrativas y judiciales que determinaban que el señor Romero en actividad no tributara dicho impuesto, y reitero, ajenas en su consideración al acotado debate aquí propuesto, lo cierto es que no abonaba dicho impuesto cuando estaba en actividad y dejó la misma para ingresar a la pasividad”.

“Es decir que el primer agente de retención, léase el empleador del Sr. Romero, en este caso la Provincia de Neuquén, no efectuaba la retención de dicho impuesto en base a numerosas normas y acordadas que bien cita el actor en su escrito inicial. Es así que si el ISSN, una vez ingresado el actor en pasividad iba a retener como lo hizo, el impuesto a las ganancias, debió comunicárselo previamente al afectado, extremo que no se ha cumplido o al menos no ha sido acreditado que esto ocurriera. Esta modificación unilateral del haber jubilatorio del amparista sin comunicación previa al mismo, alterando su situación particular, la cual está dada justamente por las características laborales y funcionales de la misma que lo eximían hasta ese momento del pago de impuesto a las ganancias por ser funcionario judicial, torna aquella decisión en arbitraria y susceptible de ser corregida por vía de amparo”.

“Es decir que la comunicación previa al afectado de que a su respecto se va a producir la retención del impuesto a las ganancias a fin de que ejerza la defensa que considere oportuna, cuando se trata de una persona que en actividad no tributaba dicho impuesto, resulta presupuesto ineludible para evitar tildar al acto administrativo que omite dicho recaudo de arbitrario”.

IV.- Al ingresar al tratamiento de la cuestión traída a estudio, diré que esta Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse en otros casos similares, en los cuales adhirió al voto del Dr. Medori, como por ejemplo en autos: “MOLIA ANGEL C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO” (Exte. N° 468.787/2012- Sent. N° 146 T°IV F°765/770 Año 2012 de fecha 14/11/12); “CUCURULLO NESTOR ARMANDO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO” (Exte. N° 501.224/2013- Sentencia de fecha 27/02/2014); y con voto del suscripto en la causa “LAGO MIRTA INES C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”, (Expte. N° 501691/2013).

En los referidos casos, los actores, fueron considerados 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; con la única diferencia que el aquí demandante se desempeñaba como funcionario del Poder Judicial de la Provincia.

No obstante, coincide con ellos 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, y 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.

El señor Romero, luego de haberse acogido al beneficio jubilatorio a través de la Ley de Magistrados y Funcionarios N° 859, y sin una previa resolución administrativa, fue afectado por la retención en su haber jubilatorio, lo cual le significó una importante reducción.

Así entonces, y más allá de reunir apenas el recurso los requisitos del art. 265 del Código Procesal, como lo destaca la actora, al no atacarse el argumento central del fallo –que el accionar arbitrario del ISSN afectó el derecho de defensa de la actora, pues no se le comunicó en forma previa la retención por impuesto a las ganancias-, corresponde desentrañar aquí si esa falta de comunicación previa al señor Oscar Romero para que ejerza su derecho de defensa, -pues cuando se encontraba en actividad no tributaba dicho impuesto- resulta un presupuesto ineludible para evitar que dicho acto administrativo sea considerado arbitrario.

La respuesta a dicho interrogante fue brindada en forma detallada por el Dr. Medori en el caso “Mollia” y reiterada en “Cucurullo” como antes lo señalara; allí el referido vocal dijo:

“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 provisiones 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”.

Por otra parte, debo destacar que estamos en presencia de un perjuicio que un jubilado padece en forma continuada, es decir mes a mes, lo cual satisface el requisito de actualidad que justifica la vía elegida.

V.- En conclusión, teniendo en cuenta los argumentos transcritos en el punto anterior, y las constancias de la causa, considero que efectivamente, la modificación unilateral de la jubilación del armarista, al retener el ISSN el impuesto a las ganancias, sin una comunicación previa para que pueda ejercer su derecho de defensa, en atención a que cuando se encontraba en actividad no lo tributaba, resulta arbitraria.

Por todo lo expuesto, propiciaré al acuerdo el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la accionada, y en consecuencia que se confirme la resolución de primera instancia.

En relación a las costas de Alzada, 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. 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. 61/64 vta., 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 en 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

**"LOPEZ JUAN GILBERTO C/ PRIDE INTERNACIONAL S.R.L. S/ DESPIDO POR FALTA O DISMINUCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 367175/2008) – Sentencia: 143/14 – Fecha: 18/09/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.



DESPIDO. DESPIDO POR JUSTA CAUSA. CAUSALES DE DESPIDO. DENUNCIA PENAL POR TERCEROS. AGRESIÓN FÍSICA A OPERARIOS DE LA EMPLEADORA. SOBRESIMIENTO. INVARIABILIDAD DE LA CAUSA. MULTA. INCREMENTO DE LA INDEMNIZACIÓN.

Habrà de confirmarse la sentencia de la instancia de grado que hace lugar a la indemnización derivada de la rescisión del vínculo laboral dispuesto por la empleadora, pues como se puede observar la misiva de despido sólo refiere la denuncia penal por agresiones físicas a operarios de la empresa, no obstante omite brindar el contexto y los protagonistas de tales hechos. Esto, afecta directamente el derecho de defensa del trabajador despedido, por cuanto dificulta su estrategia defensiva, más allá de que no puede ser sorprendido por nuevas alegaciones de la contraparte, como son en el caso la denuncia de huelga ilegal (cfme. Art. 18 de la Const. Nac.).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 18 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LOPEZ JUAN GILBERTO C/ PRIDE INTERNACIONAL S.R.L. S/ DESPIDO POR FALTA O DISMINUCION", (Expte. N° 367175/2008), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 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 3 de febrero del 2014 (fs. 327/333), expresando agravios a fs. 336/339.

Argumenta que la juez de grado incurre en incoherencia al acoger el reclamo del demandante cuando se ha probado que el mismo agredió a sus compañeros por no adherirse a una media de fuerza ilegítima, apartándose de la prueba documental producida e ignorado el expediente penal ofrecido. Resalta que si se considera desproporcionada la sanción es porque el hecho fue acreditado.

Reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la demanda con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 347/357.

Manifiesta preliminarmente que no se cumplen los requisitos previstos en el art. 265 del CPCC, y que en su caso esta alzada ya se ha expedido sobre los hechos ventilados, asumiendo el incumplimiento de lo previsto en el art. 243 de la LCT. Resalta el sobreseimiento penal ante los términos de la misiva de distracto y que la huelga no fue declarada ilegítima, no habiéndose objetado oportunamente la devolución de las actuaciones penales ni las declaraciones testimoniales.

Solicita se rechace la apelación con costas.

Que la parte actora interpone recurso de apelación, presentando su expresión de agravios a fs. 340/343.

Arguye que se ha desestimado en forma improcedente la multa del art. 2 de la ley 25.323 atento la intimación formal cursada.

Solicita se eleve el monto de condena.

Corrido el correspondiente traslado la parte demandada no contesta.

Apela honorarios por bajos el letrado de la parte actora a fs. 342.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda laboral en concepto de indemnizaciones y multas por despido en razón de resultar excesiva la resolución contractual ante la falta de sanciones anteriores, la suspensión impuesta y el sobreseimiento definitivo de la causa penal, no acreditándose la imputación denunciada. Rechaza la multa por reticencia argumentando la falta de intimación fehaciente.

I. En principio, respecto los agravios de la demandada, surge cierto que el decisorio impugnado no resulta claro en la exposición de sus razonamientos, evidenciándose contradicción al considerar excesiva la medida tomada por razones que detalla y luego estimar sin más que los hechos motivantes no fueron acreditados. Más el recurrente por su lado omite atacar los argumentos referidos a la acumulación de la suspensión y el despido, la falta de sanciones anteriores y el sobreseimiento penal sobre los hechos denunciados, consintiendo los mismos de conformidad a lo previsto en el art. 265 del CPCC; a la vez, que insiste en cuestionamientos que hacen a la huelga, suceso que no fuera siquiera mencionado en el telegrama de distracto, tal como lo hizo en su responde (fs. 82 y ss.), lo que transgrede el art. 243 de la LCT.

Ciertamente, ya nos hemos expedido en un caso similar in re "REMOGNA RAÚL MARCELO C/ PRIDE INTERNACIONAL SRL. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 348957/7), considerando que: "En definitiva, los argumentos de defensa expuestos en la contestación de demanda, difieren de los referidos al comunicar el despido. Así pues, no es lo mismo calificar la acción emprendida por el dependiente dentro del desarrollo de una manifestación, que analizar ese comportamiento fuera de dicho contexto. Por ello, la simple mención de las conductas imputadas al Señor Raúl Marcelo Remogna, sin mencionar el ejercicio del derecho de huelga y sin indicar las circunstancias de persona, tiempo y lugar, no cumple con lo dispuesto por la primera parte del artículo 243 de la Ley de Contrato de Trabajo".

El mencionado artículo que aporta el encuadre jurídico esencial al caso en estudio dice expresamente: "Comunicación. Invariabilidad de la causa de despido. 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".

Surge de la documental agregada por las partes, que el 27.11.2006 la empleadora suspende por 30 días al trabajador alegando fuerza mayor (fs. 21) y al día siguiente lo despidió: "Considerando la denuncia penal efectuada contra ud. por terceros por medio de la cual se imputa la comisión de agresiones físicas en perjuicio de operarios de Pride International SRL y teniendo en cuenta que dicha conducta configura una grave injuria que por su gravedad no permite la prosecución de la relación laboral. Le informamos que a partir del día de la fecha prescindimos de sus servicios, despidiéndolo con justa causa." (fs. 69). Se trata de un operario de trece años de antigüedad sin sanciones disciplinarias (fs. 76 y ss.).

Como se puede observar la misiva de despido sólo refiere la denuncia penal por agresiones físicas a operarios de la empresa, no obstante omite brindar el contexto y los protagonistas de tales hechos. Esto, afecta directamente el derecho de defensa del trabajador despedido, por cuanto dificulta su estrategia defensiva, más allá de que no puede ser sorprendido por nuevas alegaciones de la contraparte, como son en el caso la denuncia de huelga ilegal (cfme. Art. 18 de la Const. Nac.). Sólo sobre el hecho aludido en la transcripción cabe apreciar la prueba en los términos propuestos por los agravios vertidos.





Fundamental, resulta el sobreseimiento mencionado que beneficia al actor en la causa penal caratulada "Lopez Juan Gilberto s/ inv. compulsión a la huelga", expte. n° 56.797/8, fechada el 29.3.2011, declarándose extinguida la acción (fs. 302). Efectivamente, el expediente fue devuelto sin que la parte interesada agregara copias pertinentes o hiciera observación oportuna (fs. 285, 316 y 321), no habiéndose desconocido tal decisión judicial como se mencionara.

Los testigos ofrecidos por la actora en su mayoría dicen desconocer los hechos; y los convocados por la demandada, Barros (fs. 178), Alfaro (fs. 180), Machado (fs. 181) y Zalazar (fs. 182), si bien individualizan al actor entre el grupo que paraba, ninguno puede afirmar que el mismo los haya golpeado, tal lo demuestran las transcripciones realizadas por la sentenciante.

Digo esto ante lo referido por el recurrente en cuanto a las declaraciones testimoniales, más a tenor de la carta de despido resulta definitivo el sobreseimiento operado teniendo en cuenta que se ha denunciado como injuria laboral "la denuncia penal" formulada por terceros y referida a agresiones físicas. De esta forma, la propia empleadora se ha supeditado y limitado al proceso penal, sin siquiera acudir a la suspensión preventiva.

En consecuencia, no queda más que confirmar el resolutive revisado, más con estos argumentos, que hacen a que no se ha acreditado debidamente el hecho puntual descripto en la carta de despido, no pudiéndose modificar el mismo según art. 243 de la LCT y rechazada su calificación penal.

La jurisprudencia ha dicho en lo que hace a la calificación penal que: DESPIDO: INCAUSADO. IMPUTACION EXPRESA O TACITA DE HECHO DELICTIVO. PRUEBA TESTIMONIAL. INSUFICIENCIA. NECESARIO PRONUNCIAMIENTO EN SEDE PENAL. "Ante la imputación de un hecho delictivo como fundamento de la denuncia del contrato de trabajo, la única forma que tiene el empleador de probar la comisión del mismo es mediante el resultado de un proceso penal, y en tal sentido resultan inhábiles los testimonios que se limitan a dar cuenta de episodios agregando circunstancias que no fueron invocadas expresamente como causales o elementos constitutivos del distracto. Si de un modo contemporáneo a la denuncia la empleadora decidió el despido del trabajador, sin hacer uso de la suspensión preventiva prevista en el Art. 224 de la LCT. Al respecto, si se despide al trabajador imputándole como injuria la comisión de un delito, es preciso esperar la sentencia penal que establezca la existencia del hecho delictivo y la responsabilidad del acusado. (Etala. "Contrato de Trabajo" Astrea I.998. p. 486.) Cuando el empleador despide invocando como justa causa un hecho delictivo es decir articulando expresa o tácitamente su calificación penal como "llevar en su bolso elementos de propiedad del Hotel", es necesario el pronunciamiento tal sede, sin lo cual la denuncia pierde sustento, lo cual determina que el trabajador tenga derecho a percibir las indemnizaciones por despido incausado." (DRES: JEREZ TEJEDA. A. D. A. A. C/ Y. V. Y. O. s/ COBRO DE PESOS, Fecha: 30/12/2008, Sentencia N°: 292, Cámara Laboral Sala 2-LDT).

2. En relación a los agravios vertidos por la actora en cuanto a la multa del art. 2 de la ley 25.323, emana de fs. 20, que el dependiente intimó al pago de las indemnizaciones por despido bajo apercibimiento de accionar judicialmente, con lo que cumple con el recaudo formal instituido en la norma mencionada, asistiéndole razón al apelante. No se comprende cual es el motivo por el que la juzgadora la desestima, máxime ante la jurisprudencia que cita.

Por ello, deberá incrementarse el monto de condena en \$37.718, conforme liquidación de sentencia, lo que suma un importe total de \$146.497, con más los intereses estipulados en la instancia de origen a reliquidarse en la oportunidad prevista en el art. 51 de la ley 921.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantearon los recursos, propicio el rechazo de la apelación demandada y el acogimiento de la apelación actora, modificando el fallo recurrido en lo que hace al monto de condena conforme se expresara supra, con costas en la alzada a cargo de la demandada recurrente vencida, a cuyo efecto deberán adecuarse y regularse los honorarios profesionales con ajuste a la ley arancelaria, estando a ello la apelación honoraria.

Tal mi voto.

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.- Modificar la sentencia dictada a fs. 327/333, en cuanto al monto de condena, el que se eleva a la suma de PESOS CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE (\$146.497), con más los intereses estipulados en la instancia de origen a reliquidarse en la oportunidad prevista en el art. 51 de la ley 921, confirmándose en lo demás que fuera materia de recursos y agravios.

2.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que deberán adecuarse al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.), en la oportunidad del art. 51 de la ley 921, deviniendo abstracto el tratamiento de la apelación arancelaria.

3.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 17 Ley 921).

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, 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](#)

**"MAMANI CARLOS RAMON C/ QBE ART 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.: 401491/2009) – Sentencia: 145/14 – Fecha: 23/09/2014

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

ACCIDENTE DE TRABAJO. LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. ACTUALIZACIÓN. INDICE RIPT. INTERESES MORATORIOS. TASA DE INTERES.



Considero que le asiste razón al apelante en relación a la necesidad de adecuar la tasa de interés ante la forma en que se impone el RIPTE, desde enero de 2010 a octubre de 2012 sobre el capital resultante de la fórmula. Tal como lo he sostenido en la causa “Correa, Sergio c/ GALENO ART S.A. S/ Recurso Art. 46 Ley 24557” (expte. 442.094/11), al utilizarse para el cálculo de la indemnización los valores de referencia ajustados con el índice RIPTE, no puede considerarse aplicable durante todo el lapso de la mora la tasa activa, lo cual implica un cambio de postura en la solución que se venía propiciando. (Del voto del Dr. Medori).

Corresponde modificar la sentencia de la instancia de grado en cuanto a la pauta de intereses, así para evitar una doble recomposición del crédito, estimo prudente se devengue desde la fecha fijada por el juzgador de origen –no cuestionada- esto es, el día 01 de septiembre de 2009, y hasta el mes de octubre de 2012 –último índice utilizado- la tasa anual del 12%, y con posterioridad hasta el efectivo pago, la activa del Banco de la Provincial de Neuquén. (Del voto del Dr. Medori).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 23 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “MAMANI CARLOS RAMON C/ QBE ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557”, (Expte. N° 401491/2009), 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. Medori dijo:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 4 de febrero del 2014 (fs. 172/178), expresando agravios a fs. 181/190.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al aplicar la ley 26.773 a una relación jurídica producida con anterioridad a su entrada en vigor, interpretando erróneamente el art. 3 del Cód. Civ. y 17.5 de la misma norma y alterando la ecuación económica del seguro, con grave afectación de la seguridad jurídica. Impugna la doble actualización que implica la acumulación de RIPTE e intereses.

Reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, según lo peticionado, con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 196/201.

Manifiesta que esta alzada ya se ha expedido confirmando la aplicación de la mencionada ley a casos que como el presente no se encuentran íntegramente cancelados, no afectándose el contrato de seguro por tratarse de materia regida por principios de seguridad social. Refiere cuestiones no planteadas.

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 demanda laboral en concepto de prestación por incapacidad parcial y permanente derivada de accidente de trabajo, liquidando la indemnización correspondiente conforme el art. 14.2 de la ley 24.557, con más la actualización RIPTE y la suma adicional 20%, según los arts. 3 y 17.6 de la ley 26.773, deduciendo lo abonado e integrando intereses a la tasa activa desde la fecha del dictamen de la CM septiembre 2009 hasta su efectivo pago.

I. Reiteradamente, me he expedido sobre las cuestiones jurídicas en debate, que hacen a la liquidación del haber indemnizatorio en los accidentes de trabajo, aplicando en forma inmediata las mejoras efectuadas por decretos o leyes modificatorias, dando cuenta de la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de oficio en ejercicio del control jurisdiccional difuso de legalidad (“DIAZ GLADYS ELIANA C/ COOPERATIVA COPELCO S/ DESPIDO”, (Expte. N° 309108/4), sen. del 19 de mayo del 2006); de la aplicación 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 de la aplicación de la ley 26.773, declarando la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 a los efectos (“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), a lo que me remito por razones de brevedad y economía procesal. (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 inc. n de la Const. Prov.; 2 y 3 del Cód. Civ.; 11 y 49 ap. 5 de la ley 24.557; ley 26.773; dec. 1694/09; y 163 inc. 5 del C.P.C.C.).

Vale destacar que este criterio es mayoritario en esta cámara, 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 en último término (sala III Dres. 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 Dr. Pacuarelli), y “FUENTES CRISTIAN GILBERTO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO”, (Expte. N° 412674/10), (sala II Dra. Clerici).

Ello, en razón de la evidente y confiscatoria desactualización de las tarifas fijadas tras el transcurso de casi diez años y el rigor inmediato de la ley a créditos aún no cancelados, en el marco del art. 3 del Cód. Civ., contradiciendo la normativa de transición referida los propios motivos de urgencia económica y excediendo la expresa delegación legislativa formulada en el art. 11 inc. 3 de la LRT, ya que el PEN, autoridad reglamentaria, debía solamente determinar la mejora correspondiente de las prestaciones de acuerdo a las circunstancias económicas generales, de ninguna manera podía condicionar su entrada en vigencia, postergando aún más la recomposición de las indemnizaciones por incapacidad de los trabajadores damnificados.

Resalto que en el caso en estudio, si bien el recurrente se queja de la aplicación de la ley, de ninguna manera critica la declaración de inconstitucionalidad declarada al efecto, como así tampoco se queja del cálculo de la suma adicional y del ajuste RIPTE (art. 265 del CPCC).

2.- Ahora, considero que le asiste razón al apelante en relación a la necesidad de adecuar la tasa de interés ante la forma en que se impone el RIPTE, desde enero de 2010 a octubre de 2012 sobre el capital resultante de la fórmula.

Tal como lo he sostenido en la causa “Correa, Sergio c/ GALENO ART S.A. S/ Recurso Art. 46 Ley 24557” (expte. 442.094/11), al utilizarse para el cálculo de la indemnización los valores de referencia ajustados con el índice RIPTE, no puede considerarse aplicable durante todo el lapso de la mora la tasa activa, lo cual implica un cambio de postura en la solución que se venía propiciando.

Así para evitar una doble recomposición del crédito, estimo prudente se devengue desde la fecha fijada por el juzgador de origen –no cuestionada- esto es, el día 01 de septiembre de 2009, y hasta el mes de octubre de 2012 –último índice utilizado- la tasa anual del 12%, y con posterioridad hasta el efectivo pago, la activa del Banco de la Provincial de Neuquén.



La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que las tasas de interés mitigan, en parte, la incidencia de la inflación, de modo que su aplicación lisa y llana sobre un capital actualizado, duplica ese efecto antiinflacionario, arribándose a resultados carentes de proporción con la trascendencia económica del pleito (cfr. autos "Berdejo c/ Godnic", 3/6/1996, LL 1996-E, pág. 659; "Petroservice S.A. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales", 25/9/2007, Fallos 330:4226).

"Al adoptarse como pauta o parámetro para la fijación de la prestación debida el índice RIPTE debe reformularse la condena en cuanto a los intereses a aplicar en tanto como esta sala lo ha sostenido en reiteradas ocasiones, la tasa activa fijada por el acta 2357 de esta Cámara a raíz del dictado de la ley 25561 no modula únicamente intereses moratorios, sino que también refleja la alteración de las variables económicas vigentes desde el año 2002 con carácter claramente resarcitorio (ver entre otros voto del Dr. Miguel Ángel Maza in re Peralta Flavio Daniel c. Emprement S.A., SD98848 del 20.12.10), por lo que de aplicarse en forma conjunta el RIPTE y dicha tasa de interés se estaría admitiendo un doble mecanismo de readecuación del valor de la prestación debida. En tal entendimiento, y tal como lo sostuvo la sala IX de esta cámara in re "Robelli Gaston c. Asociart ART S.A., SD18950 del 30.9.12, al decidir un caso sustancialmente análogo al presente, corresponde hacer uso de las facultades conferidas por el art. 622 del Cód. Civ. (CSJN, in re Banco Sudameris c. Blecama SA y otros del 17.5.94) por lo que estimo prudente aplicar sobre la indemnización establecida con más su adecuación por el RIPTE a partir del 1.1.10, un interés moratorio del 12% anual desde el alta (1.10.09) hasta el momento en que quede firme la liquidación a practicarse en la etapa prevista en el art. 132 de la LO" (Sala II Ronchi Jorge Hugo c. Consolidar ART S.A., sen. 102453 del 11.11.13, voto de la Dra. Gonzalez al que adhirió el Dr. Maza, entre otros).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio rechazar en su mayor parte la apelación, confirmando el monto de condena \$79.705 y modificando la pauta de intereses según lo expresado en el punto 2 de los considerandos, debiéndose practicar la liquidación correspondiente según lo previsto por el art. 51 de la ley 921, con costas en la alzada a cargo de la demandada vencida, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

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 en lo principal la sentencia dictada a fs. 172/178, modificándola en cuanto a la pauta de intereses, de conformidad a lo expresado en el punto 2 de los considerandos, debiéndose practicar la liquidación correspondiente según lo previsto por el art. 51 de la ley 921.

2.- Imponer las costas en la alzada a cargo de la demandada vencida (art. 17 Ley 921).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en 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

**"HERNANDEZ DANIEL ERNESTO C/ SERVICIOS PETROLEROS MEDITERRANEOS S.R.L. S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 502224/14"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 43123/2014) - Interlocutoria: 256/14 - Fecha: 07/08/2014

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

EMBARGO PREVENTIVO. CONTRACAUTELA. CAUCION REAL.

El monto y graduación de la contracautela debe guardar correspondencia con la eventual responsabilidad por los daños y perjuicios y costas que pudiera llegar a producir la medida cautelar solicitada sin derecho, pero siempre teniendo en cuenta que la determinación o fijación de la caución no implique la frustración de la implementación de la medida. Por lo tanto, resulta procedente fijar en concepto de contracautela el equivalente a un valor que ronde el 30 % del importe total solicitado a embargo.

Texto completo:

NEUQUEN, 07 de agosto de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "HERNANDEZ DANIEL ERNESTO C/ SERVICIOS PETROLEROS MEDITERRANEOS S.R.L. S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 502224/14" (Expte. INC N° 43123/2014) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y,

CONSIDERANDO:

1.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 100/103, contra el auto de fs. 98/99, que hace lugar al embargo preventivo solicitado pero al considerar insuficiente la cautela ofrecida (camioneta Ford Ranger 4x4 Dominio FZR655 modelo 2007) exige una caución real por un importe de \$2.500.000.

A su vez a fs. 113/114 vta., apela la resolución de fs. 104/106 vta., que eleva el monto de la contracautela fijada a fs. 99 y limita la vigencia del embargo por seis meses.

a) En el recurso de fs. 100/103, efectúa una serie de consideraciones en lo que respecta a los requisitos de viabilidad del embargo solicitado y afirma que el monto de la caución requerida torna inviable la cautelar, convirtiéndola de hecho en una denegación de la misma.

Aduce que, si bien es cierto que se están pidiendo medidas cautelares gravosas, también es cierto que la instancia judicial se debió instar por incumplimiento de la contraparte al pago oportuno de los cánones locativos, pues su parte cumplió con su obligación y en la ejecución del contrato se ha desprendido de la guarda material, del uso y de la tenencia de los equipos, con lo que indudablemente no puede ir en busca de



los mismos, lo cual genera que está obligado a recurrir a la justicia. Pero ello no implica que deba asumir que el sometimiento a la justicia cause un daño patrimonial al justiciable.

Afirma que, el hecho de que no se obtenga una medida cautelar causará seguramente esos daños de carácter irreparable.

b) Por otra parte, al expresar agravios a fs. 113/114, aduce que la cautela solicitada por la aquo sobre la suma de 3.000.000 (2.500.000 + 500.000), de carácter real y sobre un bien registrable, le resulta imposible de cumplir, denegándose con ello al justiciable el acceso a una medida tuitiva de su patrimonio, a raíz de una cuestión económica, resultando violatorio de los principios protectorios que dimanarían del instituto cautelar.

Indica que, la altísima contracautela que determina la jueza rompe con el principio de probidad y buena fe, que prima en justicia, respecto de las manifestaciones de las partes, pues el actor en estos obrados, ha manifestado la existencia de una abultada deuda, la rescisión contractual operada y la necesidad de recuperar los equipos.

Por todo ello, entiende que corresponde modificar la contracautela reduciéndola al valor de los bienes ofrecidos y aceptar el embargo sobre el equipo individualizado en su escrito de apelación.

Seguidamente, adjunta documentación relativa a las tasaciones de los equipos: separador trifásico 1200 psi y 1280 psi y remolque D-V033830.

II.- Preliminarmente debemos afirmar que, las medidas cautelares tienden a asegurar la eficacia práctica de la sentencia a los fines de impedir que el resultado de un proceso se vea frustrado por las contingencias que pueden acaecer durante el curso de la litis. De allí que, uno de los presupuestos en que se funda cualquier medida cautelar es la verosimilitud del derecho que se debate en el juicio, resultando suficiente la comprobación de la apariencia del mismo, otro es el peligro en la demora el cual debe ser objeto de una simple comprobación y por último según la situación configurada, se requiere la contracautela que prescribe el art. 199 del Código de forma.

Precisamente teniendo en cuenta éste último requisito- contracautela- es que habremos de pronunciarnos a los fines de determinar si resulta ajustado o no el monto de la caución real fijada en la instancia de grado, para luego de ello evaluar si los bienes ofrecidos en caución por la actora, satisfacen el valor cautelar que corresponda.

El monto y graduación de la contracautela debe guardar correspondencia con la eventual responsabilidad por los daños y perjuicios y costas que pudiera llegar a producir la medida cautelar solicitada sin derecho, pero siempre teniendo en cuenta que la determinación o fijación de la caución no implique la frustración de la implementación de la medida.

En tal sentido, la jurisprudencia ha dicho:

“La fijación de la contracautela debe hacerse sobre la base de los elementos arrimados a la causa, meritando la verosimilitud del derecho invocado, el adecuado equilibrio de los intereses contrapuestos, la índole del litigio, el debido aseguramiento del derecho, la importancia del negocio y los eventuales perjuicios que pudiera generar la medida..” (CNFed.CC. Sala II, 8-4-94 “Saenz Briones y Compañía S.A. c/ Astorqui y Compañía S.A.”, JA. 1998-I- Sint).

En función de lo expuesto, teniendo en cuenta prima facie, la documentación adjuntada al momento de interponer la demanda, el derecho invocado por el peticionante, como las dificultades económicas que derivarían del supuesto incumplimiento contractual alegado, que forma parte del reclamo principal, y por el cual se solicita la cautela, estimamos procedente fijar en concepto de contracautela el equivalente a un valor que ronde el 30 % del importe total solicitado a embargo, es decir de la suma de 7.005.200 ( Capital: \$5.781.200 + ampliación embargo: 1.224.000 (204.000x6).

Así entonces, corresponde hacer lugar a este agravio, debiendo el peticionante ofrecer en concepto de caución real un bien cuyo valor sea equivalente a la suma de \$2.101.560.

Luego, lo que hace a la segunda cuestión, entendemos que independientemente que los equipos ofrecidos no revistan el carácter de un bien registrable, ello no impide que, tomándose los recaudos pertinentes (correcta individualización de los equipos y designación de un depositario judicial) se pueda aceptar los bienes a los fines de caucionar los eventuales daños y perjuicios que pudiera llegar a irrogar el embargo para el caso de haber sido trabado sin derecho.

Despejada esta primera cuestión, consideramos que los bienes ofrecidos como caución, consistentes en una camioneta Pick-UP, marca Ford, Modelo Ranger DC 4X4 XL, Dominio: FZR655, cuya titularidad detentaría el actor, conforme copia de título automotor de fs. 90, y el equipo separador trifásico de 1280 psi (TW 08) (no de 1380, como expresa en la demanda), de control, identificado como TW 08, que se encuentra asentado sobre remolque Dominio V 033830, Marca ASY-PR1, modelo PB-F2; y el separador trifásico 1200 psi (PW 1200) conforme especificaciones técnicas y tasación obrante en la documentación adjuntada por el apelante, cubrirían suficientemente el importe fijado en concepto de caución. Por ello corresponde tomar, bajo la formalidad y recaudos de práctica, tales bienes en caución a fin de responder por los eventuales daños y perjuicios que pudiera llegar a causar la traba del embargo peticionado, constituyendo depositario judicial de tales bienes al actor.

III.- Por lo expuesto, se habrán de revocar las resoluciones de fs. 98/99 vta. y de fs. 104/108, en lo que ha sido materia de recurso y agravios, haciendo lugar a la contracautela en la forma dispuesta en los considerandos respectivos, sin costas por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar el decisorio de fs. 98/99 y 104/108 en sus partes pertinentes, conforme lo expuesto en los considerandos respectivos.

2.- Sin costas.

3.- 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

**"CELIZ CLAUDIO ALEJANDRO C/ OCKIER ALEJANDRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 304514/2003) – Interlocutoria: 282/14 – Fecha: 02/09/2014

DERECHO CIVIL: Obligación de dar sumas de dinero.

MORA. INTERESES. CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. PLANILLA DE LIQUIDACIÓN. IMPUGNACIÓN. APROBACIÓN JUDICIAL. ACREEDOR. CONDICIONES DE DISPONER DEL DINERO.

Habrà de confirmarse la resolución de la instancia de grado que rechaza la impugnación planteada por el perseguido y aprueba en cuanto ha lugar por derecho la planilla de liquidación presentada por el



demandante, todo ello en razón de lo establecido en la sentencia respectiva y en el art. 623 del Cód. Civ. que habilita la capitalización de intereses tras la orden judicial de pago, no habiendo el quejoso controvertido lo dispuesto ni ofrecido pago alguno durante la tramitación de los recursos.

Por otro lado no tiene justificación alguna la intención de liberarse de los intereses por el transcurso del tiempo que insumieran los recursos pertinentes, máxime cuando no confronta el argumento de la sentenciante en cuanto a que no puso a disposición la indemnización (art. 265 del CPCC).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 02 de Septiembre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CELIZ CLAUDIO ALEJANDRO C/ OCKIER ALEJANDRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 304514/2003) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 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,

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra sentencia interlocutoria del 1 de abril del 2014 (fs. 437/438), presentando memorial a fs. 440/443.

Argumenta que la juez de grado incurre en errónea interpretación del art. 623 del Cód. Civ. dado que para que se habilite la capitalización de intereses debe haber liquidación aprobada y el deudor ser renuente a pagarla, lo que no ha sucedido en autos. Cuestiona que se devenguen intereses durante períodos dilatados innecesariamente por la accionante.

Apela honorarios por altos y solicita se revoque el fallo recurrido, según se pide, 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 rechaza la impugnación planteada por el perseguido y aprueba en cuanto ha lugar por derecho la planilla de liquidación presentada por el demandante, todo ello en razón de lo establecido en la sentencia respectiva y en el art. 623 del Cód. Civ. que habilita la capitalización de intereses tras la orden judicial de pago, no habiendo el quejoso controvertido lo dispuesto ni ofrecido pago alguno durante la tramitación de los recursos.

La sentencia de primera instancia establece expresamente la suma a abonar, "con más los intereses que serán integrativos del monto de la condena, calculados a la tasa promedio activa/pasiva que publica el Banco de la Provincia de Neuquén, desde que ocurrió el evento base de la acción y hasta la fecha de la presente sentencia. ..la demanda ha de prosperar por ..la suma de \$. con más los intereses integrativos de la condena. Dicho monto devengará intereses a la tasa promedio activa/pasiva que publica el Banco de la Provincia de Neuquén, desde la fecha de este pronunciamiento y hasta el efectivo pago." (fs. 323/vta.); y en la segunda instancia se modifica el monto de condena, mas se confirman los intereses ante la falta de agravio (fs. 358).

Ejecutoriada la sentencia definitiva, se manda practicar liquidación (fs. 421); la misma es presentada por la actora a fs. 425/427, impugnada por la contraria a fs. 431/432, vertiendo los mismos argumentos que en la apelación, sin practicar la planilla que considera que corresponde, lo que es rechazado por la oponente (fs. 435).

De esta forma, no resta más que confirmar que la planilla de liquidación practicada se adecua a lo consignado en la sentencia de grado, la que no ha sido objeto de agravio oportuno en tal sentido, más allá de la interpretación que cabe a lo previsto en el art.623 del Cód. Civ., a lo que me referido in re "DUARTE PEDRO C/ RUIZ JOSE ANTONIO S/ EJECUCIÓN HONORARIOS E/A: 280907/02" (Expte. ICC N° 1000/5), sen. 15 de febrero del 2007. Si bien el recurrente se queja de la aplicación de la norma mencionada, omite atacar aquella razón fundamental (art. 265 del CPCC).

Tampoco tiene justificación alguna la intención de liberarse de los intereses por el transcurso del tiempo que insumieran los recursos pertinentes, máxime cuando no confronta el argumento de la sentenciante en cuanto a que no puso a disposición la indemnización (art. 265 del CPCC).

En cuanto a la apelación honoraria dejo constancia de que en relación a la crítica introducida respecto a la inclusión de los intereses en la base regulatoria, como integrante de la Sala III me he pronunciado invariablemente en sentido favorable con tal interpretación desde el 16 de marzo de 2006 en la causa "PONCHIARDI, JUAN JOSE C/ JOSE CARTELLONE CONSTRUCCIONES S.A. S/ EJECUCION DE HONORARIOS" (ICL N° 431/4). Así, lo he reiterado en la causa "RODRIGUEZ VERGARA, HUGO HECTOR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESO (EXTE. 453.083/11) en el fallo del 24 de junio del 2014, sosteniendo que el análisis y conclusión postulada se ajusta incluso a la interpretación que realiza el Tribunal Superior de Justicia en fallo de fecha 20 de febrero de 2014 dictado en los autos "IPPI GABRIELA C/ SÁNCHEZ JOSÉ MARIO S/ DIVISIÓN DE BIENES" (Expte. Nro. 133 - Año 2011 - Acuerdo N° 5) -posterior a "Segovia" y "Vega"- en el que se reedita el análisis acerca del modo de valorar la entidad económica del litigio, en la que el monto del pleito constituye sólo una de las premisas a considerar.

Con ello y entendiendo que se trata de la regulación íntegra de primera instancia, diferida a fs. 324, la misma resulta adecuada teniendo en cuenta los trabajos efectuados, la planilla aprobada (\$117.954,80 fs. 426) y la previsión de los arts. 6, 7, 8, 9, 10, 20 y 39 de la ley 1.594.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, corresponde el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido, con costas en la alzada a cargo del recurrente vencido, debiéndose regular los honorarios profesionales diferidos a fs. 358 con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 437/348 vta., en todo lo que fuera materia de recursos y agravios.

2.- Regular los honorarios de Alzada diferidos en el punto 3 de la sentencia dictada a fs. 353/358 a los letrados intervinientes, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

3.- Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 C.P.C.C.).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, 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. Audelina Torrez - SECRETARIA



**"M.I. C/ I.S.S.N. S/ INCIDENTE DE APELACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III (Expte.: 3098/2014) – Interlocutoria: 312/14 – Fecha: 25/09/2014

DERECHO PROCESAL: MEDIDA CAUTELAR.

ACCION DE AMPARO. OBRA SOCIAL. MENOR CON DISCAPACIDAD. MAESTRA INTEGRADORA. VEROSIMILITUD EN EL DERECHO. PELIGRO EN LA DEMORA.

Corresponde confirmar la resolución de la instancia de origen que hizo lugar a la medida cautelar, otorgando una cobertura integral del cien por ciento (100%) en la provisión de un maestro integrador para el hijo de los actores. Ello así, ya que la obra social no desconoce el derecho que le asiste al niño a contar con una maestra integradora, pues basa el rechazo de la acción de amparo en que dicha prestación no le corresponde a su parte sino al Consejo Provincial de Educación, por ello, no resulta irrazonable que hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo organismo estatal obligado, se ordene al Instituto de Seguridad de Neuquén, que solvente los gastos que se originen con motivo de la designación de la maestra integradora para un niño que posee una discapacidad, ya que se debe observar en el caso, la Ley Nacional N° 24901, a la cual la Provincia del Neuquén ha adherido por Ley provincial N° 2644, reglamentada por el Decreto N° 726/12.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 25 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "M.I. C/ I.S.S.N. S/ INCIDENTE DE APELACION" (INC. 3098/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. I a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando Marcelo GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Ghisini dijo:

I.- La parte demandada interpone apelación (fs. 96/97) contra la resolución de fs. 92/93 y vta., que hizo lugar a la medida cautelar, otorgando una cobertura integral del cien por ciento (100%) en la provisión de un maestro integrador para el hijo de los actores.

En el memorial argumenta que la resolución omite expedirse respecto de su principal argumento, referido a que la figura de la "maestra integradora" es brindada en el ámbito educacional, y por tanto es competencia del Consejo Provincial de Educación.

Sostiene, que para el I.S.S.N. resulta de cumplimiento imposible la medida cautelar por no contar con prestadores para tal requerimiento, dado que la cobertura solicitada no reviste el carácter de prestación de salud.

Entiende, que la verosimilitud del derecho invocada es inexistente, debido a que si bien la patología del menor se encuentra reconocida por su parte al ser beneficiario de la obra social, pero ello no refleja el deber de otorgarle la cobertura requerida.

Considera, que el peligro en la demora tampoco se encuentra presente, al no tratarse de una cobertura de salud, más aún cuando la a quo no explica cual es el perjuicio que podría causar.

Pide que se revoque la cautelar.

La parte actora contesta el traslado respectivo a fs. 101/102, solicitando el rechazo del recurso y en consecuencia la confirmación de la medida cautelar decretada.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, advierto que en la especie se encuentra en juego el Interés Superior del Niño, de jerarquía constitucional en virtud del artículo 75, Inc. 22 de la Constitución Nacional, reconocido en la Convención de los Derechos Niño, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico.

Establece la Convención citada que en toda medida tomada por autoridades administrativas se atenderá el interés superior del niño (art. 3.1), y en su artículo 4, obliga a los estados parte a adoptar todas las medidas tendientes a asegurar la efectividad de los derechos reconocidos por ella, utilizando para ello hasta el máximo de los recursos que dispongan en derechos económicos, sociales y culturales.

A su vez, tal como lo relata la Defensoría los Derechos del Niño y del Adolescente a fs. 105, el Interés Superior del Niño es la máxima satisfacción simultánea de sus derechos, de conformidad con la definición establecida en nuestras leyes de Protección Integral de los Derechos del Niño –Ley N° 26061 y Ley N° 2302-.

En la especie, la obra social no desconoce el derecho que le asiste al niño a contar con una maestra integradora, pues basa el rechazo de la acción de amparo en que dicha prestación no le corresponde a su parte sino al Consejo Provincial de Educación, por ello, no resulta irrazonable que hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo organismo estatal obligado, se ordene al Instituto de Seguridad de Neuquén, que solvente los gastos que se originen con motivo de la designación de la maestra integradora para un niño que posee una discapacidad, ya que se debe observar en el caso, la Ley Nacional N° 24901, a la cual la Provincia del Neuquén ha adherido por Ley provincial N° 2644, reglamentada por el Decreto N° 726/12.

Asimismo, en cuanto al cuestionamiento referido a que la verosimilitud del derecho invocada es inexistente, debido a que si bien reconoce la patología del niño beneficiario de la obra social, y que ello no refleja el deber de tener que brindarle la pretensión requerida, interpreto que se debe tener aquí un criterio amplio para determinar este requisito porque ahora no se va a decidir en forma definitiva respecto del derecho invocado por los demandantes, y según se desprende prima facie de las constancias de la causa, surge una apariencia de derecho en su favor, sin que corresponda, a mi criterio, un análisis exhaustivo de quién resulta obligado a la prestación en juego como pretende el recurrente, lo cual será dilucidado con posterioridad, ya que sólo es necesario aquí un "fumus boni iuris".

Tampoco comparto el argumento del recurrente referido a que no se da el peligro en la demora por no tratarse de una cobertura de salud, porque visualizo que cuestión este requisito en forma genérica sin hacerse cargo de los motivos explicitados por la a quo, y que el suscripto comparte, en cuanto a que: "En el caso, el peligro en la demora se configura de manera específica frente a la gravedad del daño que podría ocasionarse en el supuesto de rechazarse la medida cautelar que se solicita, pues en este caso particular, la sentencia que pudiera dictarse resultaría estéril ante la irreversibilidad del perjuicio que pudiera causarse de no adoptarse la medida pretendida".



En definitiva, juzgo que la medida cautelar decretada se ajusta a las circunstancias del caso, por lo que propongo al Acuerdo su confirmación hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo sometida a juzgamiento, todo con costas a cargo del apelante vencido y supeditando la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad.

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 resolución de fs. 92/93 y vta. en cuanto fue materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68, del CPCC).
- 3.- Diferir la regulación de honorarios profesionales de esta Instancia hasta tanto se cuente con pautas para ello (art. 15 LA).
- 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](#)

**"G. E. L. C/ A. F. L. S/ DIVISION DE BIENES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 25980/2006) – Sentencia: 136/14 – Fecha: 16/09/2014

DERECHO DE FAMILIA: Sociedad conyugal.

LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. CONVENIO DE PARTICIÓN DE BIENES. HOMOLOGACIÓN. PRINCIPIO DE EJECUCIÓN. NULIDAD. RECHAZO

Habrà de confirmarse la sentencia de la instancia de grado que rechaza la acción de división de bienes con fundamento en que las partes efectuaron la misma a través de sus propios acuerdos privados, tal surge se la causa de divorcio, encontrándose debidamente homologado y cumplimentado, y no habiéndose acreditado las causales de nulidad esgrimidas. Ello así, en tanto tal acuerdo de liquidación de bienes de la sociedad conyugal fue efectuado por dos personas capaces y libres, ambos abogados, y comprende prácticamente la integralidad del patrimonio; luego, se homologa la cláusula sustancial referida al inmueble, lo que si constituye cosa juzgada a respetar en los presentes; que, a su vez, también cuenta con principio de cumplimiento, como lo asevera la sentenciante, dada la venta a terceros de los automotores y la cancelación de deudas, lo que no ha sido objetado puntualmente.

Habrà de rechazarse la petición esgrimida por la parte actora en cuanto pretende que se decrete la nulidad del acuerdo formulado entre las partes, aduciendo que fue suscripto con anterioridad a la presentación en juicio, ello no fue comprobado, lleva fecha posterior más allá de quien sea la letra y además el sentido común indica que es lógico que pudiera suscribirse previamente a los fines de organizar el divorcio.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 16 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "G. E. L. C/ A. F. L. S/ DIVISION DE BIENES", (Expte. N° 25980/2006), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 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:

1.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 24 de febrero del 2014 (fs. 1292/1306), expresando agravios a fs. 1316/1339.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al no respetar la cosa juzgada referida al derecho de compensación y partición igualitaria, presumiendo una renuncia de derechos y afectando el orden público. Denuncia que se desconoce la prueba realizada que invalida el preacuerdo suscripto con anterioridad a la disolución conyugal, debiendo estarse a la novación producida en la audiencia de divorcio.

Liquida, reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda de división de bienes con reconocimiento de la correspondiente compensación.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 1402/1405.

Manifiesta preliminarmente que no se cumplen los recaudos previstos en el art. 265 del CPCC y que en su caso la resolución referida sólo se expidió respecto la procedencia de la medida precautoria y que el acuerdo formulado por las partes fue debidamente homologado, existiendo cosa juzgada a favor de la demandada.

Solicita se rechace la apelación con costas.



II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza la acción de división de bienes con fundamento en que las partes efectuaron la misma a través de sus propios acuerdos privados, tal surge se la causa de divorcio, encontrándose debidamente homologado y cumplimentado, y no habiéndose acreditado las causales de nulidad esgrimidas.

Cabe tener en cuenta que en los autos "G. y A. s/ divorcio por mutuo acuerdo", expte. n° 2630/2001, se decreta el divorcio vincular a partir del 26.9.2001 y se formula acuerdo de partes en la audiencia del 12.10.2001 (fs. 9), debidamente homologado (fs. 19), expresamente contiene la adjudicación del bien inmueble a la accionada y el pago del crédito hipotecario a cargo del accionante, el que tres años después pretende cuestionar, planteo desechado por sentencia firme y consentida (fs. 28).

En las presentes actuaciones, obra sentencia 27.4.2006 (fs. 86/87) que declara improcedente el pedido de nulidad del acuerdo referido, haciendo lugar a la excepción de cosa juzgada limitada al inmueble y a la medida cautelar sobre el mismo hasta tanto se dilucide la causa, lo que es confirmado por la alzada (fs. 124/127).

El acuerdo privado obrante a fs. 16/17, fechado 27.9.2001, dice textualmente: "Ambas partes de común acuerdo llegamos al presente acuerdo en relación a nuestros bienes: 1. Respecto a la casa de la calle ... de la ciudad de Neuquén quedará de exclusiva propiedad de la Sra. F. L. A.. Las cuotas del crédito hipotecario serán pagadas por el Sr. E. L. G.. 2. La camioneta.. 3. El automóvil.. 4. En relación al estudio jurídico.. 5. Las deudas.. 6. Cualquiera de las partes podrá homologar el presente acuerdo si es necesario y podrá exigir toda la documentación y firmas necesarias para transferir o vender los bienes que le fueron adjudicados por el presente acuerdo".

La liquidación de la sociedad conyugal debe hacerse de la manera que está establecida para la partición de la herencia. La misma puede ser judicial o extrajudicial. Esta última forma es la normal, cuando las partes son mayores de edad y están de acuerdo. Los cónyuges pueden convenir válidamente la partición de los bienes comunes. Se discute en la jurisprudencia si los acuerdos anteriores a la sentencia de divorcio son válidos, más está claro que los convenios hechos en el escrito de presentación conjunta de los esposos que piden su separación personal o su divorcio, son plenamente válidos una vez decretado el divorcio, no obstante ser anteriores a la sentencia. (p. 371, t. I, Tratado de Derecho Civil, Borda).

La plataforma fáctica no se encuentra mayormente en discusión y en cuanto al encuadre jurídico corresponde establecer que el orden público en la materia se restringe a lo familiar, no siendo de aplicación a los bienes, lo que es de libre disposición, de conformidad a lo estipulado en los arts. 52, 236 y 1197 del Cód. Civ..

Llama la atención que las quejas del recurrente se sintetizan en interpretaciones y tergiversaciones destinadas a desconocer sus propios actos, alegando una disminución que no conviene a los fines de la nulidad prevista en el art. 954 del Cód. Civ..

Así, principia denunciando violación de la cosa juzgada, refiriéndose a manifestaciones vertidas por los sentenciantes en sus considerandos con motivo de acoger la medida cautelar solicitada por su parte, que hacen alusión al derecho de recompensa y distribución igualitaria de los bienes, más ello fue en aquel contexto inicial del proceso con el fin de garantizar la eficacia de la sentencia futura ante eventuales derechos.

Concretamente, de manera alguna esta Alzada analizó, ni tampoco resolvió, la cuestión de fondo que hoy se ventila, careciendo de asidero sostener que fue la intervención jurisdiccional anterior la que "genera confusión" al actor, cuando expresamente la juez de grado en su decisión del 27 de abril de 2006 cita a la recompensa como un derecho "eventual" en orden a una "cuestión planteada subsidiariamente" por aquel (fs. 87, 1er. Párrafo), y en tal sentido, la visoriedad que caracteriza a toda cautelar, que fue lo confirmado por esta Sala por resolución del 24 de octubre de 2006 (fs. 125vta, punto III).

Luego, pretende que se decrete la nulidad del acuerdo formulado entre las partes, aduciendo que fue suscripto con anterioridad a la presentación en juicio, ello no fue comprobado, lleva fecha posterior más allá de quien sea la letra y además el sentido común indica que es lógico que pudiera suscribirse previamente a los fines de organizar el divorcio.

Tal acuerdo de liquidación de bienes de la sociedad conyugal fue efectuado por dos personas capaces y libres, ambos abogados, y comprende - como se puede observar de la transcripción realizada- prácticamente la integralidad del patrimonio; luego, se homologa la cláusula sustancial referida al inmueble, lo que si constituye cosa juzgada a respetar en los presentes; que, a su vez, también cuenta con principio de cumplimiento, como lo asevera la sentenciante, dada la venta a terceros de los automotores y la cancelación de deudas, lo que no ha sido objetado puntualmente.

En igual sentido, ha quedado consentido que la lesión como vicio del negocio jurídico exige una situación de inferioridad que no puede encontrarse en un estado psicológico como el referido por el demandante, sino que debe traducirse en una debilidad compatible con las previsiones del art. 152 bis del Cód. Civil.

La jurisprudencia ha dicho en casos similares que: "A partir de la sanción de la ley 23515 y la reforma al art. 236 del C.Civil, los cónyuges en su presentación conjunta pueden acordar la forma de liquidación de la sociedad conyugal, supeditada claro está, al dictado de la sentencia y la aprobación judicial, por lo que los acuerdos que celebren no pueden ya considerarse alcanzados por la nulidad que prevén los arts. 1218 y 1219 del C.Civil. Y por ello en nada influye la fecha del mismo por cuanto, obviamente debe hacerse antes de la presentación judicial. Asimismo, el orden público que protegen los arts. 1218 y 1219 del Código Civil, sólo resultaría vulnerado si se pretendiera disolver la sociedad conyugal por causas distintas a las previstas por la ley; pero de ningún modo por el acuerdo sobre la forma de dividir o distribuir los bienes. Sólo podría sí, afectar los intereses privados de las partes, en cuyo caso el Juez si advirtiera situaciones abusivas, podría no homologar el convenio."(REFERENCIA NORMATIVA: CCI Art. 236; CCI Art. 1218; CCI Art. 1219, CC0000 DO 81543 RSD-464-4 S, Fecha: 22/10/2004, Juez: PORTIS (SD), Caratula: Bazzano, María Teresa c/ Pique, Miguel Edgardo s/ Incidente de Nulidad, Mag. Votantes: Portis - Gómez Ilari - Eyherabide- LDT).

"Estos acuerdos privados sobre distribución de los bienes gananciales corresponde examinarlos como operaciones condicionadas al hecho contingente futuro de que la disolución de la comunidad sea declarada judicialmente. Es decir, tales acuerdos deben ser vistos como convenios bajo la condición tácita de disolución de la sociedad conyugal y como tales, sometidos a las reglas contractuales. No se puede, por tanto dejarlos sin efecto y prescindirse de los mismos, ya que ello sería violatorio de los arts. 1197 y 1204 del Código Civil; su revocación o alteración, sólo puede hacerse por mutuo consentimiento. Esos acuerdos asumen carácter obligatorio, sin perjuicio -se entiende- de las acciones que correspondieren si hubiere vicios en la voluntad." (Autos: De La Cruz, Carlos R. Y Pringles, Nilda Nelly S/ Homologación Convenio - - Fallo N°: 86190017 - Ubicación: A067-027 - - Expediente N°: 96907 - - Tipo de fallo: Interlocutorio - Mag.: CASO-MARZARI CESPEDES-STAI B - - Segunda Cámara Civil - - Circ.: I - - Fecha: 02/05/1986-LDT).

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 (art. 68 CPCyC), a cuyo efecto deberán regularse oportunamente 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:

I.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 1292/1306, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.





- 2.- Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 C.P.C.C.).
  - 3.- 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.).
  - 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dra. Patricia Clerici - Dr. Marcelo Juan Medori  
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

**"MALDONADO DELIA FABIANA C/ RIQUELME MERA GASTON HERNAN Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE (ACUMULADO ICC 21378/08)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 358571/2007) – Interlocutoria: 286/14 – Fecha: 04/09/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS. HONORARIOS DEL PERITO. COSTAS. OBLIGADO AL PAGO.

Cabe confirmar la decisión que intima a la aseguradora a abonar en el plazo de diez días el saldo de honorarios regulados al perito bajo apercibimiento de ejecución, pues el decisorio cuestionado, se ajusta al principio general que establece que la condenada en costas debe pagar los honorarios de los peritos, situación que no excluye el derecho de reclamar el cobro de los mismos a cualquiera de las partes, con independencia de dicha condena, a excepción de los casos contemplados en los incs. 1 y 2 del art. 478 del C.P.C.y C., que no es el caso (cfme. Arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; y 505 del Cód. Civ.).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 4 de septiembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "MALDONADO DELIA FABIANA C/ RIQUELME MERA GASTON HERNAN Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE (ACUMULADO ICC 21378/08)" (Expte. N° 358571/2007) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 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,

CONSIDERANDO:

I.- Que la citada en garantía interpone recurso de apelación subsidiaria contra la providencia simple del 25 de abril del 2014 (fs. 610), presentando memorial a fs. 612/613.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al intimar al pago de honorarios más allá del límite del contrato de seguro, estando fijada la cobertura hasta el 51,47% del monto de la condena y habiendo cumplido en tal proporción, de conformidad a la Res. SSN 27.033 y jurisprudencia que cita.-

Reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, dejando sin efecto el requerimiento de abono.

Corrido el pertinente traslado la perito psicóloga no contesta.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis intima a la aseguradora a abonar en el plazo de diez días la suma de \$8.636,25, en concepto de saldo de honorarios regulados a la Lic. ..., bajo apercibimiento de ejecución. Al resolver la reposición, explica que los peritos pueden reclamar el pago de sus honorarios a cualquiera de las partes más allá de la condena en costas y sin perjuicio del derecho de repetición entre las partes, no dándose el presupuesto del art. 478 inc. 1 y 2 del CPCC.

En efecto, el decisorio cuestionado se ajusta al principio general que establece que la condenada en costas debe pagar los honorarios de los peritos, situación que no excluye el derecho de reclamar el cobro de los mismos a cualquiera de las partes, con independencia de dicha condena, a excepción de los casos contemplados en los incs. 1 y 2 del art. 478 del CPCyC, que no es el caso (cfme. Arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; y 505 del Cód. Civ.).

El reiterado criterio jurisprudencial expuesto se encuentra consagrado en dos plenarios nacionales (CNFed ED 70-204 y CNCom LL 58-591), siendo compartido por las distintas salas de esta cámara de apelaciones, tal lo demuestran las causas "VIGNOLLES FELIX LUIS CONTRA ROA GALINDO FILAMIR S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A: ROA GALINDO FILAMIR C/ LINEARES MARIO ANGEL Y OTRO S/ REIVINDICACION" (Expte. N° 986-CA-1), sala I, sen. 8 de Noviembre de 2001; "PARRA JESUS ADOLFO Y OTRO C/ FERNANDEZ FERNANDO MAURICIO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUM)", (Expte. N° 267029/1), sala II, sen. 8 de mayo de 2007; y "JARA PABLO EMILIO C/ ROMANO ANGEL Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL" (Expte. N° 357623/2007), Sala III, sen. 24 de abril de 2014.

Se ha sostenido en tal sentido que: "El perito puede reclamar el pago inmediato de sus honorarios a cualquiera de las partes, salvo cuando al contestar la vista que prevé el art. 459 del Cod.Proc., uno de los litigantes hubiera manifestado su desinterés en la prueba pericial. Y ello es así con independencia de la forma en que se hubieran impuesto las costas del proceso." (L.L. 1983-C-380, CNCiv.Sala E, 26/4/83, Digesto práctico L.L. p. 912, N° 16916).

"Si bien el art. 118, ley 17.418 dispone que "la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro", la armónica interpretación de éste con los arts. 109, 110 inc. a) y 111 lleva a concluir en que dicha limitación se refiere sólo al capital de condena y no a las costas del proceso, conforme con reiterada jurisprudencia que rige en la materia, el derecho de los peritos al cobro de los honorarios contra cualquiera de las partes encuentra su justificación en el carácter de auxiliares de justicia que éstos revisten, que impone el deber de proteger su emolumento con independencia de la imposición de costas y con desvincularlo del resultado del juicio, preservando así su imparcialidad." (CNCiv. Y Com. Fed. Sala II, 27/11/97 "Dos Reis, Joaquín y otros c/ Empresa Vilas y Cía. S.A Fluvial y Comercial s/ incidente de honorarios" citado en "Honorarios de peritos" Patricia Bibiana Barbado-Ed. Ad-Hoc pág. 201)-LDT).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, deberá rechazarse la apelación, confirmando el auto recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, sin costas por no mediar intervención de la interesada.



Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar el auto dictado a fs. 610, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
  - 2.- Sin costas de Alzada por no mediar intervención de la interesada (art. 68 2° apartado del C.P.C.C).
  - 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori  
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

**“R. M. A. C/ C. S. P. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS”** - 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.: 48908/2009) – Interlocutoria: 36/2014 – Fecha: 21/08/2014

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

JUICIO DE ALIMENTOS. ALIMENTOS PROVISORIOS. DETERMINACION. ALIMENTOS ATRASADOS. CUOTA SUPLEMENTARIA. IMPUTACIÓN. COMPUTO.

El art. 645 del Código Procesal no prescribe que la cuota suplementaria debe ser de igual monto a la cuota alimentaria fijada por el Magistrado, sino que por el contrario de la interpretación de la norma se infiere que queda librada al prudente arbitrio judicial, considerando las circunstancias del caso y el monto de los alimentos establecidos en definitiva.

No resulta procedente imputar las sumas que el alimentante abonara en concepto de alimentos provisorios (Cfr. Art. 644 del C.P.C. y C) durante el periodo comprendido entre Febrero/11 y Agosto/12 a la cancelación parcial del monto total fijado en la decisión que establece la cuota alimentaria atrasada (Cfr. Art. 645 del C.P.C y C) toda vez que ello implicaría reducir sustancialmente su monto (el cual llega firme a la alzada atento no haber sido materia de agravio), como así también importaría modificar las base de cálculo o parámetros que la sentenciante tuvo en cuenta a los fines de su determinación.

Siendo que las disposiciones del art. 645 del Código de rito resultan aplicables a los alimentos devengados entre la fecha de inicio del trámite y el dictado de sentencia, no corresponde que las sumas percibidas por la actora con posterioridad al dictado de la sentencia de alimentos, del 9 de noviembre de 2012, sean imputadas a la cancelación parcial de la cuota suplementaria, por cuanto dichos montos se corresponden a periodos posteriores al mes de noviembre de 2012.

**Texto completo:**

Cutral Có, 21 de agosto de 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: “R. M. A. C/ C. S. P. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS” (Expte. N° 48.908, Año 2009), del Registro del Juzgado de Primera Instancia N° 1, Civil, Comercial, Especial de Concursos y Quiebras, Familia y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có dependiente de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; venidas a la Sala 2 integrada por los Dres. María Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, a lo efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y;

CONSIDERANDO:

I.- A) A fs. 277/278 y vta. el Sr. S. P. C., con patrocinio letrado, deduce y motiva recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 264/265 y vta. en la cual se establece la cuota alimentaria atrasada (cfr. art. 645 del C.P.C. y C.) correspondiente al periodo Octubre/2009 - Noviembre/2012.

El recurrente si bien no cuestiona el monto fijado por la sentenciante en concepto de cuota alimentaria suplementaria, critica que no se tuviese en cuenta al momento de establecer aquel las sumas depositadas durante la tramitación de la causa.

Expresa que en autos obran prueba documental e informes bancarios que dan cuenta que el mismo depositó en la cuenta de autos la suma total de pesos treinta y seis mil quinientos (26 depósitos de \$ 1.000,00 desde el 28-2-2011 hasta el 28-2-2013; 3 depósitos de \$ 3.000,00 de fechas 27-3-13, 30-4-13 y 29-5-13 y 1 depósito de \$ 4.500,00 del 28-6-13).

Así también alega que el Anses, a raíz de una atribución tomada por la actora sobre la autoridad judicial, le descuenta una cuota adicional en concepto de alimentos que oscila entre \$ 1.981,14 y \$ 2.266,62, totalizando a la fecha de su presentación la suma de \$ 17.562,00.

Sostiene que los montos precedentemente aludidos deben ser imputados a la cancelación de la suma establecida en la decisión en crisis, circunstancia por la cual solicita se revoque la misma y se difiera la determinación del monto final del saldo remanente para una vez que se practique la planilla de liquidación respectiva.

B) En fs. 281/282 vta. luce presentación de la parte actora, mediante la cual solicita se declare desierta la apelación intentada por el accionado por no cumplir con las previsiones del art. 265 del C.P.C. y C. y subsidiariamente, por los fundamentos que expone, el rechazo del recurso incoado por ajustarse a derecho la decisión atacada.

Alega que la cuota alimentaria supletoria fijada por la sentenciante ha sido establecida teniendo en cuenta la totalidad de la documental obrante en la causa; que la Sra. Jueza A quo a los fines de su determinación tuvo en cuenta los montos depositados en la cuenta de autos en concepto de alimentos provisorios y que la suma dispuesta resulta razonable.



Sostiene que el Anses no efectúa un descuento mayor al 45% y que de existir un doble embargo, conforme se alega en el escrito recursivo, el accionado debe solicitar su cese en legal forma.

En fs. 285 luce dictamen de la Sra. Defensora del Niño y del Adolescente del cual surge que la misma no presenta objeciones al presente trámite.

II.- I. En primer lugar, a pesar de los reproches de índole formal que a la expresión de agravios formula la accionante al contestar el traslado pertinente, cierto es que -efectuando una interpretación favorable en resguardo del derecho de defensa del apelante- puede considerarse que el escrito recursivo reúne los recaudos formales imprescindibles para su suficiencia, lo que habilita el ingreso a su tratamiento.

2. A) Adentrándonos en el análisis de la cuestión traída a consideración de esta Sala, es dable recordar que tras la sentencia que se dicta en los procesos de alimentos el obligado al pago de los mismos es deudor de una suma equivalente a la multiplicación de las cuotas fijadas por el número de meses transcurridos desde la interposición de la demanda, conforme lo prevé expresamente el art. 644 del C.P.C. y C..

El pago total e inmediato de los alimentos atrasados derivados de la retroactividad de la cuota que establece la sentencia puede resultar ruinoso para el alimentante, cuando no imposible, si se tiene en cuenta que, además, debe continuar haciendo frente mensualmente a las cuotas que continúan venciendo mes a mes, es que el art. 645 del Código Procesal, en su primer párrafo, establece que "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".

La norma citada no prescribe que la cuota suplementaria debe ser de igual monto a la cuota alimentaria fijada por el Magistrado, sino que por el contrario de la interpretación de la misma se infiere que queda librada al prudente arbitrio judicial, considerando las circunstancias del caso y el monto de los alimentos establecidos en definitiva.

El Dr. ... indica que la cuota adicional debe adecuarse a la situación económica del alimentante y a la asignación mensual fijada, no pudiendo exceder el monto de ésta ni el 20% de los ingresos que aquél percibe, con prescindencia de su origen. ("Derecho Procesal Civil", Ed. Abeledo – Perrot, Tomo VI, pág. 546).

Jurisprudencialmente se ha dicho que: "La cuota adicional para saldar los alimentos atrasados debe guardar proporción con el monto de la pensión fijada, así como con el caudal económico del obligado, equilibrio que se debe tratar de preservar en cada caso particular, procurando contemplar los intereses de ambas partes. De ahí que no debe ser tan gravosa como para dificultar seriamente la subsistencia del obligado, ni tan reducida que desnaturalice su finalidad." (Autos: T.L.R. c/ W.C. s/ Ej. Alim - N° Sent.: 092195 - Civil Nación, Sala I - Fecha: 08/04/1997); "Corresponde fijar una cuota suplementaria de alimentos -dependiente del prudente arbitrio judicial- cuando se trata de aquéllas devengadas durante la tramitación del juicio (art. 642 del CPCC)." (Cc0102 Lp 218061 Rsi-170-95 I, Fecha: 28/03/1995, autos: U., E. L. C/ F., E. S/ Inc. Cump. Cuota Alim.); "La determinación de la cuota alimentaria es cuestión que queda sujeta al arbitrio judicial, el que deberá ponderar diversos factores: caudal de ingresos del alimentante, monto de la cuota ordinaria y de la deuda acumulada, proporción con la pensión fijada, tiempo que demanda la cancelación de la cuota adicional, circunstancias excepcionales apremiantes, etc. En síntesis, habrán de contemplarse los intereses de ambas partes, intentando equilibrar la regulación de cuotas suplementarias para que no sea tan elevada que perjudique la economía del alimentante, ni muy inferior para que no desnaturalice su propósito." (J. Prov. de Mendoza, 5ta. Cámara Civil, 1° Circ., N° Fallo: 99190490 - Ub.: S013-100 – Expte. N° 3918, autos: Valgañón, Verónica I. c/ Arce, Edgardo J. s/ Alimentos Definitivos - fecha: 04/10/1999).

B) Bajo el prisma normativo, doctrinario y jurisprudencial citado cabe analizar si en el supuesto bajo análisis resulta viable imputar las sumas abonadas por el quejoso durante la tramitación del pleito (Octubre/09 – Noviembre/12) en concepto de alimentos provisorios, a la cancelación parcial del monto fijado en la decisión que se revisa, teniendo en cuenta para ello que este último no se encuentra cuestionado por el accionado toda vez que el mismo en el escrito recursivo indicó "Se agravia mi parte en primer lugar no de la determinación del monto fijado como cuota suplementaria de \$ 92.000..." (tex.).

En autos si bien se encuentra acreditado que el alimentante en el periodo Febrero/2011 - Noviembre/2012, ambos inclusive, depositó mensualmente \$ 1.000,00 en concepto de alimentos provisorios (cfr. providencia de fs. 8) y que dichas sumas fueron percibidas por la accionante (cfr. movimiento de cuenta bancaria obrante a fs. 162/164 y fs. 232/235), cierto es que la sentenciante, mas allá de haber consignado que no se efectuaron depósitos durante la tramitación, en la resolución de fecha 11 de marzo 2014 fijó el monto total de la cuota suplementaria por el periodo transcurrido entre el fecha de inicio de la acción y el dictado de la sentencia de mérito (26 de octubre de 2009 y 9 de Noviembre de 2012, respectivamente) tomando como base un promedio entre la cuota provisorio oportunamente ordenada y la cuota alimentaria establecida en la en la sentencia de fs. 167/170.

La circunstancia apuntada en último término nos permite concluir que no resulta procedente imputar las sumas abonadas por el quejoso en concepto de alimentos provisorios en el periodo Febrero/11 - Agosto/12 a la cancelación parcial del monto total fijado en la decisión en crisis, toda vez que ello implicaría reducir sustancialmente el mismo (el cual –reiteramos- llega firme a esta instancia atento no haber sido materia de agravio), como así también importaría modificar las base de cálculo o parámetros que la sentenciante tuvo en cuenta a los fines de su determinación, extremo éste último no cuestionado en autos.

C) En relación a las sumas percibidas por la actora con posterioridad al dictado de la sentencia de alimentos –la que se encuentra firme y consentida-, como consecuencia de los depósitos efectuados por el accionado y/o descuentos realizados por el ANSES y depositados en la cuenta de autos, entendemos que no corresponde sean imputadas a la cancelación parcial de la cuota suplementaria fijada en la resolución bajo análisis –tal como lo pretende el quejoso- debido a que dichos montos se corresponden a periodos posteriores al mes de noviembre de 2012 y las disposiciones del art. 645 del Código de rito resultan aplicables a los alimentos devengados entre la fecha de inicio del trámite y el dictado de sentencia.

III.- En virtud a los argumentos brindados, doctrina y jurisprudencia citadas corresponde rechazar el recurso de apelación intentado y, consecuentemente, confirmar la resolución de fs. 264/265 en todo aquello que ha sido materia de agravio para la parte demandada, con costas al quejoso en su carácter de vencido, (cfr. art. 68 del C.P.C. y C.).

Por todo lo expuesto la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV, V Circunscripciones Judiciales;

#### RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 264/265 en todo aquello que ha sido materia de agravio para la parte demandada, con costas al quejoso en su carácter de vencido (cfr. art. 68 del C.P.C. y C.).

II.- Regular los honorarios de segunda instancia al Dr. ... en su carácter de patrocinante de la parte actora en la suma de pesos ... (\$ ...) y de los Dres. ... y ..., patrocinantes de la parte demandada en la suma de pesos ... (\$ ...) y en la suma de pesos ... (\$ ...), respectivamente, todos ellos con más IVA de corresponder (arts. 6, 7, 9, 15 y concordantes de la ley 1594).

III.- REGÍSTRESE. NOTIFIQUESE a las partes personalmente o por cédulas y a la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente en su público despacho.

Oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Registro de Interlocutorias N° 036

Folio 102/105 - Año 2.014



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

**“DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE DE CUTRAL CO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN (MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL) S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA”** - 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.: 66168/2014) – Interlocutoria: 35/14 – Fecha: 21/08/2014

DERECHO PROCESAL: Medidas autosatisfactivas.

PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA. ALCANCE.

Corresponde confirmar la resolución que rechaza la medida autosatisfactiva interpuesta por la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente pues tal como señalara la “a-quo” la procedencia de la medida se supedita a la concurrencia simultánea de circunstancias urgentes, las que no se encuentran acreditadas en autos y la petición fue formulada sólo en base al relato de los hechos de la peticionante, elemento insuficiente para despachar cualquier medida judicial (no sólo autosatisfactiva), especialmente en un proceso en el que no se permite la intervención de la contraria sino con posterioridad al agotamiento de la pretensión actoral.

El remedio previsto por el art. 52 de la Ley N° 2302 de Protección Integral de Niñez y Adolescencia se refiere a situaciones concretas en las que pueda encontrarse un infante, y que hagan aconsejable tomar una decisión urgente para cesar en un estado de vulneración actual. Esta, claramente no es la situación de autos, en la cual, se han invocado “los derechos de los niños, niñas y adolescentes de la II Circunscripción Judicial”, en un sentido lato, propios de una colectividad difusa. Por lo tanto no corresponde su aplicación.

**Texto completo:**

Cutral Có, 21 de agosto de 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: “DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE DE CUTRAL CO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN (MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL) S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA” (Expte. N° 66.168, Año 2014), del Registro del Juzgado de Primera Instancia N° I 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 esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; venidos a conocimiento de la Sala II, integrada por los señores vocales Dres. Dardo Walter Troncoso y María Julia Barrese, con la presencia de la Secretaria de Cámara Subrogante, Dra. Emperatriz Vasquez y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan las actuaciones del epígrafe a resolución de esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la resolución interlocutoria de fs. 9/11, mediante la cual la a-quo rechazó la medida autosatisfactiva incoada.

II.- En su memorial de fs. 13/17, la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente –actora- se agravia de que la judicatura de grado haya rechazado la medida por entender que no se dan los presupuestos de procedencia de este remedio particular.

Señala que el único fundamento que la magistrada otorgó para decidir en tal sentido (a saber, que la situación planteada por la Sra. Defensora no es reciente) no hace a un requisito exigido ni por la doctrina ni jurisprudencia.

Transcribe una cita realizada por la jueza -de un precedente del Tribunal Superior de Justicia- para concluir que la resolución “carece de fundamentación suficiente, concreta y razonada”. Reitera en varias ocasiones que la decisión no se funda en los antecedentes del escrito de demanda, ni que exista relación entre la fundamentación de la sentencia y la expuesta por ella al interponer la acción.

Destaca que lo fundamental como requisito de admisibilidad es que la situación sea actual y el acto lesivo sea contemporáneo, existente al momento de peticionar ante el órgano jurisdiccional.

Continúa achacando a la sentenciante el hecho de que “no ataca los fundamentos objetos de la acción incoada” (sic), “sin fundar de forma alguna los fundamentos puestos en evidencia en el escrito de demanda” (sic). Invoca las “vastas situaciones actuales” en las que niños, niñas y adolescentes se encuentran ausentes del hogar materno, o internados en hogares dependientes del Ministerio de Desarrollo Social; la falta de seguimiento, acompañamiento y trabajo de revinculación que debería llevar a cabo el órgano de aplicación de la ley 2302; y la falta de acompañamiento en situaciones de peligro potencial; para concluir que esto desencadena “la judicialización de niños, niñas y adolescentes” por carencia de los profesionales necesarios en las áreas de psicología y servicio social. Todas estas circunstancias, a su entender, “vulneran en forma actual e inminente los derechos de los infantes”.

En el mismo párrafo incorpora otra queja de distinto tenor, cual es la circunstancia de que el art. 52 de la legislación especial aplicable, a su entender, tornaría procedente la medida incoada.



Luego realiza una extensa cita del escrito de demanda y vuelve a recalcar que el art. 52 de la ley 2302 (al que, esta vez, añade las citas de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, art. 47 de la Constitución Provincial y normas procesales pertinentes) resulta de aplicación, artículo sobre el cual la a-quo no se pronunció.

Señala que el juez debe valorar todas las circunstancias del caso, cuestión que no hizo.

Reincide en citas sobre las características de la medida impulsada de las cuales no informa fuente, ni doctrinaria ni jurisprudencial.

Desliza la posibilidad de que lo decidido en grado pueda hacer incurrir al Estado Nacional en responsabilidad internacional.

Finaliza señalando que, a su entender, la vía escogida es la más adecuada para lograr la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes de la II Circunscripción Judicial.

III.- Realizada la síntesis del memorial de agravios, hemos de detenernos, en primer lugar, en el examen de viabilidad preliminar.

Tanto a nivel local como nacional, la jurisprudencia mayoritaria adopta una postura amplia y flexible al momento de valorar la suficiencia crítica del escrito de apelación. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con postura que se comparte, ha señalado que "...Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto...". [Conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, "Scott, Sonia Lorena c/ Guerra Cruz, Angelina s/ daños y perjuicios", 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/67333/2011]. Es, además, la corriente a la que adhiere la Sala I de esta Cámara [en este sentido, Acuerdos N° 16/2014, 17/2014, 18/2014, 22/2014, 23/2014, del Protocolo de Sentencias Definitivas de la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes].

En consecuencia, tomando este criterio como guía del test de admisibilidad, entendemos que el memorial cumple, aunque sea mínimamente, las exigencias del artículo 265 del Ritual.

IV.- En virtud de que la apelante no detalló de manera estructurada e independiente los agravios que le generaría la resolución en crisis, entendemos procedente concentrar el estudio en una única cuestión global: La procedencia (o no) de la medida autosatisfactiva impulsada.

Sin perjuicio de ello, y en primer lugar, cabe desechar la pretendida ausencia de fundamentación que la actora le imputa al interlocutorio en crisis. Si bien es cierto que la magistrada ha sido muy escueta al expresar los motivos que la convencieron de rechazar la acción entablada, ello no le quita valor jurisdiccional a la decisión. La a-quo hizo hincapié en la longevidad de la situación denunciada por la Sra. Defensora. Esto muestra a las claras que, a entender de la sentenciante, está ausente la inminencia del peligro en la demora justificativo de la medida pretendida a efectos de evitar la concreción de un daño irreparable. Aquí yace el fundamento de la magistrada para inclinarse por el rechazo (además de la existencia de otras vías, lo que será analizado oportunamente).

Tampoco resultan atendibles las quejas de la apelante sustentadas en que la Sra. Jueza no se hizo cargo de "relacionar" los fundamentos de la sentencia con los de la demanda, ni la ausencia de "atacarlos", pues ninguna de esas tareas le corresponde a la judicatura. No logra comprenderse adecuadamente qué pretende expresar la apelante al utilizar el término "fundamentos de la demanda" pero si se refiere a los hechos narrados, ellos no tienen carácter vinculante para el magistrado. Son los hechos probados los cuales no pueden ser soslayados al momento de resolver. Y, en tal estadio procesal, ninguno de los hechos alegados por la Sra. Defensora poseía el carácter de hecho "probado".

Desde la otra perspectiva posible, si se refiere al derecho, dable es recordar que la resolución de la judicatura no está anclada a las normas invocadas por las partes. El derecho no lo "escogen" los litigantes, lo establece el legislador y lo aplica el Juez. Mucho menos puede aceptarse la crítica por no "atacarlos" pues, a riesgo de resaltar una obviedad, el juez no está en contraposición a las partes sino en un territorio imparcial.

Descartada de plano, entonces, la posible arbitrariedad del decisorio por ausencia de fundamentación (y por ende su nulidad), retomaremos el eje de la discusión.

V.- No redundaremos en delinear los requisitos del instituto de la Medida Autosatisfactiva pues -amén de ser una tarea de la cual la doctrina y la jurisprudencia ya se han encargado- es deber de todo litigante conocer las características de la vía escogida para promover su petición ante el órgano jurisdiccional (máxime si es un representante del Ministerio Público).

No obstante, sí es pertinente recordar que la medida peticionada es de procedencia restrictiva, toda vez que, por las particulares características que pretorianamente la jurisprudencia le ha otorgado, su recepción favorable implica rezagar (momentáneamente) el ejercicio del Derecho de Defensa de la contraria, pilar básico del principio constitucional del Debido Proceso.

De allí que, como señalara la a-quo, la procedencia de la medida se supedita a la concurrencia simultánea de circunstancias urgentes, las que no se encuentran acreditadas en autos. Repárese en que la Sra. Defensora solicita que se haga lugar a la acción sólo en base a su relato de los hechos, elemento insuficiente para despachar cualquier medida judicial (no sólo autosatisfactiva), especialmente en un proceso en el que no se permite la intervención de la contraria sino con posterioridad al agotamiento de la pretensión actoral.

Doctrinariamente se ha dicho que, entre otras cuestiones, para su dictado se requiere una "alta probabilidad de que lo reclamado sea atendible judicialmente". Y que tal requisito "es semejante, aunque no igual, al requerimiento de verosimilitud en el derecho propio de las medidas cautelares.

Para el dictado de una sentencia de tipo autosatisfactiva además de aquella verosimilitud se exige un plus, una alta probabilidad de que la pretensión del peticionante sea atendible por el Juez. En síntesis, de la prueba acompañada por la actora en la demanda, debe inducirse que tiene razón en su reclamo, debe generar una cierta certeza en el juzgador de que su pretensión debe ser acogida si se pretende hacer justicia. Esa probabilidad debe ser tan fuerte a criterio del magistrado como para que considere innecesario oír a la contraparte, o postergar esa posibilidad, hasta después de dictar la sentencia" ["Medidas Autosatisfactivas"; Acerbo, Jeremías; Publicado en: DJ 04/04/2012; Cita Online: AR/DOC/712/2012].

En el caso de autos, como ya se indicara, ni siquiera se acompañó prueba documental con la demanda. La orfandad probatoria sella la suerte de la petición.

VI.- Por último, es importante disipar el error en que incurre la Sra. Defensora al fundar su acción en lo prescripto por el artículo 52 de la Ley 2302 (argumento mencionado en la expresión de agravios) pues el remedio allí previsto se refiere a situaciones concretas en las que pueda encontrarse un infante, y que hagan aconsejable tomar una decisión urgente para cesar en un estado de vulneración actual. Esta, claramente no es la situación de autos, en la cual, se han invocado "los derechos de los niños, niñas y adolescentes de la II Circunscripción Judicial", en un sentido lato, propios de una colectividad difusa.

VII.- En definitiva, se comparte con la a-quo en que la medida autosatisfactiva peticionada debe ser rechazada.

VIII.- Las actuaciones en Alzada no generarán costas, en virtud de la ausencia de contradicción (por el estado procesal en el que se encuentra la causa).

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones;

RESUELVE:



I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 13/17 y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 9/11 en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Las actuaciones en Alzada no generarán costas, de conformidad a lo considerado (art. 68, segundo apartado, del C.P.C. y C.).

III.- REGÍSTRESE. NOTIFIQUESE y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. MARÍA JULIA BARRESE - Dr. DARDO WALTER TRONCOSO

Registro de interlocutorias N° 035

Folio 98/101 - Año 2014.

Dra. EMPERATRIZ VASQUEZ - SECRETARIA DE CÁMARA SUBROGANTE

**“JOFRE WALTER ARIEL C/ GUERRERO HUGO RUBEN –TITULAR DEL COMERCIO EPU HUENEY- S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS”** - 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.: 50817/2010) – Acuerdo: 05/14 – Fecha: 02/09/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO DIRECTO. INGRESO AL TRABAJO. LIBROS DEL EMPLEADOR. OMISIÓN. PERDIDA DE CONFIANZA. INVARIABILIDAD DE LA CAUSA DE DESPIDO. DEMANDA PROCEDENTE.

Resulta acertada la conclusión de la “a-quo” quien luego de analizar la prueba testimonial a la luz de la sana crítica (artículo 386 del Cód. Procesal) y otros elementos probatorios que surgen del expediente, determina como fecha de iniciación de la relación laboral el 1ro. de Junio de 2006. Ello así, por cuanto es el propio accionado quien ha reconocido la existencia de la relación laboral entablada con anterioridad a que la misma fuera inscripta en los libros y registros laborales que por ley tiene obligación de llevar (artículo 52 de la LCT). Por otra parte, debe computarse como prueba indiciaria en contra del demandado el incumplimiento de la obligación de acompañar los libros y registros laborales a los que fuera intimado.

Corresponde confirmar la sentencia de la instancia de grado que hace lugar a la demanda al no tener acreditada la esgrimida causal de “pérdida de confianza” en el trabajador para rescindir el contrato de trabajo, ya que en el supuesto de autos no se ha configurado objetivamente la pérdida de confianza, esto es, que no se ha acreditado en autos un hecho que objetivamente considerado pueda llevar a la conclusión de que en el futuro el comportamiento del trabajador despliegue conductas que colisionen con el deber de buena fe establecido por la LCT. Por el contrario -y en esto he de coincidir con lo sostenido por la actora en su contestación a la expresión de agravios- el escrito recursivo introduce recién en esta instancia un hipotético ocultamiento de la existencia de una causa penal en su contra por parte del trabajador, quien, según el apelante, nunca habría puesto en conocimiento del demandado. Dicho argumento debe ser rechazado porque además de extemporáneo implica una clara violación a las disposiciones del artículo 243 de la LCT toda vez que no ha sido invocado por el demandado al notificar el distracto laboral.

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Departamento Confluencia de la Provincia del Neuquén, a los dos (02) días del mes de septiembre del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; integrada con los señores Vocales, Dres. María Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, con la presencia de la Secretaria de Cámara Subrogante, Dra. Emperatriz Vásquez, para dictar sentencia en estos autos caratulados: “JOFRE WALTER ARIEL C/ GUERRERO HUGO RUBEN –TITULAR DEL COMERCIO EPU HUENEY- S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS” (Expte. N° 50.817, año 2.010), venidos del Juzgado de Primera Instancia N° 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería de la ciudad de Cutral Có y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado el Dr. Dardo Walter Troncoso, dijo:

I.- Llegan estos autos a estudio de la Sala en virtud del Recurso de Apelación interpuesto por la demandada y cuyos agravios lucen a fojas 345/349.

El primer agravio que lo sostiene está vinculado con la real fecha de ingreso del trabajador, que la sentenciante la fija el día 1ro. de junio de 2006, lo que a criterio de la apelante es arbitrario determinarla en base a testigos, pues ellos no son contestes, declarando cada uno de ellos (Burgos, Querci y Velásquez) una fecha distinta, por lo que contando la accionada con los recibos de pagos de haberes y toda la documental exigida, mal puede indicarse que corresponde ni siquiera las presunciones laborales del artículo 38 de la LCT.

Agrega que ninguno de los testigos indica el mes en que se inició la relación laboral, pese a lo cual la a quo les otorga convicción a sus dichos, agravándose además dado que su parte ha acompañado el libro de sueldos y jornales, recibos de haberes y demás documental intimada, y sin que la misma haya sido desvirtuada, la a quo le ha restado valor probatorio.



Formula otras consideraciones y cita testimonios de Obreque, Panebianco y Gamarra, de cuyos dichos se desprende que corresponde tener por acreditada la fecha de ingreso que invocara su parte, esto es, el 10 de septiembre de 2008, lo que solicita así se declare.

En segundo lugar, y con extensa transcripción del fallo se agravia por cuanto a su criterio la causal invocada por su parte para disponer el despido se encuentra plenamente acreditada, citando en su apoyo las contestaciones vertidas a la pregunta nro. 12 por los testigos Gamarra y Obreque y pregunta 13 por parte del testigo Panebianco, de las que surge que el actor ocultó al accionado la condena que le fuera aplicada por la justicia penal, lo que motivó que cuando éste último tomara conocimiento de la misma, procediera al despido del trabajador. En otras palabras, cuando el empleador se enteró que el actor había sido condenado en una causa penal en que le se imputó los delitos de hurto y amenazas, procedió al despido del trabajador por la casual de pérdida de confianza, formulando otras consideraciones que de distinta manera, reitera en varias oportunidades el mismo planteo.

Se agravia también por cuanto se ha determinado en forma arbitraria e ilegal la diferencia de haberes a favor del actor, dado que la sentenciante reconoce que las escalas salariales obrantes en el expediente lo son desde abril de 2008 pero, igualmente extiende la condena desde octubre de 2007, sin entender el apelante de dónde se extrajeron esos valores, lo que además tampoco corresponde en atención a que la relación laboral ha sido iniciada como lo dijo su parte el 10 de septiembre de 2008, no adeudándose en consecuencia diferencia salarial alguna.

Agrega que la base de la remuneración percibida es la denunciada por el actor, cuanto la a quo no tiene en cuenta que no se pueden aplicar presunciones, ya que su parte acedió la fecha de registración laboral y obran recibos de haberes en la causa.

Agravia a su parte lo resuelto por considerar un aprovechamiento de la situación como se hizo en autos "Velásquez Hugo Antonio c/ Guerrero Hugo –Titular del comercio "Epu Hueney"- s/ despido por otras causales", Expte. N° 46.763 del año 2008, en los que la a quo condenó al demandado por más de \$ 40.000 quedando la condena en \$ 4.000.

También agravia a su parte la resolución de la a quo por considerar que tiene algo personal con el accionado, al cual, demanda que se le inicia, lo condena por sumas cuantiosas y sin fundamentación quedando reducida a menos del 10% de lo condenado.

Que a su criterio, los testigos ofrecidos por el actor son poco precisos, no claros y sin concordancia respecto de la fecha de ingreso y la magistrada de grado le otorga un crédito que no tienen, en perjuicio de su mandante, motivo por el cual pide se revoque la sentencia y se rechace la demanda.

II.- Corrido traslado a fojas 350, contesta la actora a fojas 352/355.

Expresa con relación al primer agravio, que la crítica a la sentencia se trasluce en un mero desacuerdo con la misma y no tiene entidad para que se revoque el fallo que se recurre, ya que la accionada se queja porque la a quo ha dado prioridad a los dichos de los testigos aportados por su parte y no a los testimonios vertidos por los testigos ofrecidos por la accionado, siendo que a su entender, el fallo es acertado ya que no prioriza a uno sobre otros, sino mas bien la decisión se toma integrando las declaraciones de todos los testigos que depusieron en autos.

Agrega que el ataque sólo se refiere a los testigos propuestos por su parte en cuanto no son precisos en la fecha concreta de ingreso del trabajador, por lo que debe tenerse en cuenta que los testimonios se produjeron casi a finales de 2010, es decir cuatro años después de haber ocurrido el hecho por el que se los interrogó. Que debería ser absolutamente sospechoso que todos los testigos hubieran declarado una fecha exacta de ingreso, en tanto y en cuanto al no ser un hecho relevante en la vida de nadie, es difícil pensar que después de cuatro años los testigos recordaran con absoluta claridad un hecho tan intrascendente.

Rescata el valor de los dichos del señor Vázquez quien fuera compañero de trabajo del actor, quien demuestra precisión en sus dichos pues al ser interrogado, dijo que para el mundial del 2006 en Alemania, Jofré ya estaba trabajando, siendo de público conocimiento que los mundiales comienzan a mediados de junio, a lo que se suma que esa declaración no fue cuestionada por la demandada.

Agrega que se debe tener en cuenta que la contraparte, al momento de contestar la demanda y pese a estar intimada a ello, no acompañó los libros previstos por el artículo 52 de la LCT, lo que debe tenerse en cuenta a los efectos de la determinación de la fecha de ingreso, pues definitivamente los libros no fueron agregados a la causa.

En punto al segundo agravio, sostiene que la crítica de su contraparte tiene la intención de modificar los hechos acontecidos e ir en contra de sus propios actos, en cuanto se viola el artículo 243 de la LCT al pretender variar la causal de despido.

Con cita de doctrina y jurisprudencia, señala que del contenido de la carta documento extintiva del contrato claramente surge que el despido es por haber sido condenado el actor de los delitos mencionados en la misiva y que dicha condena hace imposible la prosecución de la relación laboral, pero de la lectura del agravio surge que la decisión del empleador de finalizar la relación laboral es porque el actor le ocultó que había sido condenado, mas no el hecho de la condena en sí misma, y es aquí donde el accionado intenta variar la causal de despido.

O sea, cuando comunica la extinción de la relación laboral, lo es por haber tomado conocimiento de la condena, y en el recurso manifiesta claramente que lo es porque el trabajador ocultó dicho acontecimiento, razón por la cual el agravio debe ser desestimado.

En punto al tercer agravio entiende acertado el fallo por cuanto se establecen diferencias salariales en base a la fecha real de ingreso del trabajador y teniendo en cuenta el informe de la Subsecretaría de Trabajo, de lo que surge insostenible el agravio en cuanto al método utilizado por la sentenciante para determinar las diferencias salariales, por lo que también pide se rechace el recurso interpuesto y se confirme la sentencia apelada.

III.- a) Adentrándome en la consideración y estudio del primer agravio del recurrente, adelanto desde ya que el mismo no obtendrá por mi intermedio favorable acogida, toda vez que advierto acertada la conclusión de la sentenciante en cuanto, analizada la prueba testimonial a la luz de la sana crítica (artículo 386 del Cód. Procesal), determina como fecha de iniciación de la relación laboral el 1ro. de Junio de 2006, aserto al que se arriba además, del análisis en conjunto de dichos testimonios con otros elementos probatorios que surgen del expediente y que conducen al mismo resultado.

Así, no puede dejar de considerarse que conforme surge del informe de constatación de datos del empleador elaborado por las Licenciadas Garrido Grozoff y Ríos con fecha 17 de julio de 2009 como consecuencia del pedido de semi-detención formulado por el defensor del actor en el marco de la ley 24.660 y que obra a fojas 22 del expediente IPE 21/2009 rotulado "Jofré Walter Ariel s/ ejecución de Pena" que se ofreciera como prueba y que tengo a la vista, las mencionadas profesionales entrevistaron al demandado "quien comunica que la naturaleza del empleo ofrecido se debe a que mantienen una relación laboral de aproximadamente tres años evidenciando estabilidad ocupacional desde hace un año ya que a partir de esa fecha el sujeto se encuentra legalmente reconocido" (tex).

De tal manera, es el propio accionado quien ha reconocido la existencia de la relación laboral entablada con anterioridad a que la misma fuera inscripta en los libros y registros laborales que por ley tiene obligación de llevar (artículo 52 de la LCT).

Por otra parte, debe computarse como prueba indiciaria en contra del demandado el incumplimiento de la obligación de acompañar los libros y registros laborales a los que fuera intimado (ver fojas 325).

Valoradas entonces las testimoniales de José Emilio Burgos a fojas 101, Hugo Velásquez quien agrega que para el Mundial de 2006 el actor ya trabajaba para el demandado, (fs. 203), Cristina del Carmen Querci de fojas 102, en conjunto con las constancias del informe de fojas 22 del expediente penal antes individualizado, a lo que se agrega como presunción en contra del aquí recurrente la omisión de acompañar los libros y registros laborales previstos por el artículo 52 de la LCT, se exhibe acertada la conclusión a la que la a quo arribó en cuanto a la fecha de inicio de la relación laboral.



Desde la Jurisprudencia se ha dicho en este sentido: “En el terreno de la apreciación de la prueba, en especial la testifical, el juzgador puede inclinarse por la que le merece mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que pudieran obrar en el expediente, siendo ello una facultad privativa del magistrado art. 386”. (C. Nac. Com., sala C, 11/07/2000- Parrales S.A. v. Call Center S.A.).

Ello así por cuanto la evaluación de los testimonios por parte de quien decide la controversia no debe ser aislada, sino que el valor de convicción de los elementos considerados por el sentenciador debe ser analizado integralmente, relacionando unos con otros y todos entre sí y no separadamente (Morello-Sosa-Berizonce “Código de Procedimientos en lo civil y comercial de la Prov. de Buenos Aires y de la Nación, Anotados y Comentados”, tomo V-A página 384 Ed. Abeledo Perrot), habiéndose dispuesto jurisprudencialmente que: “El material probatorio debe ser apreciado, por lo tanto, en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrecen los diversos elementos de convicción. Ello conduce a que pruebas que consideradas aisladamente pueden suscitar reparos, complementadas entre sí pueden llevar al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos”. (Cámara Civil Ira. La Plata, Sala III causa nro. 1166.916).

b) La causal invocada por la accionada para despedir al actor, sobre la que se insiste en esta sede, o sea, básicamente, la pérdida de confianza, amerita una breve introducción doctrinaria a esta figura para situarla en sus justos términos, dada la a veces sutil pero siempre decisiva diferencia existente entre el elemento subjetivo que supone esta causal para quien la invoca, y los hechos objetivos que necesariamente debe basarse para desplazar el principio de conservación del contrato receptado en el art. 10 de la LCT, los que deben ser acreditados por las vías legales correspondientes.

En este sentido, la antigua Cámara de todos los Fueros de Cutral C6, en los autos “Wircaleo, Amadeo Horacio c/ Crisorio, Elio Abelardo y otro s/ Despido por otras causales” (Expte. N° 47.744, Año 2009), ha dicho que: “...La pérdida de confianza en el trabajador es un factor subjetivo que justifica la ruptura del contrato si deriva de un hecho objetivo incompatible con los principios de la buena fe que deben primar en todo vínculo laboral” (CNTrab., Sala II, abril 29-993, “Díaz, R. c/ Telam S.A.”, DT 1993-A-769)”. “...la pérdida de confianza, como factor subjetivo que justifica la ruptura de la relación, debe derivar de un hecho objetivo de por sí injurioso, es decir que, si las expectativas acerca de una conducta leal y acorde con el deber de fidelidad creadas con el devenir del vínculo se ven frustradas a raíz de un suceso que lleva a la convicción de que el trabajador ya no es confiable, pues cabe esperar la reiteración de conductas similares, se configura la causal de despido. De tal modo, la causal en cuestión no puede ser invocada en forma autónoma, sino que debe partirse de un comportamiento concreto o hecho desleal que, en razón de su naturaleza y del tipo de función encomendada, adquiere la proyección antes señalada (conf. CNTrab., Sala VIII, julio 11-996 –Alvarado Juan de Dios c/ Metrovías S.A.- DT 1.997-A, 317...” (citado en: “Maluenda, Rubén Edgardo c/ PETROGAS S.A. s/ despido, Expte. 1195, Folio 141, año 2.000, Juzgado N° 2 de Cutral C6).

La Cámara Laboral de Rosario, Sala Ilda., en fecha 12 de junio de 2009 y en autos “Pereyra Luis c/ Sipar Aceros” (Lexis Nexis 70054276), sostuvo “...la confianza es un elemento esencial para la armonía de la relación laboral y su pérdida puede ocasionar la ruptura justificada del vínculo, lo que impone actuar con la máxima ponderación por tratarse de una situación sujeta a la apreciación subjetiva de quien la invoca, dado que no es necesario que el hecho invocado por el empleador haya sido intencional: basta que sea de tal gravedad que, atendiendo a las particulares circunstancias de la relación, lo lleve razonablemente a perder la confianza en el trabajador”.

Por eso se ha sostenido que la pérdida de confianza como factor subjetivo que justifique la ruptura del vínculo de trabajo debe derivar de un hecho objetivo que, injuriando por sí, se vea agravado por la desconfianza que con respecto a la persona del trabajador trae aparejada, dado que sin un hecho o actitud injuriosa que la determine, esta causal no constituye factor eximente de indemnización por despido, porque no se trata de una causal autónoma.

Se ha dicho jurisprudencialmente al respecto que: “La pérdida de confianza no se puede sustentar únicamente en consideraciones meramente subjetivas; sino que, necesariamente debe derivar de actos irregulares imputables al dependiente que, con dolo o culpa, incurre en determinadas actitudes, incumplimientos o irregularidades que, objetivamente, no permiten que se mantenga la confianza originariamente depositada en él. Los deberes que imponen los arts. 62 y 63 de la LCT y, en especial, el deber de fidelidad cuyo cumplimiento exige el art. 85 LCT tienen un contenido ético y patrimonial. La ruptura por pérdida de confianza debe derivar de uno o más hechos que conculquen las expectativas acerca de una conducta leal y acorde con dichos deberes creadas con el devenir del vínculo, esta expectativa se frustra a raíz de un suceso que lleva a la convicción de que el trabajador ya no es confiable, pues cabe esperar la reiteración de conductas similares”. (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala II, 14 de mayo de 2010, autos: “Ascar Salguero Gustavo Alfredo c/ El Cóndor Empresa de Transporte S.A. s/ despido”, MJJ52693).

El sistema normativo que rige el conflicto planteado indica que, cuando un trabajador es despedido porque le es imputada alguna acción u omisión ilícita, impone una de dos soluciones: la descripción de la conducta que se considera injuriosa o la invocación de haber cometido un delito penal (obviamente en el ámbito de la relación laboral), puesto que la genérica fórmula pérdida de confianza podría resultar violatoria de la regla establecida en el art. 243 de la LCT.

Expresado lo que antecede, el recurso que se atiende tampoco habrá de prosperar en cuanto a los agravios expuestos en segundo término, toda vez que el apelante no se hace cargo del argumento central que expone la judicante en cuanto a que en el supuesto de autos no se ha configurado objetivamente la pérdida de confianza, esto es, que no se ha acreditado en autos un hecho que objetivamente considerado pueda llevar a la conclusión de que en el futuro el comportamiento del trabajador despliegue conductas que colisionen con el deber de buena fe establecido por la LCT.

Por el contrario -y en esto he de coincidir con lo sostenido por la actora en su contestación a la expresión de agravios- el escrito recursivo introduce recién en esta instancia un hipotético ocultamiento de la existencia de una causa penal en su contra por parte del trabajador, quien, según el apelante, nunca habría puesto en conocimiento del demandado. Dicho argumento debe ser rechazado porque además de extemporáneo implica una clara violación a las disposiciones del artículo 243 de la LCT toda vez que no ha sido invocado por Guerrero al notificar el distracto laboral.

Consecuentemente, también deberá rechazarse el recurso en punto a los agravios que se expresan en segundo lugar.

c.- En punto al tercero de los agravios que fundamentan el recurso, teniendo en cuenta que, como más arriba quedara determinada la fecha de iniciación de la relación laboral, soy de opinión que tampoco habrá de prosperar la queja del recurrente en cuanto tacha de arbitraria la decisión de la a quo que determina diferencias de haberes a favor del trabajador.

El argumento del recurrente en cuanto a que la sentenciante utilizó escalas salariales aplicables a partir del mes de abril de 2008 cede frente a las previsiones del artículo 38 de la Ley 921, expresamente invocado por la Dra. Vielma al fundamentar su resolutorio.

En efecto, acreditada la relación laboral y en el supuesto de que se controvierta el monto o la percepción de las retribuciones, la carga de la prueba en contrario a dichas reclamaciones quedan en cabeza de la demandada empleadora, quien ninguna actividad procesal ha desplegado en tal sentido, a lo que se aduna la prueba indiciaria en su contra derivada de la falta de presentación de los libros y registros laborales establecidos por el artículo 52 de la LCT.

Así, se ha dicho que: “La regla del onus probandi no solo permite establecer como se distribuye el peso que tienen las partes de activar las fuentes de prueba para demostrar los hechos que fueran sostenidos por cada una, de manera convincente en el proceso, a través de los medios probatorios pertinentes, sino que sirve también para determinar a quien se imputarán las consecuencias perjudiciales de la ineficiente, incierta o inexistente producción probatoria” (Falcón, “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Tº. II, p. 647,654; Finochietto, “La carga de la prueba”, La Ley, 1980-A-806; Colombo, “Código de Procedimientos Civil de la Capital. Anotado y comentado”, T. I, p. 345), por lo que mal





puede agravarse en este caso el apelante cuando estaba a su cargo precisamente demostrar el monto de las retribuciones que el trabajador debía percibir, según la posición jurídica y procesal que asumió en el pleito, por lo que el agravio en mi opinión debe ser rechazado, confirmándose el decisorio de la instancia anterior en este sentido.

Por último, no he de pasar por alto las expresiones contenidas en el segundo y tercer párrafo de fojas 349, toda vez que las mismas no constituyen una crítica razonada y concreta al fallo dictado en autos trayendo a colación el conflicto laboral habido entre la demandada y una persona distinta del actor, como así también contener impropias consideraciones personales hacia la sentenciante, vertidas seguramente en la efusión propia de quienes representan intereses de sus clientes, pero que no encuentran lugar en una presentación como la que se provee.

Consecuentemente propongo al Acuerdo se rechace el recurso interpuesto y se confirme la sentencia apelada en todas sus partes, imponiéndose las costas de esta instancia al apelante vencido (art. 68 del Cód. Procesal), a cuyo fin se regularán honorarios a los profesionales actuantes en la forma de estilo, (arts. 6, 7, 10, 15 y cdtes. de la ley 1594).

Es mi voto.

A su turno, la Dra. María Julia Barrese dijo: Por compartir la solución propuesta por el colega preopinante, me expido en igual sentido.

Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas y la legislación aplicable, esta Sala 2 la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales;

RESUELVE:

I.- Confirmar en cuanto fuera materia de agravios para la parte demandada, la sentencia dictada a fs. 329/340, de fecha 27 de diciembre de 2013, con costas a su cargo, (art. 68 del C.P.C.y C.).

II.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. ..., en el carácter de apoderado y ..., como patrocinante, ambos del actor, en el TREINTA POR CIENTO (30%) de lo que, oportunamente se les regule por sus intervenciones en igual carácter en la instancia de grado; y los del Dr. ..., en su carácter de letrado apoderado del demandado en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de lo que, oportunamente, se les regule a la totalidad de los letrados intervinientes por dicha parte (arts. 6, 7, 10, y 15 de la ley 1594).

III.- REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE y oportunamente, vuelvan los obrados al Juzgado de origen.

Dr. Dardo Walter Troncoso - Dra. Maria Julia Barrese

Dra. Emperatriz Vasquez - Secretaria de Cámara Subrogante

Registro de Sentencias Definitivas N° 05 - F° 30/36 - Año 2014.

**“DOMÍNGUEZ MARCELO OSCAR C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 700/2003) – Acuerdo: 87/11 – Fecha: 29/08/2011

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

EMPLEADOS PUBLICOS. PERSONAL DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA MUNICIPAL. REINCORPORACION CAUTELAR. POSTERIOR RENUNCIA. CUESTION ABSTRACTA. DAÑO MATERIAL. BAJA. SALARIOS CAIDOS. DETERMINACION DEL DAÑO. APRECIACIÓN JUDICIAL. DISIDENCIA.

[Ver texto completo](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**“MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA” en autos: “ESTEVEZ ANA CECILIA C / MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3208/2010) – Interlocutoria: 397/11 – Fecha: 29/08/2011

PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

DAÑOS Y PERJUICIOS. CONFLICTO DE COMPETENCIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. TRIBUNAL ORDINARIO. TRAMITE. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. RESPONSABILIDAD DE PARTICULARES. COMPETENCIA ORIGINARIA. ACUMULACIÓN.

El Tribunal Superior de Justicia resulta competente ya que estamos frente a un supuesto de responsabilidad del Estado por falta de servicio, que es aquella que se genera con motivo de su funcionamiento anormal o irregular y que, abarca no sólo los supuestos de daños producidos por la actividad de la administración, sino también por su inactividad u omisión cuando pesa sobre ella la



obligación de actuar. No obsta a ello, que la actora haya demandado conjuntamente a la propietaria frentista.

[Ver texto completo:](#)

**“CONTRERAS DANIEL ANTONIO C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3127/2010) – Interlocutoria: 25/11 – Fecha: 14/02/2011

DERECHO ADMINISTRATIVO: Jurisdicción y competencia.

ENFERMEDAD PROFESIONAL. EMPLEADO MUNICIPAL. COMPETENCIA POR LA MATERIA.

En nuestra legislación la regla general es que la competencia material del órgano jurisdiccional viene determinada por la naturaleza del régimen jurídico aplicable para sentenciar la litis -salvo las excepciones que taxativamente estableció el legislador fundado en criterios de conveniencia- ya que la presencia de la Administración Pública como parte integrante de la relación jurídica procesal de la litis no es determinante a los efectos de fijar la competencia, sino que además es imprescindible que el objeto del pleito integre la materia propia administrativa.

Corresponde remitir las actuaciones Juzgado de Primera Instancia de la ciudad de Zapala, ya que las mismas se originaron con el objeto de obtener la reparación de los daños sufridos como consecuencia de la incapacidad que dice tener en virtud de enfermedad profesional, ya que la presencia de la Administración Pública, en este caso la Municipalidad de Zapala, como parte integrante de la relación jurídica procesal no es determinante a los efectos de fijar la competencia, sino que además es imprescindible que el objeto del pleito integre la materia propia administrativa, por lo tanto el reclamo deberá resolverse de conformidad con las normas del derecho privado.

[Ver texto completo:](#)

**“NAVARRO MARGOT MABEL C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2297/2007) – Acuerdo: 05/11 – Fecha: 02/03/2011

SEGURIDAD SOCIAL: Jubilación y pensiones.

JUBILACION POR INVALIDEZ. LEY DE SEGURIDAD SOCIAL. INTERPRETACION. INCAPACIDAD LABORAL. PORCENTAJE INVALIDANTE. JUNTA MEDICA. RECHAZO DEL BENEFICIO PREVISIONAL. DICTAMEN PERICIAL. INVALIDEZ TOTAL. DIAGNOSTICO. IMPUGNACION. VALORACION DE LA PRUEBA. DEMANDA IMPROCEDENCIA.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**“COLEGIO MEDICO DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2405/2008) – Interlocutoria: 10/11 – Fecha: 29/03/2011

DERECHO PROCESAL: Excepciones procesales.



FALTA DE LEGITIMACION PASIVA. ESTADO PROVINCIAL. DEMANDA. RESOLUCIONES DE UN ENTE AUTARQUICO. CARTA MAGNA PROVINCIAL. LEGITIMACION DEL ENTE AUTÁRQUICO. PERSONERIA JURÍDICA.

[Ver texto completo:](#)

**“CENTENO JORGE FERNANDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3215/2010) – Interlocutoria: 05/11 – Fecha: 02/02/2011

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA. REQUISITOS.

El despacho de una medida cautelar innovativa requiere la concurrencia de los tres recaudos comunes a cualquier medida cautelar (apariencia de derecho, peligro en la demora y contracautela) y de un cuarto requisito que le es propio: la posibilidad de que se consume un “perjuicio irreparable” que sufrirá el solicitante de la misma si ésta no se le despacha favorablemente, para lo cual, deberá demostrar de manera convincente con los elementos aportados en esta etapa procesal, la probabilidad cierta de tener razón, siendo el grado de cognición que necesita el juez para otorgarla, la certeza suficiente que se integra con la gran probabilidad de que el derecho invocado, existe (cfr. Ivana María Airasca, “Algunas consideraciones sobre la medida cautelar innovativa”. Medida Innovativa. Rubinzal Culzoni, 2003, pág. 171).

[Ver texto completo:](#)

**“PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ CARO DAVID ALBERTO Y OTROS S/ ACCION DE LESIVIDAD”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3075/2010) – Interlocutoria: 79/11 – Fecha: 17/02/2011

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

PROCESO SUMARIO. PRUEBA INSTRUMENTAL. OFRECIMIENTO. OPORTUNIDAD. PRODUCCION.

Aún tratándose de un proceso sumario, lo cual en principio ello obstaría a la producción de prueba instrumental, en atención a los términos en que ha quedado trabada la litis y al existir controversia en orden a los hechos constitutivos de la misma, con fundamento en los principios de “amplitud probatoria” y del “favor probationis”, corresponde acceder a la instancia probatoria propia del ordinario. Es que, si la prueba que se intenta producir no es notoriamente improcedente, corresponde recibirla: en la duda es preferible pecar por exceso antes que por insuficiencia en su proveimiento, dado que esta última circunstancia bien podría resultar irremediablemente frustratoria del reconocimiento de los derechos discutidos en la litis.

[Ver texto completo:](#)

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

**“PALMA SANDRA BEATRIZ Y OTROS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 2718/2009) – Interlocutoria: 136/11 – Fecha: 16/03/2011

DERECHO PROCESAL: PRUEBA

PRUEBA PERICIAL. PERICIA CONTABLE. OMISIÓN PUNTOS DE PERICIA. NULIDAD. RECHAZO.



No corresponde hacer lugar al planteo de nulidad del dictamen pericial contable fundada en que el referido informe solo brinda respuesta a algunos de los puntos propuestos en tanto los restantes omitidos no pudieron ser evacuados por la circunstancia de que al experto no le fueron exhibidas ni aportadas las constancias documentales que requiriera a la demandada. Ello así, pues en concreto el informe pericial no presenta vicios de nulidad ya que sólo falta contestar los demás puntos propuestos por las accionantes y consiguientemente en función de la demás prueba ofrecida por las actoras deberá el perito concluir su dictamen.

[Ver texto completo:](#)

**“GONZALEZ PEDRO Y OTRO C/ BORBALAS RODOLFO Y OTRO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3174/2010) – Interlocutoria: 92/11 – Fecha: 23/02/2011

DERECHO PROCESAL: COMPETENCIA.

COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. DAÑOS Y PERJUICIOS. RUIDOS MOLESTOS. AMBITOS DE RESPONSABILIDAD. CONEXIDAD. SEGURIDAD JURÍDICA.

Resulta competente el Tribunal Superior de Justicia para entender en la presente demanda dirigida contra la Municipalidad de Neuquén y los propietarios de un taller mecánico en concepto de daños y perjuicios ocasionados por los ruidos, vibraciones e “inmisión indirecta” provocados por las maquinarias del taller. Si bien el reclamo contra los particulares propietarios es de competencia de la primera instancia en lo civil, sin embargo, en atención a la conexión existente y en aras de evitar la promoción de litigios separados y el eventual dictado de pronunciamientos contradictorios corresponde asumir la competencia de ambos reclamos.

[Ver texto completo:](#)

**“BALAJOVSKY FLAVIO EDUARDO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3326/2011) – Interlocutoria: 315/11 – Fecha: 26/07/2011

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PAUTAS. FACTURAS IMPAGAS. COMPETENCIA CIVIL.

La Competencia contenciosoadministrativa se define en las cuestiones que versan sobre contratos administrativos cuando las prerrogativas estatales estén expresamente previstas en la normativa externa aplicable al contrato. Por el contrario, la competencia será civil en los casos en que no existan las referidas prerrogativas estatales en cuanto a la normativa externa aplicable al contrato. De ello se desprende la incompetencia de este tribunal, ya que el objeto de la litis es por el cobro de una suma de dinero que la Provincia de Neuquén le adeudaría al actor como consecuencia del servicio de transporte de personas en el Ministerio de Desarrollo Social y la pretensión no tiene su causa fuente en la concesión de un servicio público de transporte.

[Ver texto completo:](#)

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

**“ZIUOTOS JUAN MANUEL C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2821/2011) – Interlocutoria: 344/11 – Fecha: 26/07/2011



DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

COMPETENCIA. DECLARACION DE INCOMPETENCIA. OPORTUNIDAD. PRECLUSIÓN.

En los supuestos en los cuales se hayan tramitado, ante los jueces de Primera Instancia en lo Civil o Laboral, causas de competencia de este Tribunal y el trámite estuviera avanzado (entendiéndose por esto, pasadas las oportunidades en las que el Juez puede declarar su incompetencia, ya sea de oficio o a petición de parte por vía de excepción), su conocimiento corresponderá a los mismos.

[Ver texto completo:](#)

**“MADARIETA SILVIA GABRIELA C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3134/2010) – Interlocutoria: 89/11 – Fecha: 21/02/2011

DERECHO PROCESAL: MEDIDA CAUTELAR.

ALTA LABORAL. JUNTA MEDICA. CERTIFICADO MEDICO. PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD. SUSPENSIÓN PREVENTIVA. RECURSO DE ACLARATORIA.

La medida cautelar promovida por una docente de educación física debe admitirse hasta la emisión del dictamen por parte de la Junta Médica Permanente de Apelación y, en consecuencia, corresponde ordenar la suspensión de los efectos del “alta laboral” debida al certificado que consigna su ausencia a la Junta Médica (“examen médico” o “entrevista”) del Departamento de Salud Ocupacional del CPE.

[Ver texto completo:](#)

**”BIGHETTO ADRIANO C/ MUNICIPALIDAD DE EL CHOCON S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3263/2010) – Interlocutoria: 01/11 – Fecha: 01/02/2011

DERECHO PROCESAL: PRUEBA.

PRUEBA ANTICIPADA. RECAUDOS. RECHAZO.

Para que la prueba anticipada sea admisible se deben cumplir una serie de recaudos, en especial, que exista un temor justificado de que sea imposible o dificultosa su producción en el período pertinente o bien, la posibilidad de que sea adulterada o se produzca su pérdida. Pues bien, de autos surge que el peticionante no esgrime cuáles son las razones que determinan la procedencia de su requerimiento ya que sólo se limita a solicitar la constatación a efectos de la verificación de las obras, pero sin explicitar cuales serían las dificultades, peligros o afectación de sus derechos, si su realización se llevara a cabo en la etapa procesal correspondiente. Por lo tanto, en tal contexto, corresponde su rechazo.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**“IBAZETA PEDRO ANTONIO S/ HOMICIDIO SIMPLE”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 293/2003) – Acuerdo: 22/05 – Fecha: 15/06/2005

DERECHO PENAL: Acción penal.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL. COMISION DE NUEVO DELITO.

Corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara, por inobservancia de la ley penal sustantiva (Arts. 428 y 415 inc. I del CPPyC) revocando en consecuencia la



resolución interlocutoria Nro 352/02, que dispone el sobreseimiento del imputado por extinción de la acción penal.

La acción penal no se encuentra prescripta, dado que el hecho que motiva el presente proceso data de fecha 6 de septiembre del año 1986 y los hechos juzgados en la Provincia de Córdoba datan de fecha 11 de julio del año 1998 y de fecha 6 de septiembre del mismo año; hechos que fueron cometidos por el encartado estando prófugo de la justicia y que recibieran sentencia condenatoria en fecha 30 de diciembre del año 1999.

Por lo que teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, en atención a las fechas de la comisión de los delitos cometidos, es evidente que aun no ha transcurrido el plazo dispuesto en el art. 62 inc. 2 del CP.

Lo que interrumpe el curso de la prescripción desde el punto de vista sustancial no es la decisión declarativa de la comisión del delito sino la comisión propiamente dicha siendo lo determinante la fecha del mismo; sin perjuicio de que, para no violentar el principio constitucional de inocencia, se requiere de una sentencia condenatoria que declare su existencia.

[Ver texto completo:](#)

**"INCIDENTE DE EXCEPCION DE FALTA DE ACCION E INCOMPETENCIA EN AUTOS  
"ROCCHIA ELVIO S/ CALUMNIAS E INJURIAS"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 329/2004) – Acuerdo: 25/05 – Fecha: 05/07/2005

DERECHO PROCESAL PENAL. Aclaratoria.

RECURSO DE ACLARATORIA. PRESENTACION EXTEMPORANEA. RESOLUCION INTERLOCUTORIA CONTRADICTORIA. FUNDAMENTACION DE LA RESOLUCION. EXCESO RITUAL MANIFIESTO.

Corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el apoderado de Elvio Rocchia y del civilmente demandado, debiendo casar la resolución interlocutoria Nro 502 dictada por la Cámara de Apelaciones en todos los fueros de Zapala, y revocar el punto I del auto interlocutorio nro 329 de fecha 1 de agosto de 2002 disponiendo que las costas deben ser soportadas por la parte querellante. La negativa de la Cámara de enmendar su propio error sobre la única base del vencimiento del término legal para la interposición del recurso de aclaratoria implica convalidar un error que afecta el derecho de propiedad de los querellados, (Art. 17 de la CN), ello, dado el contenido patrimonial insito en la condena en costas (art. 494 del CPPyC); constituyendo un claro caso de exceso ritual manifiesto.

Pese al innegable valor de la cosa juzgada, esto no puede constituir un obstáculo para reconocer que la res iudicata, encuentre límites cuando su vigencia rígida y absoluta conculca el valor justicia ínsito a la noción del derecho. (cfr. Ferreyra de De la Rúa - Opl, op cit pag. 122); situación que ha llevado a la moderna doctrina procesal a que, en situaciones reducidas y excepcionales, pueda plantearse la revisión de la cosa juzgada.

[Ver texto completo:](#)

**"Suarez Facundo Argentino s/ Peculado"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 301/2014) – Sentencia: 77/14 – Fecha: 08/08/2014

DERECHO PROCESAL. GARANTIAS PROCESALES. DEBIDO PROCESO. DECLARACION DEL IMPUTADO. SENTENCIA ARBITRARIA. DEBIDO PROCESO. PRESUNCION DE INOCENCIA. IN DUBIO PRO REO. PECULADO.

Corresponde revocar la sentencia condenatoria que consideró las manifestaciones del imputado como un indicio de cargo, en virtud de la afectación del derecho de defensa y debido proceso legal (art. 18 CN) que ello ocasiona. A lo largo del proceso el imputado de un hecho delictivo puede declarar o negarse a ello, si lo hiciera, no está obligado a decir la verdad, en consecuencia su versión de los hechos nunca podrá constituir un elemento de cargo en la medida que ello implica un menoscabo a la garantía de no declarar contra sí mismo en tanto implica una indebida inferencia de culpabilidad. Se entiende que una sentencia arbitraria es aquella en la que se ha concluido en un sentido contrario a la justicia, a la



razón o a las leyes y cuyo dictado encuentra sólo respaldo en la voluntad o el capricho del juez o jueces que la emitieron (confr. Legajo OFINQ 403/14, “G., H.A. s/ abuso sexual”, sent. del Trib. Impug. Rta. 02/06/14). El dictado de una sentencia condenatoria y la aplicación de una pena solo puede fundarse en la certeza -sobre la materialidad delictiva de un hecho y la autoría responsable del imputado-, producto de la valoración que se efectúe de las pruebas aportadas siguiendo las reglas de la sana crítica racional (conjugación de la lógica, la experiencia y la sana crítica racional). El apego a tales reglas tiene por fin evitar que la sentencia se funde en subjetividades, pues ello determinaría la configuración de un supuesto de arbitrariedad. La prueba valorada es insuficiente para destruir la presunción de inocencia del imputado, investigado y juzgado por la presunta sustracción de bienes del erario público, conducta constitutiva del delito de peculado (art. 261, CP). En consecuencia, la duda existente al respecto lo beneficia y corresponde emitir fallo absolutorio, ello es así máxime si se tiene en cuenta que: las pericias contables que apuntalan el fallo, fueron realizadas sobre la base de información parcializada (documentación incompleta, que le fue entregada a los contadores por los propios denunciados, que el material peritado no sólo no eran original sino que no contenía firma alguna del imputado, tampoco se analizaron estados contables). El verbo típico del delito de peculado (art. 261, CP) es sustraer, esto significa, apartar, separar o extraer bienes de la esfera de la actividad patrimonial de la administración pública, y se configura con el quebrantamiento de dicha esfera de custodia en la que se encuentra el bien (con cita de Edgardo A. Donna, “Cód. Penal y su interpretación (...)”, T.I, p.432 y CNACCF, S. II, “Solá, Felipe (...) s/ prescripción” sentencia del 06/02/14). En tal directriz se afirmó que ‘la existencia de irregularidades contables’ no constituyen la conducta exigida por el delito mencionado. 6) El aforismo constitucional “in dubio pro reo” no solo ha sido reconocido por la propia CSJN en punto a su vigencia y significación, sino que además se trata de una garantía expresamente contenida en el art. 8° de la CADH y en el art. 14° del PIDCyP, incorporados a nuestro ordenamiento jurídico con jerarquía constitucional, art. 75, inc. 22, de la CN (confr. Maier, Julio, “Derecho Procesal Penal”, T.I, “Fundamentos”, Edit. del Puerto, BA., 1996, 2° edic., p.494).

[Ver texto completo:](#)

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

**"M., C. S/ abuso sexual gravemente ultrajante"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 550/14) – Sentencia: 86/2014 – Fecha: 27/08/2014

DERECHO PENAL. ABUSO SEXUAL. VICTIMA MENOR DE EDAD. DECLARACION DE LA VICTIMA MENOR. APRECIACION DE LA PRUEBA. SANA CRITICA RACIONAL.

En el juzgamiento de conductas configurativas de delitos que afectan la integridad sexual de las personas (Libro II, Título III, CP) reviste importancia capital la prueba testimonial de la víctima directa, la que en muchas oportunidades constituye el pilar exclusivo de la sentencia. Es por tal razón que se impone un análisis sobre la construcción de su credibilidad a partir de la prueba existente en tal sentido de conformidad con las reglas de la sana crítica racional. En el caso se entendió que la fundamentación que dio sustento a la condena dictada se basó en una forzada interpretación de la prueba reunida, construyendo una validación inexistente del relato de la niña.

[Ver texto completo:](#)

**"M. P., M. I. S/ Abuso Sexual"** – Tribunal de Impugnación – (Expte: OFINQ 620/2014) – Sentencia: 78/2014 – Fecha: 08/08/2014

DERECHO PENAL. ACCION PENAL. SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA. DERECHO AL RECURSO. LEGITIMACION ACTIVA. QUERRELLA. SOBRESIEMIENTO.

La interpretación armónica de las disposiciones contenidas en los arts. 227, que establece el principio general en materia de impugnación de decisiones judiciales, y 233, que precisa las decisiones impugnables,



ambas del CPP lleva a concluir que la resolución que concede la suspensión del juicio a prueba -en tanto no se trata de un supuesto contemplado por las normas- no puede ser impugnado por la querrela. Con fundamento en Legajo OFINQ 310/14, "M., C.M s/ A. Sexual", rta. in voce el 01/07/14 (Dedominichi, Trincheri, Varessio).

Corresponde rechazar la pretensión de considerar la decisión que concede la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, CP y art. 108, CPP) dentro del supuesto del 'sobreseimiento' (art. 106, CPP) pues tal postura implica extralimitar la interpretación de dicho marco regulatorio.

El instituto de la Suspensión del juicio a prueba no produce el cierre definitivo de la causa y con ello la extinción de la acción penal, sino que queda 'sujeto' al cumplimiento por parte del probando de las condiciones y reglas impuestas en la decisión que lo otorga, de allí que no corresponde su equiparación a un supuesto de sobreseimiento.

Ni el Ministerio Público Fiscal ni la parte querellante se encuentran legitimadas subjetivamente, de manera expresa, por los arts. 240 y 241 del CPP para deducir impugnación ordinaria contra la decisión que concede la suspensión del juicio a prueba. En concordancia con lo resuelto en Legajo OFINQ 802/14, "Tobares, Angel Miguel s/ cese medida de seguridad", rta. 07/05/14 (Elosu Larumbe-Dedominichi-Cabral).

[Ver texto completo:](#)

**"López, Florentino s/ Homicidio"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 4201/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 28/05/2014

DERECHO PENAL. HOMICIDIO SIMPLE. LEGITIMA DEFENSA. EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA. TEORIA DEL DELITO.

En los supuestos de legítima defensa (como eximente de la antijuricidad de una conducta típica, art. 34, inc. 6°, CP), al evaluarse la necesidad de la defensa corresponde poner el acento en la necesidad del medio empleado teniendo en cuenta el contexto situacional imperante. Es decir, debe meritarse si el autor de la conducta dolosa optó por la acción menos lesiva que resultaba idónea para neutralizar el ataque. La analizada causal de justificación se diferencia del "estado de necesidad" (art. 34 inc. 5°, CP) en que no exige simetría entre los medios del ataque y los de defensa sino que, para que se configuren los elementos del tipo objetivo no debe existir "desproporción aberrante" de medios.

Si se constató la existencia de una defensa necesaria es porque se han verificado sus tres requisitos básicos, incluida la necesidad racional del medio empleado para repelerla o impedirla. Si no hay necesidad racional no opera el justificante y el hecho continúa siendo un homicidio. En función de ello es contradictorio afirmar que existió legítima defensa pero que ésta fue excesiva debido a la utilización de un 'cuchillo' a efectos de repeler el ataque inicial mediante el empleo de un 'palo' por parte del imputado.

[Ver texto completo:](#)

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

**"Gramajo, Miguel Angel s/ Hurto en grado de tentativa"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: 487/2014) – Sentencia: 75/14 – Fecha: 08/08/2014

DERECHO PENAL. DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD. BIEN JURIDICO PROTEGIDO. PRINCIPIO DE LESIVIDAD. HURTO CON ESCALAMIENTO.

El bien jurídico protegido -propiedad- se encuentra afectado aún en los casos en que el imputado no haya logrado sustraer elementos de la vivienda en la que se introdujo sin autorización, que aquellos tuvieran escaso valor económico o que no se verifique daño material; en consecuencia se descarta la afectación del principio de lesividad y necesaria relevancia, derivados del imperante derecho penal de acto (arts. 18 y 19 CN). La postura se sustenta asimismo en la protección penal establecida para la





libertad y la propiedad privada y que se extrae de los arts. 150, 151 y 34 inc. 6° del CP.

Para que se configure el tipo penal contemplado en el art. 163, inc. 4° del CP es necesario que el ascenso (escalamiento) sea llevado a cabo con esfuerzo, actividad o artificio destinado a vencer predisposiciones defensivas que hayan sido colocadas para protección de la cosa y dificulten su desapoderamiento, ello surgirá del análisis de la naturaleza del obstáculo y de las diversas circunstancias fácticas vinculadas a la cosa, como su colocación, lugar, etc., más que con la intención del sujeto pasivo. No demuestra mayor peligrosidad en el autor y por ende corresponde descartar el agravante en análisis, si se utilizó una escalera que estaba apoyada sobre la pared para ingresar al patio de la vivienda.

[Ver texto completo:](#)

**"S., R. S/ Abuso Sexual"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 314/2014) – Sentencia: 74/14 – Fecha: 07/08/2014

DERECHO PENAL. ABUSO SEXUAL. ABUSO SEXUAL CALIFICADO POR ACCESO CARNAL. ELEMENTO OBJETIVO. PRUEBA. PRUEBA TESTIMONIAL. VICTIMA MENOR DE EDAD. PENA.

En el delito de abuso sexual (art. 119, 1° párr. CP) corresponde descartar el invocado desconocimiento de un elemento del tipo objetivo (edad de la víctima -menor de 13 años-) toda vez que del examen, a la luz de la sana crítica racional, de los elementos de prueba rendidos, tales como: relato de la niña en Cámara Gesell en tal sentido, constatación de la fecha de concepción y comprobación de apariencia y contextura física acorde a la edad real (12 años), se pudo acreditar más allá de toda duda razonable que el imputado conocía aquella circunstancia al momento de los hechos.

El hecho de que el imputado sólo reconozca la existencia de tocamientos impúdicos en la víctima y niegue, por otra parte, que haya existido penetración no permite descartar la calificación legal fijada en la sentencia condenatoria (art. 119, inc. 1° y 3° del CP), en la media que la última circunstancia mencionada emerge constatada de manera incontrovertible del examen médico practicado, sumado a los dichos de la niña en el marco de la Cámara Gesell y el concluyente resultado que arrojara la pericia de ADN respecto de la paternidad del imputado sobre el niño que dio a luz la víctima. Ante el cuadro descrito, en el caso además se descartó por improbable la posibilidad de un supuesto de coito interfémora.

Carece de toda incidencia en relación a los extremos de autoría y penalidad impuesta en el decisorio censurado, el tratamiento del agravio relacionado con una única conducta delictiva, si en definitiva -más allá de la comprobación de una multiplicidad de hechos- la sanción penal que se aplicó se identifica con el mínimo legal previsto por el tipo penal.

[Ver texto completo:](#)

**"Serrano, Manuel S/ Homicidio"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 10008/2014) – Sentencia: 80/14 – Fecha: 12/08/2014

DERECHO PROCESAL. PRUEBA. APRECIACION DE LA PRUEBA. SANA CRITICA RACIONAL. TESTIGO UNICO. TESTIGO INDIRECTO. SENTENCIA ARBITRARIA.

Se ha conceptualizado a la sana crítica como la aplicación de un método racional en la ponderación de elementos probatorios colectados y que tiende a arribar a la reconstrucción histórica de los hechos. Este sistema valorativo de la información válidamente introducida al proceso otorga al juez un margen de libertad para admitir y balancear la prueba que estima útil al esclarecimiento de la verdad y apreciarla conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común. Asimismo, se trata de un sistema ponderativo superior de la otrora vigente prueba tasada e incluso del de la íntima convicción.

Es posible arribar a un veredicto condenatorio con el registro de un solo testimonio, pues lo que prima en la valoración es lo cualitativo por encima de lo cuantitativo. En el caso se contó con el testimonio de un testigo privilegiado en punto a su posición en el desarrollo del iter criminis, que desde el inicio de la investigación aportó una versión conteste y veraz, tanto en relación al modo en que los hechos ocurrieron como en la atribución de autoría; que tuvo perfecta visión del momento en que el imputado



efectuó el disparo de arma de fuego que impactó en la humanidad de la víctima y que sus dichos encuentran plena corroboración en los testimonios de los efectivos policiales intervinientes.

“No carecen de valor probatorio los dichos de los llamados testigos de ‘oídas’, ‘indirecto’, ‘de segundo grado’ o ‘de referencia’”. La deposición de las personas que no estuvieron en el lugar del suceso pero que supieron de él mediante el concurso de otras personas que sí lo presenciaron, aunque en soledad, perfectamente puede sustentar una sentencia de reproche (...). En efecto, mientras la deposición de esta especie de testigos aparezca verosímil...” (con cita de José María Orgeira, “Testigos de oídas”, La Ley 2010-A.503)” (CNCP, IV, “Hervatin, D.E.”, causa N° 15.717, rta. 26/09/11).

Corresponde desechar el agravio vinculado con la supuesta arbitrariedad de la sentencia condenatoria si el pronunciamiento responde, acabadamente, a los presupuestos de: apoyatura legal, señalamiento de las pruebas en que se asienta y ponderación lógica de las mismas.

[Ver texto completo:](#)

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

**"Rodríguez, Hugo O. S/ amenazas y lesiones leves"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 628/2014) – Sentencia: 54/14 – Fecha: 17/06/2014

DERECHO PENAL. LESIONES LEVES. PRINCIPIO DE INSIGNIFICANCIA. TRIBUNALES DE FAMILIA. VIOLENCIA DE GÉNERO. SISTEMA ACUSATORIO. TESTIGO UNICO.

Atento a la previsión contemplada en el art. 245 del CPP, que establece: “...la audiencia se celebrará con las partes que comparezcan o sus abogados...”, es procedente la realización de la misma ante la ausencia del fiscal toda vez que la citada norma no obliga a ‘comparecer’. Se trata de una excepción a la regla general de la presencia de todas las partes de manera ininterrumpida en las audiencias (cfr. art. 85 CPP) (del voto de la mayoría).

Corresponde desechar la posibilidad de canalizar en el ámbito de la Justicia de Familia la conducta de quien ocasionó lesiones leves -a la madre de sus hijos-, como consecuencia de haberle propinado golpes de puño en rostro y brazos, sumado a haberle presionado el cuello con ambas manos, toda vez que resulta evidente que el accionar desplegado por el imputado, en cabeza de quien se erigía la prohibición de acercamiento a la denunciante, escapó a la contención que brinda la Ley 2212.

El tipo penal de lesiones leves, art. 89 CP, castiga al que causare a otro en el cuerpo o en la salud un daño que no esté previsto en otra disposición del código. De ello se deriva que no se ha establecido extensión alguna del daño que debe verificarse para que la conducta sea típica, en consecuencia debe desestimarse el agravio referido a la insignificante afectación del bien jurídico protegido por la citada norma penal.

La conducta de quien, transgrediendo la prohibición de acercamiento establecida por la Justicia de Familia, durante la madrugada, ocasionó lesiones a la víctima (madre de los hijos del imputado), debe enmarcarse en una situación de violencia de género. En tal sentido, atento a los compromisos asumidos por nuestro país, a partir de la incorporación al bloque de constitucionalidad de la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) así como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (‘Belén do Para’), el Estado no puede, a través de sus jueces, minimizar situaciones que enmascaran una concepción sexista (del voto de la Dra. Folone).

Cuando el art. 245 del Digesto Adjetivo expresa que la audiencia de impugnación se celebrará con las partes que comparezcan “o sus abogados” ello no incluye al Ministerio Fiscal. Dicha afirmación encuentra asidero en las funciones que le asignan tanto el ritual como la ley orgánica de la acusación pública (como promotor y titular exclusivo de la acción penal pública y con la carga de ejercer la misma “interviniendo en todas las etapas del proceso” -confr. art. 69, 1° párr. CPP-) P.), la inasistencia de la Fiscalía como parte esencial en el proceso penal –máxime en caso que no existe Querrela, es



absolutamente incompatible con el proceso acusatorio vigente. (del voto en disidencia parcial del Dr. Sommer).

La ausencia de discusión de los planteos, de debate o controversia en un proceso impide al órgano jurisdiccional resolver válidamente, so pena de admitir que el agravio del impugnante deba ser respondido por el Tribunal de Impugnación en una suerte de litigación contra el juzgador, lo que resulta incompatible a la luz de los principios rectores del proceso acusatorio y adversarial (arts. 7 y 75 del CPP y arts. 5, 6 y 16 de la LOJP) (del voto en disidencia parcial del Dr. Sommer).

[Ver texto completo:](#)

**"Argamonte, Ludmila Etel, Muñoz, Darío Julián S/ robo"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 141/2014) – Sentencia: 18/14 – Fecha: 03/04/2014

DERECHO PENAL. PROCESAL PENAL. PRUEBA. PRUEBA INSUFICIENTE. ACTA DE DETENCION. DOCUMENTO PÚBLICO. ALLANAMIENTO DE DOMICILIO. NULIDAD. ROBO SIMPLE. ENCUBRIMIENTO. AMPLIACION DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO.

El acta de procedimiento, en tanto documento público, goza de una presunción de legitimidad, razón por la cual si se pretende sostener que contiene aseveraciones falsas corresponde convocar a los testigos que figuran en la misma a fin de ser interrogados sobre la real forma en que los hechos acaecieron.

Corresponde rechazar la nulidad del allanamiento practicado toda vez que el hecho de que haya mediado escaso lapso temporal entre la solicitud de dicha diligencia y su materialización (en el caso, siete minutos) guarda relación con una práctica habitual entre la policía y el órgano judicial competente para su emisión. Dicha operatoria consiste en el adelantamiento telefónico, por parte de las fuerzas policiales, de la información vinculada con los allanamientos que va a solicitar; asimismo, ello puede extraerse del lapso de tres horas que medió entre el momento en que se labró el acta de procedimiento y la concreción del allanamiento en cuestión.

El hallazgo de la res furtiva en el domicilio del imputado, media hora después de ocurrido el ilícito investigado, pudo válidamente dar origen a una acusación por el delito de encubrimiento (art. 277, inc. c, CP) pero, en modo alguno, es suficiente para tener por probada su participación activa en el desapoderamiento (art. 164, CP). Ello es así, máxime si la víctima carece de recuerdos sobre el rostro del imputado.

La credibilidad del testimonio de la víctima no permite suplir la ausencia de prueba de cargo.

La facultad de ampliar fundamentos, prevista en el art. 245 del CPP, debe ser interpretada como la posibilidad de profundizar o extender la originaria 'fundamentación' desarrollada al deducir la impugnación y no como la de introducir agravios no invocados previamente. En consecuencia, la competencia del Tribunal de Impugnación queda ceñida por aquellos agravios planteados y opera la cosa juzgada parcial sobre los aspectos de la sentencia que no fueron atacados.

La acreditación con semi plena prueba y no con seguridad que el imputado participó activamente en el ilícito juzgado impiden confirmar la condena dictada. La duda existente torna imperativa la aplicación del principio contenido en el art. 8 del CPP.

Corresponde, por regla, ejercer competencia positiva al Tribunal interviniente en la resolución de una impugnación ordinaria deducida contra una sentencia definitiva, pues debe entenderse que cuando el art. 246, tercer párr. del CPP alude a correcta aplicación de la 'ley' refiere tanto a las normas sustanciales como a las procesales, quedando incluidas en estas últimas las reglas de apreciación de la prueba. Asimismo, debe extraerse tal conclusión del empleo -en la misma norma en análisis- del verbo 'resolver' en su modo imperativo, coligiéndose de esto último que el precepto ordena al Tribunal a resolver directamente sin reenvío en los casos en que se detecte una errónea aplicación de la ley.

El nuevo ordenamiento procesal (Ley 2784) establece la facultad del imputado de criticar la sentencia que lo condena así como también el derecho de demostrar que, en base a la prueba rendida en el juicio y a la que se va a producir en la audiencia de impugnación -cfr. art. 243, CPP-, la decisión que lo perjudica es equivocada. En caso de demostrarlo tiene derecho a que su caso sea definido lo más rápido



posible; de allí que el Tribunal tiene la obligación de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión de manera directa.

[Ver texto completo:](#)

**"Hermosilla, José Luis S/ homicidio"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPNNQ 10001/2014) – Sentencia: 76/14 – Fecha: 08/08/2014

DERECHO PENAL. PRISION PREVENTIVA. SENTENCIA CONDENATORIA. ALTERNATIVAS A LA PRISION PREVENTIVA. DECLARACION DE REBELDIA. INTENCION DE ENTORPECER LA INVESTIGACION JUDICIAL. ARBITRARIEDAD.

La prisión preventiva no puede fundarse, exclusivamente, en la gravedad del delito que se le imputa al supuesto autor y en sus características personales, aunque son pautas fundamentales que los magistrados deben sopesar y comprobar positivamente. Postura ésta que se apoya en la doctrina de la CADH, en la jurisprudencia de la CIDH, caso "Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador" y de la CSJN, casos "Merlín" y "Loyo Fraire", así como disposiciones contenidas en arts. 110 y sgts. del CPP.

El dictado de la prisión preventiva, de conformidad con lo normado en los arts. 110 y 114 del CPP, requiere la verificación de: la finalidad de la imposición, de su idoneidad para cumplir con el fin perseguido, que no existe una medida menos gravosa conducente para lograr el mismo fin, que medie proporcionalidad -entre la restricción del derecho del acusado, con condena no firme y las ventajas que se obtienen con la privación de la libertad-.

En materia de prisión preventiva, la obligación de analizar cuál es la medida menos gravosa dentro del abanico de posibilidades que brinda el art. 113 del CPP, habilita a los jueces a adoptar una medida más leve aunque ésta no haya sido requerida. Es decir, si el fiscal requiere la imposición de la prisión preventiva y la defensa la libertad, el Tribunal se encuentra habilitado para disponer la prisión domiciliaria.

La declaración de rebeldía y posterior captura, así como también el incidente protagonizado con un familiar del testigo -ambas circunstancias verificadas en el legajo en trámite- constituyen datos objetivos, que deben ser valorados de manera negativa, en orden a la evaluación de la conducta procesal evidenciada por el acusado, a la hora de resolver sobre la imposición de una medida cautelar.

El riesgo de entorpecimiento de la investigación se mantiene aún durante la etapa de impugnación de la sentencia condenatoria dictada. Ello es así en virtud de la innovadora posibilidad, que previó el legislador local, de producir prueba aún durante el proceso de impugnación, en este caso con el fin de demostrar el acierto de la reprobación que plantea (cfr. arts. 243, 244 y 245 del CPP).

El comportamiento del imputado enderezado a entorpecer el normal desenvolvimiento del proceso constituye un 'palmario indicio de insumisión al futuro cumplimiento de la pena' (con sustento en lo sostenido por el TSJC, in re "Loyo Fraire"), de allí que la imposición de la obligación de comparecer ante el Juez o la autoridad que se designe (art. 113, inc. 2º, CPP), como pauta de sujeción cautelar, no se avizora como una media 'idónea' en orden a asegurar el mencionado fin.

La sentencia condenatoria, aún cuando no se encuentre firme, constituye una decisión sobre el fondo de la cuestión que exige arribar a un estado de certeza sobre la responsabilidad del imputado y, por lo tanto, goza de una presunción de acierto que incide de manera marcadamente desfavorable en la valoración del riesgo de fuga, el que se ve considerablemente acentuado, bajo tal directriz la prisión preventiva resulta 'indispensable'.

La decisión adoptada por el tribunal sentenciante, en el marco de un contexto determinado, cuyos antecedentes (conducta procesal demostrada por el acusado) eran ampliamente conocidos por todas las partes llevan a rechazar los cuestionamientos de arbitrariedad que fueran planteados.

La restricción de los derechos del imputado, con el dictado de la prisión preventiva, cumple con el recaudo de proporcionalidad. Ello es así si se efectúa una comparación entre el monto de la pena impuesta (9 años), el acotado lapso temporal que insume hoy la vía impugnatoria y las ventajas que se obtienen con la materialización de la restricción.

[Ver texto completo:](#)



**"C., J.F. S/ Abuso sexual"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFICU 10010/14) – Sentencia: 79/14 – Fecha: 11/08/2014

DERECHO PENAL. ABUSO SEXUAL CALIFICADO POR ACCESO CARNAL. TENTATIVA. PRUEBA. APRECIACION DE LA PRUEBA. CALIFICACION LEGAL. DEFENSA EN JUICIO. GRADUACION DE LA PENA. TRIBUNAL COMPETENTE. IDONEIDAD DEL TESTIGO.

Corresponde descartar la tacha de arbitrariedad de la sentencia, si el Tribunal -tras haber valorado la prueba producida- expone fundamentos claros de las razones que lo inclinaron a escoger la figura penal de abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa (arts. 119, parr. 3° y 42, CP).

No se verifica afectación a la defensa en juicio si en la sentencia se otorgó una calificación legal menos gravosa que la propuesta por la acusación fiscal. En el caso, el fiscal aludió a la introducción del órgano masculino en la vagina de la mujer sin precisar si se trató de una introducción completa o parcial.

La pena aplicada respeta las pautas de mensura previstas en las norma de fondo (arts. 40 y 41, CP) y se vincula con la culpabilidad del imputado, en tanto para ello se consideró válidamente: la avanzada edad de la víctima, su dificultad para escuchar, el empleo de bastón para movilizarse, las consecuencias psicológicas sufridas (pérdida de peso) así como la contextura física robusta y fuerte del imputado.

Atento a lo normado por el art. 229 del CPP, el Tribunal de Impugnación tiene limitada su competencia exclusivamente a los agravios deducidos en la oportunidad pertinente con la única excepción del control de constitucionalidad. Ello conduce a la cosa juzgada parcial de la decisión puesta en crisis en todos aquellos aspectos que no fueron alcanzados por la impugnación.

[Ver texto completo:](#)

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

**"Beliz, Claudio Emmanuel S/ homicidio doloso agravado"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 10844/14) – Sentencia: 82/14 – Fecha: 18/08/2014

DERECHO PENAL. PRUEBA .APRECIACION DE LA PRUEBA. SENTENCIA ARBITRARIA. ABSURDO.

La mera disconformidad del impugnante con la valoración del material probatorio que se efectúa en la sentencia no es causal de su nulidad. Ello es así, máxime cuando de su lectura no se advierte absurdidad en dicho proceso lógico, arbitrariedad, ni se ha omitido la valoración de circunstancias particulares que debían ser consideradas. En el caso concreto para los sentenciantes, el dato vinculado con la existencia de rivalidades entre grupos de pandillas enfrentadas, no determinó una mengua en la credibilidad y veracidad del testimonio prestado por el testigo.

[Ver texto completo:](#)

**"Canales, Mariano Eduardo – Castillo, Gabriel Alexis S/ homicidio agravado"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 10375/14) – Sentencia: 81/14 – Fecha: 14/08/2014

DERECHO PENAL. PRISION PREVENTIVA. CONDENA PENAL. SENTENCIA NO FIRME. AMPLIACION DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO.

Es improcedente la introducción de noveles motivos de agravio toda vez que ello sorprendería a la contraparte, de allí la previsión contenida en el art. 244, 1° párr. CPP. El Tribunal de impugnación tiene circunscripta su competencia a los agravios que fueron introducidos por la parte al deducir el escrito correspondiente (art. 242, CPP) y sólo se podrán ampliar los fundamentos de los mismos. No corresponde al Tribunal de Impugnación expedirse sobre la existencia o no de un veredicto válido en la oportunidad de analizar la decisión que dispuso la prisión preventiva del encausado -tras haber sido declarara su culpabilidad por un Jurado Popular- pues aquello podrá ser materia de impugnación una vez



que la sentencia esté completa, de conformidad con lo normado en el art. 202 del CPP. momento en el que además comienzan a correr los plazos impugnativos de la sentencia (arts. 212 y 179 del CPP).

La existencia de un veredicto de culpabilidad por un hecho que, además, se encuentra reprimido con la pena mas grave que prevé el ordenamiento (art. 80, inc. 6° del CP) significa que se ha realizado una parte importante del juicio y ello constituye un indicador que permite presumir fundadamente que el imputado tornará incierta la realización del derecho sustancial. El veredicto valorado armónicamente con la propia naturaleza del ser humano, de vivir en libertad, con la expectativa de cumplimiento de una pena que lleva ínsita un encierro prolongado son todos parámetros que mantienen vigente la presunción de peligrosidad procesal.

Si bien la existencia de un veredicto de culpabilidad no destruye el principio de inocencia, debido a que el Jurado Popular sólo consideró responsable al imputado, pero la sentencia aún no se encuentra ni completa ni firme, sí debe entenderse que la mencionada presunción ha sido menoscabada.

[Ver texto completo:](#)

**"Iribarra, Matías Diego S/ robo calificado"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 284/14) - Sentencia: 73/14 – Fecha: 30/07/2014

#### DERECHO PENAL. ROBO CON ARMAS. RECONOCIMIENTO DE COSAS.

Es procedente calificar el delito de robo con arma (art. 166 inc. 2do. párr. 2do, CP) si la misma fue sustraída tras ser divisada por personal de la prevención en el asiento trasero del vehículo en el que se desplazaban los autores del desapoderamiento previamente cometido al ser interceptados, si a su vez se efectuó una búsqueda de los elementos que portaban y no fue hallada otra, sumado a que fue reconocida (de manera impropia, en el debate) particularmente por poseer una cinta negra que envolvía las cachas.

[Ver texto completo:](#)

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

**"Becerra, Sergio Abraham S/ robo calificado en grado de tentativa"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 330/14) – Sentencia: 53/14 – Fecha: 17/06/2014

#### DERECHO PENAL. ROBO CON ARMAS. ARMA BLANCA. EXHIBICION DE ARMAS. SISTEMA ACUSATORIO.

Corresponde tipificar como robo calificado por el uso de armas, en los términos del art. 166, inc. 2° del CP, la conducta de quien -en una acción intimidatoria para doblegar o evitar la resistencia de la víctima del desapoderamiento- apoyó en el abdomen un trozo de hierro al que se le sacó filo y se le puso una cinta en un extremo para tomarlo, pues dicho elemento constituye un cuchillo o faca de fabricación casera.

Resulta irrelevante que el elemento punzante utilizado para perpetrar el desapoderamiento tenga filo si el mismo fue usado para intimidar a la víctima, pues el agravante juega en razón del modo de comisión, atendiendo al mayor poder intimidante con el que contó el sujeto activo y al peligro que constituyó ello para la víctima.

Atento a la previsión contemplada en el art. 245 del CPP, que establece: "...la audiencia se celebrará con las partes que comparezcan o sus abogados...", es procedente la realización de la misma ante la ausencia del fiscal toda vez que la citada norma no obliga a 'comparecer'. Se trata de una excepción a la regla general de la presencia de todas las partes de manera ininterrumpida en las audiencias (cfr. art. 85 CPP) -del voto de la Dra. Deiub-.

Cuando el art. 245 del Digesto Adjetivo expresa que la audiencia de impugnación se celebrará con las partes que comparezcan "o sus abogados" ello no incluye al Ministerio Fiscal. Dicha afirmación encuentra asidero en las funciones que le asignan tanto el ritual como la ley orgánica de la acusación pública (como promotor y titular exclusivo de la acción penal pública y con la carga de ejercer la misma



“interviniendo en todas las etapas del proceso” -confr. art. 69, 1° párr. CPP-) -del voto en disidencia parcial del Dr. Sommer-.

La ausencia de discusión de los planteos, de debate o controversia en un proceso impide al órgano jurisdiccional resolver válidamente, so pena de admitir que el agravio del impugnante deba ser respondido por el Tribunal de Impugnación en una suerte de litigación contra el juzgador, lo que resulta incompatible a la luz de los principios rectores del proceso acusatorio y adversarial (arts. 7 y 75 del CPP y arts. 5, 6 y 16 de la LOJP) -del voto en disidencia parcial del Dr. Sommer-.

[Ver texto completo:](#)

**"Vítola, Carlos Martín S/ homicidio culposo"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 799/14) – Sentencia: 70/14 – Fecha: 30/07/2014

DERECHO PENAL. HOMICIDIO CULPOSO. RESPONSABILIDAD PENAL. SENTENCIA CONDENATORIA. BENEFICIO DE LA DUDA. NULIDAD. GRAVAMEN IRREPARABLE.

Solo se justifica la sanción de nulidad de un acto en la medida que haya causado perjuicio; requisito que debe ser explicitado por quien lo invoca.

La imposibilidad de la defensa de controlar el testimonio, de quien luego, además, no concurrió al debate -cfr. art. 356, inc. 3° CPPyC de aplicación hasta la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento, Ley 2784- determina la imposibilidad de incorporar por lectura sus manifestaciones, de lo contrario se viola el debido proceso legal y se afecta el derecho de defensa.

Corresponde disponer la absolución por la duda existente si solo de manera probable puede afirmarse que las dos causas acreditadas como generadoras del accidente automovilístico, que derivara en el deceso de quien circulaba como acompañante en una motocicleta, habrían contribuido de manera real y efectiva a producir el evento dañoso.

Para que exista responsabilidad penal de las personas que protagonizan un accidente en la vía pública no es suficiente la verificación del incumplimiento de una norma reglamentaria sino que lo decisivo es que aquel sea la causa determinante del accidente. En el caso, el rodado mayor violó la norma de cuidado que impone indicar que se va a doblar, con la anticipación suficiente. Mientras que quien conducía el birrodado que impactó contra el automóvil, también desplegó un accionar antirreglamentario e imprudente al circular por la banquina, sin embargo se concluyó que ninguna de las conductas descriptas permitían suponer con certeza que hayan sido la causa determinante de la colisión.

[Ver texto completo:](#)

**"Millán Pino, Javier Andrés S/ robo calificado"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFICU 4/14) – Sentencia: 87/14 – Fecha: 27/08/2014

DERECHO PROCESAL PENAL. PRODUCCION DE LA PRUEBA. RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Corresponde desechar el planteo vinculado con un presunto déficit de fundamentación, por errónea valoración de la prueba (art. 234, inc. 1°, CPP), si se está aludiendo a la falta de referencia en la sentencia de constancias escritas -actas de reconocimiento en rueda de personas-, vedado ello expresamente por el legislador (art. 182, CPP), máxime cuando ellas no formaron parte del debate debido a la omisión de introducción de su contenido, a través del contra-examen del testigo (cfr. art. 186, CPP) en la misma audiencia de juicio, única forma de tomar conocimiento de la información por parte del juzgador.

Debe excluirse toda aquella prueba que no respete el sistema de formación de la misma, tal como: evidencia material (arma), en virtud de no haber sido exhibida en el juicio según las reglas del art. 187 del CPP; prueba pericial, vinculada con huellas dactilares, sino fue introducida válidamente en el debate a través de la declaración del perito que elaborara el informe, de conformidad con lo establecido en el art. 183 del mismo cuerpo de normas antes referido.

No corresponde en la instancia de impugnación considerar como prueba dirimente aquella que en modo alguno haya sido tenida en cuenta en el dictado de la sentencia cuestionada, máxime cuando se trata de



una que, precisamente, fue desechada como tal en la sentencia, debido a la falta de cumplimiento de las reglas procesales de formación de la misma.

[Ver texto completo:](#)

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

**"Campos, Diego Armando; Mendez, Diego Enrique S/ robo agravado"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 646/2014) – Sentencia: 88/2014 – Fecha: 28/08/2014

DERECHO PENAL. ROBO CON VIOLENCIA EN LAS PERSONAS. COMPETENCIA. TRIBUNAL DE IMPUGNACION. PENAL. PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Es correcta la valoración que hizo la sentencia de la conducta desplegada por los imputados, la que se enmarcó en la violencia justa y necesaria para vencer la resistencia y lograr el desapoderamiento (art. 164, CP) pero no para dañarla.

El tribunal de juicio cuenta con un margen discrecional para fijar las agravantes y atenuantes, y establecer el quantum de la pena.

Solo le corresponde al Tribunal de Impugnación ingresar a revisar el acierto o error en la dosificación de la pena aplicada por el Tribunal de Juicio, si se invoca y acredita la conculcación del límite del absurdo o de la arbitrariedad. Se considera acorde con la normativa constitucional (arts. 18; CN y 65, Const. Pcial.) y el ordenamiento adjetivo (arts. 166, 167, 257 y 260, CPPyC vigente a la fecha de ocurrido el hecho, y derogado por Ley 2784) el accionar del personal policial que culminó con la detención de uno de los imputados si los funcionarios obraron a partir del anoticiamiento que la víctima dio y, con el fin de lograr pruebas (sustracción de un arma en el lugar del hecho), se dispuso un operativo cerrojo que fue burlado por los sospechosos.

[Ver texto completo:](#)

**"C., R. s/ abuso sexual"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 636/2014) – Sentencia: 93/14 – Fecha: 02/09/2014

DERECHO PROCESAL PENAL. DEFENSA EN JUICIO. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL. VICTIMA MENOR DE EDAD.

No existe afectación del derecho de defensa por imprecisión o ausencia de datos si la mención de los hechos, que motivaron e impulsaron la acción, y que fueron descriptos en la sentencia, contiene los elementos necesarios y exigidos para poder ejercer debidamente la defensa material y formal y respetan la congruencia entre acusación y condena. Ello en la medida en que siempre se le proporcionó al imputado datos que permitían ubicar el hecho típico y antijurídico en un espacio temporal acotado, en un lugar determinado, bajo una modalidad concreta, habiéndose descrito y fundado, también, las agravantes reprochadas.

El hecho de que al momento de la celebración del juicio la víctima del abuso sexual ya haya alcanzado la mayoría de edad, y haya estado presente en el debate, no modifica el interés de la parte acusadora de que el tribunal conozca, a través de la declaración de un experto, las circunstancias que rodearon, la forma en que se llevó a cabo y las conclusiones a las que arribó al realizarse la Cámara Gesell (ejecutada cuando la víctima era menor de edad y en condiciones psíquicas distintas a las del momento de realizarse el juicio). Asimismo, la defensa tuvo la posibilidad de contra examinarlo, en consecuencia, la valoración de dicho testimonio es perfectamente lícito.

[Ver texto completo:](#)

**"Riquelme Abdón, Miguel S/ homicidio culposo"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 693/2014) – Sentencia: 92/14 – Fecha: 02/09/2014





## ACCION PENAL. PRESCRIPCION. DEFENSA EN JUICIO. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. CAMBIO DE CALIFICACION LEGAL GRADUACION DE LA PENA. NON BIS IN IDEM.

Si bien la acción penal encuentra límites temporales sobre la base del delito atribuido (arts. 59 y 62, CP), cierto es que se asienta sobre los “hechos” motivo de persecución penal. En razón de ello no corresponde hacer lugar al planteo de prescripción de la acción penal fundado en que los posibles actos interruptivos existentes (art. 67, 4° párr. CP) se vinculan con una calificación jurídica distinta de aquella por la que el imputado (homicidio doloso, art. 79, CP) fuera finalmente condenado (homicidio culposo, art. 84, párr. 2°, CP).

La calificación legal podrá mutar, sin afectar el principio de congruencia, en la medida en que el sustrato fáctico que se juzga sea el mismo que fue objeto de imputación y debate y, desde la óptica del sistema acusatorio, siempre que dicha

modificación de encuadre jurídico no desbarate la estrategia defensiva, impidiéndole al imputado formular sus descargos. Criterios que fueran extraídos de la interpretación de los precedentes de la CSJN: “Sircovich”, “Fariña Duarte” y “Antognazza”.

En la medida en que la atribución fáctica efectuada por la fiscalía fue subsumida en la forma del dolo eventual, pero incorporó las circunstancias de hecho violatorias del deber de cuidado de la forma culposa (“conducción imprudente por encontrarse en estado de ebriedad y exceso de velocidad, factores conjuntos que desencadenaron el resultado letal”), y todo el proceso estuvo enmarcado por la discusión de tales hipótesis (dolo eventual/forma culposa), no puede afirmarse que haya existido sorpresa en el cambio de calificación jurídica formulado por la Fiscalía y, en consecuencia, alegar afectación del derecho de defensa por violación al principio de congruencia. Corresponde revocar parcialmente la sentencia condenatoria si al resolver sobre la pena que debía aplicarse al imputado se afectó el non bis in idem al considerar como circunstancias agravantes genéricas (art. 41, CP) cuestiones que forman parte de la tipicidad. Es decir, valorar el estado de ebriedad y la conducción violatoria del deber de cuidado, extremos que ya fueron contemplados por el legislador para sancionar más gravemente el tipo penal (cfr. art. 84, 2° párr., CP), afecta el principio citado.

[Ver texto completo:](#)

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

**"Paine, Adolfo - López, Héctor Gustavo - Soria, Juan José - Hernández, Jorge S/ presunto abuso de autoridad y negociaciones incompatibles"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFJU I 1016/2014) – Sentencia: 85/14 – Fecha: 27/08/2014

## PROCESAL PENAL. ADMISIBILIDAD FORMAL. RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVAS. PLAZO RAZONABLE .PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.

La decisión que rechazó el pedido de extinción de la acción penal y sobreseimiento es impugnabile en los términos del art. 233 del CPP, en la medida en que se encuentra afectado el derecho de defensa en juicio, a partir del cuestionamiento de los plazos establecidos por el ordenamiento adjetivo y la aplicación de la ley procesal más benigna. El cuadro descrito podría derivar en el dictado de un sobreseimiento, razón que lleva a considerar equiparable, el pronunciamiento impugnado, a sentencia definitiva (por unanimidad).

A los efectos de determinar la razonabilidad del plazo que el proceso ha insumido, a la luz de lo dispuesto por los tratados internacionales y el nuevo ordenamiento adjetivo, corresponde tomar como pautas objetivas: la entidad o gravedad de los hechos investigados, las razones que llevaron al alargamiento del período investigativo así como el comportamiento de los imputados en el proceso -del voto del Dr. Trincheri-.

Tratándose de hechos que, según la acusación, habrían sido cometidos en el año 2008 y 2009, respectivamente, que están conminados con una pena máxima de dos años de prisión (art. 248, CP) y que el proceso lleva cinco años de tramitación, debe considerarse que existe un exceso de los límites



que garantizan el derecho de todo imputado a que se resuelva su situación procesal de una vez y para siempre en un plazo razonable, derecho emanado de los arts. 18 y 75, inc. 22, CN, art. 8.1, CADH y art. 14.3, PIDCP. Con sustento en doctrina emanada de la CSJN Fallos “Mattei” y “Mozzatti”, así como de la CEDH in re “Guillemin c/ Francia”, rta. 21/02/97 y de la CIDH in re “Genie Lacayo”, rta. 29/01/ 97, –del voto del Dr. Trincheri-.

El nuevo ordenamiento adjetivo en su art. 18 recepta el derecho del imputado a la obtención de un pronunciamiento definitivo en tiempo razonable, extremo que debe analizarse a la luz de cada caso en particular. En tal directriz, si bien el art. 56 de la LOPJ establece una herramienta tendiente a evitar que los casos provenientes del viejo sistema prescriban, si superan el plazo previsto por el art. 87 del CPP (3 años), en modo alguno puede constituir el fundamento para encubrir flagrantes desconocimientos al derecho referido –del voto del Dr. Trincheri-.

Debe rechazarse el planteo efectuado por la defensa, tendiente a obtener el sobreseimiento de su asistido por entender prescripta la acción penal por la extinción del plazo de duración máxima del procedimiento (Confr. art. 87, CPP), toda vez que si bien la instrucción del presente proceso de transición ha insumido más de tres años, a los efectos de que opere el término fatal invocado deben transcurrir dos años desde la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento adjetivo. Criterio éste que fuera expuesto por el Máximo Tribunal de Justicia local in re “Comisaría Segunda s/ investigación homicidio (...)”, Acuerdo N° 6/14 –del voto en disidencia de la Dra. Deiub-.

No corresponde aplicar la doctrina de la insubsistencia toda vez que no se han constatado ninguna de las circunstancias excepcionales, fijadas por la CSJN, Fallos, 312:2434, esto es: no existió detención ni prisión preventiva de persona alguna, no se declararon nulidades que impliquen retrotraer el proceso a etapas posteriores y no existió una demora grosera en la sustanciación del proceso –del voto en disidencia de la Dra. Deiub-.

Si bien tratándose de delitos cometidos en perjuicio de la administración pública debe tenerse especial prudencia al adoptar medidas tan extrema como el sobreseimiento, por exceso en los límites razonables de duración de un proceso, cierto es que al tratarse de hechos que no se encuentran sancionados con un pena grave (dos años), sin complejidad en su investigación, que se trata de un trámite que lleva insumido más de cuatro años y que los imputados en modo alguno han entorpecido la tramitación de la causa corresponde declarar extinguida la acción penal por violación del plazo razonable (art. 18, CPP; art. 18, CN; art. 8.1 CADH y art. 14.3 del PIDCP) –del voto del Dr. Cabral-.

[Ver texto completo:](#)

**"Z., R. C. J. S/ violación de domicilio y lesiones"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 632/2014) – Sentencia: 95/14 – Fecha: 03/09/2014

DERECHO PENAL. PRUEBA. TESTIMONIAL. LESIONES LEVES. PRINCIPIO DE INSIGNIFICANCIA. VIOLACION DE DOMICILIO. ELEMENTO SUBJETIVO. CONFLICTO PENAL. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.

Sólo corresponde valorar la declaración del testigo ofrecido para la etapa de impugnación (art. 243, CPP) en punto a las circunstancias concretas que, quien lo ofreció, pretende probar y para lo cual fue autorizado (art. 244, CPP). Las manifestaciones efectuadas por la declarante sobre los hechos materia de imputación no serán objeto de análisis si con ello se pretende repetir el juicio, máxime cuando originariamente se peticionó su deposición a los fines de su eventual incidencia sobre la determinación de la pena.

Debe desecharse el planteo vinculado con un supuesto de insignificancia y por ende de ausencia de afectación del bien jurídico protegido por el art. 89 del CP toda vez que tal disposición protege la incolumidad personal, por ende cualquier daño en el cuerpo o en la salud sin precisarse su extensión para su encuadre en el tipo penal –del voto de la Dra. Deiub, por mayoría sobre el punto.

Es improcedente canalizar la situación denunciada (lesiones) en el marco de una discusión de pareja que llevó al imputado a reaccionar de modo impetuoso, si se tiene en cuenta que la particular situación que vivían motivó que la víctima concurriera a charlas de violencia familiar para proteger a sus hijos, según expresó en el debate –del voto de la Dra. Deiub, por mayoría sobre el punto.



No constituye violación de domicilio, ante la ausencia del elemento subjetivo -que significa el actuar en contra de la voluntad expresa o presunta de exclusión de quien posee tal derecho-, la conducta de quien concurría con habitualidad a retirar a sus hijos a la casa de su suegra, si -en tal situación, el día del hecho- quien tenía derecho circunstancialmente a excluirlo de la vivienda era la denunciante y ella permitió que ingresara y si se acreditó que luego de efectuada la denuncia -víctima e imputado- retomaron la relación de pareja. Máxime si, como sostiene Donna en su obra, la presunción de que la entrada al lugar se encuentra prohibida puede ceder ante circunstancias tales como “el parentesco” (Dcho. Penal, Parte Especial, T.II- A, p. 310). Corresponde revocar la condena impuesta en orden al delito de lesiones leves (art. 89, CP) por tratarse de un supuesto de atipicidad por insignificancia, en virtud de la nimiedad de las lesiones sufridas por la víctima, el escaso tiempo de inhabilitación laboral (uno a tres días) y la inconsistencia de la afectación del bien jurídico tutelado por la norma. En tal directriz se consideró, asimismo, el marco en que las lesiones fueron producidas –del voto del Dr. Cabral, en disidencia parcial.

Es improcedente la aplicación de una pena de prisión cuando la paz entre los componentes de la familia ya ha sido restablecida, se trata de una intervención tardía que sólo generaría un nuevo conflicto. Proceder de este modo es contrario al principio de subsidiaridad del derecho penal o de ultima ratio, máxime si el Digesto Adjetivo prevé en el art. 17 una directriz en el sentido referido: “solución del conflicto” –del voto del Dr. Cabral, en disidencia parcial.

No corresponde asignar efecto retroactivo a lo normado en el art. 17 del CPP en atención al claro criterio de validez temporal establecido en el art. 22 del citado cuerpo de normas. Criterio que fuera sostenido por el Máximo Tribunal de Justicia local en Acuerdo n° 06/2014 –del voto del Dr. Sommer.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"B., R. I. S/ abuso sexual en grado de tentativa"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 367/2014) – Sentencia: 91/14 – Fecha: 02/09/2014

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL. APRECIACION DE LA PRUEBA. SANA CRITICA RACIONAL. PARTES. SISTEMA ACUSATORIO.

No se advierte que la sentencia condenatoria, que se sustentó en la valoración del testimonio del principal y más directo órgano de prueba -la víctima de la agresión sexual (art. 119, 1° párr. CP), e informes médicos y psicológicos que no fueron cuestionados por la defensa-, y la existencia de los dichos de un testigo, arroje signos de arbitrariedad que permitan su descalificación como acto jurisdiccional válido.

La ausencia del Ministerio Público Fiscal en la audiencia de impugnación (art. 245, CPP) no implica la inexistencia de controversia pues la misma esta dada por la sentencia y la impugnación deducida por la parte -del voto del Dr. Cabral.

Atento a la previsión contemplada en el art. 245 del CPP, que establece: “...la audiencia se celebrará con las partes que comparezcan o sus abogados...”, es procedente la realización de la misma ante la ausencia del fiscal, toda vez que la citada norma no obliga a ‘comparecer’. Se trata de una excepción a la regla general de la presencia de todas las partes de manera ininterrumpida en las audiencias (cfr. art. 85 CPP). La única consecuencia que puede extraerse de ello es la imposibilidad de la Fiscalía de controvertir los agravios de la defensa (de conformidad con la postura asumida en Legajos OFINQ 330/14 y 628/14) -del voto de la Dra. Deiub-.

La ausencia del Ministerio Público Fiscal en la audiencia de impugnación (art. 245, CPP) impide su concreción toda vez que ello es incompatible con el sistema acusatorio y es contrario a la función establecida por el ritual local en el art. 69, así como por el art. 1° de la LOMPF, en tanto debe intervenir en todas las etapas del proceso. Su realización en estas condiciones importa ausencia de debate y



contradicción, afectando, los principios de jurisdiccionalidad, litigio (art. 5, LOPJ) e imparcialidad (art. 5, CPP y art. 6, LOPJ) –del voto en disidencia parcial, del Dr. Sommer.

[Ver texto completo:](#)

**"González Cifuentes, Roberto Miguel S/ desobediencia a una orden judicial"** - Tribunal de Impugnación – (Expte.: 10956) – Sentencia: S/N – Fecha: 09/04/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL PENAL. DEBER DE IMPARCIALIDAD. PRISION PREVENTIVA. NULIDAD ABSOLUTA.

Lo que esta en juego, en el caso, es el compromiso de una garantía de orden constitucional, extremo que, aun en la hipótesis de registrado un planteo relacionado con la conculcación de la misma, habilita el avocamiento ante una razonable demora. Corresponde, por lo tanto, una actitud tuitiva de una garantía de excelso orden por sobre la entronización de formas establecidas por el legislador local. Esa es la línea seguida por el TSJ de Neuquén, cuando menciona que no corresponde desestimar el planteo de recusación bajo una interpretación ritualista de los plazos y sin explicarse los motivos por los cuales la garantía de imparcialidad –y con ello el debido proceso- no corre riesgo de cercenarse. Tal ha sido el criterio aplicado por el Máximo Tribunal Nacional (por el voto mayoritario de sus integrantes) in re 'Medina, Oscar Roque s/ usura calificada', M.358, XLII, rta. el 03/05/07; tesis que a su vez resulta congrua con una sentencia reciente de esta Sala Penal, donde se expuso que '(...) El derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial tiene reconocimiento constitucional, lo que como derecho fundamental de la persona humana impone un contenido material y no meramente formal de esa garantía. De allí que el argumento estrictamente procesal, referido a la extemporaneidad del plazo para hacer uso del instituto de la recusación sea insuficiente para responder adecuadamente al agravio introducido en el juicio (cfr. "Funes", Acuerdo n° 02/12)...' (in re "Vicente, Alberto s/ Dcia. Robo con arma (recusación)", expte nro 49/2011, res. int. nro 34/12). Esclarecedor, en la misma dirección, ha sido el Tribunal Superior de Justicia de esta Provincia cuando recuerda que esta garantía fue interpretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, señalándose que "en materia de imparcialidad judicial lo decisivo es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fueron interno..." (cfr. casos 'Delcourt vs. Bélgica', 17/171970, serie A, n° 11 párr. 31; 'De Cuber vs. Bélgica', 26/10/1984, serie A, n° 86, párr. 24; del considerando 27. in re 'Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa n° 4302', resuelta el 23 de diciembre de 2004...', extraído del Dictamen del señor Procurador Fiscal (punto IV.), al que remite la mayoría de la C.S.J.N. en Fallos: 329:3034, in re: "Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/ homicidio calificado por el vínculo y por alevosía –causa n° 120/02"), conforme lo consignado en "Espinoza, Maximiliano Alexis s/ Robo calificado por el uso de arma" (Acuerdo n° 76 del 20/11/12, expte. n° 266/10 del registro de la Secretaria Penal).

En consecuencia, corresponde declarar la nulidad absoluta de la resolución del Colegio de Jueces, y prescindir por intrascendente del tratamiento de las restantes cuestiones planteadas, debiendo el justiciable recuperar la libertad, desde su actual lugar de detención.

[Ver texto completo:](#)

**"A.M.F S/ impugnación"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQN 16/2014) – Sentencia: S/N – Fecha: 27/02/2014

DERECHO PROCESAL PENAL. PRISION PREVENTIVA. PLAZO RAZONABLE.

Corresponde hacer lugar al recurso de impugnación deducido por la defensa en contra del rechazo de la revisión de la resolución que dispuso mantener la prisión preventiva y decretar en consecuencia, la libertad del procesado.

La revisión de la prisión preventiva deriva del principio de control judicial periódico que emana de los estándares del sistema interamericano que a su vez deviene de la provisoriedad de toda medida cautelar conectado con su carácter excepcional, y no de los principios de preclusión y progresividad que cita el



Tribunal Aquo, toda vez que tales principios se aplican al proceso penal y se fundan en motivos de seguridad jurídica, en la necesidad de lograr una administración de justicia en un plazo razonable y en garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima previsto por el art. 25 de la C.A.D.H.

En cuanto a la presencia actual de los riesgos procesales que justifican una medida cautelar que, de conformidad a la recomendación nro 14 del informe de la C.I.D.H sobre el uso de la prisión preventiva para las Américas (30/12/13) indica que deben establecerse “mecanismos de supervisión para revisar periódicamente la situación de las personas que se encuentran bajo prisión preventiva, para garantizar que se agilicen los procesos penales y que las personas que no sean juzgadas en un tiempo razonable, sean puestas en libertad mientras concluye el proceso”, ninguno de los apuntados por Tribunal –riesgo de entorpecimiento eventual-, riesgo este que no ha sido mínimamente acreditado y el –riesgo de fuga, la gravedad de los hechos- no resulta suficiente por si mismo para justificar la prisión preventiva en tanto se trata de una medida cautelar y no de un adelanto de pena, con mayor razón habiendo transcurrido catorce meses desde la confirmación de la prisión preventiva por la Cámara de Apelaciones y dieciséis desde la detención del imputado, circunstancia nueva que modifica la situación tenida en consideración al momento de la respectiva confirmación.

La insuficiencia del tipo penal imputado (gravedad del hecho) para fundar la prisión preventiva ha sido definido por el informe 35/07, del análisis del caso López Álvarez, párrafo 69: “la necesidad consagrada en la convención Americana, de que la prisión preventiva se justificará en el caso concreto, a través de una ponderación de los elementos que concurran en este, y que, en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar sea determinada por el tipo que se impute al individuo”. En el mismo sentido lo reitera el informe sobre el uso de la prisión preventiva para las Américas (30/12/13).

Asimismo se observa que el Tribunal revisor no fijo término alguno para la prisión preventiva que sostiene sin conectar la necesidad de su mantenimiento a la realización de alguna medida procesal concreta, circunstancia que impide valorar la procedencia de la sustitución de aquella medida por una menos gravosa que neutralice los riesgos procesales. En este sentido se expide C.I.D.H en el informe de diciembre de 2013: “se debe indicar el plazo de duración que estime necesario para la aplicación de la medida (...) El fiscal debe sustentar el porqué no sería viable la aplicación de una medida menos gravosa”. Asimismo exhorta a las autoridades a aplicar la prisión preventiva con un criterio eminentemente excepcional, haciendo uso de otras medidas cautelares no privativas de la libertad, aplicando el principio de encarcelamiento como último recurso y el principio de la proporcionalidad (punto 3 y 9 de las recomendaciones).

[Ver texto completo:](#)

**"C., R.G. S/ inf. art. 119 CP"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 586/2014) – Sentencia: 89/14 – Fecha: 01/09/2014

**DEFENSA EN JUICIO. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL. VICTIMA MENOR DE EDAD. CITACION DE TESTIGOS.**

No existe afectación del derecho de defensa por imprecisión o ausencia de datos si la mención de los hechos, que motivaron e impulsaron la acción y que fueron descriptos en la sentencia, contiene los elementos necesarios y exigidos para poder ejercer debidamente la defensa material y formal y respetan la congruencia entre acusación y condena. Ello en la medida en que siempre se le proporcionó al imputado datos que permitían ubicar el hecho típico y antijurídico en un espacio temporal acotado, en un lugar determinado, bajo una modalidad concreta, habiéndose descrito y fundado, también, las agravantes reprochadas.

El hecho de que al momento de la celebración del juicio la víctima del abuso sexual ya haya alcanzado la mayoría de edad, y haya estado presente en el debate, no modifica el interés de la parte acusadora de que el tribunal conozca, a través de la declaración de un experto, las circunstancias que rodearon, la forma en que se llevó a cabo y las conclusiones a las que arribó al realizarse la Cámara Gesell (ejecutada cuando la víctima era menor de edad y en condiciones psíquicas distintas a las del momento de



realizarse el juicio). Asimismo, la defensa tuvo la posibilidad de contra examinarlo, en consecuencia la valoración de dicho testimonio es perfectamente lícito.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"Z., J.M. S/ abuso sexual"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 333/2014) – Sentencia: 90/14 – Fecha: 01/09/2014

VOTO DE JUECES. SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA. QUERELLANTE. OPOSICION DEL FISCAL. ARBITRARIEDAD. COSA JUZGADA. SENTENCIA NO FIRME. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL. VICTIMA MENOR DE EDAD.

Se denomina “votos concurrentes” a aquellos que, en una resolución o sentencia, arriban a una misma solución jurídica pero por vías argumentativas totalmente diferentes.

Solo habrá una resolución judicial válida, adoptada por un tribunal colegiado, cuando -por mayoría simple- se adopte una posición determinada con un mismo argumento rector, aún cuando puedan existir otros fundamentos complementarios y concurrentes, de lo contrario sólo existe una mayoría aparente (determinante ello de su declaración de nulidad). Esta necesidad de que exista una misma línea argumental se asienta en la garantía que asiste a quien, disconforme con la solución, pretenda contra argumentar; en tal caso, ninguno de los fundamentos utilizados para adoptar la resolución constituye, por sí mismo, una mayoría.

Conforme tiene dicho el TSJN la oposición de la querella a la concesión de la suspensión del juicio a prueba no es, bajo ninguna circunstancia, vinculante para los jueces en razón de que tampoco lo es la oposición de la fiscalía. Esto es así toda vez que, mas que un ‘consentimiento’ lo que debe emitir el fiscal, es un dictamen sobre la verificación de la existencia de los presupuestos de procedencia y ausencia de los de improcedencia (conf. TSJN, Acuerdos N° 15/99; N° 4/04 y 29/08, entre otros).

Es arbitraria la oposición de la fiscalía a la concesión de la suspensión del juicio a prueba si se sustentó en el deseo de la parte querellante de lograr la imposición de una condena de prisión, máxime cuando el MPF se abstuvo de formular acusación en contra del imputado en razón de considerar que no se había acreditado la responsabilidad penal del imputado en los hechos reprochados.

No existe cosa juzgada respecto de la concesión o no de la suspensión del juicio a prueba debido a la actividad procesal que la propia querella desplegó: al modificar la acusación habilitó la aplicación del art. 358 bis del CPP (Ley 1677) y, en consecuencia, cambiaron las reglas de juego que tuvo en cuenta el TSJN oportunamente al dictar su fallo. Habiéndose dado cumplimiento, asimismo, a lo mandado por dicho Máximo Tribunal, esto es: la realización del juicio, las víctimas fueron escuchadas y pudieron ejercer su pretensión punitiva (de conformidad con lineamientos doctrinarios sentados por TSJN en precedente “Abello”, del registro de la Secretaría Penal).

Si la primera oportunidad que tuvo el imputado para pedir la suspensión del juicio a prueba fue en el alegato de cierre del juicio, momento en que quedó evidenciada la mutación en la calificación legal pretendida por la parte querellante (art. 358 bis, Ley 1677 y arts. 119, 1° párr. y 76 bis, CP), no constituye argumento válido el sostenido por el Tribunal que dictó sentencia condenatoria al decir -para rechazar la petición- que el imputado ya recibió una pena, pues la misma no se encuentra firme, por lo tanto no existe impedimento para su concesión.

La denegatoria a la concesión del juicio a prueba es infundada pues el Tribunal al deliberar sobre la procedencia o no de la petición mencionada sabía que impondría al justiciable una pena de ejecución condicional –del voto del Dr. Cabral.

La doctrina sentada por la CSJN in re “Góngora” es extensiva a las circunstancias en virtud de las cuales los niños, niñas o adolescentes resulten víctimas de abuso sexual, en función del amparo establecido por la Convención Sobre los Derechos del Niño –del voto de la Dra. Deiub.

[Ver texto completo:](#)



**"Quintero, Marcia Antonella S/ lesiones culposas"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 343/2014) – Sentencia: 96/14 – Fecha: 03/09/2014

DECLARACION AUTOINCRIMINANTE. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. LESIONES.

No existe afectación a la garantía de que "nadie esta obligado a declarar contra sí mismo" si la imputada fue previamente asesorada por su defensor, tanto al prestar declaración indagatoria como en el mismo debate y la declaración que prestó, en el caso concreto, tendía a intentar justificar un caso fortuito así como la situación de riesgo que atravesaba, todo lo cual fue debidamente desechado por la Jueza.

Corresponde descartar la invocada afectación del principio de congruencia si de la confrontación entre el acta de indagatoria, el requerimiento de elevación a juicio y la sentencia se extrae que la base fáctica imputada y en torno a la que se desarrolló el debate no fue modificada ni un ápice y siempre surgió de manera palmaria que a la funcionaria policial se le imputaba haber obrado con negligencia, imprudencia e impericia en la manipulación del arma, violando el deber de cuidado que debía tener.

Tratándose, en el caso, de las lesiones ocasionadas por la manipulación imprudente, negligente o imperita de un arma de fuego y no de un vehículo automotor no corresponde agravar la conducta reprochada en los términos del segundo párrafo del art. 94 del CP.

[Ver texto completo:](#)

**"Puentes, Nelson S/ daño"** - Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 627/2014) – Sentencia: 97/14 – Fecha: 04/09/2014

APRECIACION DE LA PRUEBA. SANA CRITICA RACIONAL.

Viola las reglas de la sana crítica racional la sentencia que no se basa en los elementos de prueba aportados en la causa sino en una arbitraria y sesgada valoración de los mismos con el fin de fundar la íntima convicción del juzgador y por tanto corresponde su revocación.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice

- [-Por Organismo](#)
- [-Por Tema](#)
- [-Por Carátula](#)

**"Tobares, Angel Miguel S/ Pedidos de ejecución de pena"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFICU 170/2014) – Sentencia: 99/14 – Fecha: 08/09/2014

CESACION DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD. DECLARACION DE INSANIA.

La medida de seguridad se aplica a partir del hecho dañoso concreto en razón de su fin preventivo-especial y tiene por objeto la enmienda y readaptación social de la persona.

En el ordenamiento jurídico no existe norma alguna que supedite la realización de un juicio de insania a la decisión de un juez penal de hacer cesar una medida de seguridad, que en el caso consistió en un internamiento, tomada por el mismo juez penal. No hay prejudicialidad civil a la penal.

Corresponde desechar el planteo deducido por la fiscalía toda vez que al momento de resolverse el cese de la medida de seguridad dictada en sede penal se tuvo especialmente en cuenta lo normado por la ley de salud mental (Ley N° 26657), no habiéndose ordenado la externación sino que se comunicó a la Justicia Civil a efectos de que continúe con el control de la internación y del tratamiento psiquiátrico y psicológico correspondiente.

[Ver texto completo:](#)

**"F., O. J. S/ abuso sexual"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 851/2014) – Sentencia: 100/14 – Fecha: 08/09/2014



AMPLIACION DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO. ADMISIBILIDAD FORMAL. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL. VICTIMA. TESTIGO UNICO. SANA CRITICA RACIONAL. SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA. SENTENCIA CONDENATORIA.

Por regla, el Tribunal de Impugnación tiene limitada su competencia a los agravios presentados oportunamente (arts. 242 y 229, CPP), ello determina que cualquier motivo novedoso invocado en la propia audiencia (art. 245, CPP) sea calificado de extemporáneo; pues, además, atendiendo a la previsión contenida en el segundo párrafo de la última norma citada, sólo se puede 'ampliar' algo que existe. No obstante, excepcionalmente, en atención a la consecuencia que acarrearía para el imputado -eventual aplicación de una pena privativa de libertad de efectivo cumplimiento, sin posibilidad de ser controlada-, a que debe primar un criterio de humanización en la labor jurisdiccional, sumado a la falta de oposición del Ministerio Fiscal, debe darse paso a una necesaria flexibilidad que habilite sortear el escollo de admisibilidad formal.

En los casos de imputaciones de comportamientos lesivos de la integridad sexual, debido al particular contexto de comisión, cobra particular relevancia el aporte de quien viene figurando como víctima; sobre todo si ese único testimonio es sopesado, a la luz de la sana crítica racional, con el resto de la información acopiada.

No existe arbitrariedad de sentencia, fundada en una supuesta orfandad probatoria, si de la misma puede extraerse que se otorga pleno crédito a los dichos de la víctima toda vez que ellos encuentran respaldo, además, en las manifestaciones de los profesionales de la psicología que aluden, en líneas generales, a que se trata de un discurso acompañado de correlato emocional compatible con vivencia de sufrimiento y victimización. Si se valoró, asimismo, que tales profesionales concluyeron que se trata de un relato claro, creíble, no 'armado' ni inducido, sumado a que en el debate la defensa en modo alguno contrarresto tales afirmaciones.

No corresponde descartar como elemento de convicción válido el testimonio de la víctima de abuso sexual si ciertas manifestaciones no encuentran apoyatura probatoria y/o se contradicen con un examen médico máxime si ello finca en cuestiones que no integraron la descripción de los hechos dirigidos al imputado.

Pese a que el cambio de calificación recién operó con el dictado de la sentencia y esa fue, entonces, la primera oportunidad que la parte tuvo para solicitar la suspensión del juicio a prueba, se rechazó el planteo debido a que con la confirmación del monto punitivo impuesto está ausente un requisito básico esencial para su procedencia, emergente del art. 76 bis, primer y cuarto párrafo del CP.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice

[-Por Organismo](#)  
[-Por Tema](#)  
[-Por Carátula](#)