

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

AÑO II – N° 1, Enero / Febrero 2015

Año 2015  
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° 1, Enero/Febrero 2015. Contiene todas las resoluciones: Acuerdos, Sentencias e Interlocutorias **ingresadas a la base de datos y publicadas** durante el período.

Las correspondientes al año 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 de éste número se incorporan algunas de las resoluciones del Tribunal de Impugnación. En este caso tendrá el link que le permite acceder a la base de datos Koha-Fuero penal, a través de la página web del Poder Judicial.

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*

*Febrero/2015*





## Indices

### *Por Organismo*

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

- **"MEDINA LORENA VANESSA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 1297/2004) – Acuerdo: 50/14 - Fecha: 11/12/2014 [ver](#)

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

- **"MONTERO CARLOS IGNACIO C/ MANSILLA PETRONA DEL CARMEN Y OTRO S/ ACCIDENTE LEY"** – (Expte.: 98/2012) – Acuerdo: 07/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"ARMAS FRANCISCO ROBERTO C/ CASINO MAGIC NEUQUÉN S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** – (Expte.: 88/2011) – Acuerdo: 20/14 – Fecha: 12/12/2014 [ver](#)
- **"BASUALTO ÉRIKA CRISTINA C/ GIMÉNEZ MARÍA Y OTRO S/ LABORAL"** - (Expte.: 165/2009) – Acuerdo: 22/14 – Fecha: 15/12/2014 [ver](#)
- **"ENRÍQUEZ VERÓNICA ANDREA C/ MUNICIPALIDAD DE CHOS MALAL S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - (Expte.: 60/2012) – Acuerdo: 23/14 – Fecha: 15/12/2014 [ver](#)
- **"MORALES JULIO CÉSAR Y OTRO C/ VULCANO CECILIA Y OTROS S/ COBRO DE HABERES"** – (Expte.: 16/2011) – Acuerdo: 24/14 – Fecha: 23/12/2014 [ver](#)

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

- **"NADAL MARIA CRISTINA C/ RODRIGUEZ GLADYS ESTHER Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES"** - (Expte.: 428000/2010) – Sentencia: 196/14 – Fecha: 04/11/2014 [ver](#)
- **"SEGOVIA ADOLFO LEONARDO C/ COOP. AGROPECUARIA CENTENARIO LTDA. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 446116/2011) – Sentencia: 04/11/2014 – Fecha: 04/11/2014 [ver](#)
- **"NOVOA EDUARDO LORENZO C/ EMPRESA CONSTR. LAUTEC S.R.L. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 450052/2011) – Sentencia: 198/14 – Fecha: 04/11/2014 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ TELEFONICA MOVILES ARG. S.A. S/ APREMIO"** - (Expte.: 493154/2013) – Sentencia: 230/14 – Fecha: 09/12/2014 [ver](#)
- **"MONTAÑO MARTIN ABELARDO C/ DISTRIBUIDORA NEUQUEN S.A S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 412973/2010) – Sentencia: 232/14 – Fecha: 09/12/2014 [ver](#)
- **"RUIZ ALBERTO SEBASTIAN C/ M.L. SERVICES S.R.L. Y OTRO S/ INDEMNIZACION"** - (Expte.: 448773/2011) – Sentencias: 233/14 – Fecha: 09/12/2014 [ver](#)
- **"PALACIOS ALFREDO C/ CONS. PROF. AGRIM. GEOL. E ING. NQN S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 474135/2013) – Sentencia: 238/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)
- **"PEUTREN JUAN CARLOS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 444976/2011) – Sentencia: 239/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)
- **"YACHT CLUB NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 504927/2014) – Interlocutorias: 393/14 – Fecha: 27/10/2014 [ver](#)
- **"GARUTI FERNANDO MARTIN C/ ALSITE S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 501435/2013) – Interlocutoria: 401/14 – Fecha: 04/11/2014 [ver](#)



- "RINCON GUSTAVO ADRIAN C/ OLMEDO EDUARDO VICTOR S/ INCIDENTE" - (Expte.: 1527/2013) – Interlocutoria: 470/14 – Fecha: 20/11/2014 [ver](#)
- "SERNA JUAN CARLOS C/ BENAVIDEZ NEIRA CARLOS ALFONSO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - (Expte.: 236719/2000) – Interlocutoria: 514/14 – Fecha: 02/12/2014 [ver](#)
- "GONZALEZ VIVANCO JUAN R. C/ MUNICIPALIDAD DE EZEIZA Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - (Expte.: 392244/2006) – Interlocutoria: 527/14 – Fecha: 11/12/2014 [ver](#)
- "P.A. A.S. Y OTRO S/ CAMBIO DE NOMBRE" - (Expte.: 66638/2014) – Interlocutoria: 529/14 – Fecha: 11/12/2014 [ver](#)
- "VENTRE GUILLERMO HORACIO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" - (Expte.: 344775/2006) – Interlocutoria: 538/14 – Fecha: 16/12/2014 [ver](#)
- "DOBLAS CECILIA ALICIA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACIÓN" - (Expte.: 1629/2014) – Interlocutoria: 541/14 – Fecha: 16/12/2014 [ver](#)
- "LONAC NELIDA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ESCRITURACION" - (Expte.: 459084/2011) – Interlocutoria: 564/14 – Fecha: 16/12/2014 [ver](#)

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

- "BENITEZ JUAN CARLOS Y OTROS C/ CEDICOM S.A.C.I.F.A. Y OTROS S/ EMBARGO PREVENTIVO" - (Expte.: 504675/2014) – Interlocutoria: 02/15 – Fecha: 30/01/2015 [ver](#)
- "E. N. S. C/ F. L. J. R. J. S/ FILIACION" - (Expte.: 64850/2014) – Interlocutoria: 04/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- "ROSA JUAN JOSE S/ SUCESION AB-INTESTATO" - (Expte.: 442104/2011) – Interlocutoria: 11/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ ZANONA HAROLD E. S/ APREMIO" - (Expte.: 507293/2014) – Interlocutoria: 17/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- "T. D. M. F. C/ D. A. S/ INCIDENTE DE MODIFICACIÓN DE TENENCIA" - (Expte.: 565/2014) – Interlocutoria: 20/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- "BOTTO RODOLFO HARRY C/ EYMAN JUAN ALBERTO Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACION - E/A: EXPTE. NRO. 388650/09" - (Expte.: 53173/2014) – Interlocutoria: 23/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- "LLANCAFILO GUTIERREZ JONATHAN ARISTIDES C/ SERCONPET S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" - (Expte.: 381007/2008) – Sentencia: 02/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- "SINDICATO DE PETROLEO Y GAS PRIVADO DE RIO NEGRO NEUQUEN Y LA PAMPA C/ FEDERACION ARGENTINA SINDICAL DEL PETROLEO GAS Y BIOCOMBUSTIBLES S/ POSESION VEINTEAÑAL" - (Expte.: 377582/2008) – Sentencia: 03/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- "RODRIGUEZ ZEBALLOS JUAN CARLOS C/ IPE NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" - (Expte.: 3311/2012) – Sentencia: 05/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- "CAMINOS DEL COMAHUE S.A. C/ SERVIPETROL ARG S.A. Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" - (Expte.: 444560/2011) – Sentencia: 06/15 – Fecha: 03/02/2015



- [ver](#)
- "CONSEJO PROFESIONAL DE AGRIMENSURA, GEOLOGIA E ING. NQN C/ BASCUÑAN MORA HORACIO SEGUNDO Y OTRA S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA" - (Expte.: 396874/2009) – Sentencia: 10/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- "BLASCO CARLOS JAVIER Y OTRO C/ NICOTERA LEONARDO ARIEL Y OTRO S/ D Y P. - MALA PRAXIS" - (Expte.: 464920/2012) – Interlocutoria: 25/15 – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)
- "RIOS NESTOR JAVIER C/ ARTAZA DANIEL GUSTAVO Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - (Expte.: 427950/2010) – Sentencia: 14/15 – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)
- "MARTOS MAURICIO HERNAN C/ GIRARDI CLAUDIA LUCIA S/ DIVISION DE CONDOMINIO" - (Expte.: 426519/2010) – Sentencia: 15/15 – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)
- "PAINEVILU PABLO ALBERTO C/ VIVAS ROSANA ALEJANDRA Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" - (Expte.: 412445/2010) – Sentencia: 16/15 – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)
- "ROMERO MARIO ANDRES C/ PAINEMAL LEANDRO JAVIER Y OTROS S/ D.Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)" - (Expte.: 371496/2008) – Sentencia: 219/14 – Fecha: 09/12/2014 [ver](#)
- "CLAIR STELLA MARIS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA" - (Expte.: 503388/2014) – Sentencia: 220/14 – Fecha: 15/12/2014 [ver](#)
- "SANZ ALBINO RAMON C/ SANCHEZ MARIA TERESA Y OTRO S/ DESPIDO" - (Expte.: 316807/2004) – Sentencia: 222/14 – Fecha: 15/12/2014 [ver](#)
- "MARTINEZ ALICIA BEATRIZ C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (I.S.S.N.) S/ ACCION DE AMPARO" - (Expte.: 502683/2014) – Sentencia: 223/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)
- "PETROBRAS ARGENTINA S.A. C/ PACHECO CARLOS ARGENTINO S/ CONSIGNACION" - (Expte.: 451176/2011) – Sentencia: 224/14 – Fecha: 19/12/2014 [ver](#)
- "GIACOLLA CARUSO SILVANO C/ FUNDACION ISI COLLEGE Y OTRO S/ DESPIDO POR FALTA PAGO HABERES" - (Expte.: 368730/2008) – Sentencia: 225/14 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)
- "MONTAÑO TORRICO WILFREDO C/ TORO NAVARRETE CARLOS HERNAN S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - (Expte.: 399592/2009) – Sentencia: 226/14 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)
- "L. M. C. C/ R. R. F. S/ DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA" - (Expte.: 33881/2007) – Sentencia: 227/15 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)
- "A. J. A. C/ A. M. F. S/ INC. DE OFRECIMIENTO DE CUOTA ALIMENTARIA" - (Expte.: 64621/2014) – Interlocutoria: 622/14 – Fecha: 11/12/2014 [ver](#)
- "VILLAROEEL PABLO DAVID C/ ORELLANO RUBEN OMAR Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - (Expte.: 371010/2008) – Interlocutoria: 642/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)
- "ARIAS HECTOR FABIAN S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" - (Expte.: 473010/2012) – Interlocutoria: 644/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)
- "GONZALEZ OÑATE NOEMI MARIZO C/ DELGADO ERICA S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION" - (Expte.: 477245/2013) – Interlocutoria: 650/14 – Fecha: 19/12/2014 [ver](#)
- "ALVARADO PATRICIA M. C/ GUTIERREZ DANIEL ALEJANDRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS" - (Expte.: 298/2013) – Interlocutoria: 655/14 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)



- "URRUTIA VILLAGRA ETERLINA C/ PIERONI HECTOR JORGE S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 500347/201" - (Expte.: 53152/2014) – Interlocutoria: 656/14 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)
- "CANDIA ALFREDO ALEJANDRO C/ SEPULVEDA LUISA ROSARIO S/ DIVISION DE CONDOMINIO" - (Expte.: 502635/2014) – Interlocutoria: 660/14 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)
- "ANSORENA LEANDRO C/ MEZA MAYRA MARIEL XIMENA S/ QUEJAS" - (Expte.: 191/2014) – Interlocutoria: 661/14 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)
- "M. C. G. B. S/ SITUACION LEY 2212" - (Expte.: 47858/2011) – Interlocutoria: 664/14 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)

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

- "HOMAN BARRIENTOS ISOLINA Y OTRO C/ NAVARRO ASENJO MATEO Y OTRO S/ SIMULACION" - (Expte.: 431251/2010) – Sentencia: 156/14 – Fecha: 09/10/2014 [ver](#)
- "ZWENGER ANA MARIA C/ VILLA SILVANA ROSA Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO REGLAMENTO COPROPIEDAD" - (Expte.: 414627/2010) – Sentencia: 158/14 – Fecha: 09/10/2014 [ver](#)
- "BRETZ OMAR ALBERTO C/ BAZAR AVENIDA S.A. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" - (Expte.: 375872/2008) – Sentencia: 159/14 – Fecha: 09/10/2014 [ver](#)
- "HERNANDEZ LILIANA MARIA FLOR C/ BANCO PATAGONIA Y OTROS S/ COBRO DE HABERES" - (Expte.: 3508/2012) – Sentencia: 225/14 – Fecha: 02/12/2014 [ver](#)
- "GISFMAN LEONARDO MARTIN C/ ASISTIR S.A. Y OTRO S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES" - (Expte.: 417634/2010) – Sentencia: 226/14 – Fecha: 12/12/2014 [ver](#)
- "MENDEZ CECILIA VANESA C/ RUIZ CASTRO REYNALDO Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - (Expte.: 424761/2010) – Sentencia: 229/14 – Fecha: 16/12/2014 [ver](#)
- "FUENTES JOVEL OMAR C/ COOPERATIVA LA FLOR SCL S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551" - (Expte.: 501248/2013) – Sentencia: 230/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)
- "PERALTA PINO ALICIA ERISNELDA C/ GOMEZ ALFREDO NICOLAS Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - (Expte.: 387194/2009) – Sentencia: 231/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)
- "OPAZO LEVIÑIR PABLO DE LA CRUZ C/ VENEGAS VICTOR GABRIEL S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE" - (Expte.: 447956/2011) – Sentencia: 234/14 – Fecha: 23/12/2014 [ver](#)
- "MUÑOZ HORACIO ALBERTO C/ TIEMROTH VICTOR MARCELO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - (Expte.: 391589/2009) – Sentencia: 236/14 – Fecha: 23/12/2014 [ver](#)
- "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ALFA CRUX S.R.L S/ APREMIO" - (Expte.: 484316/2012) – Sentencia: 238/14 – Fecha: 23/12/2014 [ver](#)
- "SINDICATO DE PROFESIONALES DE LA SALUD PUBLICA DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR" - (Expte.: 1636/2014) – Interlocutoria: 455/14 – Fecha: 04/12/2014 [ver](#)
- "CAMPOS CAMPOS SAMUEL DEL ROSARIO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO" - (Expte.: 505442/2014) – Interlocutoria: 460/14 – Fecha: 09/12/2014 [ver](#)



- **"GARCIA MARRO EXEQUIEL S/ INCIDENTE DE DESALOJO E/A 243687/0"** - (Expte.: 1603/2012) – Interlocutoria: 461/14 – Fecha: 09/12/2014 [ver](#)
- **"D. M. S/ SITUACION LEY 2786"** - (Expte.: 501727/2014) – Interlocutoria: 481/14 – Fecha: 12/12/2014 [ver](#)
- **"TRIPAÑAN JUANA C/ SUCES. ARRIGHI AMADEO ANGEL S/ POSESION VEINTEÑAL"** - (Expte.: 390216/2009) – Interlocutoria: 482/14 – Fecha: 12/12/2014 [ver](#)
- **"VASQUEZ CARLOS ALBERTO C/ QUINTANA NELLY Y OTROS S/ PRESCRIPCION"** - (Expte.: 433930/2010) – Interlocutoria; 483/14 – Fecha: 16/12/2014 [ver](#)
- **"GOYCOCHEA MARCELO C/ JC CONSTRUCCIONES Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - (Expte.: 502662/2014) – Interlocutoria: 493/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)

#### *Juzgados de Familia, Niñez y Adolescencia N° 2 - I Circunscripción Judicial*

- **"R. V. Y OTRO C/ DIRECCION PCIAL REGISTRO CIVIL Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 65122/2014) – Sentencia: S/N – Fecha: 19/09/2014 [ver](#)

#### *Tribunal de Impugnación*

- **"FARIA VALERIO ANDRES S/ HOMICIDIO"** – (Expte.: OFINQ 15/2014) – Sentencia: 13/14 – Fecha: 25/03/2014 [ver](#)
- **"FERNANDEZ JUAN MARCO – GODOY ANALIA ALEJANDRA S/ FALSO TESTIMONIO Y ENCUBRIMIENTO"** - (Expte: OFIJU 523/2014) - Sentencia: 123/14 - Fecha: 20/11/2014 [ver](#)
- **"LLUL ARIEL S/ USO DE DOCUMENTO PUBLICO FALSO"** - (Expte.: MPFJU 10062/201) – Sentencia: 125/14 - Fecha: 02/12/2014 [ver](#)
- **"DÍAZ JUAN LEONARDO - SERRANO LEANDRO ARIEL S/ HOMICIDIO"** - (Expte.: OFINQ 1559/2014) – Sentencia: 130/2014 - Fecha: 23/12/2014 [ver](#)
- **"SOLORZA DIEGO FERMIN S/ ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO EN CONCURSO REAL CON TENENCIA ILEGAL DE ARMA"** - (Expte: OFINQ 1489/2014) – Sentencia: 127/14 - Fecha: 04/12/2014 [ver](#)
- **"H. J. H. S/ ESTUPRO"** - (Expte: OFINQ 10061/2014) – Sentencia: 131/14 - Fecha: 23/12/2014 [ver](#)
- **"SALINAS CEFERINO - LANDAETA HECTOR DANIEL - CARDOZO DENIS IVAN - MARIGUIN VALENZUELA IVAN MARCELO S/ ROBO AGRAVADO, DELITO CONTRA LA VIDA"** - (Expte.: 11095/14) – Sentencia: 01/15 - Fecha: 08/01/2015 [ver](#)
- **"F.M.A. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte: 10632/2014) – Sentencia: 132/14 - Fecha: 29/12/2014 [ver](#)
- **"G. H. A. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte: OFINQ 403/2014) – Sentencia: 02/15 - Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"SOBISCH JORGE OMAR S/ INFRACCION ART. 248 CP"** - (Expte: OFIJU 690/2014) – Sentencia: 112/14 - Fecha: 07/10/2014 [ver](#)
- **"CONTRERAS GERARDO FABIAN S/ ROBO"** - (Expte: MPFNQ 10070/2014) – Sentencia: 03/15 - Fecha: 09/02/2015 [ver](#)
- **"C. V. N. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte: MPFNQ 11249/2014) – Interlocutoria: S/N - Fecha: 09/02/2015 [ver](#)





- **"POSSE CARLOS BRUNO S/ HOMICIDIO SIMPLE"** - (Expte: OFICU 138/2014) – Sentencia: 98/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"VARGAS EDGAR EDUARDO - JARA ARIEL MARCELO - TARIFEÑO LUIS MIGUELPAFIAN JORGE BENEDICTO S/ VEJACIONES 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 100/2014) – Interlocutoria: 116/14 – Fecha: 20/11/2014 [ver](#)
- **"FERNANDEZ ALVAREZ DANILO MARCELO S/ HOMICIDIO DOLOSO SIMPLE (art. 79)"** – (Expte.: MPFNQ 10963/2014) – Sentencia: 115/14 – Fecha: 21/10/2014 [ver](#)
- **"GONZÁLEZ SAD ANTONIO - MANCUSO NORBERTO S/ ADULTERACION DE DOCUMENTO Y ESTAFA"** - (Expte: OFINQ 650/2014) – Sentencia: 121/14 - Fecha: 13/11/2014 [ver](#)
- **"COMISARIA QUINTA S/ INVESTIGACION HOMICIDIO (VICTIMA PADILLA)"** – (Expte.: MPFNQ 10501/2014) – Resolución: S/N – Fecha: 02/09/14 [ver](#)
- **"G. H. A. S/ ABUSO SEXUAL"** – (Expte.: OFINQ 403/2014) – Sentencia: 47/14 – Fecha: 02/06/2014 [ver](#)
- **"M., J. A. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** – (Expte.: OFINQ 13130/2014) – Sentencia: 04/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"NACIF MARIA CRISTINA S/ LESIONES CULPOSAS"** – (Expte.: MPFZA 13277/2014) - Interlocutoria: 14/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"FERRERIA JORGE LUIS - MEZA JORGE DOMINGO S/ RETENCION INDEBIDA"** – (Expte.: MPFNQ 15144/2014) – Interlocutoria: 05/15 – Fecha: 02/02/2015 [ver](#)
- **"CONTRERAS VICTOR HUGO - CARES MARCELO - SEPULVEDA VICTOR BERNABE S/ VEJACIONES"** – (Expte.: OFIZA 303/2014) – Interlocutoria: 06/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"BAIGORRIA RAUL FABIAN S/ INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO"** – (Expte.: MPFNQ 13376/2014) – Sentencia: 17/15 – Fecha: 23/02/2015 [ver](#)
- **"C. R. G. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** – (Expte.: OFINQ 586/2014) – Sentencia: 05/15 – Fecha: 23/02/2015 [ver](#)
- **"C. R. G. S/ INF. ART. 119 C.P. 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 87/2014) – Sentencia: 25/14 – Fecha: 14/11/2014 [ver](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



### Por Tema

#### Accidente de trabajo

- **"RINCON GUSTAVO ADRIAN C/ OLMEDO EDUARDO VICTOR S/ INCIDENTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 1527/2013) – Interlocutoria: 470/14 – Fecha: 20/11/2014 [ver](#)

#### Accidente de tránsito

- **"RIOS NESTOR JAVIER C/ ARTAZA DANIEL GUSTAVO Y OTROS 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.: 427950/2010) – Sentencia: 14/15 – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)
- **"ROMERO MARIO ANDRES C/ PAINEMAL LEANDRO JAVIER Y OTROS S/ D.Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 371496/2008) – Sentencia: 219/14 – Fecha: 09/12/2014 [ver](#)
- **"MONTAÑO TORRICO WILFREDO C/ TORO NAVARRETE CARLOS HERNAN 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.: 399592/2009) – Sentencia: 226/14 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)
- **"MENDEZ CECILIA VANESA C/ RUIZ CASTRO REYNALDO 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.: 424761/2010) – Sentencia: 229/14 – Fecha: 16/12/2014 [ver](#)
- **"PERALTA PINO ALICIA ERISNELDA C/ GOMEZ ALFREDO NICOLAS 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.: 387194/2009) – Sentencia: 231/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)
- **"OPAZO LEVIÑIR PABLO DE LA CRUZ C/ VENEGAS VICTOR GABRIEL S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 447956/2011) – Sentencia: 234/14 – Fecha: 23/12/2014 [ver](#)

#### Acción de amparo



- **"CLAIR STELLA MARIS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 503388/2014) – Sentencia: 220/14 – Fecha: 15/12/2014 [ver](#)
- **"MARTINEZ ALICIA BEATRIZ C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (I.S.S.N.) S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 502683/2014) – Sentencia: 223/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)
- **"ENRÍQUEZ VERÓNICA ANDREA C/ MUNICIPALIDAD DE CHOS MALAL S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 60/2012) – Acuerdo: 23/14 – Fecha: 15/12/2014 [ver](#)
- **"PALACIOS ALFREDO C/ CONS. PROF. AGRIM. GEOL. E ING. NQN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 474135/2013) – Sentencia: 238/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)
- **"PEUTREN JUAN CARLOS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 444976/2011) – Sentencia: 239/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)
- **"YACHT CLUB NEUQUEN 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.: 504927/2014) – Interlocutorias: 393/14 – Fecha: 27/10/2014 [ver](#)
- **"CAMPOS CAMPOS SAMUEL DEL ROSARIO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 505442/2014) – Interlocutoria: 460/14 – Fecha: 09/12/2014 [ver](#)
- **"R. V. Y OTRO C/ DIRECCION PCIAL REGISTRO CIVIL Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS S/ ACCION DE AMPARO"** - Juzgados de Familia, Niñez y Adolescencia N° 2 - I Circunscripción Judicial – (Expte.: 65122/2014) – Sentencia: S/N – Fecha: 19/09/2014 [ver](#)

### Actos procesales

- **"BLASCO CARLOS JAVIER Y OTRO C/ NICOTERA LEONARDO ARIEL Y OTRO S/ D Y P. - MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de



Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 464920/2012) – Interlocutoria: 25/15 – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)

- **"GONZALEZ OÑATE NOEMI MARIZO C/ DELGADO ERICA S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 477245/2013) – Interlocutoria: 650/14 – Fecha: 19/12/2014 [ver](#)
- **"GARUTI FERNANDO MARTIN C/ ALSITE S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 501435/2013) – Interlocutoria: 401/14 – Fecha: 04/11/2014 [ver](#)
- **"D. M. S/ SITUACION LEY 2786"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 501727/2014) – Interlocutoria: 481/14 – Fecha: 12/12/2014 [ver](#)

### *Acusación*

- **"F.M.A. S/ ABUSO SEXUAL"** – Tribunal de Impugnación - (Expte: 10632/2014) – Sentencia: 132/14 - Fecha: 29/12/2014 [ver](#)

### *Alimentos*

- **"E. N. S. C/ F. L. J. R. J. S/ FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 64850/2014) – Interlocutoria: 04/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)

### *Apreciación de la prueba*

- **"C. R. G. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 586/2014) – Sentencia: 05/15 – Fecha: 23/02/2015 [ver](#)
- **"SOBISCH JORGE OMAR S/ INFRACCION ART. 248 CP"** – Tribunal de Impugnación - (Expte: OFIJU 690/2014) – Sentencia: 112/14 - Fecha: 07/10/2014 [ver](#)

### *Atributos de la personalidad*

- **"P.A. A.S. Y OTRO S/ CAMBIO DE NOMBRE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 66638/2014) – Interlocutoria: 529/14 – Fecha: 11/12/2014 [ver](#)



## Compraventa

- **"GOYCOCHEA MARCELO C/ JC CONSTRUCCIONES Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 502662/2014) – Interlocutoria: 493/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)

## Contratos comerciales

- **"NOVOA EDUARDO LORENZO C/ EMPRESA CONSTR. LAUTEC S.R.L. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 450052/2011) – Sentencia: 198/14 – Fecha: 04/11/2014 [ver](#)

## Contrato de seguro

- **"VILLAROEEL PABLO DAVID C/ ORELLANO RUBEN OMAR 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.: 371010/2008) – Interlocutoria: 642/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)

## Contrato de trabajo

- **"LLANCAFILO GUTIERREZ JONATHAN ARISTIDES C/ SERCONPET S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 381007/2008) – Sentencia: 02/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ ZEBALLOS JUAN CARLOS C/ IPE NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 3311/2012) – Sentencia: 05/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"SANZ ALBINO RAMON C/ SANCHEZ MARIA TERESA Y OTRO S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 316807/2004) – Sentencia: 222/14 – Fecha: 15/12/2014 [ver](#)
- **"PETROBRAS ARGENTINA S.A. C/ PACHECO CARLOS ARGENTINO S/ CONSIGNACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 451176/2011) – Sentencia: 224/14 – Fecha: 19/12/2014 [ver](#)



- **"GIACOLLA CARUSO SILVANO C/ FUNDACION ISI COLLEGE Y OTRO S/ DESPIDO POR FALTA PAGO HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 368730/2008) – Sentencia: 225/14 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)
- **"ARMAS FRANCISCO ROBERTO C/ CASINO MAGIC NEUQUÉN S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 88/2011) – Acuerdo: 20/14 – Fecha: 12/12/2014 [ver](#)
- **"BASUALTO ÉRIKA CRISTINA C/ GIMÉNEZ MARÍA Y OTRO S/ LABORAL"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 165/2009) – Acuerdo: 22/14 – Fecha: 15/12/2014 [ver](#)
- **"MORALES JULIO CÉSAR Y OTRO C/ VULCANO CECILIA Y OTROS S/ COBRO DE HABERES"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 16/2011) – Acuerdo: 24/14 – Fecha: 23/12/2014 [ver](#)
- **"SEGOVIA ADOLFO LEONARDO C/ COOP. AGROPECUARIA CENTENARIO LTDA. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 446116/2011) – Sentencia: 04/11/2014 – Fecha: 04/11/2014 [ver](#)
- **"MONTAÑO MARTIN ABELARDO C/ DISTRIBUIDORA NEUQUEN S.A S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 412973/2010) – Sentencia: 232/14 – Fecha: 09/12/2014 [ver](#)
- **"RUIZ ALBERTO SEBASTIAN C/ M.L. SERVICES S.R.L. Y OTRO S/ INDEMNIZACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 448773/2011) – Sentencias: 233/14 – Fecha: 09/12/2014 [ver](#)
- **"BRETZ OMAR ALBERTO C/ BAZAR AVENIDA S.A. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 375872/2008) – Sentencia: 159/14 – Fecha: 09/10/2014 [ver](#)
- **"HERNANDEZ LILIANA MARIA FLOR C/ BANCO PATAGONIA Y OTROS S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 3508/2012) – Sentencia: 225/14 – Fecha: 02/12/2014 [ver](#)
- **"GISFMAN LEONARDO MARTIN C/ ASISTIR S.A. Y OTRO S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 417634/2010) – Sentencia: 226/14 – Fecha: 12/12/2014 [ver](#)



- **"MUÑOZ HORACIO ALBERTO C/ TIEMROTH VICTOR MARCELO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 391589/2009) – Sentencia: 236/14 – Fecha: 23/12/2014 [ver](#)

### *Culpabilidad*

- **"CONTRERAS GERARDO FABIAN S/ ROBO"** – Tribunal de Impugnación - (Expte: MPFNQ 10070/2014) – Sentencia: 03/15 - Fecha: 09/02/2015 [ver](#)

### *Derecho colectivo de trabajo*

- **"CONSEJO PROFESIONAL DE AGRIMENSURA, GEOLOGIA E ING. NQN C/ BASCUÑAN MORA HORACIO SEGUNDO Y OTRA S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 396874/2009) – Sentencia: 10/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"FUENTES JOVEL OMAR C/ COOPERATIVA LA FLOR SCL S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 501248/2013) – Sentencia: 230/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)

### *Derechos y garantías constitucionales*

- **"LLUL ARIEL S/ USO DE DOCUMENTO PUBLICO FALSO"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 10062/201) – Sentencia: 125/14 - Fecha: 02/12/2014 [ver](#)
- **"C. V. N. S/ ABUSO SEXUAL"** – Tribunal de Impugnación - (Expte: MPFNQ 11249/2014) – Interlocutoria: S/N - Fecha: 09/02/2015 [ver](#)
- **"CONTRERAS VICTOR HUGO - CARES MARCELO - SEPULVEDA VICTOR BERNABE S/ VEJACIONES"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIZA 303/2014) – Interlocutoria: 06/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)

### *Defensa en juicio*

- **"BAIGORRIA RAUL FABIAN S/ INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO"** – Tribunal de Impugación - (Expte.: MPFNQ 13376/2014) – Sentencia: 17/15 – Fecha: 23/02/2015 [ver](#)

### *Divorcio*



- **"L. M. C. C/ R. R. F. S/ DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 33881/2007) – Sentencia: 227/15 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)

### *Dominio*

- **"SINDICATO DE PETROLEO Y GAS PRIVADO DE RIO NEGRO NEUQUEN Y LA PAMPA C/ FEDERACION ARGENTINA SINDICAL DEL PETROLEO GAS Y BIOCOMBUSTIBLES S/ POSESION VEINTEAÑAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 377582/2008) – Sentencia: 03/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"MARTOS MAURICIO HERNAN C/ GIRARDI CLAUDIA LUCIA S/ DIVISION DE CONDOMINIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 426519/2010) – Sentencia: 15/15 – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)

### *Empleo Público*

- **"MEDINA LORENA VANESSA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1297/2004) – Acuerdo: 50/14 - Fecha: 11/12/2014 [ver](#)

### *Etapas del proceso*

- **"URRUTIA VILLAGRA ETERLINA C/ PIERONI HECTOR JORGE S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 500347/201"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 53152/2014) – Interlocutoria: 656/14 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)

### *Facultades disciplinarias del juez*

- **"FERRERIA JORGE LUIS - MEZA JORGE DOMINGO S/ RETENCION INDEBIDA"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 15144/2014) – Interlocutoria: 05/15 – Fecha: 02/02/2015 [ver](#)

### *Falso testimonio*





- **"FERNANDEZ JUAN MARCO – GODOY ANALIA ALEJANDRA S/ FALSO TESTIMONIO Y ENCUBRIMIENTO"** – Tribunal de Impugnación - (Expte: OFIJU 523/2014) - Sentencia: 123/14 - Fecha: 20/11/2014 [ver](#)

### *Fundamentación de sentencias*

- **"G. H. A. S/ ABUSO SEXUAL"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 403/2014) – Sentencia: 47/14 – Fecha: 02/06/2014 [ver](#)
- **"M., J. A. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 13130/2014) – Sentencia: 04/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"C. R. G. S/ INF. ART. 119 C.P. 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: 87/2014) – Sentencia: 25/14 – Fecha: 14/11/2014 [ver](#)

### *Garantías procesales*

- **"G. H. A. S/ ABUSO SEXUAL"** – Tribunal de Impugnación - (Expte: OFINQ 403/2014) – Sentencia: 02/15 - Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"GONZÁLEZ SAD ANTONIO - MANCUSO NORBERTO S/ ADULTERACION DE DOCUMENTO Y ESTAFA"** – Tribunal de Impugnación - (Expte: OFINQ 650/2014) – Sentencia: 121/14 - Fecha: 13/11/2014 [ver](#)

### *Gastos del proceso*

- **"ROSA JUAN JOSE S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 442104/2011) – Interlocutoria: 11/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"A. J. A. C/ A. M. F. S/ INC. DE OFRECIMIENTO DE CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 64621/2014) – Interlocutoria: 622/14 – Fecha: 11/12/2014 [ver](#)
- **"CANDIA ALFREDO ALEJANDRO C/ SEPULVEDA LUISA ROSARIO S/ DIVISION DE CONDOMINIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 502635/2014) – Interlocutoria: 660/14 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)
- **"SERNA JUAN CARLOS C/ BENAVIDEZ NEIRA CARLOS ALFONSO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 236719/2000) – Interlocutoria: 514/14 – Fecha: 02/12/2014 [ver](#)



- **"GONZALEZ VIVANCO JUAN R. C/ MUNICIPALIDAD DE EZEIZA 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.: 392244/2006) – Interlocutoria: 527/14 – Fecha: 11/12/2014 [ver](#)
- **"VENTRE GUILLERMO HORACIO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 344775/2006) – Interlocutoria: 538/14 – Fecha: 16/12/2014 [ver](#)
- **"LONAC NELIDA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ESCRITURACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 459084/2011) – Interlocutoria: 564/14 – Fecha: 16/12/2014 [ver](#)
- **"TRIPAÑAN JUANA C/ SUCES. ARRIGHI AMADEO ANGEL S/ POSESION VEINTEÑAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 390216/2009) – Interlocutoria: 482/14 – Fecha: 12/12/2014 [ver](#)

### *Juicios por jurados*

- **"SALINAS CEFERINO - LANDAETA HECTOR DANIEL - CARDOZO DENIS IVAN - MARIGUIN VALENZUELA IVAN MARCELO S/ ROBO AGRAVADO, DELITO CONTRA LA VIDA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: 11095/14) – Sentencia: 01/15 - Fecha: 08/01/2015 [ver](#)
- **"POSSE CARLOS BRUNO S/ HOMICIDIO SIMPLE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte: OFICU 138/2014) – Sentencia: 98/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)

### *Medidas cautelares*

- **"BENITEZ JUAN CARLOS Y OTROS C/ CEDICOM S.A.C.I.F.A. Y OTROS S/ EMBARGO PREVENTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 504675/2014) – Interlocutoria: 02/15 – Fecha: 30/01/2015 [ver](#)
- **"BOTTO RODOLFO HARRY C/ EYMAN JUAN ALBERTO Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACION - E/A: EXPTE. NRO. 388650/09"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 53173/2014) – Interlocutoria: 23/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)



- **"M. C. G. B. S/ SITUACION LEY 2212"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 47858/2011) – Interlocutoria: 664/14 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)
- **"DOBLAS CECILIA ALICIA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 1629/2014) – Interlocutoria: 541/14 – Fecha: 16/12/2014 [ver](#)
- **"SINDICATO DE PROFESIONALES DE LA SALUD PUBLICA DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 1636/2014) – Interlocutoria: 455/14 – Fecha: 04/12/2014 [ver](#)

### *Obligaciones de dar sumas de dinero*

- **"CAMINOS DEL COMAHUE S.A. C/ SERVIPETROL ARG S.A. Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 444560/2011) – Sentencia: 06/15 - Fecha: 03/02/2015 [ver](#)

### *Partes del Proceso*

- **"GARCIA MARRO EXEQUIEL S/ INCIDENTE DE DESALOJO E/A 243687/0"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 1603/2012) – Interlocutoria: 461/14 – Fecha: 09/12/2014 [ver](#)

### *Prescripción de la acción*

- **"NACIF MARIA CRISTINA S/ LESIONES CULPOSAS"** – Tribunal de Impugación - (Expte.: MPFZA 13277/2014) - Interlocutoria: 14/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)

### *Principio de inmediación*

- **"H. J. H. S/ ESTUPRO"** – Tribunal de Impugnación - (Expte: OFINQ 10061/2014) – Sentencia: 131/14 - Fecha: 23/12/2014 [ver](#)

### *Prisión preventiva*



- **"FARIA VALERIO ANDRES S/ HOMICIDIO"** –Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 15/2014) – Sentencia: 13/14 – Fecha: 25/03/2014 [ver](#)

### *Procedimiento laboral*

- **"PAINEVILU PABLO ALBERTO C/ VIVAS ROSANA ALEJANDRA Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 412445/2010) – Sentencia: 16/15 – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)

### *Procesos especiales*

- **"HOMAN BARRIENTOS ISOLINA Y OTRO C/ NAVARRO ASENJO MATEO Y OTRO S/ SIMULACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 431251/2010) – Sentencia: 156/14 – Fecha: 09/10/2014 [ver](#)

### *Procesos de ejecución*

- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ ZANONA HAROLD E. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 507293/2014) – Interlocutoria: 17/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"ALVARADO PATRICIA M. C/ GUTIERREZ DANIEL ALEJANDRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 298/2013) – Interlocutoria: 655/14 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)
- **"NADAL MARIA CRISTINA C/ RODRIGUEZ GLADYS ESTHER Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 428000/2010) – Sentencia: 196/14 – Fecha: 04/11/2014 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ TELEFONICA MOVILES ARG. S.A. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 493154/2013) – Sentencia: 230/14 – Fecha: 09/12/2014 [ver](#)



- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ALFA CRUX S.R.L S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 484316/2012) – Sentencia: 238/14 – Fecha: 23/12/2014 [ver](#)

#### *Propiedad horizontal*

- **"ZWENGER ANA MARIA C/ VILLA SILVANA ROSA Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO REGLAMENTO COPROPIEDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 414627/2010) – Sentencia: 158/14 – Fecha: 09/10/2014 [ver](#)

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

- **"DÍAZ JUAN LEONARDO - SERRANO LEANDRO ARIEL S/ HOMICIDIO"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 1559/2014) – Sentencia: 130/2014 - Fecha: 23/12/2014 [ver](#)

#### *Recursos*

- **"ANSORENA LEANDRO C/ MEZA MAYRA MARIEL XIMENA S/ QUEJAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 191/2014) – Interlocutoria: 661/14 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)

#### *Recursos. Fundamentos del recurso*

- **"SOLORZA DIEGO FERMIN S/ ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO EN CONCURSO REAL CON TENENCIA ILEGAL DE ARMA"** – Tribunal de Impugnación - (Expte: OFINQ 1489/2014) – Sentencia: 127/14 - Fecha: 04/12/2014 [ver](#)
- **"VARGAS EDGAR EDUARDO - JARA ARIEL MARCELO - TARIFEÑO LUIS MIGUELPAFIAN JORGE BENEDICTO S/ VEJACIONES 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: 100/2014) – Interlocutoria: 116/14 – Fecha: 20/11/2014 [ver](#)
- **"COMISARIA QUINTA S/ INVESTIGACION HOMICIDIO (VICTIMA PADILLA)"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10501/2014) – Resolución: S/N – Fecha: 02/09/14 [ver](#)



### Resoluciones judiciales

- **"ARIAS HECTOR FABIAN S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 473010/2012) – Interlocutoria: 644/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)

### Sentencia penal

- **"FERNANDEZ ALVAREZ DANILO MARCELO S/ HOMICIDIO DOLOSO SIMPLE (art. 79)"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10963/2014) – Sentencia: 115/14 – Fecha: 21/10/2014 [ver](#)

### Tenencia

- **"T. D. M. F. C/ D. A. S/ INCIDENTE DE MODIFICACIÓN DE TENENCIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 565/2014) – Interlocutoria: 20/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)

### Terminación el proceso

- **"MONTERO CARLOS IGNACIO C/ MANSILLA PETRONA DEL CARMEN Y OTRO S/ ACCIDENTE LEY"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 98/2012) – Acuerdo: 07/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"VASQUEZ CARLOS ALBERTO C/ QUINTANA NELLY Y OTROS S/ PRESCRIPCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 433930/2010) – Interlocutoria; 483/14 – Fecha: 16/12/2014 [ver](#)

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



Por Carátula

- **"A. J. A. C/ A. M. F. S/ INC. DE OFRECIMIENTO DE CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 64621/2014) – Interlocutoria: 622/14 – Fecha: 11/12/2014 [ver](#)
- **"ALVARADO PATRICIA M. C/ GUTIERREZ DANIEL ALEJANDRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 298/2013) – Interlocutoria: 655/14 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)
- **"ANSORENA LEANDRO C/ MEZA MAYRA MARIEL XIMENA S/ QUEJAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 191/2014) – Interlocutoria: 661/14 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)
- **"ARIAS HECTOR FABIAN S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 473010/2012) – Interlocutoria: 644/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)
- **"ARMAS FRANCISCO ROBERTO C/ CASINO MAGIC NEUQUÉN S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 88/2011) – Acuerdo: 20/14 – Fecha: 12/12/2014 [ver](#)
- **"BAIGORRIA RAUL FABIAN S/ INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 13376/2014) – Sentencia: 17/15 – Fecha: 23/02/2015 [ver](#)
- **"BASUALTO ÉRIKA CRISTINA C/ GIMÉNEZ MARÍA Y OTRO S/ LABORAL"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 165/2009) – Acuerdo: 22/14 – Fecha: 15/12/2014 [ver](#)
- **"BENITEZ JUAN CARLOS Y OTROS C/ CEDICOM S.A.C.I.F.A. Y OTROS S/ EMBARGO PREVENTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 504675/2014) – Interlocutoria: 02/15 – Fecha: 30/01/2015 [ver](#)
- **"BLASCO CARLOS JAVIER Y OTRO C/ NICOTERA LEONARDO ARIEL Y OTRO S/ D Y P. - MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 464920/2012) – Interlocutoria: 25/15 – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)
- **"BOTTO RODOLFO HARRY C/ EYMAN JUAN ALBERTO Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACION - E/A: EXPTE. NRO. 388650/09"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 53173/2014) – Interlocutoria: 23/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"BRETZ OMAR ALBERTO C/ BAZAR AVENIDA S.A. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 375872/2008) – Sentencia: 159/14 – Fecha: 09/10/2014 [ver](#)
- **"C. R. G. S/ INF. ART. 119 C.P. 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: 87/2014) – Sentencia: 25/14 – Fecha: 14/11/2014 [ver](#)
- **"C. R. G. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 586/2014) – Sentencia: 05/15 – Fecha: 23/02/2015 [ver](#)



- **"C. V. N. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte: MPFNQ 11249/2014) – Interlocutoria: S/N - Fecha: 09/02/2015 [ver](#)
- **"CAMINOS DEL COMAHUE S.A. C/ SERVIPETROL ARG S.A. Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 444560/2011) – Sentencia: 06/15 - Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"CAMPOS CAMPOS SAMUEL DEL ROSARIO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 505442/2014) – Interlocutoria: 460/14 – Fecha: 09/12/2014 [ver](#)
- **"CANDIA ALFREDO ALEJANDRO C/ SEPULVEDA LUISA ROSARIO S/ DIVISION DE CONDOMINIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 502635/2014) – Interlocutoria: 660/14 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)
- **"CLAIR STELLA MARIS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 503388/2014) – Sentencia: 220/14 – Fecha: 15/12/2014 [ver](#)
- **"COMISARIA QUINTA S/ INVESTIGACION HOMICIDIO (VICTIMA PADILLA)"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 10501/2014) – Resolución: S/N – Fecha: 02/09/14 [ver](#)
- **"CONSEJO PROFESIONAL DE AGRIMENSURA, GEOLOGIA E ING. NQN C/ BASCUÑAN MORA HORACIO SEGUNDO Y OTRA S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 396874/2009) – Sentencia: 10/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"CONTRERAS GERARDO FABIAN S/ ROBO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte: MPFNQ 10070/2014) – Sentencia: 03/15 - Fecha: 09/02/2015 [ver](#)
- **"CONTRERAS VICTOR HUGO - CARES MARCELO - SEPULVEDA VICTOR BERNABE S/ VEJACIONES"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFIZA 303/2014) – Interlocutoria: 06/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"D. M. S/ SITUACION LEY 2786"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 501727/2014) – Interlocutoria: 481/14 – Fecha: 12/12/2014 [ver](#)
- **"DÍAZ JUAN LEONARDO - SERRANO LEANDRO ARIEL S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 1559/2014) – Sentencia: 130/2014 - Fecha: 23/12/2014 [ver](#)
- **"DOBLAS CECILIA ALICIA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 1629/2014) – Interlocutoria: 541/14 – Fecha: 16/12/2014 [ver](#)
- **"E. N. S. C/ F. L. J. R. J. S/ FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 64850/2014) – Interlocutoria: 04/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"ENRÍQUEZ VERÓNICA ANDREA C/ MUNICIPALIDAD DE CHOS MALAL S/ ACCIÓN DE AMPARO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil - (Expte.: 60/2012) – Acuerdo: 23/14 – Fecha: 15/12/2014 [ver](#)





- **"F.M.A. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte: 10632/2014) – Sentencia: 132/14 - Fecha: 29/12/2014 [ver](#)
- **"FARIA VALERIO ANDRES S/ HOMICIDIO"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 15/2014) – Sentencia: 13/14 – Fecha: 25/03/2014 [ver](#)
- **"FERNANDEZ ALVAREZ DANILO MARCELO S/ HOMICIDIO DOLOSO SIMPLE (art. 79)"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 10963/2014) – Sentencia: 115/14 – Fecha: 21/10/2014 [ver](#)
- **"FERNANDEZ JUAN MARCO – GODOY ANALIA ALEJANDRA S/ FALSO TESTIMONIO Y ENCUBRIMIENTO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte: OFIJU 523/2014) - Sentencia: 123/14 - Fecha: 20/11/2014 [ver](#)
- **"FERRERIA JORGE LUIS - MEZA JORGE DOMINGO S/ RETENCION INDEBIDA"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 15144/2014) – Interlocutoria: 05/15 – Fecha: 02/02/2015 [ver](#)
- **"FUENTES JOVEL OMAR C/ COOPERATIVA LA FLOR SCL S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 501248/2013) – Sentencia: 230/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)
- **"G. H. A. S/ ABUSO SEXUAL"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 403/2014) – Sentencia: 47/14 – Fecha: 02/06/2014 [ver](#)
- **"G. H. A. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte: OFINQ 403/2014) – Sentencia: 02/15 - Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"GARCIA MARRO EXEQUIEL S/ INCIDENTE DE DESALOJO E/A 243687/0"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 1603/2012) – Interlocutoria: 461/14 – Fecha: 09/12/2014 [ver](#)
- **"GARUTI FERNANDO MARTIN C/ ALSITE S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 501435/2013) – Interlocutoria: 401/14 – Fecha: 04/11/2014 [ver](#)
- **"GIACOLLA CARUSO SILVANO C/ FUNDACION ISI COLLEGE Y OTRO S/ DESPIDO POR FALTA PAGO HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 368730/2008) – Sentencia: 225/14 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)
- **"GISFMAN LEONARDO MARTIN C/ ASISTIR S.A. Y OTRO S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 417634/2010) – Sentencia: 226/14 – Fecha: 12/12/2014 [ver](#)
- **"GONZALEZ OÑATE NOEMI MARIZO C/ DELGADO ERICA S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 477245/2013) – Interlocutoria: 650/14 – Fecha: 19/12/2014 [ver](#)
- **"GONZÁLEZ SAD ANTONIO - MANCUSO NORBERTO S/ ADULTERACION DE DOCUMENTO Y ESTAFA"** – Tribunal de Impugnación - (Expte: OFINQ 650/2014) – Sentencia: 121/14 - Fecha: 13/11/2014 [ver](#)
- **"GONZALEZ VIVANCO JUAN R. C/ MUNICIPALIDAD DE EZEIZA 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.: 392244/2006) – Interlocutoria: 527/14 – Fecha: 11/12/2014 [ver](#)



- **"GOYCOCHEA MARCELO C/ JC CONSTRUCCIONES Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 502662/2014) – Interlocutoria: 493/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)
- **"H. J. H. S/ ESTUPRO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte: OFINQ 10061/2014) – Sentencia: 131/14 - Fecha: 23/12/2014 [ver](#)
- **"HERNANDEZ LILIANA MARIA FLOR C/ BANCO PATAGONIA Y OTROS S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 3508/2012) – Sentencia: 225/14 – Fecha: 02/12/2014 [ver](#)
- **"HOMAN BARRIENTOS ISOLINA Y OTRO C/ NAVARRO ASENJO MATEO Y OTRO S/ SIMULACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 431251/2010) – Sentencia: 156/14 – Fecha: 09/10/2014 [ver](#)
- **"L. M. C. C/ R. R. F. S/ DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 33881/2007) – Sentencia: 227/15 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)
- **"LLANCAFILO GUTIERREZ JONATHAN ARISTIDES C/ SERCONPET S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 381007/2008) – Sentencia: 02/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"LLUL ARIEL S/ USO DE DOCUMENTO PUBLICO FALSO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 10062/201) – Sentencia: 125/14 - Fecha: 02/12/2014 [ver](#)
- **"LONAC NELIDA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ESCRITURACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 459084/2011) – Interlocutoria: 564/14 – Fecha: 16/12/2014 [ver](#)
- **"M. C. G. B. S/ SITUACION LEY 2212"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 47858/2011) – Interlocutoria: 664/14 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)
- **"M., J. A. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 13130/2014) – Sentencia: 04/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"MARTINEZ ALICIA BEATRIZ C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (I.S.S.N.) S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 502683/2014) – Sentencia: 223/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)
- **"MARTOS MAURICIO HERNAN C/ GIRARDI CLAUDIA LUCIA S/ DIVISION DE CONDOMINIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 426519/2010) – Sentencia: 15/15 – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)
- **"MEDINA LORENA VANESSA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1297/2004) – Acuerdo: 50/14 - Fecha: 11/12/2014 [ver](#)
- **"MENDEZ CECILIA VANESA C/ RUIZ CASTRO REYNALDO 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.: 424761/2010) – Sentencia: 229/14 – Fecha: 16/12/2014 [ver](#)



- **"MONTAÑO MARTIN ABELARDO C/ DISTRIBUIDORA NEUQUEN S.A S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 412973/2010) – Sentencia: 232/14 – Fecha: 09/12/2014 [ver](#)
- **"MONTAÑO TORRICO WILFREDO C/ TORO NAVARRETE CARLOS HERNAN 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.: 399592/2009) – Sentencia: 226/14 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)
- **"MONTERO CARLOS IGNACIO C/ MANSILLA PETRONA DEL CARMEN Y OTRO S/ ACCIDENTE LEY"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 98/2012) – Acuerdo: 07/15 – Fecha: 12/02/2015 [ver](#)
- **"MORALES JULIO CÉSAR Y OTRO C/ VULCANO CECILIA Y OTROS S/ COBRO DE HABERES"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 16/2011) – Acuerdo: 24/14 – Fecha: 23/12/2014 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ TELEFONICA MOVILES ARG. S.A. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 493154/2013) – Sentencia: 230/14 – Fecha: 09/12/2014 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ ZANONA HAROLD E. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 507293/2014) – Interlocutoria: 17/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"MUÑOZ HORACIO ALBERTO C/ TIEMROTH VICTOR MARCELO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 391589/2009) – Sentencia: 236/14 – Fecha: 23/12/2014 [ver](#)
- **"NACIF MARIA CRISTINA S/ LESIONES CULPOSAS"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFZA 13277/2014) - Interlocutoria: 14/15 – Fecha: 19/02/2015 [ver](#)
- **"NADAL MARIA CRISTINA C/ RODRIGUEZ GLADYS ESTHER Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 428000/2010) – Sentencia: 196/14 – Fecha: 04/11/2014 [ver](#)
- **"NOVOA EDUARDO LORENZO C/ EMPRESA CONSTR. LAUTEC S.R.L. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 450052/2011) – Sentencia: 198/14 – Fecha: 04/11/2014 [ver](#)
- **"OPAZO LEVIÑIR PABLO DE LA CRUZ C/ VENEGAS VICTOR GABRIEL S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 447956/2011) – Sentencia: 234/14 – Fecha: 23/12/2014 [ver](#)
- **"P.A. A.S. Y OTRO S/ CAMBIO DE NOMBRE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 66638/2014) – Interlocutoria: 529/14 – Fecha: 11/12/2014 [ver](#)
- **"PAINEVILU PABLO ALBERTO C/ VIVAS ROSANA ALEJANDRA Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 412445/2010) – Sentencia: 16/15 – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)



- **"PALACIOS ALFREDO C/ CONS. PROF. AGRIM. GEOL. E ING. NQN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 474135/2013) – Sentencia: 238/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)
- **"PERALTA PINO ALICIA ERISNELDA C/ GOMEZ ALFREDO NICOLAS 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.: 387194/2009) – Sentencia: 231/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)
- **"PETROBRAS ARGENTINA S.A. C/ PACHECO CARLOS ARGENTINO S/ CONSIGNACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 451176/2011) – Sentencia: 224/14 – Fecha: 19/12/2014 [ver](#)
- **"PEUTREN JUAN CARLOS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 444976/2011) – Sentencia: 239/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)
- **"POSSE CARLOS BRUNO S/ HOMICIDIO SIMPLE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte: OFICU 138/2014) – Sentencia: 98/14 – Fecha: 04/09/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ALFA CRUX S.R.L S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 484316/2012) – Sentencia: 238/14 – Fecha: 23/12/2014 [ver](#)
- **"R. V. Y OTRO C/ DIRECCION PCIAL REGISTRO CIVIL Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS S/ ACCION DE AMPARO"** - Juzgados de Familia, Niñez y Adolescencia N° 2 - I Circunscripción Judicial – (Expte.: 65122/2014) – Sentencia: S/N – Fecha: 19/09/2014 [ver](#)
- **"RINCON GUSTAVO ADRIAN C/ OLMEDO EDUARDO VICTOR S/ INCIDENTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 1527/2013) – Interlocutoria: 470/14 – Fecha: 20/11/2014 [ver](#)
- **"RIOS NESTOR JAVIER C/ ARTAZA DANIEL GUSTAVO Y OTROS 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.: 427950/2010) – Sentencia: 14/15 – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ ZEBALLOS JUAN CARLOS C/ IPE NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 3311/2012) – Sentencia: 05/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"ROMERO MARIO ANDRES C/ PAINEMAL LEANDRO JAVIER Y OTROS S/ D.Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 371496/2008) – Sentencia: 219/14 – Fecha: 09/12/2014 [ver](#)
- **"ROSA JUAN JOSE S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 442104/2011) – Interlocutoria: 11/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"RUIZ ALBERTO SEBASTIAN C/ M.L. SERVICES S.R.L. Y OTRO S/ INDEMNIZACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I



Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 448773/2011) – Sentencias: 233/14 – Fecha: 09/12/2014 [ver](#)

- **"SALINAS CEFERINO - LANDAETA HECTOR DANIEL - CARDOZO DENIS IVAN - MARIGUIN VALENZUELA IVAN MARCELO S/ ROBO AGRAVADO, DELITO CONTRA LA VIDA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: 11095/14) – Sentencia: 01/15 - Fecha: 08/01/2015 [ver](#)
- **"SANZ ALBINO RAMON C/ SANCHEZ MARIA TERESA Y OTRO S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 316807/2004) – Sentencia: 222/14 – Fecha: 15/12/2014 [ver](#)
- **"SEGOVIA ADOLFO LEONARDO C/ COOP. AGROPECUARIA CENTENARIO LTDA. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 446116/2011) – Sentencia: 04/11/2014 – Fecha: 04/11/2014 [ver](#)
- **"SERNA JUAN CARLOS C/ BENAVIDEZ NEIRA CARLOS ALFONSO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 236719/2000) – Interlocutoria: 514/14 – Fecha: 02/12/2014 [ver](#)
- **"SINDICATO DE PETROLEO Y GAS PRIVADO DE RIO NEGRO NEUQUEN Y LA PAMPA C/ FEDERACION ARGENTINA SINDICAL DEL PETROLEO GAS Y BIOCOMBUSTIBLES S/ POSESION VEINTEAÑAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 377582/2008) – Sentencia: 03/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"SINDICATO DE PROFESIONALES DE LA SALUD PUBLICA DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 1636/2014) – Interlocutoria: 455/14 – Fecha: 04/12/2014 [ver](#)
- **"SOBISCH JORGE OMAR S/ INFRACCION ART. 248 CP"** - Tribunal de Impugnación - (Expte: OFIJU 690/2014) – Sentencia: 112/14 - Fecha: 07/10/2014 [ver](#)
- **"SOLORZA DIEGO FERMIN S/ ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO EN CONCURSO REAL CON TENENCIA ILEGAL DE ARMA"** – Tribunal de Impugnación - (Expte: OFINQ 1489/2014) – Sentencia: 127/14 - Fecha: 04/12/2014 [ver](#)
- **"T. D. M. F. C/ D. A. S/ INCIDENTE DE MODIFICACIÓN DE TENENCIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 565/2014) – Interlocutoria: 20/15 – Fecha: 03/02/2015 [ver](#)
- **"TRIPAÑAN JUANA C/ SUCES. ARRIGHI AMADEO ANGEL S/ POSESION VEINTEAÑAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 390216/2009) – Interlocutoria: 482/14 – Fecha: 12/12/2014 [ver](#)
- **"URRUTIA VILLAGRA ETERLINA C/ PIERONI HECTOR JORGE S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 500347/201"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 53152/2014) – Interlocutoria: 656/14 – Fecha: 30/12/2014 [ver](#)
- **"VARGAS EDGAR EDUARDO - JARA ARIEL MARCELO - TARIFEÑO LUIS MIGUELPAFIAN JORGE BENEDICTO S/ VEJACIONES 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: 100/2014) – Interlocutoria: 116/14 – Fecha: 20/11/2014 [ver](#)



- **"VASQUEZ CARLOS ALBERTO C/ QUINTANA NELLY Y OTROS S/ PRESCRIPCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 433930/2010) – Interlocutoria; 483/14 – Fecha: 16/12/2014 [ver](#)
- **"VENTRE GUILLERMO HORACIO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 344775/2006) – Interlocutoria: 538/14 – Fecha: 16/12/2014 [ver](#)
- **"VILLAROEEL PABLO DAVID C/ ORELLANO RUBEN OMAR 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.: 371010/2008) – Interlocutoria: 642/14 – Fecha: 18/12/2014 [ver](#)
- **"YACHT CLUB NEUQUEN 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.: 504927/2014) – Interlocutorias: 393/14 – Fecha: 27/10/2014 [ver](#)
- **"ZWENGER ANA MARIA C/ VILLA SILVANA ROSA Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO REGLAMENTO COPROPIEDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 414627/2010) – Sentencia: 158/14 – Fecha: 09/10/2014 [ver](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)





**"MEDINA LORENA VANESSA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** –  
Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 1297/2004) – Acuerdo: 50/14 -  
Fecha: 11/12/2014

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

EMPLEADO PUBLICO. RECATEGORIZACION. REMUNERACION. BONIFICACION. RECHAZO DE LA DEMANDA.

La actora solicita: a) el reencasillamiento a la categoría OSC, a partir de julio 2002 (fecha de presentación del título de Licenciada en Servicio Social); b) el otorgamiento de la bonificación: "Tiempo pleno", también desde julio 2002 (por la misma razón); c) el otorgamiento de la bonificación: "Actividad crítica asistencial", desde julio 2001 (fecha en que es trasladada al Centro de Salud San Lorenzo Norte).

Con respecto al "reencasillamiento" retroactivo a la fecha en que se recibió de Licenciada en Servicio Social, se recuerda una premisa básica: los cargos no han sido creados por la ley para el empleado o funcionario sino en razón del servicio. En ese contexto, entonces, el derecho a la carrera del agente público (cuestión que aquí se encuentra involucrada) no corre en forma separada de las necesidades del servicio en el que se inserta.

En el caso, la actora fue designada para cumplir con una función (auxiliar administrativa; no requería título); recién, por medio del Decreto 1999 se procedió a la asignación de una nueva función acorde con el título obtenido; para esto, se convirtió e imputó el nuevo cargo (ahora OSC) y, se otorgaron las bonificaciones correspondientes al régimen de la nueva función. Siendo ello así, no se advierte que la Administración haya actuado en forma ilegítima; obtenido el título, evaluada la solicitud de la actora, y previa intervención de las autoridades competentes, se procedió al cambio requerido, sin que exista razón para considerar que debió haberse hecho en forma retroactiva. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la pretensión examinada.

Con respecto, al otorgamiento de la bonificación: "Tiempo pleno" desde julio 2002.

La actora fue designada como auxiliar administrativa. Por Decreto 1188/99, art. 5, se estableció que percibiría a partir del 1/4/99, la bonificación de la carrera sanitaria por "prolongación de jornada", con una prestación de 44 horas semanales de labor, de acuerdo a lo establecido en el art. 7, pto I, inciso D, apartado 4 de la Ley 2265 -sin cumplimentar previsiones de rotatividad y francos no calendarios-, equivalente a 580 puntos. La misma función "auxiliar administrativa" se mantuvo en la disposición 17/01 que la asigna en forma transitoria al centro de Salud San Lorenzo Norte y, también, en





la disposición 35/01 que establece ese destino como permanente (desempeño de funciones como auxiliar administrativa en servicio social). Luego, recién cuando se dicta el Decreto 1999/3, la situación muta. La autoridad competente le asigna otra función y otro régimen, para lo cual limita la anterior bonificación. Entonces, es claro que en este contexto, y en consideración al régimen que venía desempeñando la actora, no hay razón que justifique reconocerle en forma retroactiva la bonificación por "tiempo pleno". Se reitera, el régimen de tiempo dedicado a la función que se adopta (y en función de ello se pagan las bonificaciones), no es una decisión del agente sino de la autoridad competente y en consideración a las necesidades del servicio –no del empleado–.

En cuanto al pago retroactivo de la bonificación por "actividad crítica técnico asistencial" –al mes de Julio de 2001 que fue asignada al Centro de Salud San Lorenzo Norte.

No hay posibilidad de reconocer en forma retroactiva esta bonificación cuando, al momento en que fue asignada al Centro de Salud de San Lorenzo Norte (23/7/01) no había finalizado su carrera de Licenciada en Servicio Social; no puede acreditar "título"; tampoco puede documentar un mínimo de tres años de trabajo efectivo y continuo en ese servicio; no se trata de una bonificación automática sino que, como se dijo, requiere de una autorización de la Subsecretaría de Salud a pedido de los servicios de una jurisdicción, etc.

En síntesis, ninguna de las pretensiones de demanda puede tener favorable acogida. Las costas deberán ser soportadas por la actora perdedora en virtud del principio objetivo de la derrota contenido en el art. 68 del CPC y C.

**Texto completo:**

ACUERDO Nº 50. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los once días del mes de diciembre 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 TOMAS KOHON y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora LUISA ANALIA BERMUDEZ, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "MEDINA LORENA VANESSA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 1297/04, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Dr. RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- A fs. 15/17 se presenta la actora, por apoderado, con patrocinio letrado y promueve formal acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén. Solicita la revocación del Decreto 1968/04 y, en consecuencia, que se la reencasille en la categoría "OSC" y se le paguen las bonificaciones "Tiempo pleno" desde el mes de julio 2002 (fecha en que se recibió de Licenciada en Servicio Social) y "Actividad crítica asistencial" a partir del mes de julio 2001 (fecha en la que fue trasladada al Centro de Salud San Lorenzo Norte).

Manifiesta que es una trabajadora pública provincial, dependiente de la Subsecretaría de Salud.

Señala que desde julio de 2001, conforme la Disposición 17/01, fue trasladada para prestar servicios en el Centro de Salud de San Lorenzo Norte, sin que se dispusiera el pago de la asignación por actividad crítica técnico asistencial; que,



luego, en abril de 2002 se recibió de Licenciada en Servicio Social y pese a que presentó, en forma inmediata, el título correspondiente, no fue reencasillada a la categoría "OSC".

Agrega que tampoco se le pagó la bonificación por Tiempo pleno y dedicación exclusiva.

Explica que realizó varios reclamos, los que fueron resueltos mediante el Decreto 1999/03.

Dice que, a partir de allí, fue recategorizada y le dieron de alta a las bonificaciones "Tiempo pleno y Actividad crítica asistencial" pero se omitió ordenar el pago desde la fecha en que –entiende– correspondía percibirlas.

Refiere que petitionó el pago retroactivo hasta septiembre de 2003, con los respectivos intereses y que ello fue rechazado mediante la Resolución 402/04, alegándose que el Decreto 2047/01 prohibía el reconocimiento retroactivo de adicionales.

Informa que interpuso un nuevo recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo, el que fue resuelto mediante el Decreto 1968/04. Cuestiona los argumentos allí vertidos al afirmar que los trabajadores deben cobrar su salario conforme la Ley 2265 desde que cumplen con los requisitos para percibir cada adicional y/o bonificación, siempre y cuando lo hagan conforme a las órdenes recibidas por los superiores.

En su caso, dice, comenzó a trabajar en el Centro de salud de San Lorenzo Norte, porque fue trasladada por un acto administrativo regular y legal.

Cita otros casos donde se reconoció el pago de adicionales en forma retroactiva -Decreto 2126/04- y jurisprudencia de este Cuerpo.

Concluye que sólo se debe acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en las leyes para percibirlo, sin que pueda oponerse ninguna omisión de la Administración.

Sostiene que el pago de las bonificaciones no es una facultad discrecional sino que es una cuestión reglada, por lo que corresponde percibirla.

Funda en derecho. Ofrece prueba.

II.- Se decreta la admisión de la acción por medio de la R.I. N° 4569/05 (cfr. fs. 27).

III.- Efectuada la opción procesal por el procedimiento ordinario (fs. 30) luce, a fs. 42/46, la contestación de la Provincia del Neuquén.

Luego de las negativas de rigor, transcribe los fundamentos que sustentaron los rechazos a las distintas reclamaciones presentadas por la parte actora (Disposición N° 040/04 y Decreto N° 1968/04).

Funda la improcedencia de la acción.

Afirma que la accionante no acreditó haber cumplido con los requisitos para cambiar de categoría antes que la Administración lo realizara.

Explica que el 01/10/03 mediante Decreto 1999/03 fue reencasillada de la categoría OFD a la OSC determinándose que percibiría, a partir de la fecha del decreto, la bonificación de la carrera sanitaria por "tiempo completo y actividad crítica técnico asistencial", de acuerdo a lo establecido en el art. 7 Punto 1 inciso A) y Punto 4 inciso A) de la Ley 2265.

Recuerda el carácter transitorio y excepcional que poseen las bonificaciones y transcribe el art. 40 de la Ley 2265, como también el art. 16 del E.P.C.A.P.P. que establece que el título habilitante o la especialidad que adquiera el personal, no será por sí sola condición suficiente para pertenecer a determinada clase, categoría o grupo, debiendo revistar en aquella función o tarea para la cual fuera nombrada.

Sostiene que no se ha conculcado el principio de igualdad de trato toda vez que, en el caso, la Administración consideró que correspondía otorgar las bonificaciones en ese momento y no antes.

Agrega que para el supuesto de existir horas trabajadas a favor de la agente, estas deberán ser reconocidas y canceladas con francos compensatorios, de conformidad con el art. 9 inciso LL) del E.P.C.A.P.P.

En definitiva, solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes, ofrece prueba y formula su petitorio.

IV.- A fs. 52 se abre la causa a prueba y se provee la ofrecida por las partes.

V.- A fs. 294, mediante la R.I. 6989/09, se clausuró el período probatorio; ninguna de las partes hizo uso de la facultad de alegar.



VI.- A fs. 374/378 dictamina el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia que se haga lugar parcialmente a la demanda. Considera que debe concederse la bonificación "actividad crítica técnico asistencial" desde agosto 2002 a septiembre del 2003 y, por igual período, la bonificación por "tiempo pleno". Rechaza el pedido de recategorización en forma retroactiva.

VII.- A fs. 279 se llama autos para sentencia; firme y consentido éste, coloca a la causa en estado para el dictado del fallo definitivo.

VIII.- Como quedara expuesto, por medio del Decreto 1999/03 se reencasilló a la actora en la categoría OSC a partir del 1/10/03, se limitó la bonificación por prolongación de jornada que venía percibiendo y, se le otorgó la bonificación por "tiempo pleno" y "actividad crítica técnico asistencial".

Sin embargo, dado que la actora considera que todo ello debió haber sido reconocido en forma retroactiva, interpuso la presente acción a fin de que se le conceda:

a) el reencasillamiento a la categoría OSC, a partir de julio 2002 (fecha de presentación del título de Licenciada en Servicio Social).

b) el otorgamiento de la bonificación: "Tiempo pleno", también desde julio 2002 (por la misma razón).

c) el otorgamiento de la bonificación: "Actividad crítica asistencial", desde julio 2001 (fecha en que es trasladada al Centro de Salud San Lorenzo Norte).

IX.1.- Ahora bien, con respecto al "reencasillamiento" retroactivo a la fecha en que se recibió de Licenciada en Servicio Social, vale comenzar por recordar una premisa básica: los cargos no han sido creados por la ley para el empleado o funcionario sino en razón del servicio. En ese contexto, entonces, el derecho a la carrera del agente público (cuestión que aquí se encuentra involucrada) no corre en forma separada de las necesidades del servicio en el que se inserta.

Concretamente, en punto al derecho a la carrera, se ocupa el Capítulo V del E.P.C.A.P.P. (arts. 11 a 20) y una atenta lectura de su articulado permite advertir que éste es un derecho que no se adquiere en forma automática sino que está supeditado a la reunión de ciertos recaudos (vgr., título habilitante, capacitación específica, idoneidad suficiente, existencia de vacante en la categoría y clases superiores, que sea necesario cubrirlas, etc.).

En ese ámbito, dispone el artículo 16 que el título habilitante o la especialidad que adquiera el personal no será por sí sola, condición suficiente para pertenecer a determinada clase, categoría o grupo, debiendo revistar en aquella función o tarea para la cual fue nombrado.

En este caso, la función o tarea para la cual fue nombrada la actora hasta la sanción del Decreto 1999/03 fue de AUXILIAR ADMINISTRATIVA en Servicio Social.

En efecto, en un principio, la accionante fue nombrada en la Planta de Personal Temporaria de la Subsecretaría de Salud, en la categoría OFD-3 para desempeñarse como auxiliar administrativa, afectada al Programa 006-AES 001, en la Jefatura de Zona Metropolitana, en el Hospital Heller.

Se estableció que, a partir del 1 de abril de 1999, percibiría la Bonificación de la carrera sanitaria por "prolongación de jornada" con una prestación de 44 hs. semanales de labor (art. 7 punto I, inciso D, ap. 4 de la Ley 2265: 580 puntos).

Luego, fue incorporada a planta permanente de la Subsecretaría de Salud mediante el Decreto 3923/99 (cfr. fs. 110/111).

Por medio de la Disposición 17/01 del Jefe de Zona Metropolitana, se la asigna para "desempeñar funciones como auxiliar administrativo en servicio social" en forma transitoria, desde el 23/7/01 al 31/12/01 en el Centro de Salud de San Lorenzo Norte.

Luego, mediante la Disposición 35/01 se asignó ese destino como permanente, "para desempeñar funciones como auxiliar administrativa en Servicio Social" (fs. 135).

Una vez finalizada la carrera de Licenciatura en Servicio Social, la actora solicitó en agosto de 2002 "ser incorporada al plantel de profesionales de servicio social" y la conversión del cargo a categoría profesional OSC con los beneficios administrativos y económicos correspondientes.



Y recién en el Decreto 1999/03, se procede al reencasillamiento de la actora para "cumplir funciones de Licenciada en Servicio Social en el Centro de Salud San Lorenzo Norte". De tal modo, en ese acto, se procede a la conversión presupuestaria del cargo y se le otorga la categoría OSC, con la asignación de los adicionales correspondientes a "Tiempo pleno" y "Actividad crítico asistencial" (art. 7, punto 1, inc. A) y Punto 4 inciso A, de la Ley 2265; Decreto 1999/03, fs. 157) -previa limitación, a partir de esa misma fecha, de la bonificación por "prolongación de jornada"-.

Entonces, retomando la premisa con la cual se inició el análisis de este punto, la actora fue designada para cumplir con una función (auxiliar administrativa; no requería título); recién, por medio del Decreto 1999 se procedió a la asignación de una nueva función acorde con el título obtenido; para esto, se convirtió e imputó el nuevo cargo (ahora OSC) y, se otorgaron las bonificaciones correspondientes al régimen de la nueva función.

Siendo ello así, no se advierte que la Administración haya actuado en forma ilegítima; obtenido el título, evaluada la solicitud de la actora, y previa intervención de las autoridades competentes, se procedió al cambio requerido, sin que exista razón para considerar que debió haberse hecho en forma retroactiva.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la pretensión examinada.

IX.2.- Con respecto, al otorgamiento de la bonificación: "Tiempo pleno" desde julio 2002.

Establece el artículo 7 de la Ley 2265:

"Punto 1 TIEMPO DEDICADO A LA FUNCION: "A.- Tiempo Pleno: Los profesionales universitarios de la Salud, categoría OSO y menores, percibirán por su labor asistencial y/o de conducción en los establecimientos del área, incluyendo los niveles zonales y central, las remuneraciones comunes a su categoría, más una bonificación de: ochocientos cincuenta (850) puntos cuando su antigüedad sea hasta cinco (5) años; novecientos (900) puntos cuando su antigüedad sea mayor a cinco (5) y hasta diez (10) años; novecientos cincuenta (950) puntos cuando su antigüedad sea mayor a diez (10) y hasta quince (15) años; mil (1000) puntos cuando su antigüedad sea mayor a quince (15) y hasta veinte (20) años; mil cincuenta (1050) puntos cuando su antigüedad sea mayor a veinte (20) años en el Sistema Provincial de Salud. Dicha bonificación corresponderá por una prestación laboral de cuarenta (40) horas semanales distribuidas en cinco (5) días con siete (7) horas quince (15) minutos en horario discontinuo y un (1) día de tres (3) horas cuarenta y cinco (45) minutos. A esta bonificación se le adicionará tres puntos con veinte centésimas (3,20) por cada año de antigüedad reconocida en la Administración Pública provincial... La Subsecretaría de Salud podrá autorizar excepciones a los horarios discontinuos de los profesionales que revistan en el régimen de tiempo pleno, cuando existan razones debidamente fundamentadas y tendientes a mejorar la oferta de servicios a la población, o para favorecer la extensión de los horarios de atención".

Como puede observarse, esta bonificación se vincula directamente con el "régimen" de desempeño laboral del agente; es decir, cuando se ingresa al sistema, dependiendo de las necesidades del servicio, se encuadra a los agentes en un determinado régimen horario y, de acuerdo a éste también se asignan las bonificaciones.

Va de suyo que la adopción de qué régimen se adopta no es una decisión del empleado (tiempo pleno- dedicación exclusiva- horario reducido-prolongación jornada).

Repárese que la bonificación por "tiempo pleno" requiere de la reunión de varios requisitos: ser profesional universitario de la salud, tener categoría OSO o menor, una prestación laboral de cuarenta horas semanales distribuidas en cinco días con siete horas quince minutos en horario discontinuo y un día de tres horas cuarenta y cinco minutos y las excepciones son decididas únicamente por la Subsecretaría de Salud para, precisamente, mejorar el servicio en función de las necesidades de la población.

Con ello queda claro que tampoco se trata de una bonificación automática que dependa de la obtención de un título profesional, sino –aunque parezca reiterativo- de las necesidades y modalidades de la prestación del servicio.

En el caso, la actora fue designada –como se dijo- como auxiliar administrativa. Por Decreto 1188/99, art. 5, se estableció que percibiría a partir del 1/4/99, la bonificación de la carrera sanitaria por "prolongación de jornada", con una prestación de 44 horas semanales de labor, de acuerdo a lo establecido en el art. 7, pto. I, inciso D, apartado 4 de



la Ley 2265 -sin cumplimentar previsiones de rotatividad y francos no calendarios-, equivalente a 580 puntos (cfr. fs. 85/87 de autos).

La misma función "auxiliar administrativa" se mantuvo en la disposición 17/01 que la asigna en forma transitoria al centro de Salud San Lorenzo Norte y, también, en la disposición 35/01 que establece ese destino como permanente (desempeño de funciones como auxiliar administrativa en servicio social).

Luego, recién cuando se dicta el Decreto 1999/3, la situación muta. La autoridad competente le asigna otra función y otro régimen, para lo cual limita la anterior bonificación.

Entonces, es claro que en este contexto, y en consideración al régimen que venía desempeñando la actora, no hay razón que justifique reconocerle en forma retroactiva la bonificación por "tiempo pleno". Se reitera, el régimen de tiempo dedicado a la función que se adopta (y en función de ello se pagan las bonificaciones), no es una decisión del agente sino de la autoridad competente y en consideración a las necesidades del servicio –no del empleado–.

No hay modo de tratar en forma separada la "bonificación", del régimen en el que se inserta y del tiempo que efectivamente se estipuló para el desempeño de la tarea; por ello, si el régimen que poseía era de "prolongación de jornada", no corresponde que durante el período de tiempo que va desde julio de 2002 a octubre de 2003, perciba la bonificación por "tiempo pleno".

En virtud de todo lo expuesto, ésta pretensión (de reconocerle en forma retroactiva a la presentación del título la bonificación por tiempo pleno) también resulta improcedente.

IX.-3. Resta analizar ahora, lo concerniente al pago retroactivo de la bonificación por "actividad crítica técnico asistencial" –al mes de Julio de 2001 que fue asignada al Centro de Salud San Lorenzo Norte.

En rigor, siguiendo la línea de razonamiento que se viene esbozando, ya es posible advertir la suerte de esta pretensión.

En efecto, recién con el Decreto 1999/3, se le otorgó a la actora la bonificación señalada –prevista en el art. 7 pto. 4, inc. "A"- la Ley 2265- equivalente a sesenta y cuatro puntos. Este adicional está previsto para el personal de la Subsecretaría de Salud encuadrado en algunas de las funciones que allí se detallan; para el caso, en el punto 4-a) "profesionales con actividades críticas que no perciban las bonificaciones establecidas en el apartado 1, inciso b, del presente artículo; enfermeras, obstetras, asistentes sociales, terapeutas ocupacionales y/o físicos, dietistas, nutricionistas, fonoaudiólogos, kinesiólogos y otros técnicos con carreras de nivel ternario, percibirán una bonificación de sesenta y cuatro (64) puntos, mas un adicional de un punto con sesenta centésimos (1,60) por cada año de antigüedad reconocida por la Administración provincial...".

La misma Ley establece que la "Subsecretaría de Salud estudiará –en cada caso- las solicitudes elevadas a su consideración por los servicios de su jurisdicción".

Como requisitos exige: acreditar el título respectivo o documentar un mínimo de tres años de trabajo efectivo y continuo en el servicio de referencia, el cual deberá certificar su idoneidad para la función.

Claramente, entonces, no hay posibilidad de reconocer en forma retroactiva –al mes de julio de 2001- esta bonificación cuando, como surge patente de autos, al momento en que fue asignada al Centro de Salud de San Lorenzo Norte (23/7/01) no había finalizado su carrera de Licenciada en Servicio Social, es decir no puede acreditar "título"; lógicamente tampoco puede documentar un mínimo de tres años de trabajo efectivo y continuo en ese servicio; no se trata de una bonificación automática sino que, como se dijo, requiere de una autorización de la Subsecretaría de Salud a pedido de los servicios de su jurisdicción, etc.

En síntesis, ninguna de las pretensiones de demanda puede tener favorable acogida.

X.- Ha de hacerse notar que, en este cuadro de situación, la prueba rendida en autos no logra conmover el análisis que se ha realizado.

Es que, más allá de la documentación aportada a la causa –que ha sido meritada-, la prueba testimonial rendida no cobra relevancia.

En efecto, sin perder de vista que el examen de la cuestión aquí planteada requiere indefectiblemente de su confronte y encuadre "con y en" la Ley 2265, lo cierto es que los testimonios tampoco arrojan elementos que permitan ir hacia otro recorrido de razonamiento (recuérdese que, en el sistema de Salud, los agentes se encuentran supeditados a la



modalidad en la que la autoridad competente los ha encuadrado para ejercer la función y que las bonificaciones no se desprenden de lo anterior).

Con todo, no logra modificar el análisis la invocación del Decreto 2126/04 –que hace la actora- por medio del cual se habría procedido a convalidar distintas resoluciones dictadas por el Ministerio de Desarrollo Social y la Subsecretaría de Acción Social y se reconocería como de legítimo abono el pago de bonificaciones adeudadas a diversos agentes.

Es que no existen elementos que permitan colegir que se traten de supuestos idénticos al presentado en autos como para poder evaluar una eventual desigualdad de trato; es más, todo parece indicar que se trata de distintos organismos y no hay constancias de mayores elementos que los aportados por el texto de ese acto.

XI.- En definitiva, las consideraciones efectuadas me llevan a proponer al Acuerdo el rechazo de la demanda incoada por la Sra. LORENA VANESA MEDINA en todas sus partes. Las costas deberán ser soportadas por la actora perdedora en virtud del principio objetivo de la derrota contenido en el art. 68 del CPC y C. ASÍ VOTO.

El señor Vocal Doctor EVALDO DARIO 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 Señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Rechazar la demanda incoada por la señora LORENA VANESSA MEDINA contra la PROVINCIA DEL NEUQUÉN. 2º) Costas a cargo de la actora (art. 68 del C.P.C. y C.). 3º) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello. 4º) 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 HOHON - DR. EVALDO DARIO MOYA

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"MONTERO CARLOS IGNACIO C/ MANSILLA PETRONA DEL CARMEN Y OTRO S/ ACCIDENTE LEY"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 98/2012) – Acuerdo: 07/15 – Fecha: 12/02/2015

DERECHO PROCESAL: Terminación del proceso.

RECURSO DE CASACION. UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA. CADUCIDAD DE LA SEGUNDA INSTANCIA.

Corresponde declarar procedente el recurso de Casación por Inaplicabilidad de Ley deducido, y casar parcialmente el decisorio impugnado por haber fallado contra la doctrina sentada por este Tribunal Superior en autos "PRICE" Acuerdo N° 24/2003 respecto de que la apertura de la segunda instancia se produce con la concesión del recurso, y recomponer el litigio, mediante el acogimiento del pedido de caducidad de segunda instancia, en tanto ha transcurrido el plazo legalmente previsto a efectos de tener por operado el instituto en cuestión.

**Texto completo:**



ACUERDO N° 7: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los doce (12) días de febrero de dos mil quince se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores RICARDO T. KOHON 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: "MONTERO CARLOS IGNACIO C/ MANSILLA PETRONA DEL CARMEN Y OTRO S/ ACCIDENTE LEY" (Expte. N° 98 - año 2012) del Registro de la mencionada Secretaría de dicho Tribunal.

ANTECEDENTES: A fs. 521/526 obra resolución dictada por la entonces Cámara en Todos los Fueros de la Cuarta Circunscripción Judicial, que revoca la interlocutoria recurrida por no ser competencia del tribunal de grado la resolución de la caducidad de la segunda instancia. También rechaza el planteo de perención incoado, con costas.

A fs. 553/563 vta., el co-demandado -Rubén Daniel OTRANTO- deduce recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley, declarándose admisible mediante Resolución Interlocutoria N° 26/2014 (fs. 581/585 vta.) el recurso por Inaplicabilidad de Ley, únicamente por la causal de violación a la doctrina de este Tribunal, inadmitiéndose por las restantes causales, así como también el remedio de Nulidad Extraordinario.

A fs. 587 y vta. obra dictamen del Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien opina que corresponde acoger el recurso casatorio impetrado. Refiere que la apertura de la segunda instancia opera con la concesión del recurso.

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 casación por Inaplicabilidad de Ley deducido? 2) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme el orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas, el Dr. EVALDO D. MOYA, dice:

1) En esta etapa, las partes debaten si ha operado la caducidad de la segunda instancia, pues la Alzada resolvió –por mayoría- rechazar el planteo formulado por uno de los coaccionados.

2) En breve síntesis podemos referir que, a fs. 469 y vta. CARLOS IGNACIO MONTERO interpone recurso de apelación y nulidad contra la sentencia de Primera Instancia recaída en los presentes (2/11/2010).

A fs. 471 éste es concedido libremente y con efecto suspensivo (24/11/2010). En idéntico auto, se ordena que, una vez vencido el plazo para todas las partes se eleven los presentes a la Alzada.

Posteriormente, a fs. 474, y en forma previa a la elevación antes mencionada, se intima a la parte actora a cumplir con la ya ordenada notificación de su nuevo domicilio procesal y de la revocación del patrocinio a sus anteriores letrados.

A fs. 481 el codemandado RUBÉN DANIEL OTRANTO plantea la caducidad de la segunda instancia, por haber transcurrido el plazo establecido por el Art. 310, inc. 2°, del C.P.C. y C., sin que la parte actora haya instado el procedimiento (4/5/2011).

A fs. 493/494 el Juez A-quo hace lugar al planteo de caducidad de la segunda instancia y declara caduco el recurso de apelación de fs. 469 por aplicación de lo normado en el invocado Art. 310, inc. 2°, del C.P.C. y C, con costas a la actora perdidosa.

Contra este resolutorio, a fs. 496 y vta., el actor deduce recurso de apelación. El que es concedido en relación a fs. 497. Expresa agravios a fs. 499/501 vta. Corrido el pertinente traslado, a fs. 508/514, el codemandado OTRANTO contesta el referido memorial.

3) A fs. 521/526 obra resolución de la Cámara de Apelaciones con asiento en San Martín de los Andes, mediante la cual –por mayoría- se revoca la interlocutoria recurrida por no ser competencia del tribunal de grado la resolución de la caducidad de la segunda instancia.

Seguidamente, resuelve –también por mayoría- no hacer lugar al pedido de perención de la segunda instancia con fundamento en que cuando el recurso es concedido libremente la actividad de la Alzada se inicia con la providencia que ordena que los autos sean puestos en la oficina de la Cámara y –agrega- en la que se notifica a las partes que deben cumplimentar con la carga de expresar agravios.



A su vez, que cuando el recurso se concede libremente, el apelante se limita a la mera interposición del recurso quedando a cargo del prosecretario administrativo o jefe de despacho la remisión, debiendo notificarse posteriormente, por cédula, la providencia de que los autos están en Secretaría.

Concluye: el apelante no puede cargar con la perención por la inactividad de los agentes judiciales –dice- en virtud de lo dispuesto en el artículo 313, inc. 3º, del C.P.C y C.

La vocal disidente funda el acogimiento del acuse instaurado por la demandada en la doctrina de este Tribunal que considera abierta la instancia con la concesión del recurso pertinente (Acuerdo N° 24/2003 -PRICE AYELÉN-). En punto a la responsabilidad en la elevación del expediente a la Alzada, entiende que ella es conjunta, de la parte y del tribunal (Acuerdo N° 35/1998 –NIEDERMAIER-).

4) A fs. 553/563 el co-demandado -Rubén Daniel OTRANTO- deduce recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley.

Aduce que la postura que se adopta es contraria a la doctrina sentada por este Tribunal Superior de Justicia en la causa: "Price Ayelén Luisa del Carmen c/ Robles S.R.L. y otro s/ daños y perjuicios" (Acuerdo nro. 24/03) -y sus antecedentes Acs. 26/91; 120/95 y 35/98- en la que se sostiene que la apertura de la segunda instancia opera "con la concesión del recurso pertinente" y no "con la providencia que ordena que los autos sean puestos en la oficina" como lo dice el voto que recurre.

En este sentido, considera que la actividad o inactividad del secretario o prosecretario del juzgado, no redime a la parte de activar o instar el procedimiento, pues pesa sobre ella la carga de petitionar lo conducente a tal efecto. Añade que en la segunda instancia, es al apelante a quien le interesa el pronto despacho de su recurso, por lo que a él compete primordialmente la actividad conducente y sobre él recaen las consecuencias de la respectiva omisión.

Por último, sostiene que el fallo en crisis constituye una sentencia arbitraria en los términos y con el alcance establecido por nuestro Máximo Tribunal Nacional.

Expone que el voto mayoritario adolece de una unidad lógica-jurídica que lo torna incongruente, en tanto presenta contradicciones que consisten en que si el A-quo no tiene competencia para resolver el planteo de caducidad es porque se está en la segunda instancia y, por el contrario, si sostiene que la instancia aún no se encontraba abierta, el A-quo conservaría la plena competencia sobre la causa y no debería haber revocado el fallo por falta de ésta.

II. Que la cuestión a tratar en los presentes involucra aspectos afines al instituto de la caducidad, específicamente, con relación a la segunda instancia.

La recurrente encuadra su embate en la denominada violación de la doctrina del Tribunal Superior de Justicia, contenida en el inciso d) del Art. 15º de la Ley 1.406, que recepta 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 (cfr. Acuerdo N° 55/05 y 20/09, del Registro de la Secretaría Civil).

1. La caducidad de instancia debe ser entendida como la institución que, como consecuencia de la falta de diligencia o actividad de la parte –que tenía la carga procesal de actuar-, produce la extinción de la instancia abierta (cfr. ENRIQUE M. FALCÓN, Tratado de Derecho Procesal, Civil y Comercial, Rubinzal Culzoni Editores, Tomo III, pág. 707 y s.s., Santa Fe, 2006).

Por tal motivo, resulta necesario indagar, por un lado, que –efectivamente- exista en cabeza de la parte la obligación de instar las actuaciones, y por otro, que además del cumplimiento del plazo legalmente establecido (aspecto objetivo), se constate un efectivo abandono del proceso (aspecto subjetivo) (cfr. Acuerdo N° 32/2012 –NAHUELCAR-).

Ello así, en la especie, a los fines enunciados, es necesario indagar si existía, en cabeza de la parte, la obligación de instar las actuaciones.

2. Sentado lo expuesto, cabe puntualizar que, tal como se encuentra resuelto en autos, con la concesión del recurso de apelación, el tribunal de Primera Instancia se desprende de la competencia (Acuerdo N° 24/03 –PRICE, AYELÉN- del Registro de la Actuaría).





Por ello, la caducidad planteada con posterioridad, debe ser resuelta en la Alzada.

En función de lo cual, resulta lógica derivación que si el sentenciante de grado perdió su competencia es porque la apertura de la mencionada instancia, se produjo, precisamente, con la concesión del recurso (cfr. ARAZI, Roland, Derecho Procesal Civil y Comercial, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, T. II, pág. 487; BENABENTOS, Omar, Recursos de apelación y nulidad, Ed. Juris, Rosario, 2000, pág. 163; COLOMBO, Carlos, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1975, T. I, pág. 481; FASSI, Santiago, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y demás normas procesales vigentes, comentado, anotado y concordado, 2º edición, Ed. Astrea, Bs. As., 1978, T. I, págs. 774, 776 y 777; FENOCHIETTO, Carlos, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, comentado, anotado y concordado, 4º edición, Ed. Astrea, Bs. As., 1998 pág. 374; GOZAINI, Osvaldo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado, Ed. La Ley, Avellaneda, 2002, T. II, pág. 154; PEYRANO, Jorge, Compendio de reglas procesales en lo civil y comercial. Con indicación de fuentes doctrinarias y jurisprudenciales, 2º edición, Ed. Zeus, Rosario, 1997, pág. 190, R. P. 576, todos ellos citados por MIDÓN, Marcelo Sebastián, "Caducidad de la segunda o ulterior instancia", La Ley online, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2010 (septiembre), 8, AR/DOC/5826/2010.).

Este criterio, prácticamente unánime, señala que el auto que concede el recurso de apelación produce la apertura de la segunda instancia y desde entonces pesa sobre el recurrente la carga de urgir el procedimiento, realizando los trámites tendientes a que el Tribunal cumpla la función revisora (cfr. Acuerdos Nros. 26/91, 120/95, 35/98 y 24/03 –PRICE, AYLÉN -ya citado- del Registro de la Secretaría Civil).

Y tal es la doctrina sentada por este Tribunal Superior de Justicia, que si bien data de más de cinco años, no ha sido modificada y, más aún, ha sido reafirmada en otros aspectos (cfr. Acuerdo N° 16/2012 –PRIETO- del Registro de la Actuaría).

Por lo demás, la norma Ritual no formula ningún distingo respecto del efecto del recurso y su relación con la apertura de la segunda instancia, conforme se postula en el decisorio impugnado.

Una vez concedido un recurso de apelación, constituyen actos interruptivos de la caducidad de la segunda instancia aquellos que, vinculados directamente con la apelación otorgada, tienen la virtualidad de generar un avance en el proceso, es decir, posibilitan que el expediente pueda ser elevado al tribunal de Alzada.

Al mismo tiempo, se ha estimado que la inactividad del personal del juzgado no redime a la parte de activar o instar el procedimiento, pues pesa sobre el actor la carga de peticionar lo conducente a tal efecto (cfr. Acuerdo N° 24/2003, ya citado).

Y, así se ha dicho: si se halla pendiente la elevación del expediente a la Cámara, el curso del plazo de la caducidad de instancia no se suspende por la demora en cumplirla, pues tal omisión no releva al recurrente de la obligación de instar (cfr. CSJN, FALLOS: 310:928; 313:986; 314:1438; 327:5194; 328:3380 y Acuerdo N° 35/98, -NIEDERMAIER-).

Ello no obstante, en los presentes no se produjo esta última situación fáctica, puesto que en esta causa se encontraba pendiente de cumplimiento, precisamente por la actora, la intimación de fs. 474 –esto es, cumplir con la notificación de su cambio de domicilio procesal y revocación del patrocinio-.

Entonces, debía darse cumplimiento al previo ordenado por el sentenciante de grado, y en la forma allí prevista para que la causa sea elevada al superior.

3. En lo que nos interesa, el artículo 310, inc. 2º, del ordenamiento procesal local establece:

"Se producirá la caducidad de instancia cuando no se instare su curso dentro de los siguientes plazos: ...2º De tres meses, en segunda o tercera instancia, y en cualesquiera de las instancias de los juicios sumarios y sumarísimos".

Mientras que el 311 dispone:

"Los plazos señalados en el artículo anterior se computarán desde la fecha de la última petición de las partes, o resolución o actuación del tribunal, que tuviese por efecto impulsar el procedimiento. Correrán durante los días inhábiles, pero se descontará el tiempo en que el proceso hubiese estado paralizado o suspendido por acuerdo de las partes o por disposición del juez".



Tenemos entonces que, el plazo se computa desde la fecha de la última petición de las partes, o desde la resolución o actuación del juzgado o secretaría; corre durante los días inhábiles, y se descuenta el tiempo en el que el proceso hubiese estado paralizado o suspendido por acuerdo de partes, por disposición del tribunal o de la ley. A lo que cabe adicionar el tiempo transcurrido durante la ferias judiciales (cfr. Acuerdo N° 57/2005 –CIFUENTES- del Registro de la Secretaría Civil).

Trasladando tales conceptos a los presentes, surge de las constancias de esta causa que el último acto útil de cara al procedimiento de revisión data del 24 de noviembre de 2010 (fs. 471) -proveído que concede el recurso-.

Desde allí y hasta el pedido de caducidad de la segunda instancia (fs. 481) del 4 de mayo de 2011 ha transcurrido el plazo legalmente previsto a efectos de tener por operado el instituto en cuestión.

4. De conformidad con lo expuesto, corresponde casar parcialmente el decisorio impugnado por haber incurrido en el vicio denunciado al resolver el planteo de perención.

En razón de que los elementos sopesados resultan suficientes para fundar el dictado de un nuevo pronunciamiento en los términos del Art. 17º, inc. c), de la Ley 1.406, corresponde recomponer el litigio declarando operada la caducidad de la segunda instancia en las presentes actuaciones.

Asimismo, debe disponerse la devolución del depósito obrante a fs. 529 y 575, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 11º del Ritual Casatorio.

III. Que, con respecto a las costas generadas por la incidencia de caducidad, habrán de imponerse las de todas las instancias al actor vencido, dejándose sin efecto las regulaciones de honorarios efectuadas, difiriéndoselas para su oportunidad (Arts. 68 del C.P.C. y C. y 12º de la Ley Ritual). VOTO POR LA AFIRMATIVA.

El señor vocal doctor RICARDO T. KOHON dice: Coincido con los argumentos expuestos por el doctor Evaldo D. Moya, como así también con las conclusiones a las que arriba, por lo que voto en el mismo sentido. VOTO POR LA AFIRMATIVA.

De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) DECLARAR PROCEDENTE el recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley deducido por el codemandado RUBÉN DANIEL OTRANTO, a fs. 553/563, y en virtud de los fundamentos vertidos en los considerandos del presente pronunciamiento, CASAR PARCIALMENTE el decisorio impugnado por haber incurrido en el vicio denunciado, y por ser los elementos sopesados suficientes para fundar el dictado de un nuevo pronunciamiento en los términos del Art. 17º, inc. c), de la Ley 1.406, recomponer el litigio, mediante el acogimiento del pedido de caducidad de segunda instancia formulado por idéntica parte, en virtud de los fundamentos expuestos. 2º) IMPONER las costas en todas las instancias, por la incidencia de caducidad, al actor vencido (Arts. 68 del

C.P.C. y C. y 12º de la Ley Ritual). 3º) Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios realizadas a los profesionales intervinientes y diferirlas para su oportunidad (Art. 279 del C.P.C. y C). 4º) DISPONER la devolución del depósito obrante a fs. 529 y 575, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 11º del Ritual Casatorio. 5º) 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 presentes por ante mí, que doy fe.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. EVALDO D. MOYA

Dra. MARIA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"BENITEZ JUAN CARLOS Y OTROS C/ CEDICOM S.A.C.I.F.A. Y OTROS S/ EMBARGO PREVENTIVO"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial -  
Sala II - (Expte.: 504675/2014) - Interlocutoria: 02/15 - Fecha: 30/01/2015



DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

EMBARGO PREVENTIVO. FALTA DE VEROSIMILITUD DEL DERECHO.

Corresponde desestimar la medida cautelar consistente en el embargo de los sumas que tenga a percibir el actor de las empresas demandadas, pues no se advierte la verosimilitud del derecho en relación a las indemnizaciones por un despido que no ocurrió hasta la fecha –reitero que se ignora el reclamo principal toda vez que la parte ni siquiera adjuntó copia de la demanda que dice haber presentado–, menos queda acreditado el acuerdo de palabra a que aluden.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 30 de Enero del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "BENITEZ JUAN CARLOS Y OTROS C/ CEDICOM S.A.C.I.F.A. Y OTROS S/ EMBARGO PREVENTIVO" (EXP N° 504675/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 4 a esta Sala de feria integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Marcelo MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Flavia Cecilia GARCIA, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Peticionada por los actores una medida cautelar consistente en el embargo de los sumas que tenga a percibir Cedicom SA y Fondos de Comercio Topsy y Bomba, en los términos del artículo 209 del código de rito y 4 y 5 de la ley 11.867 y por un importe de \$47.929.618, con mas lo que pueda presupuestarse para intereses y costas, la misma es denegada por el juez conforme la resolución de fs. 103/111.

Ante ello los accionantes interponen revocatoria con apelación en subsidio, siendo denegado el primero y concedido el segundo.

Arribadas las actuaciones ante la Alzada el día 23 de enero del corriente año, recién el día 28 y cinco minutos antes de la finalización del horario judicial, los letrados tienen a bien solicitar la habilitación de esta instancia y sin que hasta el día de la fecha hayan concurrido a esta Cámara a los efectos de consultar la respuesta.

II.- Dada la urgencia peticionada por los propios actores, que no se ha trasladado a los actos necesarios y diligentes para lograr el propósito perseguido, no se transcribirán las distintas expresiones con las cuales los apelantes pretenden desvirtuar lo decidido por el juez de Primera Instancia que intervino originalmente en el tema y cuya postura fuera ratificada por el juez de feria al desestimar la revocatoria.

Por cierto que ello no importa o no significa que no se vaya a analizar el tema en los términos jurídicos y manifestaciones de la parte.

Así en primer lugar señalo que la pieza recursiva, que apenas si reúne los requisitos exigidos por el artículo 265 del código de rito, contiene expresiones que resultan inadecuadas en relación a la actuación del juez que originalmente denegara la cautelar, razón por la cual y dados los términos relacionados con el segundo agravio y que se refiere a la imposición de costas a los letrados, se les indica que en lo sucesivo deberán guardar el estilo debido en sus presentaciones toda vez que lo que postulan para sí también es aplicable a los demás.

Y ello con independencia de quien pueda tener razón en el tema ya que la discrepancia debe ser respetuosa y firme pero en modo alguno agravante o descalificante hacia el otro, sea el juez o sea el letrado.

En tal sentido e invirtiendo el orden de los agravios coincido con los letrados que la imposición de costas que se les hiciera en la resolución cuestionada carece de sustento jurídico toda vez que el ejercicio del derecho a un reclamo,



por mas que no se comparta, no puede dar lugar a la aplicación de una sanción máxime cuando no se advierte una conducta temeraria o maliciosa o bien de mala fe.

Por ello se propondrá revocar el punto II de la resolución cuestionada.

III.- Ahora bien, con respecto a la medida cautelar solicitada entiendo que la misma es manifiestamente improcedente.

En primer lugar destaco que los actores han deducido una cautelar con anterioridad al inicio del juicio principal.

Y por cierto que ello no importa crítica alguna al respecto toda vez que el código lo permite conforme lo dispuesto por el artículo 195 del código de rito.

Destaco que las afirmaciones vertidas en relación al tema en la pieza recursiva no pueden ser consideradas toda vez que si es que la acción principal realmente se dedujo, lo cierto es que cuando se resolvió el tema por parte del juez y conforme los propios términos del memorial, la acción no había sido deducida de manera tal que mal podía ser considerada por el juez.

Y tampoco puede ser tenida en cuenta por la Alzada ya que la parte ni siquiera tuvo a bien adjuntar una copia de la misma y menos requerir su remisión de la Primera Instancia.

Por consecuencia asiste razón al juez cuando señala que mal se pueden reclamar indemnizaciones de un despido que ni se produjo y acerca de cuyo contenido y alcance nada se sabe ya que no hay acción principal.

Cierto es que la parte ofreció la producción de prueba en los términos del artículo 197 del código de rito, pero ante la Alzada y seguramente por la urgencia, dicha solicitud no fue concretamente requerida y en tal sentido estimo correcta la postura del quejoso toda vez que de haberlo petitionado quedaba desvirtuada por sí misma la pretendida urgencia.

Destaco el punto exclusivamente en función de lo que al respecto se menciona en los agravios, pero reitero, ante la Alzada ello no fue solicitado razón por la cual no corresponde que se produzca información sumaria alguna, máxime que la parte se limita a endilgarle al juez que no procedió a la apertura a prueba pero sin esgrimir cuestionamiento fundado alguno sobre el tema y menos la petición concreta de que se produzca dicha prueba.

Y por cierto que es a la parte y sus letrados quienes deben requerir las medidas que entienden pertinente para lograr la satisfacción de su postura ya que el juez no sufre la falta de actividad de las partes ni puede actuar en desmedro de su independencia.

En cuanto a lo supuestos hechos nuevos denunciados con posterioridad al recurso no pueden ser examinados toda vez que se trata de cuestiones que no fueron sometidas a consideración del juez de Primera Instancia según así lo dispone el artículo 277 del CPCC.

Ello sin entrar a considerar siquiera la posibilidad de que se trate realmente de hechos nuevos o si los mismos son pertinentes en una acción cautelar.

Hechas estas aclaraciones la cuestión central consiste en determinar si lo reclamado es verosímil y si existe peligro en la demora.

Al respecto conviene tener presente que esta Cámara es restrictiva en relación a los reclamos por horas extras y así se ha dicho:

Así hemos dicho que en el caso del reclamo de horas extraordinarias que invoca la trabajadora, ésta debe probarlo en forma fehaciente a través de una exhaustiva y convincente prueba ("BURGOA NOEMI FABIANA C/ CARISTO HNOS. S.A. S/ DESPIDO", (Expte. N° 598-CA-1.999).

Se dijo también en el precedente citado, que a su vez alude a otros, que sobre el particular esta Cámara in re "CATRIÑIR HECTOR C/ BENITO ROGGIO E HIJOS S.A. S/ COBRO DE HABERES" ha sostenido que "...El trabajo extraordinario debe ser probado de una manera estricta, exhaustivamente y en forma fehaciente; el mismo no se presume y, por lo tanto, nunca puede dar origen a la inversión de la carga de la prueba..." (Conforme OBS. del Sumario:P.S. 1996, II, 249/253, Sala I, Sumario Q0000134, en JUBA7).-

También ha dicho que "...No basta con la mera invocación de haber trabajado horas extras, sino que quien lo alega debe demostrar con razonable precisión su existencia y extensión, siendo tales extremos de mayor rigor cuando el reclamo se introduce con posterioridad al distracto, para tener por cierto la realización del trabajo ordinario, la prueba



debe ser fehaciente, categórica y cabal, tanto en lo que se refiere a los servicios cumplidos como al tiempo en que se desarrollaron, careciendo de idoneidad a tales fines una simple referencia testimonial, generalizada e imprecisa...(Conforme OBS. del Sumario P.S. 1996 I 138/139, Sala II, Sumario Q0000392, Juba7, causa: "RAMIREZ MARTINEZ ROBERTO C/ MEQUEN S.A. S/ DESPIDO").

Asimismo que "...La prueba del reclamo de horas extras corresponde a quien las invoca, debiendo la misma ser concluyente y su apreciación debe realizarse con estrictez, máxime cuando el reclamo es formulado luego de rescindido el vínculo laboral...", conforme lo sostuviera en "BADILLA SALAMANCA JOSE LUIS C/ AGROLOTE S.A. S/ COBRO DE HABERES" (Ver P.S. 1996 -II- 257/258).

A lo que cabría agregar, que las horas extraordinarias son de naturaleza excepcional, y por lo tanto deben ser probadas por quien las invoca de un modo eficaz y que no deje lugar a duda alguna, tanto respecto a su efectiva realización como de su número.

En tal sentido y conforme las constancias de la causa no se advierte prueba alguna que sostenga el elevado reclamo deducido superior al precio que se abonaría por la venta del fondo de comercio.

Ello por cuanto lo expresado no pasa de ser unas meras manifestaciones dogmáticas y que han sido expresamente negadas por el empleador en sede administrativa.

Adviértase que inclusive contribuye a debilitar el reclamo deducido los recibos salariales adjuntados por los propios reclamantes ya que en algunos de ellos (ver Sanchez, Elgueta, Calvete, etc.) figura el pago de horas extras con lo cual pareciera que si las mismas existieron se abonaron.

Lo expuesto es claro está, en el marco de la medida cautelar requerida y sin que ello importe decisión alguna en relación al fondo del tema.

Tampoco se advierte la verosimilitud del derecho en relación a las indemnizaciones por un despido que no ocurrió hasta la fecha –reitero que se ignora el reclamo principal toda vez que la parte ni siquiera adjuntó copia de la demanda que dice haber presentado-.

Menos queda acreditado el acuerdo de palabra a que se alude en el punto C de fs. 98 vta.

En definitiva, la falta de elementos corroborantes y en especial el contenido del reclamo, en función de lo expresado en el capítulo V del escrito introductorio, impiden acordar la medida cautelar solicitada toda vez que no hay verosimilitud del derecho.

Tampoco encuentro acreditado el peligro en la demora toda vez que el hecho de que se transfiera el fondo de comercio no significa que el precio a percibir desaparezca del ámbito del comercio y por otro lado no se ha indicado que la sociedad "Cedicom" carezca de otros bienes y no estimo suficiente aludir a la existencia de una venta del fondo de comercio como causal suficiente para justificar el dictado de una medida cautelar o que se de por esa sola circunstancia, el supuesto previsto por el artículo 50 de la ley 921.

Finalmente y en relación al reclamo fundado en la ley de transferencia de fondo de comercio carece de sustento toda vez que conforme los términos de la solicitud de la cautelar y conforme lo que se expusiera, pareciera que no se está en presencia del supuesto previsto por el artículo 4 de la ley citada ya que conforme la norma debe acreditarse la existencia del crédito, supuesto que no se da en autos.

IV. Por las razones expuestas propongo: 1) se confirme la resolución cuestionada en cuanto desestima la medida cautelar, 2) se revoque la imposición de costas a los letrados. TAL MI VOTO.

El Dr. Marcelo MEDORI 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 cuestionada en cuanto desestima la medida cautelar y revocar la imposición de costas a los letrados.

2.- Regístrese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dr. Marcelo MEDORI



Dra. Falvia C. GARCIA - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"E. N. S. C/ F. L. J. R. J. S/ FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 64850/2014) – Interlocutoria: 04/15 – Fecha: 03/02/2015

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

MEDIDA CAUTELAR. FILIACION EXTRAMATRIMONIAL. CUOTA ALIMENTARIA PROVISORIA.

Habrá de confirmarse la resolución que deniega la cautelar donde la parte requiere la fijación de una cuota alimentaria provisoria, pues, los alimentos no fueron objeto de la pretensión ni su concesión tiene relación alguna con el objeto del juicio – reconocimiento de la filiación extramatrimonial- como bien se destaca en la resolución que desestima la revocatoria.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 3 de Febrero del año 2015.-

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "E.N.S. C/ F.L.J.R.J. S/ FILIACION", (Expte. N° 64850/2014), venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA 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, puestos los autos para resolver, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Mediante resolución de fs. 11 se deniega la cautelar requerida por la actora.

Ante ello, la parte interpone revocatoria con apelación en subsidio, siendo denegado el primer recurso y concedido el segundo.

II.- Examinada la cuestión entiendo asiste razón a la jueza interviniente.

En efecto, tal como resulta del escrito de demanda se reclama exclusivamente a fin de que se reconozca la filiación extramatrimonial por parte del demandado con relación a la menor hija de la actora.

En ningún momento del escrito se requiere ni el daño moral –a cuyo respecto se hace reserva de demandar en otra oportunidad- ni por alimentos en relación a la menor.

Trabada la litis y ante la rebeldía del accionado, la parte requiere la fijación de una cuota alimentaria provisoria pero la misma no es procedente toda vez que los alimentos no fueron objeto de la pretensión ni su concesión tiene relación alguna con el objeto del juicio como bien se destaca en la resolución que desestima la revocatoria.

III.- En consecuencia y por compartirse los argumentos expuestos por el sentenciante al resolver la reconsideración y lo expuesto, es que propongo se confirme la resolución apelada, con costas al quejoso.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II,



RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs.11 en lo que ha sido materia de recurso y agravio, con costas al quejoso.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"ROSA JUAN JOSE S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 442104/2011) – Interlocutoria: 11/15 – Fecha: 03/02/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. PROCESOS VOLUNTARIOS. REGULACIÓN PROVISORIA. IMPROCEDENCIA.

La a quo ha entendido que no existe óbice para que similar regulación –provisoria- se de en los procesos voluntarios, especie a la que pertenece el juicio sucesorio. [...] siendo claro el texto legal local (Art. 48 LA) en cuanto a que la regulación provisoria solamente resulta procedente en los procesos contenciosos, no encontrándose cuestionada su validez, y no habiendo invocado el letrado peticionante razones excepcionales que pudieran ser consideradas para apartarse de la legislación vigente, habrá de revocarse el auto regulatorio que fija honorarios provisorios.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 3 de Febrero del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ROSA JUAN JOSE S/ SUCESION AB-INTESTATO", (Expte. N° 442104/2011), venidos en apelación del Juzgado Civil N° 4 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Los herederos Juan José, Juan Sebastián y María Valeria, todos de apellido Rosa y Olga Ziade plantean recursos de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 836/842.

a) Los herederos Juan José y Juan Sebastián Rosa se agravan por la regulación de honorarios al Dr. ... y por la distribución de las costas procesales por la oposición a la regulación.

1.- Sostienen que no existe a la fecha base cierta y definitiva para la determinación de los emolumentos, no sólo por cuanto no ha sido precisado el valor de los bienes integrantes del acervo, sino porque tampoco existe cuenta particionaria, por lo que la regulación efectuada deviene improcedente.

Dice que la tasación presentada por la administradora del sucesorio ha sido impugnada por uno de los herederos, en tanto que el proceso impugnatorio no se encuentra terminado (sustanciación y decisión), conforme lo resuelto en el mismo auto que se apela. Ello determina, a criterio de los apelantes, que se desconozca en esta instancia si, una vez



decidida la impugnación, los herederos arribarán a un acuerdo sobre el valor de los bienes o sobre la bondad de la valuación presentada. Agregan que, en caso de no llegarse a un acuerdo, por imperio de la ley, se procederá a designar un tasador. En otras palabras, continúan su argumentación los quejosos, se retomará el carril del art. 748 y siguientes del CPCyC, por fracaso de la instancia conciliatoria.

Siguen diciendo que este tasador vendrá a cumplir con la función que el ritual le asigna, y no a resolver una impugnación. Esta circunstancia, importa, a criterio de los recurrentes, que los herederos y la jueza de grado desconocen cuál será el valor final que se establezca respecto de los bienes, pues en la hipótesis de designarse un tasador, éste podrá establecer un valor de los bienes superior o inferior a la valuación presentada, ya que ésta no lo vincula. Manifiesta que en este último caso, es posible que alguno de los herederos cuestione el valor asignado por el tasador por bajo, pero tampoco cabe descartar que nadie impugne, o que ese menor valor resulte fundado y ajustado al valor de mercado, por lo que el menor valor establecido por el tasador quedaría firme y consentido.

Señalan que lo expuesto determina que carezca de lógica jurídica y formal la afirmación de la a quo respecto a la inexistencia de perjuicio al regular los honorarios por imposibilidad de que se disminuya la base, quedando, entonces, sin sustento el fundamento principal en el que se afirma la regulación en esta instancia procesal.

Expresan que existe un riesgo cierto de que se regule por sobre lo que corresponda, y que la ley de honorarios no puede permitir (aunque no lo prohíba) que medie una regulación de honorarios firme sobre una base inexistente, o que en el futuro pueda verse disminuida. Cita jurisprudencia.

2.- También formulan queja porque al regular los honorarios la a quo ha prescindido de las deudas del causante, ya sea que graven a los bienes o no, ya que ellas no se transmiten y una vez incluidas en la respectiva cuenta particionaria deben ser deducidas de aquello que recibirán los herederos y, por ende, afectan la base regulatoria.

Dice que el fallo recurrido ignora que los herederos han aceptado la herencia con beneficio de inventario, tornando de ese modo más gravosa la retribución a cargo de ellos. Citan doctrina y jurisprudencia.

Reiteran que el fallo de grado viola las reglas de la transmisión beneficiaria, en tanto se está ignorando que previo a la incorporación de los bienes en el patrimonio del heredero beneficiario, es menester satisfacer las deudas del causante y, recién satisfechas éstas, el remanente se incorpora al patrimonio del heredero.

Señalan que la solución consagrada por la a quo viola el art. 24 de la ley arancelaria, ya que la norma citada, al referir al patrimonio que se transmite como base para determinar los honorarios hace alusión a aquello que se incorporará efectivamente al patrimonio de los herederos y que, por ende, constituirá la medida del beneficio que les reporte el actuar profesional.

Sostienen que resulta evidente que tal aspecto no quedará determinado antes de confeccionar la cuenta particionaria, pues recién allí se han de consignar las deudas que pesan sobre la sucesión; y recién cuando se apruebe la cuenta particionaria quedará determinado el quantum o la porción que efectivamente recibirán los herederos. Agregan que este dato no es menor, pues tratándose de honorarios comunes deben ser soportados por cada heredero en la misma proporción de lo que reciban del causante.

3.- Los herederos apelantes se agravan porque la resolución de grado pretende aplicar en el sub lite el art. 48 de la Ley de Aranceles, y al realizar regulaciones provisorias, no respeta las pautas del artículo en cuestión, y determina arbitrariamente una regulación irrazonable, imposible de afrontar por los herederos en esta instancia.

Dicen que el resolutorio en crisis regula honorarios provisorios al Dr. ... por considerar que la ley no lo prohíbe en este tipo de procesos, y a tal fin utiliza, dentro de la escala del art. 7º de la ley arancelaria, un porcentaje del 16%, previo aplicar sobre los montos de la valuación los deméritos previstos en el art. 25 de la Ley de Aranceles.

Entienden que si bien la norma arancelaria no prohíbe efectuar regulaciones provisorias en los procesos voluntarios, no puede pasarse por alto que el silencio del legislador no equivale a su descuido. Siguen diciendo que son las particularidades del proceso sucesorio las que llevan a descartar que la norma contenga previsiones al respecto, pues es claro que en tales casos resulta complicado llevar a cabo una regulación provisorio sin correr el riesgo de atentar contra los derechos de las partes.





Señalan que doctrina y jurisprudencia son contestes en sostener la imposibilidad de practicar regulaciones parciales y/o provisionales dentro de las sucesiones. Cita jurisprudencia.

Concluye en que si la a quo quería aplicar el art. 48 de la Ley 1.594 debía respetar las pautas por él impuestas, y regular el honorario mínimo, equivalente a cinco JUS. Señala que esto ha sido resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en autos "Cooperativa de Vivienda de Empleados Mercantiles c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa".

Seguidamente agregan que, aún si se considerara que existe base de cálculo, debió aplicarse el mínimo de la escala del ya citado art. 7º, con la posibilidad de elevarla en oportunidad de ponderar los restantes elementos.

4.- Plantean la nulidad del auto regulatorio por falta de fundamentación.

Dicen que en el auto referido no se encuentra ponderación alguna sobre las pautas establecidas en el arancel, sin que pueda conocerse porqué se utilizó un porcentaje del 16% de la escala, que arroja la suma de \$ 1.413.534,52 en concepto de regulación provisoria.

Señalan que la a quo se ha limitado a exponer las etapas en las que intervino el letrado y en que calidad, para seguidamente realizar cálculos aritméticos.

Sostienen que ese proceder genera indefensión para su parte, por carecer de fundamentos y motivación. Cita jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia.

5.- Sin perjuicio de lo expuesto respecto de la falta de fundamentación del decisorio de primera instancia, los apelantes sostienen que la regulación practicada resulta excesiva y no guarda adecuada relación con la importancia, extensión y calidad de la labor desarrollada.

Señalan que la tarea del letrado ha sido concreta y concisa pero no ha revestido ninguna complejidad, conforme sucede al transitar la primera y segunda etapas de los procesos sucesorios.

Manifiestan que conforme lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando el monto del proceso es importante y no existe una actuación profesional que guarde estrecha vinculación con la composición del mismo, no cabe limitarse a aplicar una fórmula matemática a partir de un porcentual escogido de la escala arancelaria, sino que debe ponderarse prioritariamente que el resultado no arroje una regulación excesiva y desproporcionada de las tareas realizadas, alejándose así del concepto de una retribución justa.

6.- Se agravan por la decisión de hacer soportar a los herederos los honorarios regulados sobre los gananciales que corresponden a la cónyuge supérstite y sobre las tareas de representación a favor de ésta.

Dicen que la a quo ha aplicado el art. 25 de la Ley de Aranceles de un modo contrario a su texto legal, tomando más gravosa la contribución de los herederos en los honorarios por las actividades en interés común de todos ellos.

Señalan que todos los bienes son gananciales, por lo que la mitad de esos bienes corresponden al cónyuge supérstite por disolución de la sociedad conyugal, y la mitad restante a los herederos por transmisión hereditaria.

Adunan que el error en la aplicación de la norma consiste por una parte en los defectos de cálculo, y por la otra, en que se procede a sumar ambas determinaciones en lugar de mantenerlas divididas. Insisten en que los herederos no tienen por qué soportar gastos de representación de la administradora, en tanto no se ha hecho representar por el Dr. ..., quién sólo intervino como patrocinante de los mismos. Entienden que queda claro que no es posible adicionar el 40% en concepto de representación a la regulación que se practique sobre la porción de gananciales que integran el acervo y que se transmiten a los herederos por causa de muerte.

7.- Formulan queja por la imposición de costas por la oposición planteada.

Dicen que se carga a su parte con costas a pesar de que no existió ninguna actividad profesional del letrado requirente por el trámite de la oposición.

8.- También se agravan por la negativa de la magistrada de grado a cumplir con el procedimiento establecido en el ritual para la designación de valuador, concretamente la falta de fijación de la audiencia prevista por los arts. 748 y 745 del CPCyC.



Sostienen que se priva a las partes de la posibilidad conciliatoria que siempre ofrece una audiencia, vulnerando lo decidido el derecho de postulación y de asumir personalmente el ejercicio de los actos que el ritual permite a las partes.

9.- Hacen reserva del caso federal.

b) La heredera Olga Antonia Elena Ziade expresa agravios a fs. 863/878.

Desarrolla agravios similares a los expuestos por los herederos Juan José y Juan Sebastián Rosa y hace reserva del caso federal.

c) La heredera María Valeria Rosa expresa agravios a fs. 879/882.

1.- Se agravia por el monto de los honorarios regulados al Dr. ..., sosteniendo que mal puede establecerse una regulación, siquiera provisoria, sobre una base que se encuentra cuestionada, discutida y sin sustento actual.

Dice que al tener que designarse un tasador, la tasación que éste realice bien puede ser inferior a la que se tomó como base para la regulación de los honorarios del Dr. ....

Entiende que por tratarse de una regulación provisoria es por demás elevada; en todo caso, agrega, de regularse ese tipo de honorarios debe hacerse de modo tal de no afectar a los herederos ni a las regulaciones futuras y definitivas.

Señala que el hecho que el art. 43 de la Ley 1.594 determine que los procesos sucesorios se encuentran divididos en tres etapas, no quiere decir que cada etapa deba valer lo mismo, ya que habrá etapas más importantes y trascendentes que otras. Manifiesta que esta tercera etapa que se está transitando conlleva mucho más avocación, estudio y tratamiento por parte de los profesionales intervinientes que aquellas en que actuó el Dr. ....

2.- Denuncia que no existe base cierta para efectuar una regulación, siquiera provisoria.

Recuerda que la tasación presentada por la administradora judicial fue impugnada, haciéndose lugar a la impugnación del heredero Juan José Rosa, surgiendo, en definitiva, de la tasación que efectúe el tasador judicial el monto a considerar.

3.- Formula queja por la omisión de deducir las deudas del acervo, que aún no se han expuesto ni cuantificado. Cita jurisprudencia.

d) El heredero Juan Pablo Rosa apela los honorarios regulados al Dr. ... por altos (fs. 885).

Asimismo se agravia por la imposición de costas a su cargo por la incidencia relativa a la designación de un tasador judicial.

Dice que no correspondía aplicar el principio objetivo de la derrota pues existía una decisión judicial previa que brindaba sustento a la postura de su parte y que se mantuvo al contestar los recursos de revocatoria interpuestos por los coherederos. Entiende que, en todo caso, las costas debieron imponerse por su orden.

e) Los letrados ... y ..., por derecho propio, se agravian por cuanto se ha omitido regular sus honorarios profesionales.

Dicen que el auto regulatorio considera que el Dr. ... intervino casi exclusivamente en la segunda etapa al publicar los edictos, librar las planillas al Registro de Juicios Universales y citar mediante cédula al heredero Juan Pablo Rosa, en tanto que los apelantes han intervenido solamente al peticionar el dictado de la declaratoria de herederos. Entienden que esto es equivocado ya que la actuación que les cupo implicó la presentación espontánea del heredero Juan Pablo Rosa y el pedido de dictado de la declaratoria de herederos, acto que cobra vital importancia porque la cédula de notificación nunca fue diligenciada por el Dr. .... Agregan que también han confeccionado y diligenciado el oficio al Registro de Juicios Universales, materializando la inscripción de la declaratoria de herederos, acto que culmina la segunda etapa del proceso.

f) El heredero Juan Pablo Rosa contesta el traslado de la expresión de agravios de la heredera María Valeria Rosa señalando que él también ha apelado los honorarios regulados al Dr. ... por altos.

En tanto que a fs. 906/vta. contesta el traslado de los agravios expresados por los restantes coherederos reiterando su apelación arancelaria.

Luego, y en cuanto al procedimiento fijado para la designación de tasador judicial dice que no apeló el resolutorio, por lo que se someterá a la modalidad dispuesta por la jueza de grado. Agrega que dado el nivel de conflictividad



existente entre los coherederos no sería inadecuado prescindir de la celebración de la audiencia ya que el resultado será el mismo, si las propuestas de tasador se realizan por escrito.

g) Los herederos Olga Ziade y Juan José y Juan Sebastián Rosa contestan el traslado de la expresión de agravios de la coheredera María Valeria Rosa a fs. 907, señalando que son contestes en un todo con lo expuesto por dicha apelante.

h) La heredera Olga Ziade contesta el traslado de la expresión de agravios del heredero Juan Pablo Rosa a fs. 917/922. Dice que la pieza recursiva no representa una verdadera expresión de agravios, omitiendo el recurrente exponer citas legales o jurisprudenciales que abonen el denunciado desacierto jurídico que endilga al fallo de grado, y realizando meras apreciaciones subjetivas y afirmaciones dogmáticas.

Sin perjuicio de ello, rebate los agravios formulados señalando que el recurrente silencia que la posición adoptada por la a quo en el auto revocado tuvo como antecedente la postura propuesta por el propio quejoso, en tanto fue el señor Juan Pablo Rosa quién, al impugnar las valuaciones presentadas por la administradora, solicitó la designación de un perito tasador. Agrega que intentada la revocatoria por la señora Ziade y sustanciada con el quejoso, éste se mantuvo en su posición inicial en todos los aspectos; en tanto que la sentenciante de grado revoca su decisión, hace lugar al planteo de la administradora en todas sus partes e impone las costas al ahora apelante.

En cuanto a la presentación de los Dres. ... e ...z reitera la imposibilidad de regular honorarios en esta etapa del proceso, agregando que los letrados apelantes no se han desvinculado del trámite, en tanto que la regulación provisoria a favor del Dr. ... tiene como fundamento su desvinculación de la causa.

Hace reserva del caso federal.

i) Los herederos Juan José y Juan Sebastián Rosa contestan el traslado de la expresión de agravios de su par Juan Pablo Rosa, a fs. 923/926 vta., en los mismos términos que la heredera Olga Ziade.

j) La heredera María Valeria Rosa contesta el traslado de la expresión de agravios del heredero Juan Pablo Rosa a fs. 927/930 vta. en similares términos que los restantes coherederos.

En la misma presentación rebate los agravios vertidos por los Dres. ... e ..., reiterando términos ya expuestos en oportunidad de impugnar la regulación de honorarios efectuada a favor del Dr. ....

k) A fs. 941/951 el Dr. ... contesta los traslados de las expresiones de agravios de los herederos Juan José, Juan Sebastián y María Valeria Rosa y Olga Ziade.

Señala que como base regulatoria se ha utilizado el informe presentado por la administradora judicial que ha sido consentido por los apelantes y sólo cuestionado por el heredero Juan José Rosa, por considerarlo exiguo. Por ende, a criterio del letrado, no existe el riesgo de que los honorarios regulados provisionalmente sean equivocados, más aún en una situación económica como la actual, con depreciación del valor de la moneda, y revalorización de los bienes que integran el acervo hereditario.

Dice que el art. 25 de la Ley 1.594 nada dice respecto a que la referencia al patrimonio que se transmite exija la previa deducción de deudas, no alude al activo neto. Sin perjuicio de ello, manifiesta que las deudas que se han alegado son meramente hipotéticas, ya que no se han invocado ni mucho menos acreditado en autos. Sigue diciendo que, en todo caso, la única deuda que se ha referido es la que disminuye el valor del complejo de calle Leloir en un 15%, la cual se ha deducido por la propia administradora, conforme surge de su informe.

Califica como irrazonable la propuesta de los quejosos referida a que sus honorarios profesionales debieran fijarse en el mínimo arancelario, recordando que las partes impugnantes han consentido la base regulatoria establecida como monto del juicio (\$ 19.632.425,50) en la fijación de estipendios profesionales en el decisorio de fecha 19 de septiembre de 2014.

Sostiene que la a quo ha ponderado debidamente su labor profesional, explicando con amplitud las operaciones aritméticas para arribar a los resultados expuestos. Agrega que nada dicen los quejosos respecto a que durante su intervención como patrocinante no hubo conflictividad alguna entre los herederos y la cónyuge supérstite, circunstancia que debe adjudicarse como factor de ponderación favorable al abogado.

Señala que su actuación favoreció al conjunto de los herederos, con la única excepción del honorario regulado por la representación de la señora Ziade, en la que coincide que debe ser asumido exclusivamente por ella.



l) A fs. 953/958 vta., el heredero Juan Pablo Rosas expresa agravios respecto de la resolución de fecha 19 de septiembre de 2014.

1.- Sostiene que la resolución recurrida viola el principio de preclusión, en tanto el fallo de fecha 10 de diciembre de 2013 se encuentra firme y consentido.

Dice que se acordó que los herederos debían presentar las tasaciones, pero se dijo, en el último de los fallos citados, que ante la falta de acuerdo se designaría un perito tasador. Sigue diciendo que la falta de acercar tasaciones no priva a su parte del derecho de impugnar.

Cita el art. 3.466 del Código Civil y señala que en este juicio no se designó perito, sólo se dijo que las partes acercaran tasación de los inmuebles, sino se haría por designación judicial.

Manifiesta que lo agravia el rechazo de la impugnación ya que se priva a su parte del derecho de proteger su propiedad y se limita su libertad de peticionar conforme a derecho. Reitera que impugnar una tasación particular no puede ser limitado o cercenado y, menos aún, calificar su libertad como falta de probidad o buena fe. Agrega que la impugnación es una facultad que emerge del art. 3.466 del Código Civil.

Dice que su parte señaló respecto de cada inmueble circunstancias precisas y específicas que permiten retasar la cosa, entendiendo que las objeciones planteadas no son vaguedades sino precisiones.

Afirma que lo contradictorio es que cuando su parte impugnó, la a quo no rechazó la impugnación, sino que dio traslado de las objeciones a la contraria y dispuso que se sorteara perito tasador; cambiando abruptamente al dictar la sentencia que se recurre, donde sostiene que se actúa con falta de buena fe y probidad.

Expresa que el ejercicio de los derechos no debe ser juzgado como innecesario, aún cuando quien lo ejerce sea minoría de parte procesal. Rechaza la existencia de mala fe, toda vez que el art. 3.466 del Código Civil autoriza a pedir una retasación. Señala como prueba de su buena fe que no impugnó la tasación de los rodados aunque el valor otorgado es inferior al precio de mercado.

2.- Señala que si nos encontramos en la tercera etapa del proceso sucesorio no es legal regular honorarios hasta tanto no se la concluya.

Dice que también o agravia la imposición de las costas, ya que la a quo ha dicho que serían soportadas por quién resulte más lejos del valor que asigne el perito tasador, directiva que responde a la doctrina judicial de esta Cámara de Apelaciones.

Entiende que las costas deben fijarse en el orden causado porque mediaron razones suficientes en la conducta procesal de su parte, siendo una facultad legal solicitar que la tasación se haga judicialmente.

Apela la totalidad de las regulaciones de honorarios porque aún no se aprobó el inventario y porque son altos en relación con los valores propuestos por los herederos mayoritarios.

ll) Los coherederos Ziade y Juan José y Juan Sebastián Rosa contestan el traslado de la expresión de agravios a fs. 964/976.

Dice que lo que en realidad cuestiona el quejoso es el resolutorio de fecha 25 de agosto de 2014, punto VI, el que no fue recurrido por el ahora apelante.

Sigue diciendo que el señor Juan Pablo Rosa ha consentido que correspondía resolver las impugnaciones que él realizara y que ello debía suceder en forma previa a cualquier otro acto tendiente a determinar el valor de los bienes, por lo que contrariamente a lo afirmado al expresar agravios, la a quo no está alterando lo decidido en fecha 10 de diciembre de 2013, sino que está dando cumplimiento a lo expresamente resuelto en fecha 25 de agosto de 2014.

Luego advierte que la cuestión sometida a decisión de la jueza de grado en oportunidad del dictado del auto de fecha 19 de septiembre de 2014 fue la admisión o rechazo de las impugnaciones realizadas por el apelante contra las tasaciones presentadas por la señora Ziade. Agrega que si existió algún aspecto que no resultaba claro para el quejoso debió pedir la aclaratoria pertinente.

Afirma que la jueza de grado ya había resuelto el procedimiento a seguir mediante auto de fecha 25 de agosto de 2014 punto VI, señalando claramente que si una vez resueltas las impugnaciones, los herederos no se ponían de



acuerdo en el valor, se procedería a la designación de perito tasador a propuesta de la mayoría, determinando que la proposición tendría que ser hecha por escrito.

Manifiesta que el quejoso omite advertir a la Alzada que el pronunciamiento de fecha 25 de junio de 2014 fue dejado sin efecto mediante lo decidido en el punto VI del auto de fecha 25 de agosto de 2014, firme y consentido. Por ende, a criterio de esta parte, no existe violación del principio de preclusión, dado que el auto que se pretende ignorado ha sido revocado en todas sus partes.

Partiendo de lo ya señalado en cuanto a que la resolución de fecha 25 de agosto de 2014 se encuentra firme, ni se genera violación alguna a la legislación procesal ni de fondo.

Pone de manifiesto que no existe auto alguno que disponga como se llevará a cabo la partición, en tanto si los herederos llegan a un acuerdo antes de que se formalice la partición judicial, siempre tendrá prioridad la consensuada. Aclara que no existe ninguna resolución en estas actuaciones que disponga que si los herederos no acercaban tasaciones de los bienes se designaría un perito judicial, sin que la real situación es que si no se arriba a un acuerdo luego de resolver las impugnaciones, se designa un perito a propuesta de la mayoría.

Por otra parte, aduna esta parte, nadie le negó al apelante la posibilidad de impugnar sino que, por el contrario, ha impugnado amplia y sobradamente la tasación presentada por la señora Ziade.

Aclara que la resolución de la jueza de grado de rechazar la impugnación formulada por carecer de elementos objetivos no puede ser interpretada como un cercenamiento del derecho a impugnar. Recuerda que el art. 3.466 del Código Civil establece que el juez puede ordenar una retasa cuando alguno de los herederos demuestre que la tasación no es conforme al valor que tienen los bienes.

Destaca que la expresión de agravios no importa un ataque a la médula del fallo, que es que se rechazan las impugnaciones por cuanto carecen de todo sustento, ni ha demostrado ni ofrecido demostrar, el impugnante, que existen elementos objetivos que avalen su reproche.

En cuanto a las costas señala que no son por la tercera etapa del sucesorio sino por la incidencia.

m) La contestación a la expresión de agravios de la heredera María Valeria Rosa fue considerada extemporánea (fs. 982).

II.- Reseñadas en la medida de lo posible las farragosas presentaciones de los herederos de autos, advierto que en este momento se cuestionan ante la Alzada dos resoluciones interlocutorias dictadas por la jueza de grado.

Una es la obrante a fs. 837/842, y la otra es la resolución interlocutoria de fs. 901/904.

Respecto de la primera resolución dictada en el tiempo los agravios refieren a la regulación de honorarios realizada a favor del Dr. ..., a la imposición de costas al heredero Juan Pablo Rosa por la revocación del resolutorio que ordenaba el sorteo de perito tasador, y a la falta de fijación de audiencia a efectos de designar al tasador.

He de comenzar el análisis de los recursos de autos por estos agravios, y en primer lugar por los planteados respecto de la regulación de honorarios al Dr. ....

Sobre este primer aspecto, las quejas refieren a la improcedencia de regular honorarios provisorios en los procesos voluntarios, a la inexistencia de base regulatoria y a lo elevado de la suma establecida en tal concepto.

El art. 48 de la Ley 1.594 establece: "En los juicios contenciosos, cuando el abogado o el procurador se separen del patrocinio o representación por cualquier causa que fuere, podrá solicitar la regulación y cobrar de inmediato el mínimo del honorario que le hubiere correspondido, conforme a las reglas establecidas, sin perjuicio de cobrar el saldo una vez dictada la sentencia, si de acuerdo al resultado del pleito la retribución debió ser mayor...".

Del texto legal surge que las regulaciones de honorarios provisorias que la norma regla se refiere a los supuestos de juicios contenciosos. La a quo ha entendido que no existe óbice para que similar regulación se de en los procesos voluntarios, especie a la que pertenece el juicio sucesorio.

Sin embargo, el texto legal es claro respecto a que la regulación de honorarios provisorios solamente tiene cabida en los procesos contenciosos en los cuales no ha sobrevenido ni sentencia ni transacción.

La jurisprudencia es conteste a este respecto. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, determinó que no se considera pertinente regular honorarios provisionales en un juicio sucesorio (autos "B., J.", 7/5/1985, LL 1985-D, pág.



5). En igual sentido la Sala A de la misma Cámara señaló que "la regulación provisoria prevista en el art. 48 de la Ley 21.839 sólo es aplicable en un proceso de conocimiento en el que no se hubiere dictado sentencia o sobrevenido transacción, por lo que resulta inaplicable en juicios voluntarios como es una sucesión" (autos "Siri, Olga s/ suce.", 2/12/2002, DJ 2002-3, pág. 1.088); al igual que su par Sala C, tribunal que sentenció que en los juicios voluntarios no procede realizar regulaciones de honorarios parciales o provisionales sujetas a posteriores reajustes, ya que la ley arancelaria admite este tipo de regulaciones solamente en los procesos contenciosos (autos "Rafowicz, Samuel", 13/2/1996, LL 1996-D, pág. 859).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación si bien anuló un fallo que negaba la regulación de honorarios provisionales en dos juicios sucesorios, fundado en la improcedencia de este tipo de regulaciones en los procesos voluntarios, destacó que tal decisión se adoptaba por la complejidad y extensión de los juicios sucesorios, reconocida por los herederos, el tiempo transcurrido desde que había cesado el patrocinio de los letrados y en el entendimiento que aguardar a que se halle claramente definido el patrimonio relicto para practicar las regulaciones importaría postergar de modo extremo el momento en que han de percibir su retribución, al punto de afectar la protección que a ésta acuerdan los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional (autos "Alzaga de Sánchez, Josefina y otro", 24/7/1979, Fallos 301:590). De ello se sigue que, en principio la Corte respeta la limitación establecida por la ley arancelaria de habilitar la regulación de honorarios provisionales solamente en los procesos contenciosos, habiendo hecho excepción a este principio por las particulares circunstancias de la causa.

Cabe señalar que los aportes doctrinarios que entienden que este tipo de regulación procede en los juicios voluntarios, en especial los de Graciela Medina que hacen expresa referencia al proceso sucesorio ("Proceso Sucesorio", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2011, T. II, pág. 345/346), toman como base la Ley 21.839 (U-1158, DJA), que tiene, en la norma pertinente, una redacción diferente a la local. En efecto, el art. 48 de la norma arancelaria nacional no diferencia, en su primera parte, entre procesos voluntarios y contenciosos, sino que solamente reza: "Los profesionales podrán solicitar la regulación de honorarios y cobrarla de su cliente, al cesar en su actuación"; haciendo referencia exclusivamente a los procesos contenciosos en su segundo párrafo, en cuanto determina que en tal caso debe regularse el mínimo legal. No obstante ello, ya se ha visto que la jurisprudencia interpreta el texto legal en sentido contrario al propiciado por la Dra. Medina.

Consecuentemente, siendo claro el texto legal local en cuanto a que la regulación provisoria solamente resulta procedente en los procesos contenciosos, no encontrándose cuestionada su validez, y no habiendo invocado el letrado peticionante razones excepcionales que pudieran ser consideradas para apartarse de la legislación vigente, habrá de revocarse el auto regulatorio que fija honorarios provisionales al Dr. ....

III.- Lo expuesto en el apartado precedente me exime de analizar los restantes agravios formulados respecto de la regulación de honorarios a favor del profesional señalado; con excepción del referido a la imposición de las costas procesales por la oposición a la regulación, el que será abordado seguidamente.

IV.- Con relación a las costas por la incidencia suscitada en torno del pedido de regulación de honorarios formulado por el letrado ..., y más allá del resultado de la apelación, deben ser impuestas en el orden causado dado que se trata de una cuestión arancelaria y, además, porque la decisión que adopto, en definitiva, solamente pospone la regulación peticionada, pero no se desconoce el derecho del profesional a percibir emolumentos por la labor desarrollada (arts. 69 y 68, 2do. párrafo, CPCyC), difiriéndose la regulación de los honorarios profesionales para el momento procesal oportuno.

V.- De lo dicho en el apartado II también se sigue la improcedencia de lo peticionado por los abogados ... y ..., agregando que tampoco se da en su caso la cesación de la actuación profesional.

VI.- Con relación a la queja referida al trámite impreso para la designación de perito tasador, el agravio deviene no sólo desierto desde el momento que no se rebaten las razones dadas por la a quo para desechar la fijación de audiencia (las que se comparten plenamente), sino que también deviene abstracto ya que, al rechazarse las impugnaciones formuladas por el heredero Juan Pablo Rosa respecto de la tasación presentada en autos, se ha



eliminado el desacuerdo sobre la valuación del acervo hereditario, por lo que no resulta procedente la designación de un perito tasador, conforme se desarrolla más adelante.

VII.- En lo atinente a las costas por la incidencia referida a la designación del perito tasador, teniendo en cuenta que la designación del tasador no fue rechazada sino pospuesta para luego de resolverse sobre las impugnaciones formuladas a la tasación de la administradora judicial, y que lo que fue dejado sin efecto es el sorteo de perito – pretendido por el heredero Juan Pablo Rosa-, pero tampoco se hizo lugar a la fijación de la audiencia solicitada por los restantes herederos, las costas han de ser impuestas en el orden causado conforme lo dispuesto por el art. 71 del CPCyC.

VIII.- Resta por abordar la apelación planteada por el heredero Juan Pablo Rosa respecto de la resolución interlocutoria de fs. 901/904.

Analizados los agravios del quejoso adelanto opinión respecto a que el recurso no puede prosperar.

La resolución de fecha 10 de diciembre de 2013 (fs. 598/599) dispuso establecer el plazo de cinco meses, durante el cual los herederos debían arrimar al expediente las valuaciones de los bienes integrantes del acervo hereditario, vencido el cual sin existir acuerdo respecto de la totalidad de las valuaciones se procedería a designar un perito tasador.

La heredera y administradora judicial Olga Ziade presenta valuación a fs. 701/702 y 760.

La heredera María Valeria Rosa presta conformidad con la valuación presentada en el expediente a fs. 766.

El heredero Juan Pablo Rosa impugna parcialmente la valuación presentada a fs. 768/769 y 771/vta.

En la resolución que aquí se apela, la a quo rechaza las impugnaciones formuladas a la valuación del acervo hereditario.

Ahora bien, se equivoca el recurrente en sus apreciaciones toda vez que parte de un concepto errado y es que la impugnación que formulara fue rechazada porque no acompañó a autos una tasación de los bienes relictos. Ello no se compadece con los términos del resolutorio cuestionado.

En efecto, de los Considerandos del fallo de grado surge que el rechazo de la impugnación formulada por el heredero Juan Pablo Rosa se basa en la inexistencia de elementos objetivos que la respalden, y en la norma del art. 178 del CPCyC. Sobre estos extremos nada dice el recurrente, por lo que han devenido firmes.

Cabe señalar que para impugnar una tasación que cuenta con el respaldo de un profesional no basta con afirmar que el valor otorgado a determinados bienes es inferior al precio de mercado o exiguo, sino que resulta necesario acompañar, a su vez, elementos objetivos que avalen la objeción formulada, conducta que no ha seguido el recurrente.

Si bien pareciera que la jueza de grado también ha tenido en cuenta la conducta del heredero impugnante para rechazar la impugnación, de todos modos han quedado firmes los fundamentos referidos a la falta de respaldo objetivo de las objeciones, los que resultan suficientes, por sí solos, para avalar la resolución tomada en la primera instancia.

Tampoco encuentro que se haya impedido al apelante el ejercicio de sus derechos en pos de la protección de los bienes del acervo hereditario, ya que se le brindó la oportunidad de aportar su propia tasación, y además, pudo impugnar la valuación presentada en autos.

Luego, la falta de presentación de valuación del acervo hereditario y los defectos de la impugnación formulada son cuestiones que responden a la conducta del interesado y que de ninguna manera afectan la posibilidad de ejercer sus derechos, la que le fue otorgada en tiempo y forma.

El recurrente invoca la manda del art. 3.466 del Código Civil, pero olvida que consintió la resolución de fs. 598/599 que estableció una modalidad de realización de la valuación del acervo hereditario, por lo que hay que estar a este último procedimiento.

No dándose en autos ninguno de los supuestos previstos por el art. 3.465 del Código Civil, los herederos pueden realizar la partición en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes (art. 3.462, Código Civil), por lo que siendo parte del proceso de partición, la valuación del acervo hereditario, el consentimiento prestado respecto de la



resolución judicial de fs. 598/599 equivale a haber optado por un determinado procedimiento, por lo menos para tasar los bienes que formaban parte del patrimonio del causante.

Luego, tampoco se ha violentado el procedimiento establecido en la ya citada resolución de fs. 598/599, toda vez que se ha acompañado una sola valuación, la que fue impugnada por uno de los herederos (y consentida expresa o tácitamente por lo demás) –acto que podría equipararse a la existencia de desacuerdo–.

Pero, habiéndose zanjado judicialmente el desacuerdo (al rechazarse la impugnación), éste ya no existe, no siendo necesario, entonces, conforme lo adelanté, la designación de perito tasador. Reitero en este punto que el heredero apelante tuvo la oportunidad de acompañar su propia tasación, y no lo hizo, habiendo optado por la impugnación a la valuación presentada –desechada correctamente por la jueza de grado–.

IX.- En cuanto a las costas impuestas en la resolución de fs. 901/904, dado lo desarrollado en el apartado precedente y toda vez que ellas refieren únicamente al incidente planteado en torno a la tasación presentada en el expediente, en el que ha resultado perdidoso el heredero Juan Pablo Rosa, tal imposición resulta ajustada a derecho (art. 69, CPCyC). La apelación arancelaria también ha de ser desestimada toda vez que, tal como lo desarrolla la a quo en su resolutorio, ha sido practicada dentro de las previsiones de la ley que regula los honorarios profesionales de abogados y procuradores.

X.- Sin perjuicio del tratamiento dado a cada uno de los agravios formulados, cabe llamar a la reflexión a los herederos y sus letrados sobre la inconveniencia de continuar con dilaciones generadas por la agresividad y enemistad existentes entre ellos, las que redundan en perjuicio de los intereses patrimoniales de los primeros, instándolos a concluir prontamente con el presente trámite, tratando, a tal fin, de encontrar puntos mínimos de acuerdo que posibiliten la distribución del acervo hereditario en forma concertada.

XI.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo; 1) revocar parcialmente la resolución interlocutoria de fs. 836/842 en cuanto determina honorarios provisorios a favor del Dr. ... (puntos III, IV y V de la parte resolutive), y rechazar el pedido de regulación de honorarios formulado por el abogado mencionado, con costas en el orden causado, y difiriendo la fijación de los emolumentos profesionales para el momento procesal oportuno; 2) dejar sin efecto la imposición de costas procesales determinada en el punto VIII) de la parte resolutive de la sentencia interlocutoria de fs. 836/842, distribuyendo las costas por esa incidencia en el orden causado y difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para el momento procesal oportuno; 3) confirmar la resolución interlocutoria de fs. 836/842 en todo lo demás que ha sido motivo de agravios; 4) no hacer lugar a la regulación de honorarios peticionada por los Dres. ... y ...; 5) confirmar la resolución interlocutoria de fs. 901/904; 6) hacer saber a los herederos y sus letrados lo dicho en el punto X de estos Considerandos.

A efectos de distribuir las costas por la actuación en segunda instancia se ha de considerar que ha existido una única actuación por los recursos planteados, y sopesando el resultado de los mismos y los planteos de los quejosos y de las contestaciones de agravios, aquellas se han de imponer en el orden causado (arts. 69 y 68, 2do. párrafo, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Revocar parcialmente la resolución interlocutoria de fs. 836/842 en cuanto determina honorarios provisorios a favor del Dr. ... (puntos III, IV y V de la parte resolutive), y rechazar el pedido de regulación de honorarios formulado por el abogado mencionado, con costas en el orden causado, y difiriendo la fijación de los emolumentos profesionales para el momento procesal oportuno.

II.- Dejar sin efecto la imposición de costas procesales determinada en el punto VIII) de la parte resolutive de la sentencia interlocutoria de fs. 836/842, distribuyendo las costas por esa incidencia en el orden causado y difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para el momento procesal oportuno.

III.- Confirmar la resolución interlocutoria de fs. 836/842 en todo lo demás que ha sido motivo de agravios.





IV.- No hacer lugar a la regulación de honorarios peticionada por los Dres. ... y ....

V.- Confirmar la resolución interlocutoria de fs. 901/904; 6) hacer saber a los herederos y sus letrados lo dicho en el punto X de estos Considerandos.

V.- Imponer las costas por la actuación en segunda instancia en el orden causado (arts. 69 y 68, 2do. párrafo, CPCyC) por los motivos expresados en los considerandos, difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

VI.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ ZANONA HAROLD E. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 507293/2014) - Interlocutoria: 17/15 - Fecha: 03/02/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

EJECUCION FISCAL. PERSONA FALLECIDA. HEREDEROS. SUJETO PASIVO. PROCESO INEXISTENTE. NULIDAD PROCESAL. COSTAS A LA ACTORA.

Corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido contra la decisión del juez de imponer la carga a los herederos de denunciar la existencia o no de un juicio sucesorio y en consecuencia dejar sin efecto la intimación cursada al apelante en su carácter de heredero del demandado, [cuando la sentencia reconoció que el proceso fue iniciado contra una persona fallecida de lo cual cabe concluir que existe en el caso la ausencia de un elemento esencial relativo al sujeto pasivo y no es posible ni material ni jurídicamente enderezar esa irregularidad pues se trata de un proceso inexistente y no puede hacerse valer a los herederos], toda vez que sí es carga de la actora peticionar las medidas que estime pertinentes en orden a dirigir la acción contra quien corresponda pues es un imperativo de su propio interés continuar o no con la ejecución, deberá conducirse contra los herederos como sujetos pasivos de la relación procesal y, en su caso, notificarse en los domicilios reales de cada uno de ellos.

Cabe dejar sin efecto la imposición de las costas en el orden causado e imponerlas a la actora, pues fue ella la que no sólo dio lugar a la nulidad, sino que se opuso a su dictado invocando argumentos relacionados con el domicilio fiscal, la existencia de deberes formales y el carácter propter rem de la obligación, los que a su juicio harían posible mantener como legítima la intimación de pago y embargo y la posterior



sentencia dictada en su consecuencia contra una persona fallecida, argumentos que resultan improcedentes y que reitera al contestar los agravios.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 3 de Febrero del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ ZANONA HAROLD EUGENIO S/ APREMIO" (Expte. N° 507293/14), venidos en apelación del JUZGADO DE JUICIOS EJECUTIVOS N° 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela S. ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Se agravia el Sr. Gabriel Alcides Zanona en su carácter de heredero del demandado, señalando que la sentencia reconoció que el proceso fue iniciado contra una persona fallecida de lo cual cabe concluir que existe en el caso la ausencia de un elemento esencial relativo al sujeto pasivo y no es posible ni material ni jurídicamente enderezar esa irregularidad pues se trata de un proceso inexistente y no puede hacerse valer a los herederos.

El quejoso señala que pese a reconocer esta circunstancia, el sentenciante pretende subsanar de oficio esta cuestión recomponiendo el litigio con los herederos, haciéndole cargo además del 50 % de las costas que se produjeron por el actuar negligente de la actora.

Cita jurisprudencia y afirma que no sólo es preciso declarar la nulidad de la intimación sino además declarar la inexistencia de la relación procesal por ausencia del sujeto pasivo quien falleció con anterioridad a la interposición de la demanda.

Señala que el Juez pretende subsanar de oficio la negligencia de la actora intimando a su parte a denunciar la existencia del sucesorio a fin de evaluar su competencia.

Afirma que nada tiene que resolver el Juez acerca de su competencia en este proceso y menos aún tratar de integrar el proceso con personas que no fueron demandadas ni podrán serlo en este proceso, correspondiendo en su caso el inicio de un nuevo juicio contra los herederos o concurrir a la sucesión.

En segundo lugar se agravia de la imposición de costas a su parte, destacando que el Juez omitió la aplicación del artículo 74 del Código Procesal Civil y Comercial que establece que si la causa de la nulidad es imputable a una de las partes es ésta quien debe hacerse cargo de las costas.

Concluye que surge de la sentencia una clara sensación de injusticia pues la actora inicia la acción contra una persona fallecida, propone el oficial de justicia que realiza la diligencia, embarga y notifica a una persona fallecida como si existiera y obtienen sentencia de ejecución y luego, una vez efectuada la denuncia por su parte, el Juez recompone de oficio el litigio y carga con la mitad de costas a su parte dejando de ese modo indemnes a quienes cometieron la irregularidad.

Finaliza solicitando que se impongan las costas a la actora quien dio origen a la nulidad.

A fs. 33/36 contesta los agravios la actora expresando que resulta ajustada a derecho la resolución que declara la nulidad de la intimación respecto al demandado fallecido y la sentencia dictada en consecuencia, sin que la misma conclusión pueda extenderse al libramiento del certificado de deuda a nombre de aquel y a la interposición de la demanda, pues de hacerse lugar al pedido de nulidad de la ejecución que plantea –a su juicio– el apelante se verían afectados los ingresos por impuestos del municipio.

Abunda en argumentos relativos a la finalidad del juicio de apremio, su relación con el cumplimiento de las funciones esenciales del Estado y luego de invocar normas de la Ordenanza Municipal 10.383 afirma que fallecido el titular registral del vehículo gravado, resultaba deber ineludible de quien ahora se agravia, comunicar dicha circunstancia al órgano recaudador en el plazo de 10 días pues es el heredero del demandado quien está obligado al cumplimiento de las deudas aquí reclamadas.

Concluye así, que aun cuando es cierto que la nulidad de la intimación y de la sentencia es procede, también lo es la orden del Juez de recomponer el litigio contra los herederos del demandado fallecido.



Luego y en relación a las costas, sostiene que el recurrente fue quien motivó el libramiento del certificado de deuda que diera origen al presente a partir del incumplimiento de los deberes formales a su cargo.

Solicita se tenga por contestado el traslado y se rechacen los agravios.

II.- El recurrente se agravia en primer lugar por la decisión del juez de imponerle la carga de denunciar la existencia o no de un juicio sucesorio, pues entiende que con esa decisión pretende recomponer el litigio de oficio y en segundo lugar por la imposición de costas en el orden causado referida en la sentencia con la fórmula: "Sin costas".

En cuanto al primer agravio cabe destacar que la nulidad decidida en la resolución apelada, abarca desde la intimación de pago de fs. 6 y los actos dictados en su consecuencia que en el caso resulta ser la sentencia de trance y remate que manda a llevar adelante la ejecución contra el Sr. Harold Eugenio Zanona.

En este sentido, no le asiste razón a la quejosa en cuanto a su pretensión de que la razón que llevara a dictar la nulidad implique un "NO PROCESO" o un acto inexistente pues las irregularidades que afectaron la traba de la litis al haberse pretendido establecer el proceso contra una persona fallecida son las que dieron lugar a la nulidad decretada pero ello no enerva la posibilidad de la actora de encaminar la acción contra quién resulte el legitimado pasivo pertinente.

Sin embargo, cabe entender que la intimación efectuada por el Juez de grado -sin apercibimiento- resulta prematura, pues la competencia de aquel para continuar ejerciendo su jurisdicción dependerá de si la actora insta o no el proceso.

En ese sentido sí es carga de la actora peticionar las medidas que estime pertinentes en orden a dirigir la acción contra quien corresponda pues es un imperativo de su propio interés continuar o no con la ejecución, la que deberá conducirse contra los herederos como sujetos pasivos de la relación procesal y, en su caso, notificarse en los domicilios reales de cada uno de ellos.

Luego y en relación a la imposición de las costas en el orden causado, le asiste razón al apelante pues la actora no sólo dio lugar a la nulidad, sino que se opuso a su dictado invocando argumentos relacionados con el domicilio fiscal, la existencia de deberes formales y el carácter propter rem de la obligación, los que a su juicio harían posible mantener como legítima la intimación de pago y embargo y la posterior sentencia dictada en su consecuencia contra una persona fallecida, argumentos que resultan improcedentes y que reitera al contestar los agravios.

En tal sentido, he de proponer al Acuerdo revocar la resolución apelada en cuanto impone al apelante la intimación de denunciar herederos, como así también revocar la imposición de costas las que de conformidad a lo precedentemente expuesto se impondrán a la actora en su carácter de vencida (art. 68 C.P.C.y C.).

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso y en consecuencia dejar sin efecto la intimación cursada al apelante e imponer las costas por el progreso del planteo de nulidad a la actora vencida, regulándose los honorarios del Dr. ... y la Dra. ... patrocinante en la suma de pesos ... (\$ ... ), ambos patrocinantes y en forma conjunta -el primero en causa propia-.

II.- Imponer las costas de esta instancia a la actora vencida, regulándose los honorarios del Dr. ... y la Dra. ... patrocinante en la suma de pesos ... (\$ ... ), ambos patrocinantes y en forma conjunta -el primero en causa propia-.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"T. D. M. F. C/ D. A. S/ INCIDENTE DE MODIFICACIÓN DE TENENCIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 565/2014) – Interlocutoria: 20/15 – Fecha: 03/02/2015

DERECHO DE FAMILIA: Tenencia.

MENORES. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.

Cabe confirmar la resolución que rechaza in limine el planteo de la incidentista a fin de que se le otorgue cautelarmente la tenencia de sus hijos menores de edad, con autorización para trasladarlos a vivir a la ciudad de Buenos Aires, pues teniendo en cuenta la exhortación formulada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los padres de los niños de autos en orden a obrar con prudencia en el ejercicio de sus derechos, de modo de evitar consecuencias lesivas para la integridad de los menores, es que resulta conveniente que se resuelva definitivamente su situación; resolución que se ha visto y se ve dilatada por las continuas incidencias y disputas generadas por los mayores de edad.

El permanente tironeo entre Neuquén y Buenos Aires no es la forma de respetar el interés superior de los niños, ni contribuye al bienestar de los mismos.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 3 de febrero del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "T. D. M. F. C/ D. A. S/ INCIDENTE DE MODIFICACIÓN DE TENENCIA", (Expte. INC N° 565/2014), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 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:

I.- La parte actora plantea recurso de apelación contra la resolución de fs. 110/vta., que rechaza in limine el incidente promovido, disponiendo se esté a las resultas del proceso principal.

A) La recurrente señala que la decisión apelada confunde las pretensiones deducidas por la incidentista, por cuanto bajo el argumento de existir litispendencia rechaza la totalidad de los planteos realizados.

Aclara que la presentación de la señora T. d. M. contiene varias pretensiones: la primera, que se intime al progenitor a cesar con el impedimento de contacto, lo que se resolvió a fs. 92; la segunda, que se resuelva, con carácter cautelar, la tenencia provisoria de los tres menores a favor de la madre con autorización judicial para trasladarlos a Buenos Aires, que es el lugar en el que se encuentra su centro de vida; en tercer lugar, una pretensión referida a la tenencia definitiva. Agrega que su parte consiente la decisión de la magistrada de grado en cuanto a la existencia de litispendencia respecto de la pretensión sobre la tenencia definitiva.

Dice que lo que se cuestiona es que no se haya tratado la pretensión referida al otorgamiento de la tenencia provisoria de los menores con carácter cautelar y con citación de los niños a audiencia con la Defensora de los Derechos del Niño y con la jueza de grado, procedimiento que entiende ineludible de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la Ley 2.302. Cita jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia local.

Sostiene que no resulta fundamento suficiente para el rechazo de la cautelar, el hecho que la tenencia provisoria haya sido otorgada al padre cautelarmente mediante resolución interlocutoria de fecha 30 de junio de 2014, por cuanto ello



no hace cosa juzgada ni causa estado. Por tanto solicita, a efectos de poder contar con elementos suficientes para resolver, que con carácter previo y urgente los niños se entrevisten con la Defensora de los Derechos del Niño.

B) A fs. 120 obra dictamen de la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, quién propicia la confirmación de la resolución recurrida por no haberse dictado sentencia definitiva en los autos principales.

II.- Analizado el recurso planteado por la actora adelanto opinión respecto a que la decisión recurrida ha de ser confirmada.

La incidentista pretende, mediante la promoción del presente incidente, que se le otorgue cautelarmente la tenencia de sus hijos menores de edad, con autorización para trasladarlos a vivir a la ciudad de Buenos Aires.

Ahora bien, conforme surge de las constancias de autos y del resumen realizado por la apelante al expresar agravios, se encuentra firme –por agotamiento de la vía recursiva- la resolución cautelar que dispuso el reintegro de los niños a la ciudad de Neuquén, decisión que se ha cumplido; como así también que, como consecuencia de la ejecución de dicha medida cautelar, y dado que la progenitora no mudó su domicilio a esta ciudad, el juez de grado otorgó la tenencia provisoria de los menores al progenitor conviviente.

Esta última resolución fue apelada por la parte aquí actora, habiéndose declarado la deserción del recurso, conforme se certifica a fs. 110.

De ello se sigue la improcedencia de la pretensión de la incidentista, ya que mediante ella se persigue la modificación y/o revocación de otras decisiones judiciales firmes, no siendo la vía elegida la indicada a tal fin.

En todo caso, y por tratarse de resoluciones de naturaleza cautelar, deberá estarse a lo dispuesto por el art. 202 del CPCyC, en tanto se acredite, o cuanto menos se invoque, la modificación o desaparición de las circunstancias que determinaron el dictado de la medida precautoria.

Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta la exhortación formulada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los padres de los niños de autos en orden a obrar con prudencia en el ejercicio de sus derechos, de modo de evitar consecuencias lesivas para la integridad de los menores, es que resulta conveniente que se resuelva definitivamente su situación; resolución que se ha visto y se ve dilatada por las continuas incidencias y disputas generadas por los mayores de edad.

El permanente tironeo entre Neuquén y Buenos Aires no es la forma de respetar el interés superior de los niños, ni contribuye al bienestar de los mismos.

En cuanto a la intervención de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente, ésta ha sido otorgada en esta instancia obrando el dictamen a fs. 120.

Finalmente no se entiende necesario oír en esta etapa procesal a los menores, ya que el incidente ha sido rechazado in límine, y, además, el derecho de los niños a ser escuchados se encuentra preservado en el expediente principal.

III.- En mérito a lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación planteado por la actora y confirmar el resolutorio recurrido, con costas.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 110/vta. en todo lo que ha sido materia del recurso y agravios, con costas.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



**"BOTTO RODOLFO HARRY C/ EYMAN JUAN ALBERTO Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACION - E/A: EXPTE. NRO. 388650/09"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 53173/2014) – Interlocutoria: 23/15 – Fecha: 03/02/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

ANOTACION DE LITIS. CONTRACAUTELA. CAUCION JURATORIA. MEJORA DE LA CONTRACAUTELA. GRADUACION DEL MONTO.

[...] en atención al proceso inflacionario y la variación de la situación económica general del país, y con el objeto de evitar la reiteración de pedidos de incremento del monto de la caución juratoria –fijado oportunamente en \$ 5.000,00- habrá de hacerse lugar al pedido de mejora de la contracautela y determinando que la caución juratoria del letrado de la parte actora sea otorgada sin monto alguno –conforme fue petitionado- y en aseguramiento de la obligación de resarcir los daños y perjuicios que eventualmente se produjeran a los afectados por la medida cautelar –anotación de litis-.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 3 de Febrero del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BOTTO RODOLFO HARRY C/ EYMAN JUAN ALBERTO Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACION - E/A: EXPTE. NRO. 388650/09", (Expte. INC N° 53173/2014), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - 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:

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la resolución de fs. 88/90, que rechaza el pedido de mejora de la contracautela formulado por los codemandados Ochoa, Martínez, Quiles, Pérez Morienega y Páez, con costas a los vencidos.

a) La recurrente se agravia por entender que la a quo se equivoca al sostener que los peticionantes no habrían estimado los perjuicios que la medida cautelar –anotación de litis- ocasiona por su traba.

Dice que bajo el título "B) Perjuicios que causa la medida", sostuvo que recibieron el inmueble en pago de honorarios que debieron ser abonados en dinero y que, excepcionalmente, por carecer la obligada de medios económicos, aceptaron la dación en pago de una proporción del inmueble. Sigue diciendo que resulta lógico presumir que los peticionantes realizarían el inmueble para obtener sus honorarios.

Entiende que resulta excesivo pretender que los demandados acrediten la segura frustración de una operación, debiendo exponerse a dar explicaciones y hasta llegar a una resolución del contrato, que podría generar responsabilidades, cuando es sabido que nadie invierte en una operación que, prima facie, resulta riesgosa por el solo hecho de encontrarse sujeta a juicio.

Manifiesta, entonces, que el perjuicio por la frustración de operaciones se debe presumir. Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

Señala que los perjuicios han sido indicados, ya que se dijo oportunamente que el primer perjuicio que causa la medida es la imposibilidad de vender el bien, por decisión de los demandados de no exponerse a eventuales rechazos ante la pública advertencia de la existencia de un juicio en el que se encuentra involucrado el inmueble. Agrega que



también se impide cualquier otro tipo de operación, no sólo la venta, sino, por ejemplo, garantizar un crédito, iniciar un loteo, asociarse con empresas de proyectos inmobiliarios.

Sostiene que adjuntó tasaciones, acreditando el valor del bien, y que el perjuicio mínimo se debe graduar en la colocación del producido de la venta del inmueble a plazo fijo en una institución bancaria; asimismo dice que se acreditó la tasa de interés, por lo que la ganancia de la que se ven privados, en intereses bancarios, asciende a la suma de \$ 14.534.059,21.

Indica como otro perjuicio la conservación del bien, que produce gastos muy importantes que deben ser afrontados mensualmente, y que califica como pérdidas desde el momento que el inmueble se encuentra improductivo.

Afirma que se acreditaron pagos por el servicio de seguridad, a los que se debe adicionar los pagos por seguro contratados, electricidad e impuestos (retributivos, inmobiliario y riego).

Expresa que la a quo nada dice respecto de la desproporción entre la contracautela juratoria por \$ 5.000 y el valor del inmueble, superior a \$ 28.000.000. Agrega que en el incidente n° 51.578/2010, esta Sala II tuvo en cuenta, para confirmar la resolución de primera instancia, un valor del inmueble de \$ 80.000.

Aclara que al momento de realizar la dación en pago era necesario fijar un valor, para lo cual se tuvo en cuenta la valuación fiscal, desconociendo los demandados el valor real, que en definitiva no altera el objeto del acto, que era la entrega de un porcentaje por debajo de los mínimos establecidos por la Ley de Aranceles del bien que constituía el objeto del litigio.

Se queja de que la sentenciante de grado no consideró el argumento de su parte referido a la modificación de la situación económica del país.

Ejemplifica que al momento de fijarse la contracautela, el dólar se podía comprar libremente a \$ 3,90, mientras que hoy solo se puede adquirir a un precio superior a \$ 15, con lo cual es evidente, a criterio del recurrente, que la depreciación de la moneda ha dejado desactualizada la contracautela fijada.

Recuerda que esta Sala II sostuvo que la contracautela del abogado debería ser sin monto, por la totalidad de los daños y perjuicios que la medida podría ocasionar, en caso de haber sido solicitada sin derecho, solicitando que se resuelva con este criterio en el presente caso.

Dice que respecto de la verosimilitud del derecho la situación se ha modificado desde que el actor presentó la demanda y petitionó las medidas cautelares.

Entienden que el relato del actor ha quedado desvirtuado con las pruebas rendidas, habiendo quedado al desnudo que se trató de una maniobra delictual, tendiente a desbaratar derechos de los demandados, en complicidad con Ulloa y con la necesaria participación de la escribana ....

Sigue diciendo que, de acuerdo con el informe del Colegio de Escribanos y la declaración testimonial de su Presidente, surge que la escribana ... violó los protocolos que debía seguir, confeccionando una escritura que jamás debió instrumentar. Sostienen que ha quedado claro que la escribana referida, al recibir los certificados de dominio que daba cuenta de certificaciones anteriores vigentes por las cuales el escribano ... había reservado el dominio, lo que implicaba que se estaba confeccionando una escritura sobre el bien, debió abstenerse de instrumentar la escritura.

Agrega que en los casos excepcionales en que el escribano cede la prioridad, ello debe ser una comunicación directa entre profesionales escribanos, y la cesión debe realizarse por escrito y presentarse ante el Registro.

Destaca las contradicciones en las que incurrió la escribana en cuestión al prestar su declaración testimonial, que motivaron la remisión de la causa a la Fiscalía en turno para la investigación de la comisión del posible delito de falso testimonio. Recuerda que la escribana ... eludió el careo con el escribano ....

Indica que de la prueba informativa del Registro Civil, producida en el expediente n° 388.650 surge que con la aparición del actor en escena, en complicidad con Ulloa, se inscribió el divorcio de ésta con Tonca ocurrido medio siglo antes; diciendo el Registro que la inscripción fue de oficio, sin informar quién lo solicitó, resultando llamativo que se demore 50 años en advertir una omisión, debiendo preguntarse por las circunstancias en que el funcionario lo advirtió, y qué lo llevó a verificar protocolos tan antiguos.



Manifiesta que de la sucesión del titular registral, Hugo Tonca, surge que, una vez lograda la inscripción del divorcio, el actor promovió la nulidad de la declaratoria de herederos. Entiende que si hay alguien de mala fe, que conocía el supuesto divorcio –no habiendo aparecido jamás el expediente en el cual habría tramitado–, era Ullloa y el actor.

Afirma que a esta altura del proceso no existe la verosimilitud del derecho que la jueza a quo pudo tener en cuenta al decretar la medida y fijar la contracautela.

Formula reserva del caso federal.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 101/102 vta.

Afirma que la expresión de agravios no constituye una crítica razonada y concreta de la decisión apelada, por ser una re-edición de las razones dadas al formular su pedido de incremento de la contracautela.

Sostiene que el proveído que ordenó la cautelar bajo caución juratoria se encuentra firme.

Dice que la anotación de litis se inscribió en noviembre de 2009, señalando que ello fue así porque hasta ese momento consideró suficientemente tutelado el interés de su parte con la inscripción de igual medida en el expediente n° 421.966, pero, al producirse la declaración de litispendencia en dicho expediente, se tomó menester resguardar el resultado de este litigio.

Sigue diciendo que en oportunidad de disponerse la anotación de litis bajo caución juratoria, también se planteó el incremento de la fianza, habiendo sido rechazado tanto en primera como en segunda instancias. Afirma que la cuestión fue entonces ya analizada y resuelta en el expediente n° 421.966, y destaca que el aquí apelante consintió el proveído de primera instancia que fijó la contracautela, como también lo hizo con el dictado en esta causa.

Manifiesta que en este pleito ya se recibió la casi totalidad de la prueba, por lo que resulta llamativo que recién ahora, a punto de concluir el litigio, el recurrente formule su queja.

II.- El incremento o la mejora de la contracautela puede ser peticionado en cualquier momento del proceso, en tanto se pruebe sumariamente que la vigente resulta insuficiente (art. 201, CPCyC).

Como en todas las cuestiones de naturaleza cautelar, las resoluciones que se dicten no causan estado y pueden ser revisadas en todo momento, por lo que la firmeza de decisiones anteriores no resulta determinante.

El recurrente requiere que se fije una caución real o, en caso de mantenerse la caución personal, ésta sea sin monto, abarcando la totalidad de los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar si la medida fue pedida sin derecho.

A efectos de resolver adecuadamente la controversia traída a conocimiento de esta Alzada, he de partir de la finalidad que tiene la institución de la contracautela, que es asegurar la reparación de los daños que se pueden ocasionar al afectado, cuando la medida haya sido solicitada sin derecho.

Entonces, así como la medida cautelar asegura al actor un derecho que aún es litigioso, la contracautela debe asegurar, a su vez, al demandado la efectividad del resarcimiento de los perjuicios que le provoque aquella cuando se trabó sin derecho.

La jurisprudencia tiene dicho que la caución no es exigible en función del resultado principal sino, exclusivamente, de la medida cautelar de que se trate, debiendo garantizar tanto el pago de los gastos judiciales que pudiera afrontar la parte afectada, así como también el monto probable de daños y perjuicios que produzca, y su determinación queda librada a la apreciación judicial, a cuyo fin debe tenerse en cuenta la verosimilitud del derecho invocado, la gravedad de la medida y el valor presunto de los bienes inmovilizados o afectados por la cautelar (cfr. Cám. 1° Apel. Civ. y Com. San Rafael, "Barrozo c/ Marcelo V. Niceta y otros", 7/7/2010, LL on line AR/JUR/40593/2010).

Oportunamente, al resolver esta Sala II la anterior apelación respecto de esta misma medida cautelar (P.I. 2011-II, n° 89) se tuvo en cuenta la naturaleza de la medida dispuesta, la verosimilitud del derecho invocado, el monto de la dación en pago (\$ 80.000) ya que no se había acreditado el valor del inmueble afectado por la cautelar, que los demandados propietarios lo son solamente de un 32,62% del bien, por lo que se consideró suficiente la caución personal del letrado de la parte actora.

Analizado el actual recurso, en verdad, la modificación que habilita la revisión de la contracautela es que se ha acompañado una tasación del bien inmueble afectado y la mutación de las condiciones económicas generales, ya que las restantes variables no se han alterado. Si bien se ha avanzado en la etapa probatoria, las pruebas indicadas





por el recurrente no alcanzan para destruir aquella verosimilitud inicial del derecho invocado por la parte actora, principalmente, porque la mayor parte de su valor probatorio se funda en conjeturas del apelante.

Tampoco ha variado la gravedad de la medida dispuesta, que se ha mantenido.

Cabe recordar que en el anterior análisis de la cuestión ya se había hecho mérito de que, si bien la anotación de litis no inmoviliza al bien inmueble afectado, indudablemente ahuyenta a posibles adquirentes. También es cierto que la anotación de litis, conforme lo señala el apelante, inhabilita al bien para oficiar como garantía real, ya que seguramente no será aceptado como tal.

En cuanto a los posibles emprendimientos a realizar sobre el inmueble, ello no puede ser considerado como un perjuicio cierto o probable desde el momento que nunca se manifestó que esa fuera la intención de los demandados titulares de una parte indivisa, o se acreditó haber iniciado trámites con esa finalidad.

Pero lo concreto es que la medida de anotación de litis puede producir perjuicios al afectado. La ausencia de un negocio cierto frustrado por la traba de la medida no es esencial para evaluar esos perjuicios, aunque sí tendrá influencia en su mayor o menor probabilidad de producción.

Con relación al valor del bien afectado, se ha acompañado, como se dijo, una tasación del mismo (cfr. fs. 68/71 del inc. 53.176/2014, que tengo a la vista), más dicha tasación fue impugnada por el actor, sin que se haya acreditado sumariamente, como lo exige la norma legal, el valor de mercado del inmueble.

Igual sucede con los recibos acompañados para probar el pago de los gastos de vigilancia; en tanto que no puede considerarse que el pago de impuestos sea una erogación extraordinaria en materia de conservación de inmuebles.

Hasta aquí, entonces, no existe variación de las circunstancias tenidas en cuenta en oportunidad de fijar la contracautela cuya modificación se pretende, conforme lo ha puesto de manifiesto la a quo.

No obstante ello, asiste razón a los recurrentes respecto a que la resolución apelada no ha abordado uno de los elementos esgrimidos por los demandados, cual es la variación de la situación económica general del país.

Resulta un hecho público y notorio la aceleración del proceso inflacionario en toda la Nación, sobre todo a partir de los últimos años. Ello determina que el monto de \$ 5.000,00 fijado oportunamente para la caución juratoria haya quedado desactualizado.

Esta sola circunstancia amerita la modificación de la contracautela, a fin de preservar su función de garantía.

En oportunidad de emitir opinión en la resolución interlocutoria anterior (ya individualizada), esta Sala señaló que, "...tratándose de fianza personal no se requiere de la fijación de suma alguna, bastando con que sea otorgada en seguridad de la obligación de resarcir los daños y perjuicios que eventualmente se produjeran a los afectados como consecuencia de la cautelar (art. 1988, Código Civil), habiendo sido aceptada la caución por la a quo por un monto determinado, extremo que no fuera materia de agravios...", se aceptó la suma fijada.

Pero, en esta ocasión, sí se encuentra expresamente cuestionada la fijación de una suma para la caución juratoria, siendo una de las pretensiones de la recurrente que la contracautela sea sin suma determinada.

Por ende, en atención al proceso inflacionario y la variación de la situación económica general del país, y con el objeto de evitar la reiteración de pedidos de incremento del monto de la caución juratoria, propongo al Acuerdo se haga lugar al recurso de apelación de la parte demandada y se revoque la resolución recurrida, haciéndose lugar al pedido de mejora de la contracautela y determinando que la caución juratoria del letrado de la parte actora sea otorgada sin monto alguno y en aseguramiento de la obligación de resarcir los daños y perjuicios que eventualmente se produjeran a los afectados por la medida cautelar.

Las costas por la actuación en ambas instancias se imponen al actor vencido (art. 69, CPCyC).

Los honorarios por la actuación en la primera instancia se fijan en la suma de \$ ... para el letrado patrocinante del demandado Dr. ..., \$ ... para el apoderado de la misma parte Dr. ...; y \$... para el letrado apoderado de la parte actora Dr. ..., de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, 10 y 35 de la Ley 1.594.

Los honorarios por la actuación en la presente instancia se regulan en las sumas de \$ ... para el Dr. ...; \$... para el Dr. ...; y \$... para el Dr. ..., de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la ley arancelaria.

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 recurrida, haciéndose lugar al pedido de mejora de la contracautela y determinando que la caución juratoria del letrado de la parte actora sea otorgada sin monto alguno y en aseguramiento de la obligación de resarcir los daños y perjuicios que eventualmente se produjeran a los afectados por la medida cautelar.

II.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias al actor vencido (art. 69, CPCyC).

III.- Fijar los honorarios por la actuación en la primera instancia en la suma de \$... para el letrado patrocinante del demandado Dr. ..., \$... para el apoderado de la misma parte Dr. ...; y \$... para el letrado apoderado de la parte actora Dr. ..., de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, 10 y 35 de la Ley 1.594.

IV.- Regular los honorarios por la actuación en la presente instancia en las sumas de \$... para el Dr. ...; \$ ... para el Dr. ... y \$... para el Dr. ..., de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la ley arancelaria.

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"LLANCAFILO GUTIERREZ JONATHAN ARISTIDES C/ SERCONPET S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 381007/2008) – Sentencia: 02/15 – Fecha: 03/02/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

PROCEDIMIENTO LABORAL. REMUNERACION. CONTROVERSIA EN TORNO AL VALOR DE LA REMUNERACION. INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA. MULTA.

De acuerdo, entonces, con la ley procesal en materia laboral de la Provincia del Neuquén en aquellos supuestos en que se controvierta el monto de la remuneración, como es el caso de autos donde se cuestiona el valor hora abonado al demandante, se produce la inversión de la carga de la prueba, y es el empleador quién debe acreditar que lo pagado en concepto de salario es el monto que surge de la normativa legal y convencional. En el sub lite la demandada no ha cumplido con esta carga procesal, por lo que resulta ajustado a derecho lo decidido por la jueza de grado, ya que ante la falta de prueba en contrario estuvo al valor hora denunciado en la demanda, el que, por otra parte, no resulta desproporcionado en atención a la naturaleza de las tareas desarrolladas por el trabajador.

Resulta excesiva la multa prevista en el art. 18 de la Ley 22.250, por aplicación del máximo legal (90 días de remuneración).

El trabajador de autos laboró para la empresa demandada durante cuatro meses, y el incumplimiento que sanciona la a quo con la multa es la falta de entrega de la Libreta



de Fondo de Desempleo –extremo éste que se encuentra firme-. Consecuentemente, entiendo equitativo fijar la multa bajo análisis en 60 días de remuneración, o sea en la suma de \$ 3.995,90.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 3 de Febrero de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LLANCAFILO GUTIERREZ JONATHAN ARISTIDES C/ SERCONPET S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 381007/2008), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 1 - 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. 251/253, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) 1.- La parte recurrente se agravia, en primer lugar, porque se la condena al pago de diferencias salariales con fundamento únicamente en que la demandada no desvirtuó el reclamo del actor, aplicando la presunción del art. 57 de la LCT.

Dice que la presunción referida no puede ser aplicada por cuanto surge de la carta documento 968698245 que se rechazó por improcedente el reclamo formulado por el demandante.

Sigue diciendo que, además, era el actor quién debía probar la diferencia salarial devenida del valor hora que le correspondía percibir, conforme el CCT de empleados de la construcción.

Agrega que no puede ser fundamento de la condena el hecho que al contestar la demanda la empleadora nada dijera sobre el verdadero valor hora, toda vez que los CCT y sus escalas salariales se presumen conocidas por los jueces. En todo caso, señala el apelante, la jueza de grado ha omitido acceder a las normas legales y convenios salariales que debía conocer para fallar.

2.- En segundo lugar, formula agravio porque la sentencia de grado ha reconocido a favor del actor el pago de quincenas adeudadas (segunda quincena de mayo a primera de julio y SAC) y de la liquidación final más fondo de desempleo, basándose en la prueba pericial caligráfica.

Sostiene que el total al que asciende la condena por esos rubros (\$ 4.899,68) no encuentra justificativo en los recibos de haberes ni en norma alguna. Agrega que teniendo en cuenta los recibos de fs. 67/69, la condena debería limitarse a la suma de \$ 2.493,53, con más sus intereses.

Señala que la sentencia recurrida no explica que cálculo se hizo para arribar al monto de condena.

Manifiesta que la mera sujeción a los importes reclamados por el actor en su planilla resulta un abuso de derecho y falta de imparcialidad por parte de la sentenciante.

3.- Finalmente se agravia porque se ha aplicado el máximo de la multa prevista en el art. 18 de la Ley 22.250.

Entiende que debe considerarse que la relación laboral que unió a las partes fue de muy corta duración (3 meses y medio), y que la norma legal delega en los jueces la posibilidad de fijar el importe de la multa entre un mínimo y un máximo de acuerdo con la situación en tratamiento.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 259/260.

Denuncia que los agravios de su contraria no reúnen los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente rebate las quejas formuladas señalando que la demandada sólo manifiesta una disconformidad con la Resolución n° 362/2008 de la S.T.N. en la que se fija el nuevo valor hora para la categoría "oficial", zona B, de \$ 9,46, habiéndose pagado, entonces, una suma menor a la que le correspondía en tal concepto.

Señala que el informe pericial contable no ha sido impugnado.

Dice que la empleadora no ha dicho cuál es la liquidación final que consideraba correcta.

Y, en cuanto a la multa, sostiene que dado la gravedad de la conducta de la demandada corresponde que se abone su máximo valor.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación planteado en autos, encuentro que la expresión de agravios reúne, en su mínima expresión, los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que se abordará el análisis de la queja.

Si bien la demandada negó al contestar la demanda que el valor hora pretendido por el actor fuera el correcto, sosteniendo que éste se corresponde con el efectivamente pagado, de acuerdo con el art. 38, 2do. y 3er. párrafos de la Ley 921, "...cuando se controvierta el monto o la percepción de las retribuciones, la prueba contraria a las reclamaciones del actor estará a cargo del empleador. Si éste no lo alegara o fuere insuficiente, se estará a los dichos del actor, pudiendo el juez apartarse de los mismos, si fuese manifiesta la desproporción en las prestaciones...".

De acuerdo, entonces, con la ley procesal en materia laboral de la Provincia del Neuquén en aquellos supuestos en que se controvierta el monto de la remuneración, como es el caso de autos donde se cuestiona el valor hora abonado al demandante, se produce la inversión de la carga de la prueba, y es el empleador quién debe acreditar que lo pagado en concepto de salario es el monto que surge de la normativa legal y convencional. José Daniel Machado señala que con relación a las remuneraciones es el empleador quién se encuentra en mejores condiciones objetivas de acreditar su monto y percepción, destacando que algunas provincias, entra las que se encuentra la nuestra, pero



también Buenos Aires, Chubut, Formosa y Mendoza cuentan con normas procesales específicas, y agrega que "...estas reglas adjetivas... emplazan al empleador en la mejor posición para ilustrar sobre la verdad a propósito de la remuneración convenida" (cfr. aut. cit., "La teoría de la carga probatoria dinámica y su aplicación al proceso laboral" en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2007-2, pág. 297/298).

En el sub lite la demandada no ha cumplido con esta carga procesal, por lo que resulta ajustado a derecho lo decidido por la jueza de grado, ya que ante la falta de prueba en contrario estuvo al valor hora denunciado en la demanda, el que, por otra parte, no resulta desproporcionado en atención a la naturaleza de las tareas desarrolladas por el trabajador.

Igual sucede respecto del pago de las quincenas reclamadas en la demanda, SAC y liquidación final. La demandada negó adeudar estos rubros y acompañó recibos de haberes que dan cuenta de su pago, los que fueron impugnados por el accionante, quién desconoció que le perteneciera la firma inserta en los mismos.

Diligenciada la prueba pericial caligráfica, ésta otorgó razón al trabajador, por lo que no habiendo acreditado la demandada el pago de los salarios reclamados, y no siendo desproporcionados los montos consignados en la demanda, resulta correcto que el fallo de grado haya estado a esta liquidación.

Finalmente, y en lo que respecta a la multa prevista en el art. 18 de la Ley 22.250, entiendo que la aplicación del máximo legal (90 días de remuneración) resulta excesivo.

La manda del art. 18 de la Ley 22.250 –que rige la relación laboral de autos- otorga facultades al magistrado para que gradúe esta multa prudencialmente valorando las circunstancias del caso.

La jurisprudencia toma en cuenta, entre otros parámetros, para establecer el monto de la multa en cuestión, la gravedad del incumplimiento, como así también el tiempo de labor (cfr. Cámara Trabajo Córdoba, Sala 11, "Campos Baez c/ Paco Villca y otros", 16/12/2010, LL on line AR/JUR/89494/2010).

El trabajador de autos laboró para la empresa demandada durante cuatro meses, y el incumplimiento que sanciona la a quo con la multa es la falta de entrega de la Libreta de Fondo de Desempleo –extremo éste que se encuentra firme-. Consecuentemente, entiendo equitativo fijar la multa bajo análisis en 60 días de remuneración, o sea en la suma de \$ 3.995,90.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y modificar, también parcialmente, el resolutorio apelado, reduciendo el monto de condena, el que se fija en la suma de \$ 10.974,10, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el resultado de la apelación y la naturaleza de los derechos comprometidos, se imponen a la parte demandada (art. 68, 2do. párrafo CPCyC).

La modificación del capital de sentencia no habilita la modificación de las regulaciones de honorarios de la primera instancia, toda vez que ellas fueron determinadas de acuerdo con el mínimo legal (valor JUS).

Los honorarios por la actuación en la presente instancia se regulan en el 30% de los que en definitiva resulten para la instancia de origen, para cada uno de los profesionales actuantes ante la Alzada (art. 15, Ley 1.594).

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.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 251/253 reduciendo el monto de condena, el que se fija en la suma de \$ 10.974,10, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el resultado de la apelación y la naturaleza de los derechos comprometidos, a la parte demandada (art. 68, 2do. párrafo CPCyC), destacándose que la modificación del capital de sentencia no habilita la modificación de las regulaciones de honorarios de la primera instancia, toda vez que ellas fueron determinadas de acuerdo con el mínimo legal (valor JUS).

III.- Regular los honorarios por la actuación en la presente instancia en el 30% de los que en definitiva resulten para la instancia de origen, para cada uno de los profesionales actuantes ante la Alzada (art. 15, Ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"SINDICATO DE PETROLEO Y GAS PRIVADO DE RIO NEGRO NEUQUEN Y LA PAMPA C/ FEDERACION ARGENTINA SINDICAL DEL PETROLEO GAS Y BIOCOMBUSTIBLES S/ POSESION VEINTEAÑAL" - Cámara**



de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II –  
(Expte.: 377582/2008) – Sentencia: 03/15 – Fecha: 03/02/2015

DERECHOS REALES: Dominio.

INMUEBLE. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. IMPROCEDENCIA. ANIMUS DOMINI. PRUEBA. VALORACIÓN  
DE LA PRUEBA. COMODATO.

Corresponde revocar la sentencia de Primera Instancia dejando sin efecto la usucapión declarada en ella a favor de un Sindicato, de un inmueble que figura inscripto registralmente a nombre de la Federación Argentina Sindical demandada, dado que la usucapión al resultar ser un medio excepcional de adquisición del dominio, debe ser juzgada con un criterio estricto, riguroso, que no deje lugar a dudas del "animus domini" de quien ejerce la posesión, y se advierte la falta acreditación de posesión de aquél, desde que el actor, no acredita que comenzara a poseer en el año 1971, ya que sólo lo menciona, tampoco puede meritarse como acreditado por parte de los testigos, sumado a que no existe documentación que respalde la afirmación del actor en cuanto a que comenzó a poseer los inmuebles desde la fecha que menciona en la demanda (1971).

Cabe revocar la sentencia que declaró la usucapión de un inmueble y considerar que está acreditado que la relación que unió a las partes fue un comodato, cobrando sentido la afirmación de la demandada en cuanto sostiene que cedió en comodato los inmuebles al Sindicato actor, por la relación sindical que los unía, tal como era la modalidad de la federación, respecto de los sindicatos que se iban adhiriendo, Sin embargo, no es posible intervertir el título con posterioridad a la desafiliación del Sindicato, pues como se ha dicho en el precedente "JULIAN JORGE C/ MEZA CARLOS SEGUNDO Y OTROS S/ PRESCRIPCIÓN" (Expte. N° 556-Ca-1998), que al pretender revertir un título de dominio, las pautas que deben regir la apreciación de la pruebas deben ser estrictas, siendo dable exigir la demostración de los hechos concretos que no dejen duda acerca de la posesión "animus domini", con apoyo formal, serio y convincente respecto a la posesión como también a su antigüedad" (PS-1998 T°II F° 390/392, Sala II), y ello no es posible, porque tal hecho [la desafiliación del Sindicato], ocurre en el año 2008, conforme dichos de un testigo, y no alcanza a transcurrir el plazo de 20 años que exige el art. 4015 del Código Civil.

No se puede tener por cumplido el plazo de 20 años para la prescripción adquisitiva con el pago de los impuestos, tasas y servicios, ya que sin perjuicio de lo señalado con respecto al valladar dado por la existencia del comodato, aun cuando se pudiera



hacer abstracción de ello, no existen elementos que permitan acreditar los presupuestos previstos en el art. 4015 del código Civil.

En tal sentido, he sostenido en reiterados precedentes que “el pago de los impuestos no constituye una prueba decisiva, por eso es que se la valora junto con los demás elementos de juicio” (Conf. “Ortiz”, Expte. N° 426312/2010, Sala II 18/11/2014, entre otros), y trayendo esto al caso de autos, se advierte que los pagos por servicios e impuestos de ambos inmuebles que señala la jueza como acreditado, datan de 1993; lo cual resulta insuficiente si la demanda fue interpuesta el 01/10/2008, ya que la efectiva posesión animus domini por 20 años, debe remontarse al año 1988.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 3 de febrero de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “SINDICATO DE PETROLEO Y GAS PRIVADO DE RIO NEGRO NEUQUEN Y LA PAMPA C/ FEDERACION ARGENTINA SINDICAL DEL PETROLEO GAS Y BIOCOMBUSTIBLES S/ POSESION VEINTEAÑAL”, (Expte. N° 377582/2008), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 2 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, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- A fs. 1689/1696, se dicta sentencia haciendo lugar a la demanda, declarando operada la prescripción adquisitiva de dominio a favor del Sindicato actor respecto de los inmuebles identificados bajo matrícula 5464 y 5463; disponiendo la cancelación de la titularidad del dominio del lote referenciado que conforme resolución aclaratoria, figura a nombre de Federación Argentina Sindical del Petróleo, Gas y Biocombustibles y la registración a nombre del actor Sindicato del Petróleo y Gas Privado de Río Negro, Neuquén y La Pampa.

A fs. 1710 la demandada interpone recurso de apelación, expresando agravios a fs. 1773/1786 vta., cuyo traslado ordenado a fs. 1787 es contestado por el actor a fs. 1788/1801.

II.- Se agravia la Federación demandada que se de por probada una fecha o época de comienzo de la ocupación o tenencia del inmueble la constitución del sindicato, expresando que ello por sí no significa la toma física de posesión del inmueble como si hubiera sido el caso si trajera a estos autos en qué condiciones y cuáles fueron los actos a ese momento 1971, que mostraran en forma fehaciente la ocupación del predio como es el realizar aunque sea precaria, obras que mostraran en forma pública el inicio del uso de lo que pretende reivindicar.

Expresa que allí consta la fecha de nacimiento de la organización de base, pero no dice que entre sus bienes, propios o ajenos para cumplir el objeto, se encuentre este campo de deportes para uso familiar de los trabajadores petroleros. Se queja de que se haya omitido hacer referencia a la escritura de compra e inscripción de la misma, toda vez que hasta ese momento el boleto de compraventa era el título que le otorgaba la posesión y tenencia a la Federación de los terrenos rurales y que con posterioridad al comodato gratuito en virtud del cual el actor tiene la tenencia se extiende la escritura de dominio que muestra el ejercicio pleno del derecho de propiedad y posesión de los inmuebles. Que se haya considerado a través de las declaraciones testimoniales que hubo “actos posesorios que se dicen realizados”, manifestando que esas mejoras y nuevas obras fueron llevadas a cabo por el Sindicato de base mientras se encontraba federado, o sea que esas mejoras para los trabajadores petroleros lo era en el marco de su participación en la asociación gremial de segundo grado y que no hay dudas que esas obras beneficiaban a afiliados directos y a los demás trabajadores pertenecientes al resto de los sindicatos de base que integraban la Federación cuyos actos a su vez por definición aprovechaban a todos los que la integraban, entre los que se encontraban hasta junio de 2008, la organización sindical demandante.



Se agravia de que el juez de grado hace mérito de los informes de dominio y plano de mensura del año 1977, manifestando que las obras de mejoramiento y edilicias que se muestran como actos probatorios del animus posesorio del accionante, no resultan tales a los fines de esta acción, expresando que sólo servirían para la hipótesis que las partes consideraran ponerle fin al reclamo compensando valores, tierras con obras.

Expresa que el Sindicato que pretende reivindicar el inmueble, formó parte de los órganos de gobierno y administración a traes de los delegados elegidos a tales fines y ello fue desde su afiliación, año 1971 hasta su desafiliación en septiembre de 2008.

Continúa manifestando que hasta el 2008 el Sindicato de Neuquén estuvo representado conforme las previsiones del art. 25 y nombró delegados al congreso de la Federación con todas las facultades y formalidades previstas en los arts. 21 a 30 de la carta orgánica.

Sostiene que durante todos esos años el sindicato de Neuquén como parte de la Federación en su condición de federado ocupó y usufructuó, como los demás sindicatos de base, los bienes de propiedad de la Federación entregados en comodato gratuito como al resto de los sindicatos federados según lo informado, como parte de la prueba rendida, por el resto de los sindicatos de base; planteando cómo puede entonces el actor justificar la ocupación "per se" y en forma pacífica el inmueble que pretende adquirir por vía de prescripción adquisitiva.

Se queja de que se haya considerado no probado el hecho de haberse entregado el inmueble en comodato a la organización sindical actora, alegando que con la prueba informativa a los distintos sindicatos, quienes responden que los bienes para fines sociales y de asentamiento de la administración eran facilitados en todos los casos en comodato por la demandada, debe leerse ligado a la pregunta sobre cómo recibían los bienes la federación para uso del sindicato y sus afiliados la que apuntaba a mostrar cómo era la metodología en todos los casos y sin excepción, del uso y goce de esos bienes propiedad de la accionada.

Cuestiona que por todo ello la jueza concluya que su parte no acreditó en modo alguno que hubiera entregado en comodato los inmuebles al actor.

Se queja de que la a-quo le reproche como es que tampoco desde el año 1971 hubiera requerido la devolución de los bienes, preguntándose cómo puede sostenerse tamaña hipótesis cuando en ese año que nace y se federa el sindicato actor, como él mismo manifiesta.

Además, sostiene que no puede tacharse de abandono del derecho de propiedad de esos bienes, cuando la ocupación que efectúa el sindicato recién nacido, tuvo como causa fuente su asociación con la demandada quien lo entregó para fines sociales y uso de sus afiliados y que evidentemente, la jueza no entendió cual fue la causa fuente del derecho de uso de esos terrenos y tampoco reparar que la Federación es muy anterior a la constitución de la organización gremial de primer grado, y por ende, al sumarse recibió el beneficio de uso y goce de los bienes de la Federación como el resto de los asociados, según la prueba rendida.

Se queja de que la jueza haya valorado que desde que cesó la intervención del sindicato por parte de la dictadura militar en el año 1983 y con posterioridad a la elección democrática de nuevas autoridades, la Federación no realizó acto posesorio alguno, lo que denota el abandono de los derechos que prevenían de las escrituras labradas en 1977; calificando de auto contradictorias como argumentación válida.

Explica que a los fines de conservación y mantenimiento de los bienes, estos nunca salieron del patrimonio de las organizaciones sindicales pues esa intervención sólo apuntó a la suspensión transitoria de la actividad gremial de las entidades de los trabajadores, conforme decreto N° 9 transcripto en el alegato, a todo evento.

Además, invoca que la demostración del error de hecho y de derecho en que incurre el juez de grado es manifiesta si se considera que en el mismo párrafo hace mención a la escritura traslativa de dominio ocurrida avanzado el gobierno militar de facto que teóricamente había desposeído a los sindicatos con la intervención.

Expresa que siguiendo el razonamiento de la jueza, el sindicato en ese contexto y disponiendo de un inmueble aparentemente mostrenco, que ocupaba desde el año 1971, según sus dichos, debió cuestionar entonces la escrituración que dice ocupaba como propio.



Manifiesta que aparte de la ocupación como tenedor, luego de la escrituración se reconocía la existencia de un propietario, debía realizar el Sindicato actor actos típicamente posesorios, como es la realización de obras consentidas por el propietario considerado un tercero par el ocupante, que en este caso no es así por haber formado parte la actora de la organización sindical de 2do.grado aquí accionada, desde 1971 hasta 2008, con la exteriorización típica del animus dominio de tenedor estas fueron iniciadas a partir del 2003, de acuerdo al testimonio de la testigo Lohrmann y aun considerando el pago de los servicios y tasas que abonó la actora como actos posesorios, el más antiguo data del año 1995 o sea que había que contabilizar los años transcurridos desde aquella fecha, o sea, la mentada prescripción se produciría recién en el 2015.

Critica que la jueza haya evaluado los actos posesorios que denuncia el actor como aquellos que justifican la prescripción adquisitiva hace referencia al pago de impuestos y a las obras nuevas y de mejora de público y notaros y ante la vista y complacencia del propietario. Así y apuntando a los planos y ordenes de trabajo y remodelación y construcción del año 2003/04, comprobantes pago impuesto inmobiliario 1994 a 2003, tasas municipales 1998 a 2008, servicio de gas y energía daños 1998 a 2008 y servicio de agua desde año 1995, expresa que por sí solos no justifican ni son hechos suficiente para probar la existencia de la posesión continua, pacífica e indubitada.

Sostiene que la ocupación originaria que no se sabe cuándo ni cómo comenzó se vio interrumpida por la escritura de compra que el supuesto ocupante originario no cuestionó, ni invocó prioridad en el derecho de tenencia y posesión, comenzando un nuevo plazo para usucapir por parte del adquirente, la Federación que de hecho habría comenzado a poseer frente al que dice ser tenedor con anterioridad, de ser cierto el relato del actor, en cuanto afirma ser ocupante originario de un predio supuestamente abandonado.

Reitera que el actor no acredita desde cuándo y cómo ocupó el predio, en que estado se encontraba y qué hizo al respecto, salvo la testigo Marta Lohrmann que hace referencia a la construcción original.

Invoca que los testimonios rendidos sobre la ocupación del predio, no hay otra referencia que a la fecha de constitución del sindicato como prueba de la ocupación, que todos los testigos se remiten a esa fecha y al estatuto.

Asimismo que nadie informa ni el juez señala que los inmuebles estaban debidamente cercados con alambres como consecuencia lógica de la mensura realizada para el acto escritura y que esas obras eran necesarias para la protección del quincho, pileta, parrillas, etc. Para separarlas de las propiedades colindantes, y que si las hubiera llevado a cabo el sindicato actor, resultarían prueba irrefutable que ocupó un terreno abandonado y que lo mensuró y delimitó como propio, pero ese acto inicial no existió, solo insiste que la fecha de ocupación fue la del acto constitutivo de la organización sindical.

Alega que los pagos de impuestos, tasas y servicios, tienen fecha como la más antigua de 1995 hasta el 2006, y que tampoco puede asimilarse a aquel que los hace el tercero propietario al igual que cualquier comodato de uso o alquiler, los servicios los abona el que los usa en beneficio propio y el pago de impuestos en un comodato de uso, es una obligación que subyace en la naturaleza del contrato mismo, salvo manifestación expresa del propietario, en sentido contrario.

Expresa que las obras nuevas y de reformas realizadas que es el único extremo que hace eventualmente a la procedencia de la usucapición, comienzan a realizarse en el año 2003 unos seis meses antes de la notificación de la demanda, hasta ese momento las instalaciones eran las básicas realizadas por su mandante, como surge del hecho que esas instalaciones aunque precarias no se las adjudica porque no puede.

Invoca que para poder sostener que se ha intervertido el título original de tenedor que ejerció durante 20 años, en forma ininterrumpida, comportándose como propietario, debe indicar sin el menor asomo de duda cuando y como ocupó el inmueble que pretende usucapir y que una constitución de una persona jurídica, no prueba la ocupación de un inmueble ni tampoco es suficiente el denunciar pagos de servicios.

Manifiesta que no puede considerarse como exteriorización de la ocupación animus domini el hecho de mencionar la fecha de su constitución como sindicato, pues de hecho con ello está probando que accedió al predio rural con la anuencia del propietario y en razón de su federación a la asociación gremial de segundo grado y que está probado





por el propio actor que los actos posesorios se llevaron a cabo a partir del 2003 como surge de autos y lo destaca la a quo para fundar el fallo.

Reitera que no son suficientes las declaraciones testimoniales ni los apuso de los servicios y gastos en obras y mejoras, porque le faltaría la génesis de la ocupación, como es la publicidad frenen al verdadero dueño, quien de haber conocido la existencia de una ilegítima ocupación o intrusión de los terrenos de su propiedad, sin lugar a dudas hubiera reivindicado su derecho y exigido el desalojo.

Señala que la cesión en comodato gratuito de los inmuebles rurales al sindicato que se federó desde su creación, no haría necesario tal demostración y/o reivindicación de ninguna naturaleza, pues en oportunidad de la entrega era tácito que la Federación lo hacía como propietaria de los terrenos y conforme las previsiones estatutarias. Que esa y no otra fue la actitud de la demandada hasta la desfederación de la actora como lo dan cuenta las cartas documento del 22/09/2008 y del 29/10/2008, nunca respondidas hasta el traslado de la demanda del 06/02/09 iniciada el 01/10/08, que el actor no las contesta expresamente sino tácitamente con la reivindicación que ilegítimamente pretende.

Sostiene que la testigo Lohrmann hace referencia a la existencia de una construcción de material y chapas como también a una pequeña pileta de natación y varias parrillas, lo que hacia presumir la existencia de alambrado y o tranquera y portón en resguardo de esos bienes. Si se tiene en cuenta que las instalaciones fueron usadas por los primeros 40 afiliados, según los dichos de los testigos, hasta llegar a los 400 oportunidad que fue necesario realizar las primera obras de ampliación y/o mejoras, corriendo el año 2003 para el inicio de estas obras, actos que son mencionados como realizados por el que se siente dueño, pero que al momento de la demanda no habían transcurridos los 20 años que exige el Código Civil.

Manifiesta que quien debe probar los hechos o las circunstancias que llevan al cambio de título por el que obtuvo la tenencia es el que pretende usucapir no el propietario y que en este caso la prueba que muestra a la accionada como propietaria y tenedora original es la mensura, deslinde y tendido de alambras ocurridas la momento de la escrituración año 1977.

Asimismo que esas pruebas y las presunciones graves y precisaste y concordantes que surge del hecho de federarse en la época que denuncia como la de toma de los terrenos y los informes que prueba la modalidad de compra de inmuebles por la Federación y entrega en comodato de los mismos a los sindicatos federados, no puede caer con el pueril argumento que los informes rendidos no se refieren al predio rural del Sindicato de Neuquén.

Sostiene que las cartas documento enviadas por la Federación en fecha previa a la iniciación y notificación de la demanda, pidiendo informes y reclamando devolución del predio con motivo de la desfederalización del Sindicato actor, son omitidas por la demandante y por el juez en la sentencia.

Expresa que en este pleito lo único que está probado y a lo que de hecho ha contribuido el aquí demandado, es a la ocupación con fines sociales y para los trabajadores petroleros afiliados a un sindicato de base federado a la asociación gremial de segundo grado propietaria y poseedora animus domini desde el 03/08/1977, fecha de escrituración del inmueble, y que no hay que perder de vista que poseyendo como dice el actor desde el año 1971, pretenda usucapir luego de desfederarse y no antes.

Invoca que la relación entre las partes es la relación entre el Sindicato de base y la Federación y que los dos lotes constituyen el objeto de este juicio y fueron escriturados a favor de este último, con cabal conocimiento del Sindicato y de las escrituras resulta con claridad que la Federación tenía la posesión a título de dueño.

Asimismo que este silencio del origen de la ocupación de los inmuebles por parte del Sindicato, no resulta explicable sino por un interés en ocultar que recibió la tenencia, uso y goce como Sindicato perteneciente a la Federación como se acreditó que era la modalidad utilizada por esta con los Sindicatos de base y que en ese contexto, no demostró la actora haber intervertido el título, extremo que debió acreditar, ya que ningunos de los testigos Lohrmann, Rosales ni Sampietro, pudieron aclarar desde cuando inició el Sindicato la ocupación a título de dueño.

III.- Entrando al estudio de los agravios, adelanto mi opinión en el sentido de que el recurso habrá de prosperar.



En efecto, advierto que le asiste razón al apelante en cuanto que la cuestión en debate en esta causa debe evaluarse sin soslayar que el actor, no acredita que comenzara a poseer en el año 1971, ya que sólo lo menciona y tampoco puede meritarse como acreditado por parte de los testigos, disintiendo con la magistrada sobre tal aseveración.

Así, el testigos Rosales (a fs. 839), cuando es interrogado desde cuándo el Sindicato se encuentra en posesión del inmueble (pregunta cuarta, a fs. 838 dice "desde el año 1971, lo sé porque Conozco la historia y le he vivido", aunque sin aclarar desde cuando desempeña la actividad como afiliado, porque aclara que se desempeña como gremial desde hace ocho años y que anteriormente fue delegado y afiliado, pero sin precisar mayores datos; y de la documental de fs. 62 surge que integró las autoridades del Sindicato actor desde el 13/12/2004 al 12/12/2008, es decir a la fecha de la interposición de la demanda.

Respecto del testigo Sampietro (a fs. 841), en respuesta a la misma pregunta, declara que posee "desde la fundación del Sindicato, me consta por los dichos dentro del Sindicato" y mas adelante cuando se le interroga sobre la fecha de fundación del Sindicato, responde "en el año 1971", sin dar mayores precisiones ni razón de sus dichos.

Otro tanto puede decirse de la declaración de la testigo Lohrmann (a fs. 854), que responde también que fue desde el año de su fundación, sin mayores precisiones y su manifestación respecto a que trabajó para el actor 16 años, sin mayores precisiones no puede interpretarse, por si solo que haya sido de las empleadas fundadoras.

Así, las cosas, no existe documentación que respalde la afirmación del actor en cuanto a que comenzó a poseer los inmuebles desde la fecha que menciona en la demanda (1971).

IV.- Por otra parte, no paso por alto la relación que unió al actor y demandado, el primero en su carácter de Sindicato de primer grado federado a la entidad demandada, Federación Argentina Sindical; relación que, más allá del desconocimiento de la actora respecto de la documental obrante a fs. 149 vta., ha sido reconocida por el representante legal de la actora al absolver posiciones, conforme declaración de fs. 223, segunda posición y también lo declara el testigo Rosales a fs. 839 y por la testigo Lohrmann.

Y en ese contexto fáctico, surge que la actora no pretendió poseer cualquier inmueble, sino justamente el que figura inscripto registralmente a nombre de la Federación demandada, desde el año 1977 (conforme documental obrante a fs. 886/892 y vta.), cobrando sentido la afirmación de la demandada en cuanto sostiene que cedió en comodato los inmuebles al Sindicato actor, por la relación sindical que los unía, tal como era la modalidad de la federación, respecto de los sindicatos que se iban adhiriendo, afirmación que se encuentra corroborada por los informes respondidos por los sindicatos de Campana (Pcia. de Bs. As., a fs. 1025), Bahía Blanca (Pcia. Bs.As., a fs. 1026), Jujuy y Salta (a fs. 1027), Entre Ríos (a fs. 1028), Capital Federal (fs. 1029), Tucumán (a fs. 1030), y Santa Fe Sur (a fs. 1031/1032).

En función de lo señalado, considero que está acreditado que la relación que unió a las partes fue un comodato, con lo cual, es necesario intervertir el título con posterioridad a la desafiliación del Sindicato actor. Sin embargo ello no es posible, porque tal hecho, ocurre en el año 2008, conforme dichos de Pereyra al momento de absolver posiciones (véase posición segunda), "Sí es cierto. No tengo la documentación para acreditarlo. No recuerdo si fue antes o después de la desafiliación a la Federación la interposición de la acción", y no alcanza a transcurrir el plazo de 20 años que exige el art. 4015 del Código Civil

"Así hemos dicho en el precedente "JULIAN JORGE C/ MEZA CARLOS SEGUNDO Y OTROS S/ PRESCRIPCIÓN" (Expte. N° 556-Ca-1998), que al pretender revertir un título de dominio, las pautas que deben regir la apreciación de la pruebas deben ser estrictas, siendo dable exigir la demostración de los hechos concretos que no dejen duda acerca de la posesión "animus domini", con apoyo formal, serio y convincente respecto a la posesión como también a su antigüedad" (PS-1998 T°II F° 390/392, Sala II).

Por otra parte, considero que le asiste razón al apelante, en cuanto se agravia de que se haya tenido por cumplido el plazo de 20 años para la prescripción adquisitiva con el pago de los impuestos, tasas y servicios, ya que sin perjuicio de lo señalado con respecto al valladar dado por la existencia del comodato, aun cuando se pudiera hacer abstracción de ello, no existen elementos que permitan acreditar los presupuestos previstos en el art. 4015 del código Civil.

En tal sentido, he sostenido en reiterados precedentes que "el pago de los impuestos no constituye una prueba decisiva, por eso es que se la valora junto con los demás elementos de juicio" (Conf. "Ortiz", Expte. N° 426312/2010, Sala



El 18/11/2014, entre otros), y trayendo esto al caso de autos, advierto que los pagos por servicios e impuestos de ambos inmuebles que señala la jueza como acreditado, (a fs. 1693), datan de 1993; lo cual resulta insuficiente si la demanda fue interpuesta el 01/10/2008, ya que la efectiva posesión animus domini por 20 años, debe remontarse al año 1988.

También le asiste razón en cuanto a la ejecución de las obras de remodelación por parte del Sindicato, porque más allá de la envergadura de las mismas y de que pudiera meritarse como lo resalta la jueza a quo, que para la realización de las mismas, el sindicato no pidió autorización, comportándose como su dueño, las mismas datan del año 2003/2005, razón por la cual, no alcanzan la previsión legal citada.

Disiento con la valoración de la magistrada respecto de la constancia expedida por la Municipalidad (a fs. 1127), en cuanto no deja de ser una solicitud a requerimiento del actor para presentar en gas del Estado y no encierra una valoración sobre la propiedad que ella le atribuye en la sentencia y que según mi opinión, responde a la relación de comodatario que ya señalara.

Asimismo, disiento con la valoración que efectúa la magistrada del relevamiento planialtimétrico obrante a fs. 1133, porque respecto de este último, no surge que haya sido solicitado y abonado por el Sindicato actor, teniendo en cuenta el comodato ya aludido y la falta de firma y sellos de profesionales intervinientes.

También con la valoración que le atribuye a la pericial de agrimensura (820/822), en cuanto estima la antigüedad del comienzo de las mejoras, habiéndose realizado en distintas etapas, ya que no se encuentra discutido que los inmuebles no se encontraban despoblados, es más, el actor en la demanda hace referencia a que "históricamente fue un pequeño quinchito, con un espacio de recreación muy reducido y mal aprovechado" (conf. pto. 2 "hechos" segundo párrafo, a fs. 6).

Es más, cuando los testigos responde a la pregunta (número 4, fs. 852 y 838) sobre cómo era el edificio original, coincidentemente la testigo Lohrmann dijo "era un quicho de material con techo de chapa" agregando que era para 50/60 personas, que había una pileta chica, una cocinita chica con parrilla. E igualmente, los testigos Sampietro (a fs. 841) y Rosales (a fs. 839 vta.) de que

En función de lo señalado y dado que la usucapión al resultar ser un medio excepcional de adquisición del dominio, debe ser juzgada con un criterio estricto, riguroso, que no deje lugar a dudas del "animus domini" de quien ejerce la posesión, y dado la falta acreditación de posesión "animus domini", por parte del actor, considero que corresponde revocar la demanda, rechazándola y dejando sin efecto la usucapión declarada en la instancia de grado.

IV.- En consecuencia, propongo al acuerdo se haga lugar al recurso interpuesto, revocando la sentencia dictada a fs. 1689/1696, dejando sin efecto la usucapión declarada respecto de los inmuebles matriculas 5463 y 5464 cuyos demás datos se individualizan en el pto. I) de la parte resolutive, rechazando la demanda interpuesta por el SINDICATO DE PETROLEO Y GAS PRIVADO DE RIO NEGRO, NEUQUEN Y LA PAMPA. Por aplicación de lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto la condena en costas de la instancia de grado, imponiéndolas al Sindicato actor en su calidad de vencido (art. 68 del Código Procesal), debiéndose diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 15 de la ley 1594).

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia dictada a fs. 1689/1696, dejando sin efecto la usucapión declarada respecto de los inmuebles matrículas 5463 y 5464 cuyos demás datos se individualizan en el pto. I) de la parte resolutive, rechazando la demanda interpuesta por el SINDICATO DE PETROLEO Y GAS PRIVADO DE RIO NEGRO, NEUQUEN Y LA PAMPA.

II.- Dejar sin efecto, por aplicación de lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, la condena en costas de la instancia de grado, imponiéndolas al Sindicato actor en su calidad de vencido (art. 68 del Código Procesal), debiéndose diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 15 de la ley 1594).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.



Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERIC  
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

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

**"RODRIGUEZ ZEBALLOS JUAN CARLOS C/ IPE NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –  
Sala II – (Expte.: 3311/2012) – Sentencia: 05/15 – Fecha: 03/02/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. MULTA. DAÑO MORAL.

Esta Cámara aplica la tasa activa a los intereses moratorios.

En tanto el hecho imputado al trabajador no fue debidamente probado por el empleador para invocar justa causa de despido, resulta procedente la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323.

No se advierte, en la comunicación del despido, que el hecho de haberle imputado falta de confianza sea suficiente como para producir un agravio de tal entidad que no sea cubierto por el sistema de reparación previsto por las leyes laborales, ya que de lo contrario cualquier imputación de despido que luego deviene en injustificado derivaría, necesariamente, en la procedencia del daño moral, lo cual no se compadece con el sistema legal.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 3 de Febrero de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "RODRIGUEZ ZEBALLOS JUAN CARLOS C/ IPE NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. N° 3311/2012), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Rincón 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 sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 344/347 hace lugar a la demanda y en consecuencia condena a IPE Neuquén S.A. a abonar la suma de \$206.047,61 con mas sus intereses y las costas del juicio.

La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 362/365 y cuyo traslado fue respondido a fs. 372/381.

II.- Previo a ingresar a la consideración de los agravios vertidos por la parte actora, conviene tener en cuenta que la sentencia no fue cuestionada debidamente por la accionada, toda vez que el Juez de Primera Instancia interpretó que el recurso deducido lo fue extemporáneamente, según se desprende de la providencia de fs. 367, e interpuesta la queja ante la Alzada, la misma fue desestimada.



Los agravios de la actora se dirigen a cuestionar la tasa de interés fijada, toda vez que a su entender, corresponde que se aplique la tasa activa.

En segundo término, entiende pertinente la procedencia de la multa prevista por el artículo 2 de la ley 25.323, ya que se encuentran reunidos los recaudos previstos por la norma y dado que existe un despido injustificado.

El tercer agravio se funda en que resulta improcedente el rechazo del daño moral.

III.- En relación al primer agravio asiste razón al quejoso, toda vez que esta Cámara aplica la tasa activa a los intereses moratorios y así lo indicó en reiterados precedentes.

En cuanto al citado por el sentenciante, se destaca que el criterio allí sentado fue modificado con posterioridad.

Con respecto a la multa del artículo 2 de la ley 25.323 también asiste razón, bien que parcialmente, a la accionante.

En efecto, la norma no distingue según se trate de un despido directo o indirecto y es correcto que dicha distinción no sea receptada, puesto que bastaría el accionar de la empleadora para lograr que el trabajador se considere despedido para evitar el pago de las multas pertinentes, y así lo ha señalado esta Sala en reiterados precedentes.

Ahora bien, en el caso de autos y en función de lo que se sostuvo en la sentencia no queda claro si el juez consideró que medió despido directo o indirecto toda vez que, luego de señalar que la falta imputada por la empleadora no fue demostrada, alude, al finalizar el análisis del tema, que el despido indirecto denunciado por la actora resulta procedente (ver fs. 344 vta., primer párrafo).

De todas maneras y en función del intercambio telegráfico ocurrido entre las partes, queda claro que la accionada despidió a la actora en función de la carta documento obrante a fs. 62 del cinco de octubre del 2011, por medio de la cual le imputa la colocación de unos caños de la empresa con destino a su domicilio particular y que ello configura una falta de confianza que impide la continuación del vínculo laboral.

Dicho hecho, y tal como resulta de la sentencia dictada, no fue acreditado fehacientemente, razón por la cual y no habiendo mediado cuestionamiento al respecto por parte de la accionada, tal como antes se indicó, las manifestaciones que en relación al tema realiza al responder los agravios no pueden ser considerados como tendientes a demostrar su cabal existencia.

Reitero entonces, el hecho no fue debidamente demostrado para el sentenciante y ello no puede ser modificado dada la falta de agravio del demandado. Sin embargo, cabe recordar que el segundo párrafo del artículo en cuestión permite su morigeración.

Así en la causa N° 375237/2008 del 13 de marzo del año 2014 hemos dicho: "Se ha dicho que la norma faculta a los jueces, mediante resolución fundada, a reducir prudencialmente –lo cual revela razonabilidad y análisis restrictivo– dicho incremento indemnizatorio hasta la eximición de su pago, si hubieran existido causas que justifiquen la conducta del empleador (Grisolía, "Derecho del trabajo y de la seguridad social", tomo II, paginas 1064 y siguientes, transcribiéndose jurisprudencia de la Sala 6° de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que sostuvo la improcedencia de la condena si el hecho generador del despido pudo conducir a la entonces empleadora a entender que estaba obrando de acuerdo a derecho.

"En el mismo sentido se ha sostenido que corresponde la exoneración de la sanción o su reducción en los casos que exista una controversia seria y fundada sobre la causal del despido, por ejemplo en el supuesto de que el empleador que invocó una justa causa para despedir logre acreditar los hechos y el juzgador, atendiendo a las circunstancias del caso, hubiera concluido que la medida no resulta de gravedad como para impedir la prosecución del vínculo (Manual de jurisprudencia de derecho del trabajo y la seguridad social, 2011, Revista de Derecho laboral y seguridad social, números 2898 y siguientes y jurisprudencia allí citada)."

En el caso y conforme los términos de la sentencia, se advierte que el hecho imputado al trabajador no fue debidamente probado dado los reparos que al juez le mereciera la prueba ofrecida.

Pero mas allá de ello, entiendo que existen indicios suficientes como para tener por justificado, bien que parcialmente, el accionar de la demandada quien pudo creer que actuaba de buena fe.

En efecto, y tomando en consideración las constancias de la causa y lo dispuesto por la norma mencionada, entiendo que la multa debe fijarse en el importe de \$50.000.



En cuanto al reclamo por daño moral, el mismo debe ser desestimado, aun partiendo del supuesto de no haberse acreditado en modo alguno la falta imputada por la empresa.

Así en el precedente citado hemos dicho: "Así hemos dicho en la causa N° 367418/8 del 29 de agosto del 2013: "Tal como lo hemos sostenido en esta Cámara, en situaciones similares: "El sistema establecido por la ley de Contrato de Trabajo y la Ley 14.456 resulta omnicomprensivo de todas las situaciones que pueden plantearse ante la ruptura arbitraria del vínculo contractual, razón por la cual todo daño moral (desde el punto de vista contractual) se encuentra normalmente incluido en el concepto de injuria laboral y da derecho, exclusivamente, a una indemnización tarifada." (P.S. 1998 -II- 249/253, SALA II CC2).

"Y también, que: "Se debe partir de una premisa fundamental, el despido incausado o arbitrario no es un acto ilícito penalmente reprochable, es un ilícito contrario a la ley de Contrato de Trabajo y se traduce en un resarcimiento tarifado. Entiendo que la reparación tarifada cubre todos los daños que genera el despido arbitrario, en tanto y en cuanto este se haya concretado mediante un ejercicio regular del legítimo derecho de despedir. Se ha respetado doctrinal y jurisprudencialmente que la indemnización tarifada constituye una reparación omnicomprensiva del *damnum emergens*, del *lucrum cesans* y del daño moral." (P.S. 1999-II-275/281, Sala II). En consecuencia el agravio será desestimado.- "CARDENAS FONSECA GERARDO C/ AFJP PREVINTER SRL S/ DESPIDO", (Expte. N° 755-CA-0).

"Por otra parte y tal como sostiene Krotoschin, "... debe advertirse también que al admitir la reparación, por separado, del agravio moral en los casos de despido arbitrario, se introduciría una inseguridad jurídica de imprevisibles consecuencias..." (Krotoschin, DT. 1974-339).

"También he dicho que "Se debe partir de una premisa fundamental, el despido incausado o arbitrario no es un acto ilícito penalmente reprochable, es un ilícito contrario a la ley de Contrato de Trabajo y se traduce en un resarcimiento tarifado" y que "la reparación tarifada cubre todos los daños que genera el despido arbitrario, en tanto y en cuánto este se haya concretado mediante un ejercicio regular del legítimo derecho a despedir" (en autos "Cárdenas", ya citado)."

No se advierte, en la comunicación del despido, que el hecho de haberle imputado falta de confianza sea suficiente como para producir un agravio de tal entidad que no sea cubierto por el sistema de reparación previsto por las leyes laborales, ya que de lo contrario cualquier imputación de despido que luego deviene en injustificado derivaría, necesariamente, en la procedencia del daño moral, lo cual no se compadece con el sistema legal conforme lo hemos señalado en el precedente citado.

Por otra parte, la pericial psicológica no avala la postura del reclamante, toda vez que la psicóloga alude a que las consecuencias disvaliosas que padece el actor derivan de la existencia de un accidente y no del despido conforme se puede observar de los términos de la prueba en cuestión.

IV.- Por las razones expuestas propongo: se revoque parcialmente la sentencia haciéndose lugar al reclamo por el artículo 2 de la ley 25.323, se confirme el rechazo del daño moral y se modifiquen los intereses fijados debiendo estarse a la tasa activa. En definitiva, el monto de condena deberá ser elevado a la suma total de \$256.047,61 con mas sus intereses a la tasa activa desde la fecha indicada en la sentencia y hasta su efectivo pago. Costas de Primera Instancia a la demandada vencida y las de Alzada se fijan en un 70% a la accionada y en un 30% a la actora en función del resultado de los agravios. Los honorarios de los profesionales intervinientes serán dejados sin efecto, difiriéndose su determinación para su oportunidad.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Revocar parcialmente la sentencia de fs. 344/347, haciéndose lugar al reclamo por el artículo 2 de la ley 25.323, confirmándose el rechazo del daño moral y modificándose los intereses fijados, debiendo estarse a la tasa activa, y en consecuencia, elevarse el monto de condena a la suma total de \$256.047,61 con mas sus intereses a la tasa activa desde la fecha indicada en la sentencia y hasta su efectivo pago.



II.- Imponer las costas de Primera Instancia a la demandada vencida y las de Alzada se fijan en un 70% a la accionada y en un 30% a la actora en función del resultado de los agravios.

III.- Dejar sin efecto los honorarios de los profesionales intervinientes, difiriéndose su determinación para su oportunidad.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"CAMINOS DEL COMAHUE S.A. C/ SERVIPETROL ARG S.A. Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial -  
Sala II - (Expte.: 444560/2011) - Sentencia: 06/15 - Fecha: 03/02/2015

OBLIGACIONES: Obligaciones de dar sumas de dinero.

CONCESION DE RUTAS. MULTA. CIRCULACION DE CAMIONES. INFRACCION. SOBREPESO. AJUSTE  
MONETARIO.

Corresponde confirmar la sentencia que ordena pagarle a la actora [concesionaria de una ruta] una multa por ejes ailados de un camión, toda vez que no sólo las afirmaciones de la apelante son erróneas pues las normas que invoca no se corresponden con el presente caso, desde que si bien se trata de un camión de tres ejes, no es un tándem triple (art. 53 inc. d), sino que se trata de un vehículo que tiene un eje simple -sobre el que se verificó el sobrepeso- y un conjunto doble; y la tolerancia del conjunto triple de ejes no resulta aplicable al camión multado que era una camión de tres ejes, uno simple -con sobrepeso- y otro tándem doble, por lo que se pierde tal derecho.

No cabe aplicar la tasa activa desde el momento de la infracción, sobre un importe que se actualiza en función del precio de la nafta implica un doble ajuste. "En tal sentido y en uso de la facultad que le asiste al Juez de morigerar intereses propongo al Acuerdo corregir la tasa de interés aplicable, determinándola en el 12% anual, desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago." [...] de modo tal que la suma obtenida luego de convertir los litros de nafta especial a los que fuera condenada la demandada, devengará el 12 % anual en concepto de interés, desde que la suma es debida.

Corresponde la aplicación del IVA a la suma de condena en tanto la AFIP expuso que el hecho imponible se produce a partir de la compensación que se encuentra habilitada a percibir su parte por el deterioro del pavimento, ya que el fisco entiende que la compensación es una retribución por el mayor desgaste que se provoca al



circular con exceso de peso, sin que conmueva la conclusión a la que se arriba el hecho de que la nafta incluya el impuesto al valor agregado pues la vinculación a dicho importe es a los fines de mantener una actualización razonable, sin que quepa en este estado discriminar impositivamente los componentes del precio de la misma pues se trata sólo de un importe de referencia.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 3 de Febrero de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CAMINOS DEL COMAHUE S.A. C/ SERVIPETROL ARG S.A. Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS", (Expte. N° 444560/11), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 4 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, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Apela la co-demandada Schlumberger Argentina S.A la sentencia que ordenara pagarle a la actora la suma en la forma dispuesta a fs. 298 vta.

Se agravia pues entiende que la sentencia ha omitido el régimen aplicable según el decreto 779/1995, modificado por el decreto 79/98 que en su artículo 2, anexo R, dispone que para el conjunto (tándem) triple de ejes, con dos ejes con ruedas duales y el otro con ruedas simples el peso máximo permitido para circular es de 21 toneladas.

Agrega que también se omitió la aplicación del artículo 53, inciso d, 3 de la ley 24.449 que establece el peso máximo para vehículos de tres ejes en un máximo de 25,5 toneladas y a partir de allí afirma que tratándose de un camión de tres ejes con un peso total de 23.080 la multa que la actora pretende no corresponde.

A continuación hace referencia al régimen de tolerancias contemplado por el decreto mencionado, destacando que para el conjunto triple de ejes, tándem triple o tridem se admitirá una tolerancia de 2.000 kilogramos.

Sintetiza luego que tratándose de un camión de tres ejes con un eje simple y dos duales, al tener el primer eje un peso de 7.980 kilos, si bien supera en 1.980 kilos el peso permitido por el decreto en definitiva la tolerancia de 2.000 kilos no se alcanzó y a ello agrega que la sumatoria de los ejes no supera ni las 24 toneladas ni las 25,5 que entiende resultan aplicables, afirmando que el exceso del primer eje se compensa con los pesos permitidos en los ejes duales.

Cuestiona también que la sentencia aplique la actualización prevista por la ley 24.449 en su artículo 84 vinculando la multa con el precio de la nafta especial y agregue a ello la tasa activa.

Afirma que al encontrarse la sanción enlazada a un valor como el de la nafta súper que sufre notorias actualizaciones a raíz del proceso inflacionario aplicar al capital ya actualizado de esa manera la tasa activa, ello implica un doble interés.

Expresa que al prever la sanción vinculada al precio de la nafta la ley busca que la multa no pierda valor con el devenir del tiempo, de modo que la aplicación de la tasa activa es contraria a derecho y debe ser dejada sin efecto.

Con respecto a la decisión de aplicar el I.V.A a la suma de condena también se agravia, señalando que el valor de la nafta que se utiliza como referencia ya incluye el IVA.

Agrega que no se trata de una operación de compra y venta sino ante una multa civil establecida en la normativa aludida.

Hace reserva del caso federal y solicita que se revoque la sentencia.

Corrido el traslado de los agravios la actora, a fs. 349/351, señala en primer término que la actora debió acreditar lo alegado al contestar la demanda, expresando en ese sentido que no probó que contaba con un permiso especial para circular con exceso de peso, que el peso total no superaba el máximo permitido y que en la ocasión de aplicarse la multa circulaba con cubiertas superanchas.

En cuanto al primer agravio expresa que la demandada realiza una serie de afirmaciones erróneas pues las normas que invoca no se corresponden con el presente caso, ya que el vehículo que originara el acta no se corresponde con





las situaciones que describen esas normas ya que se trata de un camión con exceso de peso en el primer eje de ruedas simples no en tándem.

Expresa que la correcta interpretación de la norma lleva a sostener que el peso máximo permitido es de 6.000 kgs. para un eje simple con una tolerancia de 500 kilos y al haberse excedido la misma se pierde el derecho a la tolerancia.

Finaliza expresando que en relación al peso máximo al que se refiere la demandada es preciso recordar que no se trató de una multa por exceso de peso total sino de exceso en el eje simple de ruedas simples, destacando cuándo debe considerarse conjunto doble de ejes según la misma normativa, concluyendo que no es la misma presión la que se ejerce sobre la calzada desde un eje que trabaja en forma aislada y la que ejercen ejes que trabajan en conjunto o tándem.

En cuanto al segundo agravio de la demandada, expresa que tal como señalara en cuanto al anterior, en este caso se trata de un vehículo con eje simple de dos ruedas y el precedente "ADAMO" que invocara la demandada se refería a la aplicación de la indemnización respecto a un tándem triple de ejes.

En tercer lugar sostiene que la actualización que agravia a la accionada ha sido reconocida pacíficamente por la jurisprudencia, al igual que la aplicación de la tasa activa.

Por último respalda la aplicación del IVA a la suma de condena y sostiene que el dictamen 83/96 de la AFIP expuso que el hecho imponible se produce a partir de la compensación que se encuentra habilitada a percibir su parte por el deterioro del pavimento, pues el fisco entiende que la compensación es una retribución por el mayor desgaste que se provoca al circular con exceso de peso.

Finalmente solicita que se confirme la sentencia.

III.- Se agravia la demandada por tres cuestiones: a) Procedencia de la infracción; b) Actualización e interés tasa activa; c) Aplicación del I.V.A.

a) Procedencia de la infracción.

A fin de ingresar en el analizar esta primera cuestión, y en orden a determinar las razones de la norma, hemos tenido ocasión de expresar: "... resulta imprescindible tener en cuenta la finalidad del conjunto de normas que regulan la cuestión."

"En tal sentido, entiendo que le asiste razón a la demandada cuando al contestar agravios señala: "... la legislación aplicable por exceso de pesos y por ejes, ha sido diseñada, no de manera caprichosa para infraccionar y perseguir transportistas, sino que ha sido diagramada con base en normas de la física que tienen por finalidad proteger las rutas, no sólo de Argentina, sino en base a normativa del MERCOSUR. Es por ello que siguiendo este criterio, ha establecido pesos por eje, con tolerancias para cada tipo de eje de acuerdo a si dicho eje se encuentra aislado (caso de autos) o si se trata de ejes en tándem, esto es dos o tres ejes "pegados" por decirlo de un modo coloquial ... No escapa al observador más ligero, que no es lo mismo ejercer presión originada en el peso sobre la calzada desde un eje trabajando en forma aislada, que trabajando en conjunto o tándem, uno consecutivo al otro." –el resaltado me pertenece."

"Bajo esa premisa, el artículo 53 inciso d) punto 1.1 de la ley 24.449 establece que el peso máximo permitido en el eje simple con ruedas individuales es de 6.000 kilos y remite a la reglamentación para definir las tolerancias."

"La reglamentación dictada en consecuencia -Anexo R del decreto 79/98- dispone en el apartado 5, subapartado 5.1:

"Para armonizar las diferencias debidas a errores involuntarios en el estibaje, pequeños corrimientos de la carga durante su transporte, dificultad de los sistemas de los vehículos para la perfecta distribución de peso, dificultad particular de algunas cargas para su distribución y diferencias propias del sistema de pesaje (por tandem o por eje), incluyendo el error que se comete por considerar el peso total como suma de los pesos por eje, se admiten las siguientes tolerancias: 5.1.1 Para el peso del eje simple de DOS (2) ruedas se admitirá una tolerancia de QUINIENTOS KILOGRAMOS (500 ka.)" ("Caminos del Comahue S.A c/ Schlumberger Argentina S.A s/ Cobro sumario de pesos" Expte. 408.417/10).

De este modo, si el peso del eje simple era de 7.980 kilos, claramente se encontraba excedido en 1.980 kilos, sin que puedan sustraerse los 500 kilos de tolerancia pues la misma norma establece: 5.4: "Una vez superados los valores



establecidos como tolerancias, corresponderá la aplicación total del canon por deterioro de la vida útil del pavimento, es decir, se pierde el derecho de la tolerancia."

La demandada para fundar su defensa entiende que se omitió la aplicación del inciso d) apartado 3 del artículo 53 y afirma resulta aplicable el apartado 2.2 del anexo R: "Para el conjunto (tándem) triple de ejes: 2.2.1. Con DOS (2) ejes con ruedas duales y el otro con ruedas simples, VEINTIUNA TONELADAS (21 t)".

Agrega a continuación que también se omitió la aplicación del art. 53, inc. d)3, de la ley 24.449 que establece expresamente un peso máximo de 25,5 toneladas para los vehículos de tres ejes.

Al respecto cabe destacar que las normas invocadas no resultan aplicables al caso de autos, pues si bien se trata de un camión de tres ejes, no es un tándem triple (art. 53 inc. d), sino que se trata de un vehículo que tiene un eje simple – sobre el que se verificó el sobrepeso- y un conjunto doble.

Para determinar qué debe entenderse como tándem triple o doble es preciso recurrir al apartado 3 del anexo R que establece "Se considera conjunto (tándem) doble de ejes, al agrupamiento de DOS (2) ejes consecutivos pertenecientes a un mismo vehículo y unidos por un dispositivo mecánico, neumático u otro que permite la distribución de peso entre ambos ejes, cuando la distancia entre los centros de los mismos es mayor a UN METRO VEINTE CENTIMETROS (1,20 m.) y menor de DOS METROS CON CUARENTA CENTIMETROS. (2,40 m.)".

A continuación, el apartado 4. Establece: "Se considera conjunto (tándem) triple de ejes, al agrupamiento de TRES (3) ejes consecutivos de un mismo vehículo unidos por un dispositivo mecánico, neumático u otro que permita la distribución de peso entre ellos, cuya distancia entre los centros de DOS (2) ejes consecutivos debe ser superior a UN METRO CON VEINTE CENTIMETROS (1,20 m.) e inferior a DOS METROS CON CUARENTA CENTIMETROS (2,40m.)".

La demandada señala que el error de la sentencia cuadra en no aplicarla cuando se trata de un camión de tres ejes, sin embargo como ya adelantara al confrontar la afirmación con el resto de la normativa dicha aseveración es errónea, pues no es lo mismo el conjunto triple –ejes unidos- que un camión de tres ejes, con un eje simple y otro doble – ejes unidos-. Schlumberger S.A también alude a la cuestión relativa al régimen de tolerancias, asegurando que resulta aplicable el apartado 5.1.4 en cuanto establece: "... para el peso total del conjunto triple de ejes, tándem triple o tridem, se admitirá una tolerancia de DOS MIL KILOGRAMOS (2.000 Kg.)" y agrega: "... Las tolerancias en los pesos por eje o conjunto tándem, se admiten siempre y cuando no se supere el peso máximo total permitido, por lo que el exceso en un eje debe compensarse con el defecto en otro. El peso total será el que resulte de la suma de los pesos por eje, de aplicación de la relación potencia peso y del peso máximo para el tipo de vehículo para los casos en que estuviere establecido..."

Luego de citar esa normativa que –repito- alude al tándem triple, gira su argumentación afirmando que el camión en cuestión tienen un eje simple y dos dobles –supuestos distintos-.

De este modo, la demandada incurre aquí en el error de subsumir normativamente un supuesto fáctico distinto al tenido en cuenta al momento de imponer la multa, pues la tolerancia del conjunto triple de ejes no resulta aplicable al camión multado que era un camión de tres ejes, uno simple –con sobrepeso- y otro tándem doble.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el agravio y confirmar la sentencia en cuanto ratificara la multa oportunamente impuesta por Caminos del Comahue S.A.

b) Actualización e interés tasa activa.

Este agravio también fue abordado en el expediente antes referido: "Caminos del Comahue S.A c/ Schlumberger Argentina S.A s/ Cobro sumario de pesos" Expte. 408.417/10, donde expresáramos:

"En este sentido le asiste razón a la demandada, pues tal como ha tenido ocasión de abordar la cuestión mi colega de Sala, la Dra. Clerici –bien que relacionada con cuestiones relativas a la Ley de Riesgos de Trabajo- la sentencia arriba a una decisión que implica un resultado desproporcionado que corresponde revocar.

Así: "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 antinflacionario, 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).

"Es así que la Corte descalificó por arbitraria la sentencia que aplicó la tasa de interés activa, a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Convertibilidad, señalando que la decisión de aplicar la tasa pasiva de las operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina, adoptada por el Alto Tribunal, obedeció a razones íntimamente conectadas a la contención de la inflación (autos "Ciabasa S.A. c/ La Buenos Aires Cía. Argentina de Seguros", 7/10/1993, cit. por Vítolo, Daniel Roque, "Ley de Convertibilidad y obligaciones de dar sumas de dinero", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2001-2, pág. 320/321)."

"Inclusive los tribunales locales acusaron la necesidad de este ajuste de la tasa de interés, cuando se pasó de una economía de permanente actualización monetaria a una abrupta desindexación, con vigencia del nominalismo, y de aplicar la tasa pasiva se pasó a utilizar una tasa del 8% anual y luego, la tasa promedio entre la activa y la pasiva del banco local. Con el rebrote del fenómeno inflacionario, y justamente con el objeto de paliar la depreciación del dinero, se comenzó a utilizar la tasa activa. Ello fue puesto de manifiesto por el Tribunal Superior de Justicia en el precedente "Alocilla c/ Municipalidad de Neuquén" (Acuerdo n° 1590/2009, del registro de la Secretaría de Demandas Originarias)." ("Farfan Walter David C/ GALENO ART S.A. S/ Recurso ART. 46 Ley 24557", (Expte. N° 419297/2010) 18/11/14).

"Así es que le asiste razón al recurrente pues aplicar la tasa activa desde el momento de la infracción, sobre un importe que se actualiza en función del precio de la nafta implica un doble ajuste.

"En tal sentido y en uso de la facultad que le asiste al Juez de morigerar intereses propongo al Acuerdo corregir la tasa de interés aplicable, determinándola en el 12% anual, desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago."

Por lo dicho corresponde hacer lugar al agravio referido a la aplicación de la tasa activa, de modo tal que la suma obtenida luego de convertir los litros de nafta especial a los que fuera condenada la demandada, devengará el 12 % anual en concepto de interés, desde que la suma es debida.

c) Aplicación del I.V.A.

En lo que se refiere a este agravio, la queja no habrá de prosperar ya que el análisis que efectúa la demandada para oponerse es parcial ya que sólo hace referencia al artículo 1 del decreto 280/97 que sanciona el texto ordenado de la Ley de Impuesto al valor Agregado.

En ese sentido, el dictamen al que alude la actora –aun cuando es cierto que no resulte vinculante- efectúa una interpretación que el suscripto comparte.

Así, y luego de referir que la empresa que solicita la consulta resulta concesionaria de la obra pública destinada a las mejoras, ampliación, remodelación, conservación, mantenimiento, explotación y administración de los tramos asignados a la misma dentro de la de la Red Vial Nacional, tiene en cuenta que "... los ingresos que obtiene la consultante derivan de un contrato de concesión de obra pública por peaje, situación que encuadra en el artículo 19 de la ley del tributo, cuyo primer párrafo establece: "Cuando la contraprestación por hechos impositivos previstos en el inciso a) del artículo 3° comprenda una concesión de explotación, la base imponible para la determinación del débito fiscal será la suma de los ingresos que perciba el concesionario, ya sea en forma directa o con motivo de la explotación, siendo de aplicación las exclusiones que al concepto de precio neto gravado se instituyen en esta ley."

Agrega: "El régimen especial del artículo 19 grava a través de los ingresos que obtenga el concesionario provenientes de la explotación o en forma directa del concedente, los trabajos que hará el primero sobre los inmuebles pertenecientes a este último."

A continuación expresa que las sumas obtenidas por las multas impuestas por el exceso de carga que pudieran transportar quienes circulan por el tramo concesionado, resultan de naturaleza similar a la que: "...deriva del desgaste o deterioro del corredor por el paso de los demás vehículos, que constituye un componente del precio del peaje. Este precio, como es notorio, varía en función de las características de cada vehículo: peso, cantidad de ejes, etc. De la misma manera cabe por lo tanto considerar al presente caso, ya que consiste en una retribución por el mayor desgaste o deterioro que provocan estos vehículos por su excesivo peso."



No conmueve la conclusión a la que se arriba el hecho de que la nafta incluya el impuesto al valor agregado pues la vinculación a dicho importe es a los fines de mantener una actualización razonable, sin que quepa en este estado discriminar impositivamente los componentes del precio de la misma pues –repito- se trata sólo de un importe de referencia tal como sostuviera al proponer la morigeración del interés dispuesto en la sentencia apelada.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen en un 70 % a la demandada y un 30 % en función del progreso parcial del recurso, (art. 68, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base regulatoria.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Revocar parcialmente la sentencia, condenando a la demandada a abonar la suma que fuera impuesta en la instancia de grado, modificándose únicamente en cuanto al porcentaje de interés que devengará desde que dicha suma es debida, el que se fija en un 12 % anual.

II.- Imponer las costas de esta instancia en un 70 % a la demandada y un 30 % en función del progreso parcial del recurso.

III.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"CONSEJO PROFESIONAL DE AGRIMENSURA, GEOLOGIA E ING. NQN C/ BASCUÑAN MORA HORACIO SEGUNDO Y OTRA S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 396874/2009) – Sentencia: 10/15 – Fecha: 03/02/2015

DERECHO LABORAL: Derecho colectivo del trabajo.

ENCUADRAMIENTO CONVENCIONAL. EMPLEADORA. COLEGIO PROFESIONAL. NATURALEZA JURÍDICA. REPRESENTACIÓN SINDICAL. ESTATUTO DE LA UNIÓN DE TRABAJADORES DE ENTIDADES CIVILES Y DEPORTIVAS (U.T.E.D.Y.C.). REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES SIGNATARIAS DEL CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO.

[...] las partes no pueden elegir el convenio colectivo de trabajo que se aplicará a su contrato. La aplicación de un convenio colectivo de trabajo es una cuestión que compromete el orden público laboral por lo que no resulta gravitante para el análisis de la apelación el hecho que los empleados de la actora hayan aceptado un determinado convenio colectivo de trabajo para que rija el contrato laboral. Para así concluir tengo en cuenta que las cláusulas normativas de un convenio colectivo de trabajo tienen atributos semejantes a las leyes formales, por lo que rigen en general,



para todas las relaciones laborales que quedan atrapadas en sus ámbitos de aplicación personal y territorial.

Es necesario tener en cuenta que para delimitar el ámbito de aplicación personal de un convenio colectivo de trabajo resulta menester considerar quienes han sido sus partes signatarias, ya que aquél surge de la representatividad ejercida por aquellos que suscribieron el convenio (cfr. CNAT, Sala IX, "W.G.W. c/ G.M.G.", 27/8/2013, DT 2014, pág. 399; ídem., Sala X, "Díaz c/ F.S.T. S.A.", 20/4/2012, DT 2012, pág. 3.264), siendo improcedente aplicar un convenio colectivo de trabajo a una empresa o entidad que no estuvo representada en el proceso negociador (cfr. CNAT, Sala X, "Asociación de Supervisores de la Industria Metalmeccánica de la República Argentina c/ Volkswagen Argentina S.A.", 30/6/2010, LL on line AR/JUR/32987/2010).

Corresponde revocar el resolutorio apelado, declarando que no resulta de aplicación al personal del Consejo Profesional de Agrimensura, Geología e Ingeniería de la Provincia del Neuquén ni el CCT n° 130/75 - quedó firme el resolutorio de autos en cuanto a la inaplicabilidad a dicho personal - ni el CCT n° 462/2006, debiendo regirse las relaciones laborales por la Ley de Contrato de Trabajo hasta tanto se cuente con una norma convencional que las incluya. Ello así, ya que la actora no se encontró representada en la negociación del CCT n° 462/2006, por lo que no está obligada a aplicar dicha convención.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 3 de febrero de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CONSEJO PROFESIONAL DE AGRIMENSURA, GEOLOGIA E ING NQN C/ BASCUÑAN MORA HORACIO SEGUNDO Y OTRA S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA", (Expte. N° 396874/2009), venidos en apelación del Juzgado Laboral n° 2 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. 313/317, que declara que resulta de aplicación a la relación laboral con los empleados de la actora el CCT n° 462/2006 (de UTEDYC), imponiendo las costas en el orden causado.

a) 1.- La recurrente se agravia por la interpretación que hace la a quo sobre cual ha sido el objeto de la demanda.

Dice que de acuerdo con el punto IX inciso 4 de la demanda, su parte requirió que oportunamente se dicte sentencia declarando si existe convenio colectivo aplicable a la relación laboral existente entre las partes y, en caso afirmativo, se lo identificara. Por su parte, sigue diciendo la apelante, la a quo señala que el objeto de la demanda es determinar que convenio colectivo resulta aplicable, si el 130/75 o el 462/06.

Entiende que la distinción entre la postulación formulada por la jueza de grado y por su parte al demandar es sustancial, pues en la medida que se acreditara que no existe convenio colectivo aplicable a la relación laboral existente entre las partes, así debería ser declarado judicialmente.

Sostiene que la sentenciante de primera instancia no se encontraba encorsetada por la opción de definir entre dos convenios, sino que era viable declarar la inexistencia de convenio aplicable, o la aplicabilidad de algún otro convenio.



Explica que la inexistencia de convenio colectivo aplicable a la relación laboral entre las partes no ha de causar alarma ya que los rubros salariales que ya han venido percibiendo los empleados se encuentran incorporados a su patrimonio, constituyendo un derecho adquirido. Agrega que el desconocimiento de la existencia de convenio colectivo aplicable a la relación laboral de autos no implica que la entidad sindical representativa de los trabajadores no pueda celebrar válidamente un CCT.

Destaca que no puede sostenerse que la Federación de Empleadores de Entidades Deportivas de Aficionados y Asociaciones Civiles (FEDEDAC), la Asociación Rosarina de Entidades Deportivas Amateurs, la Unión de Educadores de la Provincia de Córdoba o el Club de Regata de Resistencia sean entidades representativas de la parte actora.

2.- Considera que la sentencia recurrida no analiza la representatividad de la parte empleadora en la suscripción del CCT 462/2006, trasvasando su análisis lógico a la materia de la actividad principal del establecimiento, pero sin esgrimir una sola argumentación respecto al tema central planteado por la demandante: que la empleadora no ha sido representada en la negociación colectiva que origina el CCT 462/2006. Señala que esta cuestión es esencial a efectos de determinar el ámbito de aplicación del CCT.

Cita jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, y precisa que dicho precedente reafirma los tres elementos esenciales postulados por la parte demandante: a) falta de representación de la parte empleadora en la negociación del CCT 462/2006; b) que la mera correspondencia entre los servicios prestados por los empleados y los servicios descriptos en el CCT no implica que tales empleados estén encuadrados en el convenio pretendido; c) que el art. 16 de la LCT impide la aplicación analógica de los CCT. Cita jurisprudencia de tribunales nacionales.

Sostiene que la falta de representación de la parte actora en la negociación ha quedado acreditada con la respuesta brindada por el Ministerio de Trabajo de la Nación que consta a fs. 272/280. Manifiesta que, conforme lo informado por el Ministerio referido, la Resolución n° 627/2006 expresa, con relación al CCT 462/2006 que el ámbito territorial y personal del mismo se corresponde con la actividad principal de la empresa signataria y la representatividad de la entidad sindical firmante emergente de la personería gremial.

Pone de manifiesto que la actividad principal de las entidades signatarias en nada representa el ejercicio del poder de policía profesional, que constituye el objeto de la parte actora.

3.- Plantea la nulidad del fallo de grado por indicar expresamente que de la documental adjuntada no surge la representación de la parte actora, y no obstante ello declara aplicable el CCT 462/2006.

Dice que este déficit constituye una falta de fundamentación en derecho.

4.- Se queja porque la judicante de primera instancia invoca el principio de la actividad principal del establecimiento para justificar la aplicación del CCT 462/2006, y reitera que la actividad principal de la parte actora consiste en el ejercicio del poder de policía profesional –actividad de derecho público no estatal-, y esta actividad no fue representada en la negociación del CCT 462/2006.

5.- Afirma que la parte actora no es una asociación civil, ya que conforme la Ley provincial n° 708, es una entidad de derecho público no estatal.

6.- Reitera argumentos anteriores y señala que UTEDYC ha celebrado CCT con los clubes de campo, con la AFA y con mutuales, por lo que bien podría negociar un convenio con las asociaciones profesionales de derecho público no estatal, pero no lo ha hecho.

b) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- La presente acción declarativa de certeza discurre en definitiva en torno a una cuestión de encuadramiento convencional, el que consiste en establecer las normas generadas por la autonomía colectiva que rigen en una o varias relaciones individuales de trabajo.

En primer lugar, debo dejar sentado que las partes no pueden elegir el convenio colectivo de trabajo que se aplicará a su contrato. La aplicación de un convenio colectivo de trabajo es una cuestión que compromete el orden público laboral por lo que no resulta gravitante para el análisis de la apelación el hecho que los empleados de la actora hayan aceptado un determinado convenio colectivo de trabajo para que rija el contrato laboral. Para así concluir tengo en cuenta que las cláusulas normativas de un convenio colectivo de trabajo tienen atributos semejantes a las leyes



formales, por lo que rigen en general, para todas las relaciones laborales que quedan atrapadas en sus ámbitos de aplicación personal y territorial.

José Daniel Machado explica que "la cuestión de encuadramiento convencional se presenta en puridad cuando en el proceso de subsunción de los hechos a la norma una relación individual se acomoda a las previsiones de dos o más convenios colectivos, o bien no se ajusta decididamente a ninguna. Es decir hay un exceso o defecto de compatibilidad.

"En estos casos la regla tradicional de Kaskel-Dersch deviene en una petición de principio. No se puede establecer la primacía de la convención competente porque precisamente es ello lo que se ignora (o mejor dicho, sobre lo que se duda).

"En cualquier caso, el primer paso necesario es la lectura reflexiva de los respectivos ámbitos materiales (también llamados personales o profesionales) de las convenciones concernidas en el dilema. Un error contra el que hay que estar prevenido es el de remitir la cuestión a los estatutos de la asociación sindical signataria, ya que no siempre hay una coextensión entre ellos y la capacidad de representación gremial de la entidad que concertó la CCT. Por ejemplo, FATSA incluye entre sus posibles afiliados a los trabajadores de la salud del sector público, pero no tiene la personería gremial a su respecto.

"Además, hay que tener en cuenta que en un país en que la agremiación vertical es lo corriente, debe atenderse más al tipo de establecimiento implicado en la controversia que al régimen de categorías (o listado de incumbencias o tareas) que la misma convención contenga. Este es otro error exageradamente frecuente....

"De acuerdo a este criterio, lo determinante es la rama o sector de la economía en la que debe ser clasificado el establecimiento. De modo que, como regla, cabe prescindir de las tareas y oficios concretos que el trabajador cumpla a sus órdenes...." (cfr. aut. cit., "Encuadramiento convencional de las relaciones individuales de trabajo", LL on line AR/JUR/ 3134/2008).

De lo dicho se sigue la complejidad que reviste la determinación del correcto encuadramiento convencional, como así también que éste comprende no sólo la puja entre convenios colectivos diferentes, sino la inexistencia, conforme lo postula la parte apelante, de una convención colectiva específica o adecuada a la relación laboral de que se trate.

Por ello, y si bien es cierto que la a quo limitó su análisis a los dos convenios colectivos de trabajo involucrados por las mismas partes (nº 130/75, que aplica la actora; y nº 462/2006, cuya aplicación pretenden los demandados), el análisis de la controversia desde el punto de vista amplio del encuadramiento convencional permite incluir entre las hipótesis a considerar la inexistencia de una norma convencional que abarque las relaciones laborales entre la actora y sus empleados, por lo que esta posibilidad no queda fuera del estudio que he de abordar.

III.- Entiendo que para arribar a una correcta resolución de los agravios de la demandante debo partir de la naturaleza jurídica de la entidad empleadora.

De acuerdo con la Ley provincial nº 708, que regula el ejercicio profesional de la agrimensura, de la ingeniería en todas sus especialidades, de la geología y de las actividades técnicas afines graduadas (art. 1), se crea el Consejo Profesional de Agrimensura, Geología e Ingeniería de la Provincia del Neuquén (art. 11), reglando seguidamente sus atribuciones, composición y funcionamiento.

Con voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Mendoza, si bien reconoce que la categoría de entes públicos no estatales ha sido negada por un prestigioso sector de la doctrina, señala que otra parte de los autores y la legislación la ha reconocido expresamente. Con cita de Miguel Marihenoff dice que la distinción entre persona pública estatal y no estatal fue sugerida por Michoud, pero la elaboración doctrinal de la clasificación pertenece a Sayagüés Laso, quién sostuvo que no toda persona jurídica pública es necesariamente estatal, en virtud de la existencia de numerosísimas entidades no estatales de carácter público (cfr. CSJ Mendoza, Sala I, "Ronchietto c/ Consejo Profesional de Ingenieros, Agrimensores y Geólogos de la Provincia de Mendoza", 14/10/1994, DJ 1995-I, pág. 606). En igual sentido se ha expedido el Tribunal Superior de Justicia de La Pampa (Sala A, "Ministerio de Gobierno y Justicia", 7/11/2007, DJ 2008-I, pág. 1.108): los colegios profesionales son personas jurídicas de derecho público no estatal, es decir no pertenecen a la estructura administrativa propiamente



dicha del Estado, no integran el presupuesto de éste, pero sin embargo ejercen función administrativa delegada normativamente.

La misma Corte Suprema de Justicia de la Nación, con cita del precedente de Fallos 308:907, ha dicho que "el Colegio no es una asociación (art. 14 de la Constitución Nacional) que se integra con la adhesión libre y espontánea de cada componente, sino una entidad destinada a cumplir fines públicos que originariamente pertenecen al Estado, y que éste por delegación, circunstanciada normativamente, transfiere a la institución que crea para el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario de todos los abogados..." (autos "Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional", 4/11/2008, Fallos 331:2406).

El Tribunal Superior de Justicia provincial también sostiene que los colegios profesionales, creados por ley, funcionan con el carácter, derechos y obligaciones de las personas de derecho público, pues cumplen un cometido administrativo para el que lo habilita su ley de creación (autos "Costarelli c/ Colegio Farmacéutico Provincia de Neuquén", R.I. n° 6.271/2008 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

De lo expuesto surge, entiendo que con claridad, que la entidad actora no es una asociación civil o simple asociación, entendida ésta como persona jurídica privada, donde prima la autonomía de la voluntad, y que requiere de autorización para funcionar -pero no es creada por ley-, (cfr. Hersalis, Marcelo, "Las asociaciones civiles y el poder disciplinario. El caso River Plate", DJ, fascículo del 13/3/2013, pág. 5; Giavarino, Magdalena B., "Las asociaciones y la revisión judicial de sus actos", LL on line AR/DOC/1852/2013).

IV.- Ahora bien, de acuerdo con el Estatuto de la Unión de Trabajadores de Entidades Civiles y Deportivas (U.T.E.D.Y.C.) dicha asociación sindical representa a los trabajadores de entidades de derecho público no estatal y colegios profesionales (fs. 222).

Dado que la mencionada asociación sindical cuenta con personería gremial, es ella quién ejerce la representación de los intereses colectivos de los trabajadores de la parte actora.

Sin embargo, de ello no se sigue que cualquier convenio colectivo de trabajo que celebre U.T.E.D.Y.C. sea aplicable a la entidad demandante.

Es necesario tener en cuenta que para delimitar el ámbito de aplicación personal de un convenio colectivo de trabajo resulta menester considerar quienes han sido sus partes signatarias, ya que aquél surge de la representatividad ejercida por aquellos que suscribieron el convenio (cfr. CNAT, Sala IX, "W.G.W. c/ G.M.G.", 27/8/2013, DT 2014, pág. 399; ídem., Sala X, "Díaz c/ F.S.T. S.A.", 20/4/2012, DT 2012, pág. 3.264), siendo improcedente aplicar un convenio colectivo de trabajo a una empresa o entidad que no estuvo representada en el proceso negociador (cfr. CNAT, Sala X, "Asociación de Supervisores de la Industria Metalmeccánica de la República Argentina c/ Volkswagen Argentina S.A.", 30/6/2010, LL on line AR/JUR/32987/2010).

La convención colectiva de trabajo n° 462/2006 fue celebrada entre U.T.E.D.Y.C. por la parte sindical, y las siguientes entidades por la patronal: Federación Empleadores de Entidades Deportivas y Asociaciones Civiles, Asociación Rosarina de Entidades Deportivas Amateurs, Unión Educadores de la Provincia de Córdoba y Club Regatas de Resistencia (fs. 225).

Descarto que la actora haya sido representada por algunas de las entidades mencionadas en segundo, tercero y cuarto lugar.

Resta analizar si la Federación de Empleadores de Entidades Deportivas y Asociaciones Civiles representa a la parte actora.

De acuerdo con la información brindada por la misma institución ([www.fededac.org.ar](http://www.fededac.org.ar)) la Federación de Empleadores de Entidades Deportivas y Asociaciones Civiles asume la representación del sector empleador por las instituciones deportivas amateurs y asociaciones civiles, confederaciones, federaciones, entidades filantrópicas, asociaciones profesionales, bomberos voluntarios y entidades afines. Es por ello que el art. 3° del CCT 462/2006 extiende el ámbito de aplicación personal del acuerdo a las asociaciones profesionales (fs. 226).

De ello se sigue, en mi opinión, que la actora no se encontró representada en la negociación del CCT n° 462/2006, por lo que no está obligada a aplicar dicha convención. No paso por alto que el término asociación profesional puede





inducir a confusión, pero a poco que se enmarque dicho concepto en el ámbito general de representación de la parte empleadora se advierte que la representación patronal se focaliza en instituciones de conformación y asociación voluntarias, y sin fines de lucro, por ello siempre la referencia es a la asociación, la que se diferencia, como ya se analizó de los colegios profesionales, que desempeñan función estatal por delegación normativa, siendo esa siempre su actividad principal.

A esta interpretación contribuye el tenor de la Resolución n° 627/2006 de la Secretaría de Trabajo de la Nación (fs. 290/292), mediante la cual se homologa el CCT n° 462/2006: "Que asimismo corresponde señalar que en cuanto a su ámbito de aplicación personal será para todos los trabajadores que se desempeñen en las instituciones deportivas y asociaciones civiles sin fines de lucro que pertenezcan a las ramas administrativa, de maestranza o cualquier otro servicio"; como así también que el estatuto de la asociación sindical que integró la mesa de negociación expresamente se refiere a entidades de derecho público no estatal y colegios profesionales, en tanto que este grupo de instituciones no se mencionan dentro del ámbito de aplicación personal del CCT celebrado.

En definitiva, entiendo que el CCT n° 462/2006 no resulta de aplicación al personal de la entidad actora.

V.- Si bien quedó firme el resolutorio de autos en cuanto a la inaplicabilidad a dicho personal del CCT n° 130/75, he de señalar que comparto los fundamentos dados por la a quo para así decidir.

De lo dicho se sigue que el personal de la parte actora no cuenta con una norma convencional que regle su actividad, por lo que corresponde se le aplique el régimen general de la Ley de Contrato de Trabajo. Ello, claro está, sin perjuicio que la entidad sindical con personería gremial que representa a los trabajadores del colegio profesional propicie la apertura de un proceso de negociación colectiva respecto de estas entidades, como lo pone de manifiesto la misma apelante.

VI.- Si bien no es un tema que ha sido materia de debate, entiendo pertinente señalar que, no obstante que la presente es una acción meramente declarativa o de certeza, constituyendo una vía apta para dilucidar un encuadramiento convencional (que siempre es un conflicto de derecho, reservado a la magistratura judicial), los alcances de la resolución se limitan a las partes intervinientes en el proceso.

VII.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación planteado en estas actuaciones y revocar el resolutorio apelado, declarando que no resulta de aplicación al personal del Consejo Profesional de Agrimensura, Geología e Ingeniería de la Provincia del Neuquén ni el CCT n° 130/75, ni el CCT n° 462/2006, debiendo regirse las relaciones laborales por la Ley de Contrato de Trabajo hasta tanto se cuente con una norma convencional que las incluya.

En atención al tipo de acción de que se trata, y la complejidad de la cuestión, las costas por la actuación en ambas instancias se imponen en el orden causado (arts. 17, Ley 921 y 68, 2do. párrafo CPCyC).

Siendo ajustada a la labor cumplida se mantiene la regulación de honorarios determinada en el fallo de grado, y por la actuación ante la Alzada, se fijan los emolumentos del Dr. ... en la suma de \$ ..., de acuerdo con la manda del art. 15 de la Ley 1.594.

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 el resolutorio de fs. 313/317, declarando que no resulta de aplicación al personal del Consejo Profesional de Agrimensura, Geología e Ingeniería de la Provincia del Neuquén ni el CCT n° 130/75, ni el CCT n° 462/2006, debiendo regirse las relaciones laborales por la Ley de Contrato de Trabajo hasta tanto se cuente con una norma convencional que las incluya.

II.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias en el orden causado (arts. 17, Ley 921 y 68, 2do. párrafo CPCyC), atento los motivos explicitados en los considerandos.

III.- Mantener la regulación de honorarios determinada en el fallo de grado por resultar ajustada, y por la actuación ante la Alzada, fijar los emolumentos del Dr. ... en la suma de \$..., de acuerdo con la manda del art. 15 de la Ley 1.594.



IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"BLASCO CARLOS JAVIER Y OTRO C/ NICOTERA LEONARDO ARIEL Y OTRO S/ D Y P. - MALA PRAXIS"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –  
Sala II – (Expte.: 464920/2012) – Interlocutoria: 25/15 – Fecha: 05/02/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

DEMANDA. TRASLADO. PLAZO. NULIDAD DE OFICIO. CONSENTIMIENTO DEL VICIO. RECHAZO.

Corresponde revocar la resolución que declara de oficio la nulidad de lo actuado y ordena una nueva notificación del traslado de la demanda al no haberse contemplado la ampliación del plazo en razón de la distancia para contestarla, pues, si bien la norma procesal citada -172 del C.P.C.y C.- permite que la nulidad sea declarada de oficio, ello es a condición de que el vicio no se halle consentido, y fuere manifiesto. Consiguientemente, del sub lite, surge que el supuesto vicio fue consentido por el codemandado, ya que compareció sin invocarlo y por otra parte, ha de tenerse en cuenta que tanto la cédula de notificación del traslado de la demanda como de la declaración de rebeldía fueron diligenciadas en la persona del codemandado.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 5 de Febrero del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BLASCO CARLOS JAVIER Y OTRO C/ NICOTERA LEONARDO ARIEL Y OTRO S/ D. Y P. - MALA PRAXIS", (Expte. N° 464920/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 6 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra el auto de fs. 197/vta., en cuanto declara la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 152 y ordena una nueva notificación del traslado de la demanda.

a) La parte recurrente señala que, luego de más de un año de búsqueda, se logra dar con el paradero del señor Nicotera, efectuando su parte el correspondiente libramiento de cédula directa; y que a fs. 154/155 se agrega la cédula de notificación diligenciada, donde consta que el demandado fue oportunamente notificado el día 30 de octubre de 2013.

Dice que a pedido de su parte se decreta la rebeldía del demandado con fecha 3 de diciembre de 2013 y que, en fecha 12 de junio de 2014, se logra notificar la rebeldía al accionado; en tanto que 87 días después de notificado de la rebeldía, se presenta el demandado, solicitando el cese de la rebeldía y ofreciendo prueba.



Sigue diciendo que el accionado invoca expresamente los arts. 64 y 66 del CPCyC, y nada manifiesta respecto de la notificación de la demanda, o sea, sostiene el apelante, se tiene por notificado y solamente pide el cese de la rebeldía.

Afirma que en forma violatoria del derecho de defensa y de la igualdad de las partes en el proceso, y de modo ultra petita, la a quo resuelve decretar la nulidad de todo lo actuado desde fs. 162 y ordena una nueva notificación de la demanda.

b) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- La a quo ha declarado la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 152, por entender que en la providencia dictada en esa foja debió ampliarse el plazo para contestar la demanda de acuerdo con la manda del art. 158 del CPCyC, en atención a que el domicilio real del codemandado denunciado por el actor, donde debía diligenciarse la cédula de notificación, se ubica en la localidad de Puerto Santa Cruz, provincia de Santa Cruz.

No comparto la decisión de la jueza de grado.

En primer lugar, y tal como lo señala el recurrente, la parte demandada no cuestionó la notificación que se le realizara del traslado para contestar la demanda, ni el plazo otorgado a tal fin. Menos aún planteó la nulidad de esta notificación y de lo actuado en consecuencia.

Por el contrario, el codemandado Nicotera comparece a fs. 184/196 vta. y solicita el cese de la rebeldía y ofrece prueba.

Debo recordar que el art. 172 del CPCyC establece que la nulidad se declarará a petición de parte, quién, al promover el incidente, deberá expresar el perjuicio sufrido y el interés que procura subsanar con esa declaración. Esta petición, como lo señalé, se encuentra ausente en autos.

Si bien la norma procesal citada permite que la nulidad sea declarada de oficio, ello es a condición de que el vicio no se halle consentido, y fuere manifiesto.

En autos, el supuesto vicio fue consentido por el codemandado, ya que compareció sin invocarlo.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que tanto la cédula de notificación del traslado de la demanda como de la declaración de rebeldía fueron diligenciadas en la persona del señor Nicotera (fs. 154/155 y 166/vta.).

Finalmente, tampoco el vicio denunciado es tal como para justificar la declaración de nulidad.

Integrando la Sala I de esta Cámara de Apelaciones he dicho que el texto del art. 158 del CPCyC es imperativo (los plazos "quedarán ampliados"), por lo que aún en la hipótesis que el juez hubiera omitido aplicar el plazo para la contestación del traslado de la demanda en razón de la distancia, hubiera debido reputarse eficaz la contestación presentada dentro del plazo total que legalmente corresponde, pues la citada omisión no puede perjudicar al demandado ni obligarlo a comparecer con anterioridad al vencimiento del plazo legal debidamente ampliado, desde que esa ampliación procede sin necesidad de decisión judicial expresa (autos "Lázaro c/ Galian", P.I. 2012-I, n°109).

Esta interpretación de la norma del art. 158 del CPCyC, no sólo es unánime en la jurisprudencia, conforme se señaló en el precedente citado, sino que también es compartida por la doctrina (cfr. Arazi, Roland – Rojas, Jorge A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. I, pág. 793).

De lo dicho se sigue que la falta de extensión del plazo para contestar la demanda no impedía que el accionado, si tal era su intención, compareciera y contestara la demanda en el término extendido que legalmente le correspondía, por lo que su derecho de defensa no se encontró lesionado por esta omisión del juzgado.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación planteado por la parte actora y revocar el resolutorio apelado en cuanto declara la nulidad de lo actuado a partir de fs. 152 y ordena una nueva notificación del traslado de la demanda, debiendo, en la instancia de origen, proveerse la presentación del codemandado Leonardo Nicotera.

Sin costas en la Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado y no haber mediado oposición.

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.- Revocar la resolución de fs. 197 y vta. en cuanto declara la nulidad de lo actuado a partir de fs. 152 y ordena una nueva notificación del traslado de la demanda, debiendo, en la instancia de origen, proveerse la presentación del codemandado Leonardo Nicotera.

II.- Sin costas en la Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado y no haber mediado oposición.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"RIOS NESTOR JAVIER C/ ARTAZA DANIEL GUSTAVO Y OTROS 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.: 427950/2010) – Sentencia: 14/15 – Fecha: 05/02/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

COLISION ENTRE AUTOMOVIL Y MOTOCICLETA. ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD. CULPA DE LA VICTIMA. FALTA DE PRUEBA. USO DE CASCO.

En un accidente de tránsito protagonizado por un automóvil y una motocicleta la pericial pertinente no contribuye a clarificar la cuestión, y ninguna prueba se ha producido que permita concluir que, en el caso, existió culpa de la víctima. Así no se ha demostrado que el demandado (conductor del automóvil) anunciara debidamente la maniobra que pensaba realizar, con lo cual no puede afirmarse que por el hecho de circular atrás del vehículo mayor el actor (quien conducía la motocicleta) se condujo en forma imprudente.

El uso del casco ninguna relación causal tiene con relación al hecho en sí, ya que no se advierte que su presencia hubiera modificado de algún modo el accidente. Tiene relevancia con respecto a los daños físicos que sufrió la víctima, dado que su uso podría haber influido en la índole de las lesiones físicas.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 5 de febrero de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "RIOS NESTOR JAVIER C/ ARTAZA DANIEL GUSTAVO Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 427950/2010), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 3 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIÓ y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:



I.- La sentencia de fs. 294/299 hace lugar a la demanda y en consecuencia condena a Daniel Gustavo Artaza y Seguros la Perseverancia SA a abonar la suma de \$158.763 con más sus intereses y las costas del juicio.

La decisión es apelada por la demandada en los términos que resultan del escrito de fs. 310/314 y cuyo traslado fuera respondido a fs. 316/318. Sostiene la parte que no se ha valorado correctamente la culpa de la víctima, toda vez que circulaba sin casco y sin dar cumplimiento a las normas que regulan la circulación vehicular.

En segundo lugar cuestiona por elevado el monto fijado en concepto de daño moral.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, y analizados los agravios en función de la prueba producida, la que es valorada de conformidad con lo dispuesto por el artículo 386 del Código Procesal, concluyo que los mismos no pueden prosperar, resultando ajustada a derecho la sentencia.

Principio por señalar que, al caso, se subsume dentro del supuesto previsto por el artículo 1.113 del Código Civil por tratarse del accidente entre una moto y un auto.

Ello ha sido señalado en forma reiterada por esta Sala en los distintos supuestos en que le ha tocado expedirse.

De todas maneras, tanto las partes como el sentenciante enfocan la cuestión a partir de la norma legal citada.

Al respecto entonces, no existe discrepancia alguna y en cuanto el caso, debe examinarse a la luz de lo dispuesto por el artículo en cuestión.

Si ello es así, conforme los presupuestos fácticos de estas actuaciones y toda vez que el actor circulaba en la moto, le corresponde al demandado acreditar la culpa de la víctima y ello es lo que no ocurrió.

Así sobre el tema hemos dicho:

"Entonces, no hay prueba respecto del eximente que alega el demandado, quien tenía la carga de demostrarlo (art. 377 del C.P.C. y C.).

"Tiene dicho el TSJ que: "[...] la norma referida consagró, como factor de atribución de la responsabilidad, al riesgo creado. Este factor objetivo atiende a los comportamientos que siendo lícitos son creadores de riesgos o peligros. En este caso quien aprovecha de la cosa considerada peligrosa, sólo puede liberarse acreditando la incidencia de factores extraños que interrumpan la relación causal (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge y Piedecabras Miguel A. (Directores), Código Civil Comentado... Responsabilidad Civil. Artículos 1066 a 1136, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, pág. 333 y s.s.). La finalidad de esta regla es lograr el cumplimiento efectivo del deber jurídico de reparar (S.C. Mza, 28/12/1999, L.L. Gran Cuyo 2000-211)... la eximente de culpa de la víctima, alegada en autos por la accionada, debe ser suficientemente probada por ésta. Y debe ser la única causa del hecho para eximir, totalmente, de responsabilidad, además de reunir los caracteres de inevitabilidad e imprevisibilidad (C.S.J.N, 4/9/2001, D.J. 2001-3-1022, L.L. 2002-A-488)".

"Si la culpa de la víctima no se ha demostrado de manera suficiente, no puede liberarse en forma total al demandado de responsabilidad por los daños causados; sin perjuicio de la eventual división de la responsabilidad que pudiere corresponder, en función de la concurrencia de culpas, debe encontrarse ésta efectivamente probada (C.S.J.N. FALLOS: 324:2666)...". (cfr. ACUERDO 57/06, del registro de la Secretaría Civil).

En efecto, en relación a la mecánica del accidente y salvo lo que resulta de la pericial pertinente que no contribuye a clarificar la cuestión, lo cierto es que ninguna prueba se ha producido que permita concluir que, en el caso, existió culpa de la víctima.

Así no se ha demostrado que el demandado anunciara debidamente la maniobra que pensaba realizar, con lo cual no puede afirmarse que por el hecho de circular atrás del vehículo mayor el actor se condujo en forma imprudente.

En relación al uso del casco, no se produjo prueba que demuestre que el mismo no era llevado por el conductor del rodado menor ya que dicha afirmación se basa en una manifestación del perito médico que no tiene sustento en elemento alguno de la causa y que, por otro lado, no se encuentra debidamente fundada dicha afirmación.

Pero aun en el supuesto de admitirse la versión que al respecto vierte el apelante, en realidad su utilización o no ninguna relación causal tiene con relación al hecho en sí, ya que no se advierte que su presencia hubiera modificado de algún modo el accidente.



El uso del caso en realidad tiene relevancia con respecto a los daños físicos que sufrió la víctima, dado que su uso podría haber influido en la índole de las lesiones físicas pero dicho supuesto no fue alegado por el quejoso razón por la cual no puede ser considerado en la Alzada.

Esto es, el casco tiene relación causal con los daños físicos pero no con respecto al accidente.

En cuanto al daño moral, estimo que debe ser confirmado.

"Con relación al daño moral, hemos dicho: que reúne el mismo carácter resarcitorio que el daño material, y la fijación del importe tendiente a resarcirlo no es de fácil determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que experimenta y a la incertidumbre sobre su restablecimiento, en síntesis, a los agravios que se configuran en el ámbito espiritual de la víctima, que no siempre resultan claramente exteriorizados. Su monto debe quedar librado a la interpretación que haga el sentenciante a la luz de las constancias aportadas a la causa, tratando siempre de analizar, en cada caso, sus particularidades, teniendo siempre presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales sufridas. La relación entre el monto establecido para reparar el daño moral y material ha sido desestimado, generalmente, por nuestra doctrina y jurisprudencia como base para fijar el monto indemnizatorio.

"Asimismo que para determinar la cuantía del daño moral, debe descartarse la posibilidad de su tarificación, su proporcionalidad con el daño material, que llegue a conformar un enriquecimiento injusto y que su determinación se supedite a la mera prudencia. En cambio hay que atenerse a su diferenciación según la gravedad del daño, a las particularidades de la víctima y del victimario, la armonización de las 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 (culpa, dolo, responsabilidad objetiva o refleja -arg. arts. 1069 y 502 del Código Civil) (JUBA7 -NQN-Q0000470)".

Es en base a tales principios, reiterados por la Sala, que cabe examinar el presente, considerando también lo que hemos venido fijando en distintos pronunciamientos relacionados con la cuantificación del daño.

En base a lo expuesto, y tomando en consideración los informes y la pericial psicológica estimo que el determinado en la sentencia resulta adecuado en función de la entidad de las lesiones al momento del hecho como sus consecuencias y lo expuesto por la pericial psicológica, razón por la cual propongo se lo confirme.

Cabe acotar que en para la determinación del monto no se tomó en cuenta solamente los daños físicos señalados en la pericial médica sino también la pericial psicológica y las declaraciones testimoniales obrantes en autos, circunstancias estas no objetadas por el quejoso.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada, con costas de Alzada a la demandada vencida, difiriéndose los honorarios para su oportunidad.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Confirma la sentencia de fs. 294/299, con costas de Alzada a la demandada vencida, difiriéndose los honorarios para su oportunidad.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)



[-Por Carátula](#)

**"MARTOS MAURICIO HERNAN C/ GIRARDI CLAUDIA LUCIA S/ DIVISION DE CONDOMINIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 426519/2010) – Sentencia: 15/15 – Fecha: 05/02/2015

DERECHOS REALES: Dominio.

CONDOMINIO. DIVISION DE CONDOMINIO. VIVIENDA PREFABRICADA. PRESUNCIONES. RECHAZO. CONCUBINATO. PRUEBA DE SU EXISTENCIA. TITULARIDAD DEL BIEN. AUSENCIA DE OBLIGACION DE RESTITUIR.

[...] la ley –Art. 2519 del Código Civil- presume que la vivienda prefabricada ha sido construida por el propietario del suelo –presunción iuris tantum- y que le pertenece en propiedad –presunción iure et de iure-. La pregunta que inmediatamente se presenta es, ¿resulta válido el proceso de división de condominio sobre una cosa que es de propiedad de un tercero, y, en su caso, sin que se haya citado a juicio a ese tercero? En primer lugar no puede haber división de condominio, si no hay condominio. En autos la propiedad de la vivienda se presume, sin admitir prueba en contrario, en cabeza del propietario del suelo. De ello se sigue que ni actor ni demandada son condóminos o cotitulares de la vivienda prefabricada. Por lo tanto, la acción entablada, fundada en las normas del condominio, no resulta procedente.

Sin perjuicio de la improcedencia de la división de condominio, podría aceptarse que entre las partes hubiera habido una comunidad de intereses, producto del concubinato, pero no encuentro que éste se encuentre probado. [...] y si entendiéramos que durante la etapa del noviazgo existió un concubinato, es preciso considerar que el sólo hecho de la existencia de la convivencia, aún cuando ésta fuera por largos años –extremo que aquí se encuentra ausente-, no prueba la comunidad de intereses y/o la adquisición de bienes con el aporte de ambos concubinos, ni tampoco ello surge de la prueba de que ambos integrantes de la unión concubinaria hayan trabajado, pues de tal circunstancia sólo puede inferirse que los dos aportaban para subvenir las necesidades comunes. Por el contrario, resulta necesario acreditar el monto del aporte, y que la intención de los concubinos fue que el bien se adquiriese realmente para quién de ellos aparece como titular, y que la contribución se hizo por un título que genere la obligación de restituir (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala H, "S., A.M. c/ B., C.I.", 5/4/2000, LL 2000-D, pág. 810).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 5 de febrero de 2015.



Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MARTOS MAURICIO HERNAN C/ GIRARDI CLAUDIA LUCIA S/ DIVISION DE CONDOMINIO", (Expte. N° 426519/2010), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 2 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:

1.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 446/449 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) 1.- La recurrente se agravia por entender que, de los propios términos de la demanda se desprende que la pretensión del actor es la división del condominio que dice tener con la demandada sobre una cosa mueble (vivienda prefabricada), cuando ha quedado acreditado que la cosa litigiosa es un inmueble por accesión, ya que se encuentra adherida al suelo, siendo aplicable el art. 2.315 del Código Civil.

Enumera las pruebas de las cuales surge, a su criterio, el carácter inmueble de la cosa cuya división se pretende, encontrándose vigente la presunción de titularidad a favor del dueño del suelo.

2.- Plantea la falta de legitimación sustancial activa y pasiva.

Afirma que la cosa objeto del litigio pertenece a un tercero, ajeno a las partes de este proceso, quienes, en consecuencia, carecen de legitimación activa y pasiva. Cita jurisprudencia.

3.- Sostiene que aún en el hipotético caso que pudiese considerarse comuneros a las partes, la sentencia apelada tampoco resulta ajustada a derecho, en razón de la errónea interpretación de las normas aplicadas al caso y la orfandad de fundamentos.

Dice que la a quo hace derivar del art. 2.695 del Código Civil una consecuencia jurídica que la norma no contiene. Sigue diciendo que esta norma se refiere a los efectos de la división de condominio, pero no puede interpretarse que la misma establezca derechos de tipo creditorio entre los condóminos. Agrega que la norma en cuestión debe interpretarse en armonía con los arts. 2.697 y 2.698 del Código Civil, que establecen las consecuencias de la retroactividad de la división, aplicando las reglas relativas a la división de las sucesiones en cuanto al modo de distribuir las cosa particulares. Por ende, concluye la apelante, la división de condominio debe hacerse en especie o por venta. Denuncia que la jueza de grado ha transformado una pretensión de división de condominio en un derecho creditorio, y no indica cuál es el fundamento utilizado para llegar a esta solución. Se explaya sobre la obligación de fundar las sentencias.

4.- Como cuarto agravio plantea la improcedencia de otorgar una compensación por el usufructo exclusivo o valor locativo.

Señala que la sentencia de grado ha fijado para este rubro una indemnización equivalente al 50% del valor locativo durante un período de 40 meses, tomando como base el monto estimado en la prueba informativa de fs. 166.

Sostiene que surge de dicho informe que el valor locativo fue estimado tomando en consideración el lugar de la ubicación de la vivienda y no sólo sus características, siendo ello una manifestación más del carácter de inmueble de la cosa. Agrega que la casa sin el terreno no puede tener valor locativo alguno.

Concluye en que resulta absurdo condenar a su parte a abonar un monto locativo de una propiedad que ni siquiera le pertenece, como tampoco al actor.

Entiende que resulta palmario que su parte no tiene derecho real alguno sobre el inmueble, ni tiene derecho a disponer de él porque no es la titular del dominio. Señala que no habita la vivienda desde hace años, y no existe prueba alguna de que haya usado y gozado del inmueble en su propio beneficio.

Finalmente manifiesta que aún cuando se considere a la vivienda como una parte divisible del inmueble, no puede considerarse el valor locativo de una cosa mueble en función de la ubicación donde circunstancialmente se encuentre, toda vez que debería determinarse en base al bien mismo.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 469/472.

Señala que existió una cosa en común entre las partes, que fue reconocida por la demandada, quién dijo en el acta del mandamiento de constatación que, siendo novia del actor, adquirieron la vivienda prefabricada en la que ella





estaba viviendo. Ello, dice la actora, sin perjuicio del reconocimiento de los hechos que deviene de la no contestación de la demanda.

Dice que en autos quedó acreditado con prueba fehaciente, además del reconocimiento, que la pretensión del actor de dividir el condominio y obtener su parte sobre la cosa común no es una mera suposición, sino que es un hecho real y concreto. Agrega que el art. 2.519 del Código Civil no resulta aplicable en el sub lite.

Reitera que la demandada reconoce haber adquirido con el actor la casa prefabricada.

Sigue diciendo que no causa gravamen irreparable para la demandada que se le haya ordenado pagar al actor las erogaciones que éste realizó para comprar la cosa que es común a ambos. Manifiesta que la demandada no es ajena a quién resultaría poseedor del terreno, porque es la hija y era ella quién usufructuaba la vivienda.

Destaca los correos electrónicos en los que la demandada reconoce adeudar al actor lo que él reclamó judicialmente.

II.- En autos se reclama la división de condominio respecto de una vivienda prefabricada, situada sobre un terreno de propiedad de un tercero. De acuerdo con el informe de la Dirección Provincial de Catastro e Información Territorial (fs. 211/212), el "titular con escritura" del inmueble es la empresa Ingeniero Carlos Ramasco S.A.; en tanto que "poseedor con boleto" es el señor Domingo Antonio Girardi. Estos extremos no han sido controvertidos por las partes.

De acuerdo con el art. 2.519 del Código Civil, "todas las construcciones, plantaciones y obras existentes en la superficie o en el interior de un terreno, se presumen hechas por el propietario del terreno y que a él pertenecen, si no se probare lo contrario...".

Tal como lo ha desarrollado la Sala Civil y Comercial de la Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay (autos "Dirección de Rentas de Entre Ríos c/ Aserraderos Gualeyán S.R.L.", 8/10/1998, LL on line AR/JUR/4477/1998), "el art. 2519 establece dos presunciones, una iuris tantum, en cuanto a que las construcciones fueron hechas por el propietario del terreno, otra iure et de iure, en cuanto a la propiedad de ellas... Peña Guzmán, Luis Alberto, "Derecho Civil – Derechos Reales", T. II, pág. 60/61, Ed. TEA, 1975: "...El Código, por otra parte, con el fin de poder resolver las cuestiones que en esta materia pudieran suscitarse, ha establecido dos tipos de presunciones en el art. 2519, al disponer que todas las construcciones, plantaciones y obras existentes en la superficie o en el interior de un terreno, se presumen hechas por el propietario del terreno y que a él le pertenecen, si no se probare lo contrario... y, en segundo lugar, que los mismos pertenecen al propietario del terreno. Esta última presunción no admite prueba en contrario, es iure et de iure y, por tanto, el tercero que hubiera realizado trabajos de construcción o de siembra u otros cualquiera, no puede pretender la propiedad de los mismos, porque ellos siempre son del dueño del suelo, en su carácter de accesorios, pero sí puede reclamar el pago de los gastos efectuados, cuya indemnización está prevista por la ley".

Por su parte la Cámara Segunda Civil y Comercial de La Plata (Sala I, autos "Rodríguez c/ Cruz", 26/3/1981, JA 1981-IV, pág. 183) ha señalado que la propiedad de una cosa comprende la de los accesorios que se encuentran en ella unidos natural o artificialmente, según el principio que se extrae del art. 2.520 del Código Civil; y que como consecuencia de ello, todo lo edificado en un inmueble tiene carácter accesorio de éste, de modo que pertenece al dueño del suelo. Esta circunstancia, sigue diciendo el tribunal bonaerense, no excluye que el dueño de la tierra deba pagar el valor de las mejoras que hubiere introducido el tercero, según que hubiere actuado de buena o mala fe.

Trasladando estos conceptos al caso de autos, la ley presume que la vivienda prefabricada ha sido construida por el propietario del suelo –presunción iuris tantum- y que le pertenece en propiedad –presunción iure et de iure-.

La pregunta que inmediatamente se presenta es, ¿resulta válido el proceso de división de condominio sobre una cosa que es de propiedad de un tercero, y, en su caso, sin que se haya citado a juicio a ese tercero?

En primer lugar no puede haber división de condominio, si no hay condominio.

En autos la propiedad de la vivienda se presume, sin admitir prueba en contrario, en cabeza del propietario del suelo. De ello se sigue que ni actor ni demandada son condóminos o cotitulares de la vivienda prefabricada.

La acción entablada, fundada en las normas del condominio, no resulta entonces procedente.

III.- Sin perjuicio de lo dicho, podría aceptarse que entre las partes hubiera habido una comunidad de intereses, producto del concubinato, pero no encuentro que éste se encuentre probado.



Si bien en la demanda se alude a la existencia de un concubinato, no se precisa cuando comenzó, sino que solamente se afirma que a mediados del año 2004 adquirieron la vivienda prefabricada. En tanto que de la prueba documental aportada a la causa (expedientes sobre divorcio vincular que tengo a la vista) se advierte que las partes contrajeron matrimonio el día 30 de diciembre de 2005, tal como surge de las actas de matrimonio agregadas a ellos.

De la prueba testimonial rendida en autos surge que las partes adquirieron la vivienda con miras al matrimonio y durante la etapa del noviazgo, no pudiendo afirmarse que durante el período previo al casamiento (cuya duración se desconoce) hubiera existido una unión concubinaría.

Cabe poner de manifiesto que si bien la demandada no ha contestado la demanda, lo que importa el reconocimiento de los hechos afirmados por el actor, ello no exime al juez de fallar conforme a derecho y de acuerdo con las pruebas aportadas, cuando éstas se han diligenciado no obstante la incontestación de la demanda.

La falta de contestación de la demanda implica un reconocimiento de los hechos en ella expuestos y crea una presunción de verdad de los sucesos afirmados por el accionante (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala D, "J. Grosso S.A. c/ Celasco Aranda", 13/9/2002, DJ 2003-I, pág. 18; Cám. Apel. Civ. y Com. San Juan, Sala II, "Arrieta c/ Segovia", 26/6/2002, LL on line AR/JUR/5691/2002), pero esta presunción puede ser desvirtuada por la prueba que se produzca en el trámite.

Por ello, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (Sala Civil y Comercial, "Roatta Urbani c/ García", 3/3/2010, LL on line AR/JUR/28513/2010) ha sostenido que "la falta de contestación de la demanda, aún cuando exista rebeldía declarada y firme, y se trate de hechos pertinentes y lícitos, no implica necesaria y automáticamente la veracidad de los hechos invocados por la actora porque en definitiva la presunción que crea a favor del accionante debe ser ratificada o robustecida mediante la prueba pertinente.

Como sostiene Palacio, cabe señalar que la rebeldía y la falta de contestación de la acción guardan sustancial analogía en lo que atañe a la apreciación de los hechos, ya que tanto una como otra constituyen fundamento de una presunción simple o judicial, de modo que incumbe exclusivamente al juez, en oportunidad de dictar sentencia, y atendiendo a la naturaleza del proceso y a los elementos de convicción que de él surjan, establecer si el silencio del demandado es o no susceptible de determinar el acogimiento de la pretensión deducida por el reclamante...".

Avanzando todavía más, y si entendiéramos que durante la etapa del noviazgo existió un concubinato, es preciso considerar que el sólo hecho de la existencia de la convivencia, aún cuando ésta fuera por largos años –extremo que aquí se encuentra ausente–, no prueba la comunidad de intereses y/o la adquisición de bienes con el aporte de ambos concubinos, ni tampoco ello surge de la prueba de que ambos integrantes de la unión concubinaría hayan trabajado, pues de tal circunstancia sólo puede inferirse que los dos aportaban para subvenir las necesidades comunes. Por el contrario, resulta necesario acreditar el monto del aporte, y que la intención de los concubinos fue que el bien se adquiriese realmente para quién de ellos aparece como titular, y que la contribución se hizo por un título que genere la obligación de restituir (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala H, "S., A.M. c/ B., C.I.", 5/4/2000, LL 2000-D, pág. 810).

Estos recaudos no se encuentran reunidos en autos. En primer lugar, y conforme se señaló, la titularidad del bien cuya división se pretende no está en cabeza de ninguno de los integrantes de la pareja, sino de un tercero. Luego, tampoco se ha invocado y probado cuál sería la causa jurídica por la cual la demandada tendría que restituir el 50% del valor de adquisición, instalación y acondicionamiento de la casa prefabricada, y abonar una indemnización por su uso, si ésta no se ha incorporado al patrimonio de la accionada.

Es preciso destacar que en todos los antecedentes jurisprudenciales en los que se ha hecho lugar a la división de bienes adquiridos durante la unión concubinaría, la propiedad de dichos bienes era de uno de los concubinos, por lo que acreditados los aportes comunes, se configuraba el enriquecimiento indebido de uno de ellos en perjuicio del otro (cfr. Cám. Apel. Civ. y Com. San Isidro, Sala I, "V., T.G. c/ G., G.V.", 21/8/2014, LL on line AR/JUR/49661/2014; Cám. Apel. Civ., Com. y Lab. Gualeguaychú, "Portel c/ Faelo", 20/8/2010, LL on line AR/JUR/75277/2010; Cám. Nac. Apel. Civil, Sala E, "F., L.H. c/ G., A.V.", 11/2/2010, LL on line AR/JUR/164/2010; ídem., Sala I, "P., E. c/ C., H.N.", 18/3/2004, LL 2004-E, pág. 30).



IV.- Por lo dicho es que propongo al Acuerdo, se haga lugar al recurso de apelación planteado por la parte demandada y se revoque la sentencia recurrida, rechazándose la demanda interpuesta.

Las costas por la actuación en la primera instancia, en atención a las particularidades de la presente causa, y la naturaleza y complejidad de la situación jurídica habida entre las partes, se imponen en el orden causado (art. 68, 2da, parte CPCyC); en tanto que por la actuación ante la Alzada, son a cargo de la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

Los honorarios por la actuación en primera instancia se fijan en el 16% de la base regulatoria que se determine de acuerdo con el art. 20 de la Ley 1.594 para la letrada patrocinante de la demandada Dra. ...; y en el 5,6% de dicha base para cada una de las letradas patrocinantes de la parte actora Dras. ...y ..., de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7 y 11 de la ley arancelaria.

Los honorarios del perito tasador ..., teniendo en cuenta la adecuada proporción que deben guardar con los emolumentos de los abogados de los litigantes, se establecen en el 3% de la base regulatoria.

Por la actuación en segunda instancia, los honorarios se regulan en el 15% de los emolumentos fijados en primera instancia para la abogada de la demandada para cada una de las letradas de la misma parte Dras. ... y...; y en el 15% de los establecidos para la instancia de grado para cada una de las letradas patrocinantes de la parte actora, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 1.594.

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 sentencia de fs. 446/449 vta., rechazándose la demanda interpuesta.

II.- Imponer las costas por la actuación en la primera instancia, en atención a las particularidades de la presente causa, y la naturaleza y complejidad de la situación jurídica habida entre las partes, en el orden causado (art. 68, 2da, parte CPCyC); en tanto que por la actuación ante la Alzada, son a cargo de la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Fijar los honorarios por la actuación en primera instancia en el 16% de la base regulatoria que se determine de acuerdo con el art. 20 de la Ley 1.594 para la letrada patrocinante de la demandada Dra. ...; y en el 5,6% de dicha base para cada una de las letradas patrocinantes de la parte actora Dras. ... y ..., de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7 y 11 de la ley arancelaria.

IV.- Establecer los honorarios del perito tasador ..., teniendo en cuenta la adecuada proporción que deben guardar con los emolumentos de los abogados de los litigantes, en el 3% de la base regulatoria.

V.- Regular los honorarios por la actuación en segunda instancia en el 15% de los emolumentos fijados en primera instancia para la abogada de la demandada para cada una de las letradas de la misma parte Dras. ... y ...; y en el 15% de los establecidos para la instancia de grado para cada una de las letradas patrocinantes de la parte actora, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 1.594.

VI.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"PAINEVILU PABLO ALBERTO C/ VIVAS ROSANA ALEJANDRA Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 412445/2010) – Sentencia: 16/15 – Fecha: 05/02/2015



DERECHO PROCESAL: Procedimiento laboral.

FALTA DE CONTESTACION DE LA DEMANDA. ALCANCES. TRANSFERENCIA DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL. PRESUNCIONES. TITULAR REGISTRAL. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.

De acuerdo con el art. 30 de la Ley 921, cuando no se contestare la demanda, se tendrán por ciertos los hechos alegados por el actor. Consecuentemente, en autos, corresponde tener por ciertos respecto de los demandados que no contestaron la demanda, los hechos alegados por el actor en su escrito introductorio: existencia de la relación laboral, omisión de su registración, tareas cumplidas, fechas de ingreso y de egreso, remuneración mensual.

Si no se encuentra probado que el demandado titular de la licencia comercial haya sido, en algún momento, cesionario del establecimiento donde se desempeñó el actor, la demanda debe ser rechazada a su respecto.

Existe transferencia del establecimiento a la sociedad titular de la licencia comercial otorgada para el mismo rubro comercial de la empresa en la que se desempeñó el actor (base de remises), con sede en el mismo lugar en el que trabajó el accionante, si se ha continuado con la actividad, en este caso comercial, bajo otra titularidad, circunstancia que dispara la responsabilidad solidaria prevista en el art. 228 de la LCT hacia el último adquirente.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 5 de Febrero de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PAINEVILU PABLO ALBERTO C/ VIVAS ROSANA ALEJANDRA Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 412445/2010), venidos en apelación del Juzgado Laboral N° 2 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.- Los demandados Rubiolo y Cepa Group S.R.L. plantean recurso de apelación contra la sentencia de fs. 359/366, que hace lugar a la demanda respecto de los demandados Vivas, Rubiolo y Cepa Group S.R.L. y la rechaza respecto de Viviana del Luján Alegnani, con costas al vencido en el primer caso, y por su orden, en el segundo.

A) 1.- La apelante se agravia por lo que entiende errónea aplicación del art. 30 de la Ley 921.

Resumen el devenir de la causa, destacando que la responsabilidad que se les atribuye es de carácter reflejo, extendiéndoles una acción que inicialmente estaba dirigida hacia otra persona (Vivas), no habiendo sido notificados de ningún reclamo formal en forma previa a la demanda.

Dicen que la consecuencia impuesta por la ley, mediante el ya citado art. 30, tiene como efecto facilitar la prueba al trabajador en cumplimiento del principio protectorio, más ello no habilita –a criterio de los apelantes- que en todos los casos se haga una aplicación automática y formalista de esta consecuencia. Agregan que esta consecuencia no puede ser la misma en caso de que, ante una pluralidad de demandados, sólo uno o varios, pero no todos omitan contestar la demanda, debiendo la a quo haber analizado las pruebas y su correspondiente incidencia respecto del resto de los codemandados.

Citan jurisprudencia de esta Sala II en anterior composición.

2.- Se agravian por lo que consideran como falta de valoración de los testimonios y de otras pruebas.



Señalan que la a quo se apoya únicamente en el testimonio de Iñiguez quién, al igual que el resto de los testigos, si bien menciona que se encontraba Rubiolo en la remisera, no aclara que era como socio gerente de Ceo Group S.R.L. y no como persona física individual.

Señala que el testigo Fernández trabajó hasta el año 2006, mucho antes de la fecha de desvinculación denunciada por el actor.

Manifiesta que es evidente el hecho que el demandado Rubiolo fuera socio gerente de Cepa Group S.R.L., empresa que abrió una remisera en el mismo local donde funcionaba una explotación anterior, lo hará aparecer frente a los propietarios de remises como la cara visible del negocio.

Agrega que no existe en autos elemento alguno que permita vincular al demandado Rubiolo como empleador por fuera de Cepa Group S.R.L.

Entiende que la a quo incurre en contradicción al liberar a la demandada Alegnani, también socia de Rubiolo y condenar a éste de manera automática.

Se queja también de que no se analizan los testimonios unánimes respecto al desconocimiento de si Cepa Group había adquirido la remisera al momento de condenar a la sociedad por responsabilidad solidaria.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 372/376.

En primer lugar señala que los agravios de la apelante no reúnen los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente rebate las quejas de su contraria señalando que la recurrente olvida que las presunciones que surgen del art. 30 de la LCT se encuentran actualmente respaldadas por lo previsto en el art. 9 de la LCT, en cuanto indica que la lectura de las circunstancias de hecho debe hacerse de la forma más favorable al trabajador. Por ello, señala la actora, ante la incontestación de la demanda, la prueba producida en su contra y la ausencia de todo elemento que descarte la responsabilidad de los apelantes, resulta ajustada a derecho la condena de autos.

Agrega que los demandados ninguna prueba aportaron al proceso y da como ejemplo la falta de exhibición de la documentación requerida por la perito contadora.

Respecto de la valoración de los testimonios destaca que los dichos de los testigos señalan que el demandado Rubiolo comenzó a manejarse como dueño de la remisera, a dar órdenes al actor, asumiendo responsabilidad como empleador, mucho antes de la aparición de Cepa Group S.R.L. Agrega que el acta de constatación de fs. 47 da cuenta que la licencia comercial estaba a nombre de Cepa Group S.R.L., Rubén Rubiolo y Viviana del Luján Alegnani.

Con relación al rechazo de la demanda respecto de la demandada Alegnani, el actor sostiene que si bien no comparte la decisión, reconoce que en autos existen menos pruebas que la vinculen personalmente con el actor, a diferencia de su esposo Rubiolo.

Afirma que se encuentra probado que los apelantes se quedaron con la remisera, tenían los mismos teléfonos, la misma dirección y se hicieron cargo de su explotación antes de cambiar la licencia comercial. Cita jurisprudencia.

II.- Aunque en forma mínima, la expresión de agravios de la parte demandada permite conocer cual es el motivo de la disconformidad con el fallo de grado –que no es una mera discrepancia con la decisión de la a quo- y su fundamento, por lo que se ha de abordar el recurso planteado.

Para resolver la queja de los demandados no puede perderse de vista el particular trámite que ha tenido esta causa en sus tramos iniciales. En efecto, la demanda se promueve contra Rosana Alejandra Vivas (fs. 20). La demandada es notificada del traslado de la demanda (fs. 33/vta.). A fs. 35, y dado que la accionada no compareció a estar a derecho ni contestó la demanda, se le da por decaído el derecho que ha dejado de usar y se tiene por constituido su domicilio procesal en los estrados del Juzgado.

En oportunidad de notificarse a la demandada esta última resolución (fs. 36/vta.) surge que aquella ya no es más la dueña del negocio. Como consecuencia de ello, la parte actora solicita se libre mandamiento de constatación, cuyo diligenciamiento obra a fs. 45/vta., informando el Oficial de Justicia: "procedo a constatar que la remisera que aquí funciona son titulares Rubiolo Rubén, D.N.I. ... y Alegnani Viviana del Luján, D.N.I. ..., y la sociedad CEPA GROUP S.R.L., CUIT 30-71107151-9, nombre de fantasía NEW MW Remisses, Licencia comercial n° 044648...".



Con fundamento en el resultado de esta diligencia la parte actora solicita la ampliación de la demanda respecto de las tres personas individualizadas por el Oficial de Justicia (dos físicas y una jurídica), señalando que "cuando trabajaba el actor los Sres. Rubiolo y Alegnani ya pertenecían a la Remisería y lo que se ha hecho es un cambio de titularidad en la licencia..." (fs. 47), petición que es admitida a fs. 48. Luego, la demandada Alegnani contesta la demanda, en tanto que los demandados Rubiolo y Cepa Group S.R.L. no contestan la demanda, aunque si comparecen a juicio. Ahora bien, de acuerdo con el art. 30 de la Ley 921, cuando no se contestare la demanda, se tendrán por ciertos los hechos alegados por el actor.

Consecuentemente, en autos, corresponde tener por ciertos respecto de los demandados que no contestaron la demanda, los hechos alegados por el actor en su escrito introductorio: existencia de la relación laboral, omisión de su registración, tareas cumplidas, fechas de ingreso y de egreso, remuneración mensual.

Distinta es la cuestión respecto a quién reviste el carácter de responsable solidario de las obligaciones frente al actor.

Con relación a la demandada Vivas no existe duda alguna sobre su carácter de empleadora del actor ya que con ella se trabó originariamente la litis y contra ella se planteó la demanda, denunciándose concretamente la existencia de relación laboral con ella como empleadora.

Pero, en torno a los apelantes solamente se planteó un cambio de titularidad de la licencia comercial con fundamento en el acta de constatación labrada por el Oficial de Justicia, invocando la norma del art. 225 de la LCT, resultando ésta una cuestión netamente jurídica que debe ser analizada por el magistrado en base a las probanzas aportadas a la causa.

III.- El problema que plantean los apelantes refiere a esta cuestión: si existió transferencia del establecimiento y a quién.

Con relación a la demandada Alegnani, la acción fue rechazada, decisión que se encuentra firme.

De acuerdo con la prueba aportada a la causa surge que la licencia provisoria para el local y actividad en la que se desempeñó el demandante fue otorgada a la sociedad CEPA GROUP S.R.L. (fs. 340). Si bien en la misma licencia consta que los titulares son Rubén Rubiolo y Viviana del Luján Alegnani, va de suyo que esa titularidad se refiere a la sociedad comercial a favor de la cual se emitió la licencia comercial, ya que todo el expediente administrativo labrado ante la Municipalidad de Neuquén alude a que quién solicita la licencia en cuestión es la persona jurídica y no sus integrantes (Rubiolo y Alegnani).

Por otra parte, si la a quo hubiera considerado que el demandado Rubiolo era responsable por figurar como titular en la licencia comercial, igual suerte tendría que haber corrido la demandada Alegnani, de lo que se sigue que la magistrada de grado también entendió que esta constancia lo era en el sentido ya apuntado (integrantes de la sociedad comercial).

Entiendo que el Oficial de Justicia actuante en la constatación ha realizado una errónea lectura de la licencia comercial, toda vez que tratándose del mismo documento (el número de licencia informado por la autoridad municipal y por el Oficial de Justicia es idéntico) ha considerado que los integrantes de la sociedad comercial eran también titulares de la habilitación.

En cuanto a los testimonios, discrepo con la sentencia recurrida respecto a que ellos resultan suficientes para entender que ha existido transferencia del establecimiento a favor del demandado Rubiolo. Cabe señalar que la condena de este último demandado, al igual que la realizada respecto de Cepa Group S.R.L., encuentra su fundamento en la norma del art. 228 de la LCT y que esto es una cuestión que no ha sido controvertida en esta instancia.

El testigo José Roberto Fernández (acta de fs. 156/vta.) solamente ubica a Vivas como propietaria de la remisería. Señala en su declaración: "...En esa fecha se formó la remisería MW de Maximiliano Chandía y Walter Flores. Luego la remisería fue vendida a Juan Díaz... En una época Vivas fue dueña de la remisería MW...".

El testigo Luis Roberto Yñiguez (acta de fs. 157/158) relata que "...al tiempo transfiere la empresa a nombre de Rosana Vivas que era la sobrina de Pablo Díaz....A los dos meses fallece Pablo Díaz, y entra en escena Rubén Rubiolo que lo conocieron porque era amigo o socio de Pablo Díaz. Rubiolo comenzó a llevar toda la organización de la empresa. Vivas se dedicaba a convalidar los contratos porque debían salir a nombre de ella, a cobrar las cuentas corrientes que



tenían con las empresas porque los cheques venían a nombre de ella y Rubiolo se ocupaba de la administración y funcionamiento de la base. Luego de que muere Díaz... firmaron contrato con Vivas, después comenzaron a firmar los contratos con Rubiolo y después con Cepa Group SRL. No sabe si Vivas le dio algún poder a Rubiolo para firmar los contratos. Actualmente siguen firmando los contratos con Cepa Group SRL y Rubiolo es quién administra la empresa...". Selva Elizabeth Jofré (acta de fs. 221/vta.) declara que "...Al momento del ingreso la testigo habló con Maximiliano Chandía. Luego Chandía vendió la remisería técnicamente a Pablo Díaz, aunque ello lo sabe por comentarios ya que no le consta. Luego de Díaz apareció Rosana Vivas y luego Rubiolo. No recuerdo fechas. Al momento de habilitar un vehículo el dueño, el titular debe firmar, en un momento firmó Vivas, luego se hizo un contrato nuevo donde la remisera se llama New MW Cepa Group y a partir de ahí firmó Rubiolo".

No se clarifica debidamente a través de la prueba testimonial que la actividad que desempeñara Rubiolo en la empresa de remises fuera a título personal, sino que aparece que en un momento trabajó para Vivas y luego como integrante de la sociedad comercial titular de la licencia. Lógicamente y ya sea que administrara la empresa para Vivas o como socio gerente de la sociedad comercial, debió impartir órdenes al actor, conforme lo sostiene el testigo Yñiguez, y lo destaca la parte actora.

Finalmente, tenemos que el contrato de locación del lugar donde funciona la empresa se encuentra suscripto por Cepa Group S.R.L., actuando Rubiolo como socio gerente (fs. 239/240). Asimismo la condición del demandado Rubiolo como socio gerente de Cepa Group S.R.L. se encuentra acreditada con el contrato de fs. 243/244.

Lo expuesto me lleva a concluir en que no se encuentra probado que el demandado Rubiolo haya sido, en algún momento, cesionario del establecimiento donde se desempeñó el actor, por lo que considero que la demanda debe ser rechazada a su respecto.

IV.- Distinta es la solución para Cepa Group S.R.L.

Esta sociedad es la titular de la licencia comercial otorgada para el mismo rubro comercial de la empresa en la que se desempeñó el actor (base de remises), con sede en el mismo lugar en el que trabajó el accionante. Existe, entonces, una presunción de que la empresa dedicada al negocio de Remises fue transferida o cedida por la demandada Vives a la sociedad Cepa Group S.R.L., no habiendo aportado esta última prueba alguna que permita destruir aquella presunción.

He de recordar que el art. 225 de la LCT habla de transferencia por cualquier título del establecimiento, por lo que poca importancia tiene la razón de dicha transferencia. Lo importante es la continuidad de la actividad, en este caso comercial, bajo otra titularidad, circunstancia que dispara la responsabilidad solidaria prevista en el art. 228 de la LCT hacia el último adquirente, en autos Cepa Group S.R.L.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación planteado en autos y modificar también parcialmente el resolutorio apelado, disponiendo el rechazo de la demanda respecto del demandado Rubén Rubiolo, con costas en el orden causado por las mismas razones explicitadas por la a quo en su Considerando n° 9, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Los honorarios profesionales por el rechazo de la demanda respecto del demandado Rubiolo quedan comprendidos en la regulación efectuada por la a quo en el punto III de la parte resolutive de la sentencia de grado.

Las costas por la actuación en la presente instancia, en atención al éxito obtenido se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC), regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en la suma de \$ ... en conjunto para los Dres. ... y ... y \$ ... en conjunto para los Dres. ... y ..., de acuerdo con lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 1.594.

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.- Modificar parcialmente el resolutorio de fs. 359/366, disponiendo el rechazo de la demanda respecto del demandado Rubén Rubiolo, con costas en el orden causado por las mismas razones explicitadas por la a quo en su Considerando n° 9, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.



II.- Disponer que los honorarios profesionales por el rechazo de la demanda respecto del demandado Rubiolo quedan comprendidos en la regulación efectuada por la a quo en el punto III de la parte resolutive de la sentencia de grado.

III.- Imponer que las costas por la actuación en la presente instancia, en atención al éxito obtenido, en el orden causado (art. 71, CPCyC), regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en la suma de \$ ... en conjunto para los Dres. ... y ... y \$ ... en conjunto para los Dres. ... y ..., de acuerdo con lo dispuesto en el art. 15 de la 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 ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"ROMERO MARIO ANDRES C/ PAINEMAL LEANDRO JAVIER Y OTROS S/ D.Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 371496/2008) – Sentencia: 219/14 – Fecha: 09/12/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

COLISION ENTRE AUTOMOTORES. PRIORIDAD DE PASO. EXCESO DE VELOCIDAD. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Ciertamente en supuestos como el de autos, donde ambos conductores se atribuyen mutuamente responsabilidad en la producción del accidente vial, la pericia técnica aparece como el medio probatorio más idóneo para dilucidar la mecánica del siniestro. Pero para que esta pericia pueda tener fuerza probatoria suficiente, que genere convicción en el juzgador, debe encontrarse debidamente fundada y ser acorde a las reglas de la lógica. [...] Analizado el informe pericial producido en estas actuaciones no encuentro que resulte suficiente como para desvirtuar la regla primera del tránsito y, por ende, la responsabilidad de la parte actora, quién tenía la obligación de ceder el paso al vehículo de la demandada. La atribución de la condición de embistente al automotor de la demandada no resiste un análisis lógico. Conforme lo destaca el a quo, la sola visión del estado en que quedaron los vehículos y los daños que los mismos presentan hecha por tierra con la conclusión del perito. No puede afirmarse que el vehículo que presenta destrucción en la parte delantera, en su frente, sea el embestido, cuando el otro automotor involucrado muestra los daños sobre la puerta del conductor (lado izquierdo) y de allí hacia atrás.

En cuanto a la velocidad desarrollada por el automotor de la demandada, entiendo que ésta no alcanza para quitar responsabilidad al actor, aunque sea parcial, en la producción del accidente. De acuerdo con el informe pericial, dicha velocidad era





de 38,56 km/hora, en tanto que el art. 54, apartado e) inc. 1) de la Ley 24.449 fija la velocidad máxima en encrucijadas urbanas sin semáforos en 30 km/hora. Si bien al contestar la impugnación, el perito realiza distintos cálculos que arrojan velocidades diferentes, todas se ubican por encima del límite legal.

Ahora bien, teniendo en cuenta el carácter absoluto que la ley de la materia atribuye a la prioridad de paso, el exceso de velocidad mínimo como el que desarrollaba el automotor de la demandada no alcanza para revertir la responsabilidad exclusiva del actor en la producción del accidente.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 9 de diciembre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ROMERO MARIO ANDRES C/ PAINEMAL LEANDRO JAVIER Y OTROS S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)", (Expte. N° 371496/2008), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 3 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:

1.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 508/511 vta., que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) 1.- El recurrente señala que el juez de grado rechaza la demanda por entender que el actor fue el responsable de la producción del accidente por no respetar la prioridad de paso.

Dice que de la pericia mecánica surge que el vehículo de la parte demandada resultó ser el embistente, y que excedía el límite de velocidad, extremos que no han sido considerados por el a quo. Agrega que el sentenciante de primera instancia tampoco ha tenido en cuenta que el vehículo del actor había ya traspuesto buena parte de la calle que cruzaba.

Sostiene que existe una presunción legal respecto de la calidad de embistente, con cita de jurisprudencia. Recurre a la pericia mecánica, para destacar que el actor fue quién llegó primero a la encrucijada, y que se encontraba sólo a un metro de terminar de cruzar la calle, cuando el demandado recién comenzaba a transitar el cuadrante sur de la bocacalle.

Crítica la aplicación mecánica de la regla de la prioridad de paso, con cita de jurisprudencia.

2.- Cuestiona el fallo de grado por no aplicar el art. 1.113 del Código Civil, entendiendo que el sub lite debió ser analizado como un supuesto de responsabilidad objetiva, y que el demandado era quién debía acreditar un eximente de responsabilidad.

Sigue diciendo que en autos no se discute si el hecho ocurrió, ya que se encuentra reconocido por ambas partes, como así también se encuentra probado que el demandado conducía al momento del accidente un automotor, el daño y la relación de causalidad.

Hace reserva del caso federal.

b) La aseguradora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 531/533 vta.

Dice que el informe pericial de autos trastoca y yerra al hablar de vehículo embistente y embestido, y ello fue destacado en oportunidad de impugnar el dictamen. Entiende que la pericia técnica no se encuentra fundada, y agrega que, como lo pone de manifiesto el a quo, existió un testigo que relató que fue el Renault 12 Break quién impactó al otro auto; a la vez que los daños sufridos por los automotores denuncian el error del experto.

Destaca la prioridad de paso con la que contaba el vehículo del demandado, con cita de jurisprudencia.

c) La demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 534/540 vta.

Dice que la expresión de agravios de la actora no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.



Subsidiariamente rebate las críticas de su contraria, sosteniendo que el testigo presencial declaró que el demandado circulaba por la derecha, que el golpe fue del parante izquierdo de la camioneta para atrás y que la sensación que tuvo fue que el actor no quiso frenar. Cita jurisprudencia sobre la validez de los dichos del testigo único.

Agrega que los daños constatados en los rodados dan cuenta de que, en realidad, fue el actor quién embistió al demandado. Cita la Ley Nacional de Tránsito y jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia.

Considera que el negligente accionar del actor rompió el nexo causal que contempla el art. 1.113 del Código Civil. Hace reserva del caso federal.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, advierto que los agravios vertidos por el recurrente, aunque en su mínima expresión, permiten conocer cual es el punto de discrepancia con el razonamiento del a quo y por qué, circunstancia que habilita el análisis de la queja.

La sentencia de grado ha encuadrado normativamente el litigio en el art. 1.113 del Código Civil, concluyendo en que existió culpa de la víctima que exime de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa riesgosa.

Por ende, los agravios de la actora sobre este aspecto han de ser rechazados.

El fallo apelado aplicó la norma que regla la responsabilidad objetiva, considerando que se ha configurado un eximente de responsabilidad. No se advierte, entonces, cuál es el error de derecho en que habría incurrido el a quo.

III.- En realidad, la disconformidad de la recurrente se plantea en torno a la valoración del material probatorio; valoración que llevó al juez de grado a concluir en la existencia de culpa de la víctima.

Adelanto opinión respecto a que no encuentro que exista arbitrariedad ni apartamiento de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba.

Ciertamente en supuestos como el de autos, donde ambos conductores se atribuyen mutuamente responsabilidad en la producción del accidente vial, la pericia técnica aparece como el medio probatorio más idóneo para dilucidar la mecánica del siniestro. Pero para que esta pericia pueda tener fuerza probatoria suficiente, que genere convicción en el juzgador, debe encontrarse debidamente fundada y ser acorde a las reglas de la lógica.

El art. 476 del CPCyC establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca.

En autos no se encuentra controvertido la fecha, hora y lugar de producción del accidente, ni tampoco que la prioridad de paso en la encrucijada la tenía el vehículo de la parte demandada, por arribar al cruce desde la derecha. Ello es también ratificado por el informe pericial, en atención a la ubicación que da de los vehículos instantes anteriores al impacto.

De acuerdo con la Ley Nacional de Tránsito (n° 24.449), la prioridad de paso del conductor que arriba al cruce desde la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante los supuestos que la misma norma enumera (art. 49).

Esta Sala II reiteradamente se ha expedido sobre el punto, ratificando el carácter absoluto de esta prioridad en la circulación vehicular.

Analizado el informe pericial producido en estas actuaciones no encuentro que resulte suficiente como para desvirtuar la regla primera del tránsito y, por ende, la responsabilidad de la parte actora, quién tenía la obligación de ceder el paso al vehículo de la demandada.

La atribución de la condición de embistente al automotor de la demandada no resiste un análisis lógico.

Conforme lo destaca el a quo, la sola visión del estado en que quedaron los vehículos y los daños que los mismos presentan (fotos de fs. 252) hecha por tierra con la conclusión del perito. No puede afirmarse que el vehículo que presenta destrucción en la parte delantera, en su frente, sea el embestido, cuando el otro automotor involucrado muestra los daños sobre la puerta del conductor (lado izquierdo) y de allí hacia atrás.

La explicación que brinda el perito al contestar la impugnación formulada, referida a la fuerza activa y a la fuerza reactiva (fs. 269 vta.) no resulta satisfactoria. Arriba a esta conclusión en tanto las explicaciones del perito son dogmáticas, sin referencia alguna al concreto accidente de autos. No se trata de la "absurda creencia" –en términos



del perito- de que el vehículo menos dañado sería el embistente y/o el que menos velocidad desarrollaba, sino de la ubicación de los daños en los rodados.

Por otra parte, tampoco explica el experto como ha hecho para concluir en que un vehículo era el portante de la fuerza activa y el otro de la fuerza reactiva.

Consecuentemente, resulta ajustado a la reglas de la sana crítica lo dicho por el sentenciante de grado respecto de la eficacia probatoria del dictamen pericial en este aspecto, ya que no sólo resulta contradictorio con su propio contenido (identificación de los daños), sino con la declaración del testigo presencial y, agrego, con los términos de la demanda, ya que en su escrito inicial (fs. 26) el actor reconoce que el demandado se interpuso en su marcha, produciéndose el impacto entre la parte delantera del Renault y el lateral frontal izquierdo de la camioneta.

En cuanto a la velocidad desarrollada por el automotor de la demandada, entiendo que ésta no alcanza para quitar responsabilidad al actor, aunque sea parcial, en la producción del accidente.

De acuerdo con el informe pericial, dicha velocidad era de 38,56 km/hora (fs. 253), en tanto que el art. 54, apartado e) inc. 1) de la Ley 24.449 fija la velocidad máxima en encrucijadas urbanas sin semáforos en 30 km/hora. Si bien al contestar la impugnación, el perito realiza distintos cálculos que arrojan velocidades diferentes (fs. 268/vta.), todas se ubican por encima del límite legal.

Ahora bien, teniendo en cuenta el carácter absoluto que la ley de la materia atribuye a la prioridad de paso, el exceso de velocidad mínimo como el que desarrollaba el automotor de la demandada no alcanza para revertir la responsabilidad exclusiva del actor en la producción del accidente.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio apelado, con costas al recurrente vencido (art. 68, CPCyC).

Los honorarios profesionales por la actuación en la presente instancia se regulan en la suma de \$ ... para el Dr. ...; \$ ... para el Dr. ...; \$... para el Dr. ...; y \$ ... para el Dr. ..., todo de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 1.594.

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. 508/511 vta., con costas al recurrente vencido (art. 68, CPCyC).

II.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en la presente instancia en la suma de \$ ... para el Dr. ...; \$ ... para el Dr. ...; \$ ... para el Dr. ...; y \$ ... para el Dr. ..., todo de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 1.594.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"CLAIR STELLA MARIS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 503388/2014) – Sentencia: 220/14 – Fecha: 15/12/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.



AMPARO POR MORA. MORA DE LA ADMINISTRACION. REGIMEN ESPECIAL INDEMNIZATORIO. PLAZO. COMPUTO.

Resulta claro que no rige en este trámite -Ley N° 2865 que establece un régimen especial para los agentes de la Administración pública provincial cesanteados durante el gobierno militar- la modalidad de contar los plazos por días hábiles administrativos, toda vez que el legislador expresamente establece días corridos. El art. 28 del Código Civil señala que en todos los plazos que señalasen las leyes o los decretos de gobierno se comprenderán los días feriados, a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así. En el caso que nos ocupa el legislador ha ratificado claramente que los plazos comprenden los días feriados.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 15 de diciembre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CLAIR STELLA MARIS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA", (Expte. N° 503388/2014), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 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:

1.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 67/70, que hace lugar a la acción de amparo, con costas al vencido.

A) 1.- La recurrente se agravia porque la jueza a quo ha reconocido expresamente que el pedido de pronto despacho presentado por la actora ante la demandada fue extemporáneo, pero no obstante ello hizo lugar a la demanda.

Sostiene que el fallo de grado olvida que la ley exige que debe mediar un pedido de pronto despacho que constituya en mora a la Administración, conforme lo disponen los arts. 162 y 171 de la Ley 1.284. En tanto, señala la apelante, que el pronto despacho extemporáneo carece de efectos jurídicos.

Entiende que la actora debió presentar el pedido de pronto despacho cuando transcurrieron noventa días de presentado el reclamo, y recién entonces se encontraba habilitada para plantear la acción judicial por mora.

Manifiesta que la sentenciante de primera instancia sorteó indirectamente el procedimiento administrativo previsto en la Ley 1.284, permitiendo a la amparista no peticionar el pronto despacho exigido por ley, en violación del principio de igualdad ante la ley.

Cita jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia.

2.- Formula queja porque la condena del fallo de grado le otorga un plazo de diez días para emitir el acto administrativo pertinente, y para el supuesto que ello no suceda, aplica astreintes. Entiende que con esta última resolución, la jueza de grado se apartó de la ley de amparo, para hacer aplicación directa de los arts. 509 y 666 del Código Civil, contradiciendo lo dispuesto en el art. 27 de la Ley 1.981.

Recuerda que las disposiciones del Código Civil y del CPCyC son de aplicación subsidiaria en materia de amparo, y para el supuesto de vacío legal, circunstancia que no se produce en autos, ya que la Ley 1.981, en su art. 27, regula específicamente los efectos del no cumplimiento de la sentencia.

Explica que el fundamento del ya citado art. 27 es dar continuidad al trámite del reclamo y brindar celeridad.

3.- Cuestiona la aplicación de astreintes por improcedente, señalando que el deber impuesto por el fallo judicial es el de dictar el acto administrativo dentro del plazo de diez días hábiles, por lo que vencido ese plazo, el deber jurídico fenece de pleno derecho en virtud del art. 27 de la Ley 1.981, ya que a partir de ese momento se considera denegada la petición.



Califica como equívoco el apercibimiento de aplicar astreintes, en tanto que cuando se cumpla el plazo fijado en la sentencia ya no habrá deber jurídico que cumplir. Agrega, al no haber deber jurídico, recaudo esencial en toda conminación, no pueden aplicarse astreintes.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 79/80 vta.

Dice que en el caso de autos la Ley 2.865 establece plazos perentorios y en días corridos, no siendo compatible con la forma de computar los plazos establecida en la Ley 1.284. Aclara que la ley especial desplaza a la ley general.

Cita el art. 6 de la Ley 2.865 y señala que al momento de efectuar su petición, con fecha 4 de noviembre de 2013, la actora acompañó toda la prueba documental que acredita que fue despedida ilegalmente por la dictadura militar. Cita la prueba acompañada.

Advierte que la propia funcionaria encargada de tramitar los pedidos realizados en virtud de la Ley 2.865 no requirió la apertura a prueba ni el acompañamiento de algún otro tipo de documento, por lo que la administración debía resolver en el plazo establecido en la ley especial.

II.- A efectos de resolver correctamente el recurso planteado en estas actuaciones por la parte demandada debe tenerse presente que el trámite administrativo, en cuyo marco se ha instado esta acción de amparo por mora administrativa, está regido por la Ley 2.865.

Ello es importante de destacar ya que la Ley 2.865 ha establecido plazos para que la autoridad administrativa se expida distintos a los fijados por los arts. 154, 159 y 162 de la Ley 1.284. Si bien la ley general de procedimiento administrativo ha de ser aplicada supletoriamente, ello no puede importar la desnaturalización o frustración de la voluntad legislativa que ha sido la de implantar un trámite ágil y rápido a efectos que los interesados puedan percibir la indemnización que la Ley 2.865 estatuye.

Por aplicación del art. 6 de la Ley 2.865, una vez presentada la prueba, la autoridad de aplicación debe expedirse por resolución fundada, señalando a continuación dos plazos diferentes. Dice la norma legal citada que si el cese laboral se ha determinado por la normativa de facto, el plazo es de 30 días corridos, y, en los demás casos, este plazo es de 90 días corridos.

Resulta claro que no rige en este trámite la modalidad de contar los plazos por días hábiles administrativos, toda vez que el legislador expresamente establece días corridos. El art. 28 del Código Civil señala que en todos los plazos que señalasen las leyes o los decretos de gobierno se comprenderán los días feriados, a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así.

En el caso que nos ocupa el legislador ha ratificado claramente que los plazos comprenden los días feriados.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I (autos "Crosta c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía", 23/3/2006, LL on line AR/JUR/4532/2006) tiene dicho que "corresponde tener en cuenta lo dispuesto en los arts. 27 y 28 del código de fondo en cuanto –en lo que aquí interesa- disponen que todos los plazos serán continuos... De lo expuesto cabe concluir que –como principio- los plazos se computan teniendo en cuenta tanto los días hábiles como los feriados, pudiendo inclusive terminar en uno de ellos...".

Por ende, habiendo presentado la amparista su reclamo ante la autoridad de aplicación en fecha 4 de noviembre de 2013 –extremo no cuestionado por las partes-, y teniendo en cuenta que la peticionante no acompañó una norma legal que determinara su cese como agente de la Legislatura Provincial durante el período contemplado en la norma legal, el plazo que tenía la Administración para expedirse, en este caso concreto, era de 90 días corridos, venciendo, por ende el día 2 de febrero de 2014.

Conforme lo explicado los asuetos administrativos que pudiera haber decretado el Poder Ejecutivo Provincial no influyen en el cómputo del plazo, ya que la Ley 2.865 determina que éste se computa en días corridos.

Tampoco resulta de relevancia lo dispuesto en el art. 6 del Decreto n° 143/2014, ya que su publicación es posterior a las fechas del trámite de la demandante, por lo que no resulta de aplicación en el sub lite.

Luego, la presentación del pedido de pronto despacho, que lleva fecha 5 de febrero de 2014 (fs. 4) no es extemporánea sino temporánea, debiendo, entonces, desestimarse el primer agravio formulado por la demandada.



Si bien es cierto que la amparista no recurrió la sentencia de grado, ya que en definitiva y más allá de la apreciación de la a quo sobre la presentación prematura del pedido de pronto despacho, la sentencia le ha sido favorable, sí introdujo la especialidad de los plazos de la Ley 2.865 al contestar la expresión de agravios.

III.- Respecto de los agravios referidos a la aplicación de astreintes, la cuestión ha devenido abstracta desde el momento que a fs. 82/87 se ha acompañado el acto administrativo dictado por la autoridad de aplicación, por lo que se ha cumplido con la sentencia de autos sin que llegara a hacerse efectivo el apercibimiento dispuesto, no existiendo, entonces, un agravio actual para la apelante.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo se rechace el recurso de apelación de la parte demandada y se confirme el resolutorio apelado.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada perdedora (arts. 20, Ley 1981, y 68, CPCyC), regulando los honorarios de la Dra. ... en la suma de \$ ..., de conformidad con lo establecido por el art. 15 de la ley arancelaria.

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. 67/70, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la demandada perdedora (arts. 20, Ley 1981, y 68, CPCyC), regulando los honorarios de la Dra. ... en la suma de \$ ..., de conformidad con lo establecido por el art. 15 de la ley arancelaria.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"SANZ ALBINO RAMON C/ SANCHEZ MARIA TERESA Y OTRO S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 316807/2004) – Sentencia: 222/14 – Fecha: 15/12/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO. PRESUNCION. DESVIRTUACION DE LA PRESUNCION. PRUEBA TESTIMONIAL. LOCACIÓN DE OBRA.

Resulta ajustada a derecho y a las constancias de la causa la conclusión del a quo respecto a que los demandados han acreditado -conforme surge de las tres testimoniales rendidas- que los trabajos desempeñados por el demandante –demoler un paredón dentro del predio donde se ubicaba el negocio de los accionados- no respondían a un contrato de trabajo, dejando inoperante, entonces, la presunción del art. 23 de la LCT.

**Texto completo:**



NEUQUEN, 15 de diciembre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SANZ ALBINO RAMON C/ SANCHEZ MARIA TERESA Y OTRO S/ DESPIDO", (Expte. N° 316807/2004), venidos en apelación del Juzgado Laboral n° 4 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. 222/224 vta., que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por lo que entiende una errónea valoración de las declaraciones testimoniales de Gustavo D'Amato y Alejandro D'Amato, ya que éstas no resultan contestes en relación al actor. Agrega que uno lo vió reparando una pared, en tanto que el otro lo vió haciendo una pared. Por su parte, dice el recurrente, la demandada reconoce haber contratado al actor para "fíjar abajo un paredón en mal estado", por lo que las declaraciones testimoniales no sustentan la versión de la accionada.

Sigue diciendo que tampoco valora el a quo la declaración del testigo Berthe, quién afirma haber visto al actor una o dos veces cuando fue a comprar al negocio de la demandada.

Se queja de que la sentencia de grado no valora lo prescripto por el art. 23 de la LCT, y no tiene en cuenta el reclamo administrativo ante la Subsecretaría de Trabajo.

Señala que los Considerandos del resolutorio de primera instancia otorgan razón al actor, excepto en sus dos últimos párrafos.

Pone de manifiesto que la demandada no acompañó prueba instrumental ni acreditó en forma fehaciente la supuesta locación de servicios.

B) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- La queja de la parte actora no puede prosperar.

Conforme surge de la lectura del fallo de grado, los demandados han reconocido que el actor laboró para ellos mediante un contrato de locación de obra, celebrado con el objeto que demoliera un paredón que se encontraba en mal estado, dentro del predio donde se ubicaba el negocio de los accionados en la ciudad de Chos Malal. Agregan los accionados que finalizada la obra se pagó el dinero comprometido.

Por ello, y conforme lo desarrolla el juez de grado, opera la presunción del art. 23 de la LCT, estando a cargo de la parte demandada aportar prueba que la destruya.

En realidad, es escasa la prueba aportada, pero ella otorga razón a la postura de los accionados.

Solamente tres testigos declaran en la causa. El testigo Berthe (acta de fs. 195/vta.) afirma que vió al actor una o dos veces, cuando fue a comparar al negocio de los demandados, pero ignora a que se dedicaba o que hacía. Por su parte los testigos Gustavo Armando D'Amato y Alejandro Elías D'Amato (actas de fs. 109/111) si bien declaran lo que indica el apelante en su expresión de agravios, también efectúan otras afirmaciones que resultan más relevantes que los dichos que interesan al recurrente.

En efecto, Gustavo D'Amato afirma que sabe que había un albañil que en una oportunidad hizo una reparación en una pared del autoparque de Chos Malal, aunque no identifica a esa persona con el actor; en tanto que Alejandro D'Amato señala que sólo vió al actor que hacía una pared. Entiendo que más allá de las diferencias en las acciones concretas (reparar o hacer, o demoler), lo cierto es que los testigos relacionan al demandante con tareas de albañilería y con una pared, sustancialmente diferentes de las de vendedor que invoca en su demanda.

Pero, es importante señalar que el testigo Gustavo D'Amato, preguntado sobre que personas trabajaban en el local de los demandados, contesta: "Nunca ví a alguien trabajando allí que no fuera de la familia. Es más no siempre estaba abierto el negocio, ya que ellos viajaban para Neuquén y cerraban el negocio, de eso doy fe. Por hay lo cerraban una semana o diez días, esto era frecuente, recuerdo que quizás más de una vez al mes el negocio quedaba completamente cerrado". En parecidos términos se expresa el testigo Alejandro D'Amato: "Era un negocio familiar,



estaban las hijas y el matrimonio. Creo que estuvieron como mucho 6 meses con dicho negocio en Chos Malal, luego lo cerraron. Incluso cerraban esporádicamente porque ellos solían viajar y dejaban el negocio cerrado por varios días". Fuera de estos testimonios no existe prueba relevante, ya que las actuaciones ante la Subsecretaría de Trabajo fueron iniciadas por el actor, no encontrándose probado que los demandados estuvieran notificados de la citación pertinente.

Consecuentemente, resulta ajustada a derecho y a las constancias de la causa la conclusión del a quo respecto a que los demandados han acreditado que los trabajos desempeñados por el demandante no respondían a un contrato de trabajo, dejando inoperante, entonces, la presunción del art. 23 de la LCT.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio apelado, con costas al recurrente vencido (art. 68, CPCyC).

Los honorarios del Dr. ... se fijan en el 25% de los determinados para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

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. 222/224 vta., con costas al recurrente vencido (art. 68, CPCyC).

II.- Regular los honorarios del Dr. ... en el 25% de los determinados para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"MARTINEZ ALICIA BEATRIZ C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (I.S.S.N.) S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 502683/2014) – Sentencia: 223/14 – Fecha: 18/12/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

ACCIÓN DE AMPARO. IMPROCEDENCIA. ARBITRARIEDAD MANIFIESTA. HABER JUBILATORIO. IMPUESTO. IMPUESTO A LAS GANANCIAS. AGENTE DE RETENCIÓN. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN. COSTAS. COSTAS EN EL ORDEN CAUSADO. DISIDENCIA PARCIAL.

Corresponde revocar la sentencia que hace lugar a la demanda y, en consecuencia, dispone que la accionada se abstenga de retener sumas de dinero por el impuesto a las ganancias, pues dicha decisión no fue repentina sino que se materializó desde que la accionante comenzó a percibir la pensión, conforme se reconoce en la demanda, y en tal sentido no se advierte que se den los presupuestos que tornan viable el amparo ya que no hay una conducta que sea manifiestamente lesiva del orden constitucional, máxime que la vía elegida por el amparista no es la adecuada, toda vez que no se advierte que el accionar del demandado sea manifiestamente ilegal o





arbitrario, y por cuanto en la cuestión de fondo se exige una prueba por parte del actor que no es posible admitir en función de la senda optada, con costas de ambas instancias a la actora vencida, tal como lo sostuviera en el precedente "Romano", ya que la accionante reviste el carácter de vencida y por ende resulta de aplicación el artículo 68 del Código de rito. (del voto del Dr. Gigena Basombrio).

Conforme lo postulé en autos "Romano c/ ISSN" (P.S. 2012-III, n° 197) y "Ceballos c/ ISSN" (P.S. 2013-IV, n° 135), teniendo en cuenta que la materia comprometida involucra al derecho de la seguridad social, ya que se relaciona con el haber de pensión de la actora, el que es objeto de una especial protección por parte de la legislación previsional (Ley 611), corresponde un análisis mucho más estricto en todo aquello que pueda afectar su percepción íntegra por parte del beneficiario, por lo que conforme lo adelanté, entiendo que la imposición de las costas procesales debe ser en el orden causado (arts. 20, Ley 1981, y 68, 2da. parte, CPCyC). (del voto de la Dra. Clerici, en disidencia parcial).

Debo adherir a la posición sostenida por la Dra. Cléríci. Es que tal como señaláramos recientemente en la Sala I que integro, "... corresponde imponerlas en el orden causado "[...] en atención a la naturaleza de la cuestión planteada, la forma en la que se resuelve y existiendo divergencia jurisprudencial en orden a la materia analizada (art. 68, segunda parte del C.P.C.C.)", ("NAPOLITANO AMELIA MAGDALENA CONTRA I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO", EXP. N° 468248/12; "ALLOLIO ISABEL NORMA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (I.S.S.N.) S/ ACCION DE AMPARO", EXP. N° 502404/2014)" (cfr. "QUIROGA GLADYS C/ INSTITUTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (ISSN) S/ACCION DE AMPARO" (EXP. N° 503679/2014). (del voto de la Dra. Pamphile).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 18 de diciembre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MARTINEZ ALICIA BEATRIZ C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (I.S.S.N.) S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. N° 502683/2014), venidos en apelación del Juzgado Laboral n° 3 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, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 67/71 hace lugar a la demanda y, en consecuencia, dispone que la accionada se abstenga de retener sumas de dinero por el impuesto a las ganancias, con costas.

La decisión es apelada por la demandada en los términos que resultan del escrito de fs. 77/80, y cuyo traslado fue respondido a fs. 82/87.

II.- Sostiene la parte que la situación de autos no es similar a la citada por el juez en el precedente "Cordero", ya que conforme resulta de las constancias de autos a la actora se le descontó el impuesto a las ganancias desde el primer mes en que cobró la pensión en el año 2.009, y sin que al respecto hubiera formulado reclamo alguno.



En segundo término, indica que no existió abuso de su parte, toda vez que se limitó al cumplimiento de la ley vigente y señala precedentes de esta Cámara.

Asimismo, se agravia por la falta de producción de prueba dispuesta por el juez.

Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, señalo que la falta de producción de prueba en Primera Instancia que se invoca no puede ser admitida, toda vez que el quejoso no plantea su producción en esta Instancia y de todas maneras, y en función de los hechos controvertidos, la misma resulta irrelevante.

Como bien indica el quejoso, la situación de autos no es similar a la indicada en el precedente "Cordero" de esta Sala, razón por la cual y al no darse los presupuestos fácticos similares es que la solución a que se debe arribar debe diferir.

Es que en el precedente citado por el juez se hizo lugar al amparo por considerar que la conducta del demandado fue arbitraria al proceder a descontar sin aviso previo el impuesto a las ganancias, y en el caso, dicha decisión no fue repentina sino que se materializó desde que la accionante comenzó a percibir la pensión, conforme se reconoce en la demanda, y en tal sentido no se advierte que se den los presupuestos que tornan viable el amparo ya que no hay una conducta que sea manifiestamente lesiva del orden constitucional.

Máxime si se tienen en cuenta los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas "Encina, Alberto y Otros c/ AFIP s/ Amparo" entre otras, y conforme los fundamentos allí vertidos, a los que me remito.

Así, el Procurador General a cuyos fundamentos se remite la Corte señaló:

"A mi modo de ver, los montos cobrados por los actores en virtud de sus respectivas jubilaciones son susceptibles de ser encuadrados sin dificultad dentro de los cánones de la Ley N° 20.628 reseñados, a lo que cabe agregar que la configuración del gravamen decidida por el legislador involucra una cuestión ajena a la órbita del Poder Judicial, a quien no compete considerar la bondad de un sistema fiscal para buscar los tributos que requiere el erario público y decidir si uno es más conveniente que otro, sino que sólo le corresponde declarar si repugna o no a los principios y garantías contenidos en la Constitución Nacional (arg. Fallos: 223:233; 318:676, entre otros).

En ese orden de ideas, tal como lo recordó el Tribunal en los precedentes de Fallos: 328:2567 y 332:1571, para impugnar un tributo por los motivos esgrimidos en la demanda ha de demostrarse que, en el supuesto en concreto llevado ante la justicia —por las peculiaridades que éste pueda mostrar—, hay una violación al derecho de propiedad debido a que el gravamen adquiere ribetes que lo tornan confiscatorio. Sin embargo, la acreditación de este aserto está rodeada de rigurosas exigencias de prueba tendientes a poner en evidencia su acaecimiento (confr. Fallos: 193:369; 194:283; 200:128; 201:165; 220:1082, 1300; 239:157; 314:1293; 322:3255; entre muchos otros), extremos que no condicen con que pueda ser admitido, como ocurrió en la sentencia recurrida, que trató la cuestión como de puro derecho, y sin que los actores hayan aportado en su momento prueba alguna que permita tener por configurada, siquiera indiciariamente, la manifiesta ilegalidad o arbitrariedad endilgada al accionar del Estado."

En tal sentido, la vía elegida por el amparista no es la adecuada, toda vez que no se advierte que el accionar del demandado sea manifiestamente ilegal o arbitrario, y por cuanto en la cuestión de fondo se exige una prueba por parte del actor que no es posible admitir en función de la senda optada.

Es por ello que la sentencia debe ser revocada, y desestimarse el amparo deducido, con costas de ambas instancias a la actora vencida, tal como lo sostuvo en el precedente "Romano", ya que la accionante reviste el carácter de vencida y por ende resulta de aplicación el artículo 68 del Código de rito.

Así dije en el fallo citado, al fundar la disidencia que a la postre resultara mayoritaria, que:

"En tal sentido entonces resulta claro que el actor ha sido vencido en lo sustancial por cuanto equivocó la acción por la cual entendió pertinente cuestionar la decisión tomada por el Instituto y en consecuencia y por aplicación de lo dispuesto por el artículo 68 del Código de rito, debe cargar con el pago de las costas del proceso.

"En cuanto a la fórmula utilizada por la sentenciante para justificar la imposición de costas por su orden no se comparte y no justifica que le permita apartarse de los principios generales que rigen la materia.

"Así he sostenido que "Si tuvo derecho para litigar ello importa, necesariamente, que el mismo ha sido reconocido en una sentencia y en tal sentido las costas se le imponen a la contraria por revestir el carácter de vencida en la terminología del artículo 68 del Código de rito".



"Si no se tuvo derecho para litigar, trae como consecuencia que la pretensión sea desestimada, en cuyo caso y por aplicación de igual principio que el aludido en el párrafo que antecede, las costas se le imponen a la actora por haber resultado vencida".

"La muletilla entonces, carece de toda relevancia jurídica, salvo si se entiende como una variación en los términos de la fórmula del artículo 68 del Código de rito".

"Tampoco es válido sostener que las costas no deben seguir el principio general por cuanto la parte pudo creerse con derecho a litigar. En efecto y salvo el supuesto de demandas temerarias que debieran ser sancionadas (sin que en la jurisdicción conozca que ello haya ocurrido, lo que habla de la seriedad de los profesionales o la falta de análisis sobre el punto por parte de los jueces) nadie inicia una pretensión creyendo que no tiene derecho, precisamente la promueve por la seguridad de que sí lo respalda una norma jurídica. Por otro lado, si la actora puede ser eximido de costas por haber deducido una demanda creyendo que lo asistía el derecho, qué decir del demandado a quien habría que eximirlo por cuanto su defensa también se basa en la misma convicción, con lo cual estaríamos en que o seguimos el principio general o bien aplicamos las costas de acuerdo a nuestro buen leal saber y entender, que a esta altura, no es una garantía". (cfr. PS-2005-T°VII-293-1349/1350, Sala II, 22/12/05).

"Más allá de estas aclaraciones, no encuentro ninguna razón jurídica suficiente que autorice a eximir la imposición de costas a la actora, puesto que el planteo fue desestimado no en razón de su contenido o su vinculación con la materia jubilatoria, sino por el error en el proceso elegido, con lo cual y dado su resultado, la actora debe cargar con el pago de las costas."

III.- Por las razones expuestas, propongo se haga lugar al recurso interpuesto, y en consecuencia, se revoque la sentencia apelada debiendo desestimarse la acción intentada, con costas de ambas instancias a la actora vencida. Los honorarios serán dejados sin efecto, procediéndose a una nueva determinación en base a las pautas arancelarias.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Adhiero al voto del Dr. Gigena Basombrío con excepción de lo relativo a la distribución de las costas procesales, entendiendo que éstas deben ser soportadas en el orden causado.

Conforme lo postulé en autos "Romano c/ ISSN" (P.S. 2012-III, n° 197) y "Ceballos c/ ISSN" (P.S. 2013-IV, n° 135), teniendo en cuenta que la materia comprometida involucra al derecho de la seguridad social, ya que se relaciona con el haber de pensión de la actora, el que es objeto de una especial protección por parte de la legislación previsional (Ley 611), corresponde un análisis mucho más estricto en todo aquello que pueda afectar su percepción íntegra por parte del beneficiario, por lo que conforme lo adelanté, entiendo que la imposición de las costas procesales debe ser en el orden causado (arts. 20, Ley 1981, y 68, 2da. parte, CPCyC).

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con la Dra. Cecilia PAMPHILE, quien manifiesta:

Debo adherir a la posición sostenida por la Dra. Clérici. Es que tal como señaláramos recientemente en la Sala I que integro, "... corresponde imponerlas en el orden causado "[...] en atención a la naturaleza de la cuestión planteada, la forma en la que se resuelve y existiendo divergencia jurisprudencial en orden a la materia analizada (art. 68, segunda parte del C.P.C.C.)", ("NAPOLITANO AMELIA MAGDALENA CONTRA I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO", EXP. N° 468248/12; "ALLOLIO ISABEL NORMA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (I.S.S.N.) S/ ACCION DE AMPARO", EXP. N° 502404/2014)" (cfr. "QUIROGA GLADYS C/ INSTITUTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (ISSN) S/ACCION DE AMPARO" (EXP. N° 503679/2014). Mi voto.

Por ello, esta SALA II, por mayoría

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 67/71, debiendo desestimarse la acción intentada, con costas de ambas instancias en el orden causado.

II.- Dejar sin efecto los honorarios regulados, procediéndose a una nueva determinación en base a las pautas arancelarias.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.



Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI - Dra. Cecilia PAMPHILE  
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

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

**"PETROBRAS ARGENTINA S.A. C/ PACHECO CARLOS ARGENTINO S/ CONSIGNACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 451176/2011) – Sentencia: 224/14 – Fecha: 19/12/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

CERTIFICADO DE TRABAJO. CONSIGNACIÓN. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Corresponde confirmar el rechazo de la demanda por consignación instaurada en virtud de la negativa del demandado a retirar los certificados previstos por el artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, toda vez que los certificados que se pretende consignar no se adecuan a lo que surge de las sentencias –de ambas instancias-. Asimismo no se dan los supuestos previstos por la legislación de fondo en los artículos 756, 757 y 758.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 19 de diciembre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PETROBRAS ARGENTINA SA C/ PACHECO CARLOS ARGENTINO S/ CONSIGNACION", (Expte. Nº 451176/2011), venidos en apelación del Juzgado Laboral nº 4 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.- La sentencia de fs. 67/69 rechaza la demanda iniciada por el actor, con costas.

La decisión es apelada por la accionante en los términos que resultan del escrito de fs. 76/78, y cuyo traslado no fue respondido.

II.- Sostiene la parte que la acción resulta procedente, toda vez que el sentenciante no ha tenido en cuenta las constancias de la causa, y valoró una prueba que no fuera ofrecida. Asimismo, entiende que se encuentran reunidos los recaudos previstos por el artículo 757 del Código Civil.

Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, entiendo no asiste razón al quejoso.

En efecto, inicia la actora demanda por consignación de los certificados previstos por el artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, ya que el demandado se negó a retirarlos.

Al contestar la demanda, el SR. Pacheco afirma que la demanda resulta abstracta, toda vez que la documental aludida ya fue entregada al momento de practicarse la liquidación final, y que de todas maneras la misma fue puesta a disposición en un domicilio distinto al que indicara, expresando también que la misma no contiene los datos correctos, ya que la antigüedad del trabajador se encuentra cuestionada en función de los términos del proceso que le sigue a su ex empleadora.



Ahora bien, dicho expediente no fue ofrecido como prueba por la parte demandada ni por la actora, y cuando se provee la prueba por el juez solamente se alude a la documental agregada a autos.

Sin embargo, entiendo que no puede soslayarse que en el proceso por despido se ha dictado sentencia tanto en Primera Instancia como ante esta Sala, y en tales condiciones, lo allí decidido no puede dejarse de lado en el análisis concreto del presente proceso.

Cabe recordar que se ha sostenido que la cosa juzgada puede y debe ser declarada de oficio, y así lo ha entendido la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires al indicar:

"Es doctrina de esta Suprema Corte que la aplicación de la cosa juzgada es de orden público y los jueces pueden y deben declararla de oficio, ya que se trata de resguardar un instituto que tiene jerarquía constitucional (conf. causas L. 85.656, "Cepeda", sent. de 6-VI-2007; L. 81.023, "Q., C.", sent. de 19-IV-2006; L. 60.721, "Lancioti", sent. de 4-VIII-1998; L. 59.425, "Herrera", sent. de 27-XII-1996; L. 58.113, "Sánchez", sent. de 1-X-1996; L. 55.214, "Meyer", sent. de 22-VIII-1995; L. 54.049, "Montenegro", sent. de 21-III-1995; L. 52.891, "Calcagno", sent. de 12-IV-1994; L. 45.189, "Mendy", sent. de 13-XI-1990). En esa misma dirección, ha declarado que el examen de la cosa juzgada puede hacerse incluso de oficio, pues aquella responde a una consideración esencial del orden público tendiente a asegurar la seguridad jurídica, evitando que entre las partes los debates se renueven indefinidamente" (conf. causa C. 94.839, "Meliqueo", sent. de 25-XI-2009).

En tales condiciones, y dadas las particularidades de la causa, considero que el juez debía tener en cuenta lo resuelto en la causa a que se alude en la sentencia y asimismo que la decisión que al respecto se sostuviera en esta Sala en el proceso aludido no puede dejar de ser considerada a los efectos de la resolución del presente.

Es por ello, y toda vez que se encuentra cuestionado tanto el salario percibido como la antigüedad del trabajador, según resulta de los pronunciamientos judiciales antes citados, que la consignación no puede prosperar, toda vez que los certificados que se pretende consignar no se adecuan a lo que surge de las sentencias.

Por ende, y no dándose los supuestos previstos por la legislación de fondo en los artículos 756, 757 y 758, ya que la certificación de referencia no se adecua a la realidad, es que la misma no puede prosperar.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada, con costas de Alzada en el orden causado atento los fundamentos en base a los cuales se decide el tema.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Confirma la sentencia de fs. 67/69, con costas de Alzada en el orden causado, atento los fundamentos en base a los cuales se decide el tema.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"GIACOLLA CARUSO SILVANO C/ FUNDACION ISI COLLEGE Y OTRO S/ DESPIDO POR FALTA PAGO HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 368730/2008) – Sentencia: 225/14 – Fecha: 30/12/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.



DESPIDO. RELACION DE DEPENDENCIA. PRESUNCION. CARGA DE LA PRUEBA.

En tanto ha quedado acreditado, mediante la prueba producida en autos, que el actor efectivamente prestó tareas dando clases de dos materias de la Licenciatura en Administración, cuyo título era expedido por la Usal; esta Cámara enrolada en la tesis amplia del art. 23 LCT (sostenida, entre otros autores, por Fernández Madrid, De La Fuente y García Martínez), ha dicho en tanta otras causas "... para que juegue la presunción de existencia del contrato de trabajo prevista por el art. 23 de la LCT es suficiente que el trabajador acredite la prestación de servicios, sin necesidad de probar que los mismos fueron realizados en relación de dependencia. (TSJ-AC-129-4/5/95).

En cuanto a la prueba dijimos que: "la prueba de que la realización de tareas no implica relación de dependencia, como toda demostración que pretende destruir una presunción, debe ser terminante, que no deja lugar a dudas y está a cargo de quien no la acepta, en este caso el empleador (PS. -95-III-413/415 Sala I). (JUBA7-NQN-Q0000428)."

**Texto completo:**

NEUQUEN, 30 de diciembre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GIACOLLA CARUSO SILVANO C/ FUNDACION ISI COLLEGE Y OTRO S/ DESPIDO POR FALTA PAGO HABERES", (Expte. N° 368730/2008), venidos en apelación del Juzgado Laboral n° 4 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIIO dijo:

I.- A fs. 396/406/ vta. se dicta sentencia haciendo lugar al despido, condenando a las demandadas Fundación Isi Collage y Universidad del Salvador a abonar la suma de \$ 7.811,70 en concepto de distintos rubros indemnizatorios: art. 245 LCT, preaviso y SAC sobre preaviso, arts. 1 y 2 ley 25323, vacaciones no gozadas año 2005 y año 2006, art. 16 ley 25561 y art. 80 LCT, con más los intereses.

A fs. 414/418, apela y expresa agravios Universidad del Salvador y a fs. 419/421 hace lo propio Isi College, corriéndose traslado de ambos recursos a fs. 422, luciendo a fs. 429/430 vta., la contestación de la actora respecto del segundo recurso mencionado, solicitando sea rechazado con expresa imposición de costas.

II.- Agravios de Universidad del Salvador: se agravia alegando que la sentencia considera que existió una relación laboral entre ella y el accionante, cuando su parte, al contestar demanda, sostuvo que el actor no prestó efectivamente tareas en Licenciatura en Administración, porque el Convenio se firmó recién en octubre de 2005 para entrar en vigencia (sin desempeño de carrera) en el año 2006 y tal como lo reconoce el actor en el escrito de demanda, en el año 2006 no se dictaron clases en tal carrera mientras que el actor no dictó clases en el año 2007.

Manifiesta que, no existiendo prestación de tareas, el art. 23 de LCT es inaplicable y no puede fundarse la existencia de relación laboral.

Expresa que el análisis que se hace del Convenio es parcial, ya que si se tiene por válidas las cláusulas tercera y cuarta, también debemos tener por cierta la fecha de celebración del mismo (octubre de 2005, primera cláusula).

Cuestiona que la sentencia parte de considerar como un hecho no controvertido la alegada prestación de tareas en la Licenciatura en Administración por parte del actor, lo cual convierte en incongruente el pronunciamiento dado que existe discordancia entre lo que se resuelve y el contenido de las peticiones de las partes.



Invoca la contradicción entre las declaraciones testimoniales, expresando las discordancias entre algunos testigos y señala que el actor no sólo debió acreditar que dictó las materias correspondientes a la Licenciatura en Administración, sino también la vigencia del Convenio durante los periodos que alegue haber prestado tareas.

Manifiesta que no puede considerarse que la Universidad es empresaria en los términos del art. 5 LCT con relación al convenio suscripto, alegando tal calificación le corresponde a la Fundación en tanto es la encargada de cobrar las matrículas y la cuota de los alumnos, de pagar a los docentes (tal como se hizo con el actor) y de abonar un porcentaje de esa masa (20%) a la USal en concepto de contraprestación por el control que se compromete a realizar únicamente sobre los profesores propuestos por ella, que no es el caso del actor, para que cumplan con sus obligaciones académicas.

Subsidiariamente, impugna la liquidación que se hace en la sentencia, en cuanto a fecha de despido, expresando que la propia sentencia dice que el actor dejó de prestar servicios en el año 2005, ya que en el año 2006 la Licenciatura no se dictó conforme testigos Gallizi y Méndez, de manera que sería indemnizable sólo un año de antigüedad (2005) y que esta diferencia se verá reflejada en las indemnizaciones agravadas.

En cuanto a la jornada laboral, expresa que resulta contradictorio que si el actor laboraba 2 hs. Semanales al momento en que la sentencia considera despedido al actor, se le liquiden 18hs. Mensuales.

Cuestiona la incorporación del aguinaldo a la remuneración mensual, alegando que ello es contrario al criterio de esta Cámara, la que en plena conformidad con el plenario Tulosai", y cita precedente de la Sala III "Maldonado" (expte. N° 370987/8).

En cuanto a la multa del art. 2 ley 25323, critica la falta de morigeración porque la empresa tuvo sobrados motivos para sostener que no tuvo relación alguna con el actor y la sentencia omite cualquier análisis sobre la posibilidad de reducir la multa.

Finalmente, apela regulación de honorarios de los profesionales del actor.

III.- Agravios de Isi Collage: expresa que resulta erróneo considerar que entre un mismo empleador -fundación Isi Collage- y empleado -Prof. Giacolla-, en un mismo lugar físico - Establecimiento de la Fundación- y en la misma materia -educación- puedan coexistir dos relaciones laborales distintas.

Manifiesta que según el juez, existió una relación laboral al ser empleado de la Fundación para dictar clases como profesor titular de análisis cuantitativo, investigación operativa, logística y precios y otra relación laboral, ajena e independiente de la primera, al dictar clases como profesor de la Licenciatura en Administración.

Invoca que la relación laboral fue una única vinculación de empleo, independientemente de las materias que haya dictado, e incluso de las Universidades con las cuales su mandante realizó convenio para dictar esas carreras - Universidad del Salvador, Universidad Tecnológica Nacional, etc.-.

Sostiene que su mandante dicta carreras por convenios con distintas instituciones y trata de mantener un mismo plantel de profesores para las materias comunes o afines, y que esos profesores van cambiando de carreras según se dicten nuevas o finalicen otras, y que no por ello se trata de relaciones laborales distintas.

Expresa que el actor incorporó más horas de clases al abrirse la Licenciatura en Administración y que luego, al no dictarse el año siguientes, aceptó continuar con otras horas, dictando otras materias para no quedarse sin trabajo, hasta el día en que renunció, conforme surge de los correos electrónicos acompañados por su parte, que fueron acreditados mediante la prueba pericial informática producida y por la testimonial.

Califica de ilógico el razonamiento de que el actor cuando renuncio había sido despedido sin causa un año antes, ya que por una parte no existió comunicación alguna de despido, de ninguna de las partes, cuando el actor dejó de dictar materias de la licenciatura en administración, aceptando continuar con otras materias y carreras y que luego renunciara.

Manifiesta que la culminación de un contrato laboral sin comunicación fehaciente inmediata de ninguna de las partes, debe presumirse como un distracto de común acuerdo, sin que modifique esa presunción el envío de comunicaciones cuando ha pasado y largo tiempo, resultando erróneo pretender presumir un despido directo injustificado cuando el actor continuó dictando clases en otras carreras.



Se agravia de la indemnización del art. 1 ley 25313 y por falta de entrega de certificados laborales, porque el actor no cumplió con la obligación de intimar fehacientemente al empleador, porque su TCL fue dirigido a la persona del tesorero, no a la fundación.

En cuanto a las vacaciones no gozadas del año 2005, alega que no se encuentra acreditado que no haya gozado de vacaciones, surgiendo claramente de la modalidad de empleo que el actor no trabajaba durante los periodos vacacionales de educación.

Invoca que las vacaciones inmediatas al distracto son las únicas que deben indemnizarse.

Se queja de la indemnización del art. 16 ley 25561, y porque su representada tenía suficientes motivos para considerarse con derecho a actuar como actuó con mayor razón que lejos de despedir sin causa al actor, le brindó trabajo hasta que este renunció al cargo.

Apela regulación de honorarios de los letrados intervinientes incluso de los suscriptos, por considerarlos elevados.

IV.- Entrando al estudio de los recursos, abordaré, en primer lugar, el presentado por la Universidad de El Salvador, adelantando que el mismo prosperará sólo en forma parcial, con respecto a algunos rubros.

En cambio, no prosperaran los agravios referidos a la existencia de prestación de tareas y aplicación del art. 23 LCT, porque tal como lo considera el magistrado, de la testimonial producida, surge que efectivamente el actor dictó clases para la carrera de Licenciatura en Administración.

En efecto, el testigo Méndez (a fs. 247), refiriéndose al actor dijo "fue profesor mío en la Universidad del Salvador. Yo cursé la carrera en la Universidad del Salvador es una articulación e Isi Collage facilitaba las instalaciones, por un convenio ...", "por las materias que me dio en el año 2005, dictó Matemáticas Gerencial y administración de la Producción, Matemáticas era anual y Administración Semestral y teníamos clases de esa materias los días sábados, el actor dictaba las dos materias en el primer cuatrimestre matemáticas y en el segundo matemáticas y administración", "el año 2005 dio todo el año. No conozco si dictaba clases para fundación Isi College".

Al ser preguntado sobre si hubo una suspensión temporaria de la carrera Licenciatura en Administración, dijo "Sí, en el año 2007, no se inició el primer cuatrimestre, en el 2007 íbamos los que teníamos que hacer materias o veníamos de la promoción anterior", también declara que se recibió en el año 2007.

También la testigo Barassi (fs. 248 y vta.) que fue compañera de trabajo del actor, y coordinadora General de Isi College, dijo "Para la Universidad del Salvador, dictaba una materia, Matemáticas para administradores...", "es una materia anual que se dicta cada quince días, sábados de por medio, o dos horas de dictado cada clase", agregando que esa materia está en primer año de la carrera. Interrogada si recuerda hasta cuando vio al actor dictar clases, dijo que "En el año 2005, lo vi completo, en el año 2006, yo no dicté clases no sé y 2007 cuando volví no estaba".

Asimismo, Galizzi, empleado de Isi College y egresado de Usal (a fs. 249 y vta.), dijo "el actor dictó las materias Matemáticas para Administradores y Administración de la Producción, integran plan de estudio del ciclo de Lic. en Administración de la Usal. Matemática se cursó en el año 2004, la dio Giacolla, era sábado por medio tres horas reloj, lo que son cuatro hs. cátedra, es anual..." "No conozco cuando comenzó el actor yo entro como alumno en el año 2004 y ahí lo conozco y estas materias la Usal tengo entendido que la dio en el año 2004, 2005 y en el año 2006 esta licenciatura no se dictó."

Lo mismo sucede con Trobbiani, Secretario de Isi College (a fs. 250 y vta.) que declara "Por la documentación que hay (...) lo que sería la licenciatura con Usal sería el comienzo en marzo abril 2004".. Para la Usal dictaba dos materias Matemática para Administradores, anual y Administración de la Producción cuatrimestral.

Por su parte, Arredondo a fs. 313, alumno del actor, dijo "... en el mismo 2004 me dio Administración de la producción. Fueron las dos materias que también curse con él. Yo terminé de cursar en el 2005 y por razones laborales rendí a fines del 2007 el ultimo final".

Por lo tanto, no caben dudas de que el actor efectivamente prestó tareas dando clases de dos materias de la Licenciatura en Administración, cuyo título era expedido por la Usal.

Advierto que si bien el convenio que esgrime el apelante (y que en copia luce a fs. 159/162) es de fecha 31/10/2005, evidentemente ha habido un error en cuanto a la fecha de suscripción porque conforme la cláusula primera, en tal





instrumento se convino establecer un "Programa de Colaboración Institucional" entre Isi college y Usal para el desarrollo y dictado, "a partir del año lectivo 2005 (2005)" (la negrita me pertenece).

También observo que el mencionado instrumento es un anexo (el cuarto) al convenio marco de cooperación entre las partes, suscripto con fecha 10/12/2002 (obrante en copia a fs. 163/166)).

Además, las declaraciones testimoniales referenciadas, son coincidentes en que durante los años 2004 y 2005 el actor dictó clases de las materias de Licenciatura en Administración para la Usal y sin perjuicio de las contradicciones indicadas por el apelante en cuanto a las fechas señaladas por los testigos respecto del dictado de clases entre los años 2006 y 2007, tales críticas ya fueron plasmadas en la sentencia cuando el juez señala esas considerando contradicciones y considera que el actor dejó de prestar servicios en el año 2005, "ya que en el año 2006 la licenciatura en administración no se dictó", sin perjuicio de pronunciarme más adelante sobre lo manifestado por el actor sobre la antigüedad del actor.

Por otra parte, es preciso señalar que esta Cámara está enrolada en la tesis amplia del art. 23 LCT (sostenida, entre otros autores, por Fernández Madrid, De La Fuente y García Martínez) que dice;

"... la sola prestación de servicios hace operar la presunción de existencia del contrato de trabajo, estando a cargo del beneficiario de estos servicios la prueba de que ellos no tuvieron como causa un contrato de trabajo; para la tesis restringida (a la que suscriben Vázquez Vialard y Justo López), la presunción legal sólo opera cuando el trabajador pruebe que los servicios prestados lo fueron en relación de dependencia, en las condiciones establecidas en los arts. 21 y 22 de la LCT (cfr. Candal, Pablo en "Ley de Contrato de Trabajo comentada" dirig. por Antonio Vázquez Vialard, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. I, pág. 318)".

Así, en la causa "GUERRA GONZALEZ" (Expte. N° 312332/4), entre tantas otras, hemos dicho que "... para que juegue la presunción de existencia del contrato de trabajo prevista por el art. 23 de la LCT es suficiente que el trabajador acredite la prestación de servicios, sin necesidad de probar que los mismos fueron realizados en relación de dependencia. (TSJ-AC-129-4/5/95). El art. 23 de la LCT establece una presunción "iuris tantum" a partir de la demostración cierta de la prestación de servicios, y su existencia hace presumir que también existe contrato de trabajo y la excepción la determinará la particular circunstancia del caso debidamente acreditada. Es suficiente para que funcione la presunción, la acreditación de la efectiva demostración de servicios del actor para el demandado, descartando la exigencia de acreditar que esa prestación se efectúa en relación de dependencia (PS. 94-I-130- Sala I).(JUBA7-NQN-Q000411)".

"En el mismo sentido: "Normalmente de todo contrato de trabajo deriva una relación de trabajo, la cual se produce en todos aquellos casos en que el contrato es llevado a ejecución. De esa forma, en todo contrato de trabajo se produce, como natural consecuencia, una relación de trabajo, o sea, una prestación de servicios que constituye también, el objeto del convenio. Y esa prestación de servicios que es la manifestación habitual del Contrato de Trabajo, normalmente se lleva a cabo bajo la dependencia de quien resulta tomador de los servicios prestados. El pretendido empleador es quien debe probar que los servicios de que se trata constituyen una excepción a la regla general sentada en la presunción. Entiendo que ésta, y no otra, debe ser la interpretación a dar a la presunción del art. 23 de la LCT. Y ello no deriva solamente de la naturaleza de la norma, sino también del análisis de su texto, ya que la ley se refiere a prestación de servicios sin ningún otro aditamento, en tanto que el legislador cuando ha querido que así fuera, ha caracterizado expresamente que los servicios deben ser prestados bajo relación de dependencia o subordinación, ej. Arts. 21, 22, 27 de la LCT (Acuerdo n° 129 "Rodríguez Juan c/ Montoya José s/ Accidente ley 9688" TSJ 4-5-95). La presunción que consagra la norma legal referenciada tiene el alcance de trasladar la carga de la prueba al empleador en los supuestos en que el actor acredite la efectiva prestación de servicios. Será así quien niega que la misma se haya realizado bajo la dependencia que la ley presume, quien asumirá el deber de probar sus afirmaciones.(JUBA7-NQN- Q0001571)."

"En cuanto a la prueba dijimos que: "la prueba de que la realización de tareas no implica relación de dependencia, como toda demostración que pretende destruir una presunción, debe ser terminante, que no deja lugar a dudas y está a cargo de quien no la acepta, en este caso el empleador (PS. -95-III-413/415 Sala I).(JUBA7-NQN- Q0000428)."



Por lo tanto, se encuentra tanto acreditada la actividad laboral del actor como que lo fue para la demandada apelante, por lo que considero que lo decidido por el magistrado, resulta ajustado a derecho conforme las pruebas producidas en la causa y las reglas de la sana crítica prescriptas por el art. 386 del Código Procesal.

En consecuencia, corresponde rechazar este agravio.

V.- En cuanto a las restantes quejas, referidas a los rubros indemnizatorios, serán tratados conjuntamente con los esgrimidos por la co-demandada Isi College, previo a expedirme sobre la queja referida a la consideración del despido.

Al respecto, considero que no le asiste razón a la codemandada Fundación Isi College, por cuanto, el reclamo del actor fue dirigido principalmente a su exclusión como docente del dictado de las materias que impartía como profesor titular de la Carrera de Licenciatura en Administración de la Universidad del Salvador, y evidentemente tal como lo señala el a-quo "entre ambos institutos (universitario y terciario) existe una única gestión", razón por la cual "engloba" a las demandadas en una única relación laboral, responsabilizándolas a ambas por la ruptura de la relación laboral por despido directo a través del cierre de establecimiento (mejor dicho, por interrupción del dictado de la carrera Licenciatura en Administración de la Universidad del Salvador).

Advierto que tal valoración no ha sido rebatida con prueba concluyente, desde que, tal como lo señala el a-quo, del convenio entre la Universidad y la Fundación que en copia luce a fs. 159, si bien el cobro de matrícula y pago de honorarios docentes le correspondía a la Fundación, la selección de los profesores y el control de los mismos en cuanto al cumplimiento de sus respectivas obligaciones, estaba a cargo de la Usal.

Otro tanto puede decirse de la pretensión de la Fundación apelante al invocar una renuncia del actor a tenor del mail enviado con fecha 15/03/2007, conforme copia obrante a fs. 141, ya que al margen de la pericia informática (de fs., 272/281) e informe del otro perito a fs. 375 sobre la autenticidad del mail enviado, esa comunicación estuvo dada sobre las clases de la tecnicatura que impartía el Isi college, ya que el actor allí manifiesta "lamento tener que informarte que no voy a dictar la asignaturas que corresponde al I.S.I. College en este primer cuatrimestre ya que yo había reservado aproximadamente los mismos días y horarios que el año 2006".

Efectivamente, si se relaciona lo manifestado por el actor con la circunstancia de que en el año 2006 la carrera de Licenciatura en Administración estuvo suspendida, no queda otra interpretación que en tal comunicación se refiere a las clases de materias de estudios terciarios que brindaba el Isi College. En consecuencia corresponde rechazar esta queja.

Por otra parte, para ser válida la renuncia del trabajador, al ser un acto formal y por las consecuencias que ella apareja como ser la pérdida del derecho a recibir indemnización, protegiéndose así la irrenunciabilidad de los derechos que le asisten conforme con el art. 12 de la L.C.T, conforme el art. 240 LCT y jurisprudencia debe formalizarse mediante telegrama, ya sea simple o por carta documento, no admitiéndose la renuncia verbal ni la realizada por nota firmada por trabajador, habiéndose rechazando la pretensión de renuncia realizada vía mail (conf. Grisóla Julio Armando en "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, T. II, p. 1168 y 1169 y fallo CNTrab, Sala I, en autos "ROJAS LILIANA BEATRIZ C/ CELMOVI S.A. S/ DESPIDO", 23/12/2011, Lex Doctor- Voces: Despido).

VI.- Pasaré ahora a analizar cada una de los distintos ítems indemnizatorios, tratando conjuntamente los agravios de ambas demandadas.

VI. 1) Con relación a la antigüedad del actor, se queja Usal de que se haya considerado la de 2 años desde el primer cuatrimestre, dando clases todo el año hasta marzo del 2006, cuando con anterioridad el a-quo, sostuvo que el actor dejó de prestar servicios en el año 2005, ya que en el año 2006 la Licenciatura no se dictó conforme testigos Gallizi y Méndez, alegando el apelante que, siguiendo tal razonamiento, sería indemnizable sólo un año de antigüedad (2005).

Ahora bien, no le asiste razón en su planteo y no resulta a mi criterio contradictorio el razonamiento del a-quo, porque si bien la carrera de Licenciatura en Administración fue suspendida en el año 2006, sí hubo mesa examinadora en marzo de ese año y ello surge del reconocimiento de la propia Fundación codemandada, quien sostiene "... clases puntuales de una licenciatura que la Fundación dictaba en el marco de un convenio con la Universidad de El Salvador, cuya



última prestación fue en el mes de marzo de 2006, al asistir a una mesa de exámenes" (conforme contestación de demanda fs. 143 vta., segundo párrafo).

Por lo tanto, si el actor comenzó a laborar en el primer cuatrimestre del 2004 y finalizó en marzo del 2006, es correcta la antigüedad fijada de dos años.

VI.2) La misma suerte correrá la queja sobre jornada laboral, porque las 18hs mensuales es el resultado de la declaración de los testigos, Gallizi y Trobbiani, tal como lo señala el juez.

VI.3) Con relación a la incorporación del aguinaldo a la remuneración mensual, hace ya tiempo que me he adherido a la postura mayoritaria de esta Cámara (Salas I y II), pronunciándonos en sentido afirmativo.

Así, la causa "Correa Diego" (Expte. N° 367418/8, del 29/08/2013), con voto de la Dra. Clerici, al que adherí, sostuvimos que "En cuanto a la inclusión del SAC proporcional en el cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual comparto el criterio del a quo. He dicho en autos "Cañicura c/ Empresa Zille" (P.S. 2011-IV, f° 707/719) que: "Con relación a la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT, he de reconocer que ni la doctrina ni la jurisprudencia son pacíficas en orden a la inclusión del proporcional del SAC en la mejor remuneración mensual, normal y habitual a que hace alusión la norma que regula la indemnización por antigüedad. Los dos criterios vigentes en la materia son, por un lado, el de la CNAT en pleno (por mayoría) que sustenta la no inclusión en la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la LCT de la parte proporcional del sueldo anual complementario (plenario "Tulosai c/ Banco Central de la República Argentina", sentencia del 19 de noviembre de 2009); y por el otro, el de la SCJBA, que adhiere a la postura contraria, por ser el sueldo anual complementario un salario diferido (autos "Hermann c/ Rigolleau S.A.", sentencia del 16 de noviembre de 1982).

"Teniendo que decidir entre una postura u otra, adhiero a la del tribunal bonaerense. Ello así por cuanto la norma (art. 245, LCT) determina que la base de cálculo es la mejor remuneración mensual, normal y habitual "devengada". Por ende, debe ser incluida en esta base toda remuneración, por más que se abone anualmente o semestralmente, en tanto se devengue proporcionalmente al tiempo trabajado (cfr. Grisolia, Julio A., op. cit., pág. 1074, aclarando que este autor no adhiere a la postura que sustentó), y siendo el sueldo anual complementario de este tipo de remuneración, el mejor salario a considerar para obtener el resarcimiento tarifado por el despido incausado ha de incluir necesariamente el proporcional del SAC.

"Jorge Rodríguez Mancini señala que las remuneraciones anuales o semestrales se van ganando día a día o mes a mes, por lo que resulta razonable que en la base mensual se integren las partes proporcionales ganadas aunque no se hayan pagado todavía ("Ley de Contrato de Trabajo Comentada", T. IV, pág. 438/439).

"El sueldo anual complementario es una remuneración adicional que se devenga mes a mes ya que, de otro modo y como bien lo pone de manifiesto el a quo, no tendría razón de ser el pago proporcional dispuesto en el art. 123 de la LCT.

Por tanto, y conforme ya lo adelantara, corresponde su inclusión en la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT."

"Por otra parte, no debe perderse de vista que la indemnización del art. 245 de la ley laboral toma como parámetro a efectos de reparar los daños y perjuicios derivados de la ruptura unilateral e injustificada del vínculo de trabajo, la situación salarial en la que se encontró el trabajador durante el año anterior al distracto, o el término menor trabajado, con el objeto de que aquella reparación –tarifada- sea lo más adecuada posible a la entidad del perjuicio ocasionado (que se traduce en la pérdida del puesto de trabajo y, consiguientemente, del ingreso mensual que obtenía como consecuencia de la puesta a disposición del empleador), por lo que no incluir el proporcional del SAC en esta base de cálculo contraría la finalidad apuntada ya que, conforme lo explicado, el SAC es salario de pago diferido pero devengado mes a mes". (Conf. autos "OLIVIERO ISOLINA EMILIA C/ POLITI MIGUEL ANGEL S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACION", Expte. N° 361135/7, Sala II, 02/10/12)."

En consecuencia este agravio será rechazado.



VI. 4) Con relación a las quejas sobre las multas aplicadas en base a los arts. 1 y 2 de la ley 25323, que apelan tanto Fundación con relación a los dos artículos y la Universidad por el segundo mencionado, adelanto mi opinión a que haré lugar a ambas quejas. En la causa "Pacheco" (expte. N° 378304/20089, de fecha 19/12/2013, sostuve;

"En ocasión de adherir a un voto de la Dra. Clerici acordamos:

"Con respecto a las multas que el a quo declaró procedentes y aquellas que no, en atención a las circunstancias de autos, entiendo que ninguna de ellas puede ser acogida favorablemente, por lo que corresponde la revocación de lo decidido en la instancia de grado con relación a la multa del art. 1 de la Ley 25.323 y el rechazo de los agravios respecto a la establecida en el art. 2 de la misma ley y en el art. 80 de la LCT."

"Las tres normas señaladas tienen por finalidad compeler al empleador al cumplimiento de las obligaciones legales en orden a la debida registración de la relación laboral (con especial incidencia en el ámbito de la seguridad social) y al pago de lo debido en el marco del contrato de trabajo, sin obligar al trabajador a transitar las vías administrativas y/o judiciales a efectos de obtener su percepción efectiva."

"Sin embargo, entiendo que estas penalidades resultan operativas en tanto y en cuanto nos encontremos ante una total falta de registración, o ante una deficiente registración y/o reclamo por parte del trabajador, derivada de una conducta maliciosa del empleador, que deliberadamente omite registrar el contrato de trabajo conforme se da en la realidad, o abonar aquello que es debido al trabajador, también como consecuencia de la realidad de la relación."

"Sin embargo, en estos supuestos dudosos, donde la defectuosa registración u omisión de pago deriva, no ya del ocultamiento de la realidad del contrato de trabajo, sino de una interpretación de la naturaleza de la prestación, que solamente puede ser zanjada por decisión judicial, no entiendo razonable la aplicación de estas multas o agravamientos indemnizatorios, ya que ella no cumple la finalidad perseguida por la norma, deviniendo en una excesiva onerosidad para la demandada."

"Cierto es que el art. 1 de la Ley 25.323 no contempla la flexibilización en su aplicación como sí lo hace el art. 2 de la misma normativa. Pero ello no empece, a mi criterio, que se niegue su otorgamiento cuando se advierta, como sucede en autos, que la negativa del empleador a cumplir el requerimiento del demandante o la registración defectuosa de la relación laboral obedezca a razones atendibles y valederas, más allá del resultado del proceso judicial."

Llevando estos conceptos al caso de autos, advierto que es verdad que fundación Isi College registró la relación laboral, conforme dan cuenta los recibos de haberes y la documentación de la Afip (conf. fs. 225/226), y hasta el propio actor lo reconoce al demandar, con lo cual queda descartada la clandestinidad que se sanciona a través de la normativa en cuestión, además de que, tal como lo invoca la apelante, no fue debidamente intimada.

Con respecto a la Universidad del Salvador, tampoco puede afirmarse que haya mediado clandestinidad, ya que el actor se encontraba registrado por parte de Isi college y existía un convenio entre las demandadas, a través del cual se distribuían las obligaciones quedando a cargo de la fundación los pagos correspondientes, y más allá de lo decidido en sede judicial, considero que se trata de un supuesto dudoso y no de un ocultamiento de la realidad del contrato de trabajo.

En consecuencia, considero que corresponde revocar lo decidido con respecto a las multas de la ley 25323, dejando sin efecto el importe de \$ 1.431 y de \$ 1048 en tales conceptos.

VI. 5) En cuanto a la queja de la fundación por vacaciones no gozadas año 2005, la misma no prosperará en función de lo dispuesto por los arts. 155, 156 y 162 de la LCT.

VII. 6) Con relación a la queja sobre la indemnización establecida en el art. 16 de la Ley 25561, la misma no habrá de prosperar porque la apelante no ataca la limitación temporal de la ley mencionada, sino invoca causas subjetivas que resultan ajenas a la aplicación de la ley.

Por lo tanto, habiéndose producido el despido (marzo/06) cuando aún se encontraba vigente la norma del art. 16 de la Ley 25.561, corresponde rechazar este agravio.

VIII. 7) Con relación a la queja sobre aplicación de la multa prevista en el art. 80 de la LCT, considero que corresponde hacer lugar a la queja de la Fundación por similares consideraciones que al tratar el tema de la multa del art. 1 de la



ley 25323, en razón de que la empleadora no fue debidamente intimada y el actor debió haber cumplido con los recaudos legales que establece a su respecto.

Por ello, corresponde dejar sin efecto la suma de \$ 1.998 en tal concepto.

VII.- En cuanto a la apelación de honorarios, de ambas demandadas, su tratamiento deviene abstracto como consecuencia del progreso de ciertos agravios que han determinado la reducción del importe de condena, y la aplicación de lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal.

VIII.- En consecuencia, propongo al Acuerdo: 1) se haga lugar a los recursos en la medida de lo precedentemente determinado, modificándose la sentencia dictada a fs. 396/406 vta., solo con respecto a las indemnizaciones previstas en los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 y la del art. 80 de la LCT, dejándose sin efecto las respectivas sumas fijadas, reduciéndose el importe de condena a la suma de \$ 3.334,20 en concepto de capital, 2) imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 17 de la ley 921), 3) dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, difiriéndose su regulación para su oportunidad (art. 279, Código Procesal), 4) regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en el 30% de los estipendios que resulten fijados para la primera instancia (art. 15, ley 1594).

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por todo lo expuesto, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Modificar la sentencia dictada a fs. 396/406 vta., solo con respecto a las indemnizaciones previstas en los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 y la del art. 80 de la LCT, dejándose sin efecto las respectivas sumas fijadas, reduciéndose el importe de condena a la suma de \$ 3.334,20 en concepto de capital.

II.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 17 de la ley 921).

III.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, difiriéndose su regulación para su oportunidad (art. 279, Código Procesal).

IV.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en el 30% de los estipendios que resulten fijados para la primera instancia (art. 15, ley 1594).

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"MONTAÑO TORRICO WILFREDO C/ TORO NAVARRETE CARLOS HERNAN 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.: 399592/2009) – Sentencia: 226/14 – Fecha: 30/12/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

ACCIDENTE DE TRANSITO. COLISION ENTRE MOTOCICLETA Y AUTOMOVIL. PRIORIDAD DE PASO. ALIENTO ETILICO. AUSENCIA DE DOSAJE DE ALCOHOL EN SANGRE. PRUEBA TESTIMONIAL. VALORACION DE LA PRUEBA. ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD. DAÑO FISICO. NEXO CAUSAL.



GASTOS DE ASISTENCIA MÉDICA Y FARMACIA. DAÑO MORAL. COSTAS. PROHIBICION DE LA REFORMATIO IN PEJUS. PERITO MEDICO. HONORARIOS.

No corresponde atribuir responsabilidad parcial (30%) al actor conductor de la motocicleta -contaba con prioridad de paso- en base a la constatación de portar aliento etílico, ya que debe responsabilizarse por la colisión exclusivamente al automovilista demandado, pues, ciertamente aliento etílico no es igual a ebriedad, sino solamente signo de que se ha ingerido alguna bebida alcohólica. Por lo tanto, le asiste razón en este aspecto a la parte actora respecto a que solamente el dosaje de alcohol en sangre es la prueba que permite conocer si la persona supera o no la dosis de ingesta de bebidas alcohólicas permitida por la legislación.[...] Adviértase que en autos, fuera de los informes del Jefe del Servicio de Emergencias del Hospital Provincial Neuquén (sin respaldo de pruebas de laboratorio) no existe ningún otro elemento que nos permita conocer el grado de alcohol en sangre que presentaba el actor. El personal policial que intervino inmediatamente de producido el accidente nada dijo al respecto, y tampoco los testigos dan cuenta de actitudes en el actor que importen que éste no tenía dominio sobre su vehículo.

Debe quedar claro que no se trata de restar importancia a los efectos del alcohol sobre la conducta humana, y concretamente en la de los conductores de vehículos, y las graves consecuencias que ello puede acarrear; sino de una cuestión de prueba. Encontrándose actualmente autorizado conducir con un mínimo porcentaje de alcohol en sangre, debe acreditarse fehacientemente que se ha superado esa barrera y, además, que esta circunstancia es causa exclusiva o concausa del hecho dañoso. Corresponde confirmar el rechazo de la indemnización por daño físico, pues, la decisión de la jueza de grado es correcta, toda vez que no existen elementos que permitan vincular mediante una relación causal adecuada a las lesiones sufridas en el accidente con la incapacidad actual (10 % como consecuencia de una limitación de cadera).

[...] la demanda ha prosperado por un poco más del 4% del monto pretendido. En estos términos, entiendo que las costas por la primera instancia debieran ser impuestas en el orden causado (art. 71, CPCyC), pero en virtud de la regla que prohíbe la reformatio in pejus se han de mantener en la distribución efectuada en primera instancia: 70% para la parte demandada y 30% para la parte actora.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 30 de diciembre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MONTAÑO TORRICO WILFREDO C/ TORO NAVARRETE CARLOS HERNAN S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 399592/2009), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 1 a esta Sala II



integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

1.- Ambas partes y la aseguradora citada en garantía interponen recursos de apelación contra la sentencia de fs. 397/408 vta., que hace lugar parcialmente a la demanda, distribuyendo las costas procesales en un 70% para la demandada y citada en garantía, y en un 30% para la parte actora.

El perito ... apela los honorarios regulados a su favor, por bajos.

a) La aseguradora citada en garantía desiste del recurso interpuesto a fs. 429/430.

b) 1.- La parte actora se agravia por la atribución de responsabilidad en la producción del siniestro.

Dice que la sentenciante de grado imputa un 30% de responsabilidad al actor por considerar que circulaba bajo los efectos del alcohol, destacando que en autos no se encuentra acreditada esta circunstancia, atento que no se realizó al accionante dosaje de alcoholemia.

Agrega que la sentencia reconoce que el actor ingresó a la encrucijada por la derecha, y que no se encuentra probado el exceso de velocidad atribuido al demandante. Cita jurisprudencia de esta Sala II referida a la prioridad de paso.

Reitera que no surge de las pruebas obrantes en autos que el actor condujera su birodado en estado de ebriedad. Solamente consta que tiene aliento etílico al momento de ingresar a la guardia del hospital, señalando que la a quo confunde aliento etílico con ebriedad. Realiza consideraciones sobre los efectos del alcohol en las personas, y cita jurisprudencia.

2.- Sostiene, con relación a la legislación aplicable, que, contrariamente a lo realizado por la jueza de grado, se debe partir del imperativo del art. 1.113 del Código Civil, cuya aplicación no fue cuestionada por la demandada.

Dice que la culpa de la víctima no puede ser presumida, con cita de doctrina y jurisprudencia.

Sigue diciendo que al haber aseverado el demandado la culpa del actor, la carga probatoria pesa sobre esa parte, entendiendo que los demandados no han probado la ruptura del nexo causal.

Afirma que el accidente se ha producido por la exclusiva culpa del demandado, quién embiste la motocicleta en la que circulaba el actor, violando la prioridad de paso del que llega al cruce desde la derecha.

3.- Se agravia por el rechazo de la indemnización por daño físico.

Dice que no se ajusta a las constancias de la causa que no exista lesión alguna como consecuencia del accidente, ya que el informe del Hospital reza: "al examen presenta politraumatismos varios leves", constatando posteriormente el perito que el actor sufrió un traumatismo de cadera que limita su movilidad.

Realiza consideraciones sobre la atención que se recibe en la guardia de un hospital y sobre la validez del dictamen pericial.

4.- Formula queja por la cuantía de la indemnización por daño moral, a la que considera reducida. Cita jurisprudencia.

5.- Se queja por el monto fijado en concepto de gastos de farmacia, radiografías, traslado y vestimenta, al que considera bajo.

6.- Se agravia por la imposición de pago de la tasa de justicia y la contribución al Colegio de Abogados a la parte actora por la diferencia entre el monto reclamado en la demanda y el de condena.

Cita jurisprudencia de esta Sala II referida a la base regulatoria en los juicios por daños y perjuicios.

Dice que el actor cuenta con beneficio de litigar sin gastos concedido en fecha 2 de agosto de 2013, por lo que se encuentra exento del pago de costas y otros gastos judiciales.

7.- Hace reserva del caso federal.

c) 1.- El demandado se agravia por la atribución de responsabilidad en un 70% a su parte.

Dice que fue la conducta del actor de conducir bajos los efectos del alcohol la que le impidió mantener el control de su rodado y efectuar la maniobra pertinente para evitar la colisión.

Sigue diciendo que la jueza de grado no ha hecho una ajustada valoración de la prueba ya que la colisión se podría haber evitado, tratándose de una arteria de una sola mano, con una simple maniobra de paso, aminorando la velocidad, toda vez que tenía lugar de sobre para evitar el impacto.



Señala que el aliento etílico genera una presunción grave, y el hecho que evadiera el examen de alcoholemia agrava la presunción.

Afirma que los vehículos no llegaron simultáneamente a la encrucijada, sino que el demandado ya había cruzado casi en su totalidad.

Advierte sobre que la arteria por la que circulaba el demandado es de doble mano, circunstancia que requería mayor prudencia por parte del actor para trasponer el cruce.

Cita jurisprudencia.

2.- Cuestiona la procedencia de la indemnización por daño moral cuando no existe daño físico, habiéndose acreditado sólo daño material. Cita jurisprudencia.

d) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 448/451.

Sostiene que la pieza procesal no reúne los recaudos requeridos por el art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente rebate los agravios, remitiéndose a sus propios agravios.

e) La aseguradora citada en garantía contesta el traslado de la expresión de agravios de la parte actora a fs. 452/456.

Dice que de la prueba testimonial surge la condición en la que conducía el actor, con transcripción de parte de los testimonios.

Con relación al daño físico sostiene que el informe pericial sólo indica que el actor padece una limitación de cadera, sin aportar elemento objetivo alguno que permita relacionar esta limitación con el accidente. En tanto que el informe del Hospital Provincial Neuquén da cuenta que el actor presentó politraumatismos leves y que las placas que le fueron realizadas resultaron normales.

Recuerda que la carga de la prueba de la incapacidad pretendida pesa sobre el actor.

Defiende el monto de la indemnización por daño moral determinado en la sentencia recurrida.

Con relación a los gastos de asistencia médica, farmacia, radiografías, traslados y vestimenta afirma que no existen pruebas que permitan admitir una mayor cuantía que la fijada por la a quo.

En lo que respecta al pago de tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados señala que si para el actor resulta infundado el pago sobre la diferencia, cuanto mayor sería imponérselo a la parte demandada por un acto unilateral propio de la demandante. Agrega que el actor ha concurrido a juicio con la debida asistencia letrada, y tiene que hacerse cargo de sus actos.

f) La parte demandada no contesta el traslado de los agravios formulados por el actor.

II.- La sentencia de grado encuadra jurídicamente la controversia de autos en el art. 1.113 del Código Civil.

Partiendo de esta norma, considerando que ambos rodados parciales del siniestro generan riesgo, y toda vez que los protagonistas se endilgan culpas mutuamente, la jueza de grado determina que corresponde a cada uno de ellos acreditar la causal de eximición de responsabilidad que invocan.

De ello se sigue que, en realidad, la sentencia recurrida aplica el art. 1.113 del Código Civil, pero sin considerar que una sola parte es generadora de riesgo.

Por ende, no existe violación de las normas que rigen la carga de la prueba, sino que cada una de las partes deberá acreditar el hecho o la condición eximente de responsabilidad que atribuye a la otra.

Sentado lo anterior, de la pericia técnica acompañada a esta causa surge que la prioridad de paso en la encrucijada la tenía el vehículo del actor.

Si bien la parte demandada insiste en que ya había traspuesto la casi totalidad del cruce y que es embestido en la parte posterior del vehículo, nada de ello se encuentra probado. El perito dice que los daños del vehículo de la parte demandada se ubicarían (condicional) en el guardabarros derecho trasero, no existiendo constancia alguna que el experto haya tenido a la vista dicho vehículo o fotos de los daños producidos (fs. 261). Tampoco la ubicación del lugar del impacto resulta relevante a tal fin, ya que no surge claramente ni del croquis policial (fs. 154 vta.) ni de la pericia en accidentología (fs. 260) que el vehículo de la parte demandada haya sido embestido en su parte posterior.

El testigo Barros (acta de fs. 210/vta.), acompañante del demandado en el momento del accidente, es el único que aporta el dato referido a que el impacto se produjo en la parte trasera, "atrás de las duales".





Teniendo en cuenta que dicho testigo declara ser compañero de trabajo del demandado desde hace 5 años (al momento de la declaración), y que no existe ninguna otra prueba que avale sus dichos, éstos deben ser considerados con reserva.

Por otra parte, el lugar del impacto tampoco es causal de declinación de la prioridad de paso de quién llega al cruce de calles por la derecha. Conforme lo señala la a quo, considerando que no se encuentra probado que el demandante circulara a velocidad excesiva, y que el demandado afirma que conducía a velocidad precautoria, éste último debió advertir la presencia del motociclista que se acercaba a la encrucijada, siendo su obligación frenar para cederle el paso, y no lo hizo, por lo que no puede ser eximido de responsabilidad en el acaecimiento del accidente.

Ahora bien, la sentencia apelada atribuye responsabilidad parcial (30%) al actor basada en la constatación de aliento etílico.

Ciertamente aliento etílico no es igual a ebriedad, sino solamente signo de que se ha ingerido alguna bebida alcohólica. Asiste razón en este aspecto a la parte actora respecto a que solamente el dosaje de alcohol en sangre es la prueba que permite conocer si la persona supera o no la dosis de ingesta de bebidas alcohólicas permitida por la legislación (si bien se analiza la posibilidad de establecer la denominada tolerancia cero para los conductores, ésta aún no es norma vigente).

Los informes producidos por el Jefe del Servicio de Emergencias del Hospital Provincial Neuquén (nosocomio al que fue derivado el accionante) no son coincidentes. Así, a fs. 94, se informa "paciente con aliento etílico... paciente muy excitado que agrede verbalmente a todo el personal, se da a la fuga". A fs. 139 se informa "paciente... con aliento etílico... se retira voluntariamente, sin indicación médica, después de agredir verbalmente a todo el personal del servicio". A fs. 145 nada se dice del aliento etílico, solamente se señala, en lo que aquí interesa, "el paciente se retira voluntariamente sin la indicación médica". Finalmente a fs. 175 el mismo profesional señala "paciente... en estado de ebriedad... se retira voluntariamente sin indicación médica, realizando múltiples agresiones verbales a todo el personal del servicio".

La jurisprudencia no otorga relevancia a la indicación de aliento etílico. Así, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala G, autos "Vázquez c/ Del Pino y otros", 13/4/2011, LL on line AR/JUR/13695/2011) ha dicho que "la ebriedad, al constituir un factor decisivo para la determinación de las culpas, debe encontrarse cabalmente acreditada mediante medios probatorios fehacientes, de ahí que resulte necesario en todos los casos, y particularmente cuando se trate de daños contra las personas, analizar con máxima detención los resultados del laboratorio, el examen clínico del individuo, las declaraciones testimoniales relativas a su estado físico y psíquico, las declaraciones del personal policial o forense, etcétera... Se ha dicho que un grado de alcoholemia, inferior al que el código de tránsito establece como límite para conducir en la vía pública, y sin ningún otro dato (ya clínico, ya de su comportamiento en los momentos previos al accidente) no es posible afirmar, con la necesaria certeza judicial que el individuo se encontraba ebrio o que su ingesta alcohólica incidiera en la producción del suceso dañoso... La circunstancia de que el conductor del rodado embestido tuviera presencia de alcohol en la sangre es un dato de resultado equívoco, ya que no todos los sujetos reaccionan de igual manera a la ingesta... Comparto el criterio que considera que para presumir la culpa de quién conduce en estado de ebriedad, no basta con la comprobación de la alcoholización en sí misma, sino que lo esencial es determinar si ese estado actuó como causa determinante del accidente... En el caso, si bien es cierto que el médico policial consignó que al momento del examen presentaba aliento etílico, aclaró que estaba orientado en tiempo y espacio, lo que demuestra claramente que no estaba en estado de ebriedad, y muchos menos que superara el límite establecido por las normas de tránsito vigentes".

Este mismo criterio ha sido sostenido por esta Sala II en distinta y actual composición (autos "Carrasco c/ Curinao", P.S. 2010-V, n° 156; "Correa c/ Sanso", P.S. 2013-V, n° 160; "Kinan c/ Troncoso", P.S. 2013-II, n° 70).

Debe quedar claro que no se trata de restar importancia a los efectos del alcohol sobre la conducta humana, y concretamente en la de los conductores de vehículos, y las graves consecuencias que ello puede acarrear; sino de una cuestión de prueba. Encontrándose actualmente autorizado conducir con un mínimo porcentaje de alcohol en



sangre, debe acreditarse fehacientemente que se ha superado esa barrera y, además, que esta circunstancia es causa exclusiva o concausa del hecho dañoso.

Adviértase que en autos, fuera de los informes del Jefe del Servicio de Emergencias del Hospital Provincial Neuquén (sin respaldo de pruebas de laboratorio) no existe ningún otro elemento que nos permita conocer el grado de alcohol en sangre que presentaba el actor. El personal policial que intervino inmediatamente de producido el accidente nada dijo al respecto, y tampoco los testigos dan cuenta de actitudes en el actor que importen que éste no tenía dominio sobre su vehículo.

El testigo Sepúlveda (acta de fs. 208/209) señala que "...la moto impactó de lleno contra la camioneta. Aparentemente venía encandilado o no sé porque nunca frenó ni nada. Esto era de tarde como las 19:00 en ese momento estaba todo el sol de frente para el motociclista... en ese momento lo ví que venía en la moto, que chocó y quedó ahí...En ese momento oí que había gente, un transeúnte que decía que tenía olor a alcohol...". Por su parte el testigo Barros, ya citado en este fallo, dice: "...Tenía mucho olor a alcohol, nos insultaba y estaba enojado...".

Como vemos, el primero de los testigos citados hace referencia a dichos de terceros, y el segundo hace una apreciación subjetiva respecto del olor a alcohol.

Esta es la diferencia existente con el precedente "Millanier c/ Zalazar" (P.S. 2014-VIII, n° 211), fallado recientemente por esta Sala II, toda vez que allí los testigos daban cuenta de la maniobra que realizó el actor –ciclista- en instantes previos al choque, la que por su temeridad solamente se explica por la ebriedad que presentaba la víctima. En autos faltan esos otros elementos que permitan otorgar al estado de ebriedad –si es que éste existió- un papel determinante en la producción del accidente.

No puedo otorgar importancia a este fin a la conducta del demandante que insultaba a la gente que pretendía ayudarlo cuando se encontraba tendido en la calle, y posteriormente en el servicio de emergencias, toda vez que surge del informe pericial médico que esta es una característica de su personalidad.

Explica el perito médico de autos: "paciente muy difícil, responde con monosílabos, de mal humor, no colabora" (fs. 314).

Ante la falta de estos elementos mal puede responsabilizarse al actor por la producción del siniestro. Consecuentemente ha de revocarse el fallo de grado en cuanto distribuye la responsabilidad en el acaecimiento del siniestro en un 70% a cargo de la demandada y en un 30% a cargo de la actora, para responsabilizar exclusivamente a la parte demandada por el hecho dañoso.

III.- Se agravia la parte actora por el rechazo de la indemnización por daño físico.

La a quo ha entendido que no se encuentra acreditada la relación causal entre la incapacidad física constatada por el perito médico y el accidente de tránsito.

El perito médico determinó que el accionante es portador de un 10% de incapacidad como consecuencia de una limitación de cadera (fs. 315). Agrega el experto que la relación causal se estableció porque el accidente existió y consta en el hospital Neuquén y no hay constancia de otro evento traumático (fs. 315 vta.).

De acuerdo con lo informado por el Hospital Provincial Neuquén no existe constancia de atención médica en la historia clínica del actor como consecuencia del accidente de autos.

Los informes del servicio de emergencias del hospital referido dan cuenta que el actor presentó: traumatismo de tórax y de pelvis (fs. 94); politraumatismos varios leves, se piden placas, las mismas son normales (fs. 139); se le realizan los estudios correspondientes, no se observan lesiones óseas (fs. 145); politraumatismos leves, se piden placas, no se observan lesiones óseas (fs. 175).

Entiendo que en esta cuestión la decisión de la jueza de grado es correcta, toda vez que no existen elementos que permitan vincular mediante una relación causal adecuada a las lesiones sufridas en el accidente con la incapacidad actual. En el servicio de emergencias se le tomaron radiografías que no mostraron lesiones óseas, en tanto que el actor se refirió del hospital sin que se le otorgara un diagnóstico y las indicaciones pertinentes, no habiéndose acreditado que con posterioridad a esta atención médica inmediata posterior al accidente, el demandante hubiera concurrido a consulta médica, en cualquier otro servicio, por dolor o limitaciones en su cadera.



Consecuentemente, no puede conocerse si la secuela física que hoy presenta el demandante guarda relación causal adecuada con el hecho dañoso.

IV.- Con relación al importe fijado para reparar los gastos de asistencia médica y farmacia, teniendo en cuenta la entidad de las lesiones, que recibió asistencia en el hospital público y que no existen constancias de consultas posteriores, se estima adecuado a lo que podría haber erogado el accionante en analgésicos y materiales de curación.

V.- En lo concerniente al daño moral y conforme lo viene sosteniendo esta Sala II, aquél pretende reparar un detrimento que se traduce en una modificación disvaliosa del espíritu que, en palabras de Daniel Ramón Pizarro, importa una forma de estar diferente de aquella en la que la víctima se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial.

Si bien cuando existen hechos dañosos el daño moral generalmente se presume y surge de la gravedad de las lesiones sufridas por la víctima, cuando no ha existido daño físico debe haber alguna prueba, aunque sea indiciaria, respecto de la alteración del espíritu que genere aflicciones que la persona no tiene por qué soportar.

En autos los inconvenientes que puede haber padecido el actor como consecuencia del accidente se relacionan con los daños sufridos por su motocicleta, los que se encuentran reparados con la indemnización por privación de uso del automotor, no advirtiéndose que existan elementos que permitan entender que ha presentado esa alteración disvaliosa del espíritu, en su cotidianidad, que repara el daño moral.

Por su parte el perito señala que el tiempo de convalecencia del actor fue de aproximadamente ocho días, no encontrándose acreditada, conforme ya se desarrolló, la existencia de secuelas incapacitantes.

Consecuentemente entiendo que el monto otorgado por la a quo en concepto de indemnización por daño moral resulta excesivo, asistiendo en esto razón a la parte demandada, por lo que entiendo conveniente reducir la reparación a la suma de \$ 5.000,00, teniendo en cuenta que la a quo ha estimado el monto de este rubro en la suma de \$ 7.000,00 (siendo el importe de \$ 5.000,00 que consta en la sentencia de grado el proporcional al porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado).

VI.- Teniendo en cuenta que la responsabilidad en la producción del siniestro se atribuye exclusivamente a la parte demandada, deben adecuarse los importes de las distintas indemnizaciones, toda vez que han sido calculadas, en la sentencia de grado, de acuerdo con el porcentaje de responsabilidad atribuido al accionado.

Por ende, la demanda progresa por los siguientes rubros e importes: a) daño moral, \$ 5.000,00; b) gastos de asistencia médica, de farmacia, radiografías, traslados y vestimenta, \$ 300,00; c) reparación de la motocicleta, \$ 1.372,00; d) privación de uso del automotor, \$ 1.000,00.

VII.- Se agravia la parte actora por la condena al pago de tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados sobre la diferencia entre el monto de demanda (\$ 169.872,00) y el capital de condena (\$ 7.672,00).

La revocación parcial del fallo de grado, en lo que respecta a la atribución de responsabilidad, obliga a analizar la imposición de las costas procesales por la actuación en la primera instancia (art. 279, CPCyC).

Si bien me he manifestado a favor de respetar el principio objetivo de la derrota en las cuestiones sobre daños y perjuicios, aún cuando la demanda progrese parcialmente en lo atinente a los rubros indemnizatorios, en virtud de la integralidad del resarcimiento debido a la víctima, la desproporción existente entre el monto reclamado en la demanda y el capital de condena, obliga a efectuar un nuevo análisis del tema.

La jurisprudencia ha resuelto, en el marco de una acción de daños y perjuicios, que las costas del proceso deben ser distribuidas entre las partes (en el caso, 80% para la demandada y 20% para la parte actora), pues si bien la demandante resultó ganadora en lo esencial del reclamo debe tenerse en cuenta la disparidad entre la suma pretendida y la definitivamente obtenida (cfr. Cám. Nac. Apel. Civ. y Com. Federal, Sala I, "Bazan c/ Edesur S.A.", 25/3/2010, LL on line AR/JUR/14070/2010)). De igual modo la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L, determinó, en un juicio por daños y perjuicios, que corresponde apartarse del principio que las costas integran el resarcimiento y deben imponerse al ganancioso aún cuando la demanda no prospere íntegramente, si aparecen reclamos indebidos o desmesurados (autos "Lais Suárez c/ Cons. de Prop. Av. del Libertador 8328/30", 13/6/2007, LL



2007-F, pág. 669). Por su parte, la Cámara de Apelaciones del Noreste de Chubut, Sala A, también se apartó del principio que las costas integran el resarcimiento y las impuso al accionante, cuando son rechazadas exigencias resarcitorias injustificadas o son reducidas drásticamente aquellas que, siendo procedentes, han sido sin embargo formuladas por un monto exagerado (autos "Pérez c/ Quesada", 25/10/2006, LL on line AR/JUR/11375/2006).

En autos se ha rechazado los rubros daño físico estimado en \$ 80.000,00; daño psíquico por \$ 20.000,00; gastos por tratamiento psicoterapéutico (\$ 15.000,00) y por tratamientos médicos futuros (\$ 5.000,00). En cuanto a los rubros que han prosperado, lo han sido por importes sensiblemente menores a los reclamados por el actor. Así se pretendía por gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica y elementos ortopédicos, traslados y vestimenta, la suma de \$ 5.530,00, progresando la demanda por este concepto por la suma de \$ 300,00; por daño moral se reclamó la suma de \$ 40.000,00, progresando la indemnización por \$ 5.000,00; por privación de uso del automotor se requirió una indemnización de \$ 3.000,00, habiéndose otorgado \$ 1.000,00; coincidiendo únicamente demanda y sentencia en los gastos de reparación del automotor.

En definitiva, la demanda ha prosperado por un poco más del 4% del monto pretendido. En estos términos, entiendo que las costas por la primera instancia debieran ser impuestas en el orden causado (art. 71, CPCyC), pero en virtud de la regla que prohíbe la reformatio in pejus se han de mantener en la distribución efectuada en primera instancia: 70% para la parte demandada y 30% para la parte actora.

Teniendo en cuenta que la disparidad entre el monto de demanda y el de condena ha sido tenida en cuenta para distribuir las costas, el pago de la tasa de justicia y de la contribución al Colegio de Abogados debe hacerse respetando los porcentajes en que cada parte ha de asumir el pago de los gastos del proceso.

VIII.- El perito médico apela sus honorarios fijados en un JUS por considerarlos bajos.

Analizada la labor del profesional médico, entiendo que no pueden equipararse sus emolumentos a los del perito ingeniero toda vez que la pericia presentada por el primero contiene defectos de fundamentación que la toman inútil como asesoramiento válido a las partes y el juez, a punto tal que ello ha sido la causa de la desestimación del reclamo por daño físico.

No obstante ello se advierte que el honorario fijado en primera instancia resulta exiguo para cubrir los gastos incurridos por el perito, por lo que lo he de elevar a dos JUS, conforme valor vigente a la fecha de la sentencia de primera instancia.

IX.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación planteados en autos y modificar, también parcialmente, la sentencia apelada, incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 7.672,00; fijando los honorarios del perito médico en dos JUS, conforme valor vigente a la fecha de la sentencia de primera instancia, y dejando sin efecto lo dispuestos en el apartado 4) de la parte resolutive, con excepción del plazo para el pago de los tributos y el apercibimiento establecido, confirmándola en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia, en atención al éxito obtenido, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC), fijando los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30% de los que se determinen para la actuación en la instancia de grado (art. 15, Ley 1.594).

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.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 397/408 vta., incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 7.672,00; fijando los honorarios del perito médico en dos JUS, conforme valor vigente a la fecha de la sentencia de primera instancia, y dejando sin efecto lo dispuesto en el apartado 4) de la parte resolutive, con excepción del plazo para el pago de los tributos y el apercibimiento establecido, confirmándola en lo demás que ha sido materia de agravios.



II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia, en atención al éxito obtenido, en el orden causado (art. 71, CPCyC), fijando los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30% de los que se determinen para la actuación en la instancia de grado (art. 15, Ley 1.594).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"L. M. C. C/ R. R. F. S/ DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 33881/2007) – Sentencia: 227/15 – Fecha: 30/12/2014

DERECHO DE FAMILIA: Divorcio.

DIVORCIO VINCULAR. ADULTERIO. INJURIAS GRAVES. VALORACION DE LA PRUEBA.

Corresponde rechazar el recurso de apelacion interpuesto por la actora, y confirmar la sentencia que rechaza la demanda de divorcio con fundamento en la causal de adulterio e injurias graves y la pretensión por daño moral; rechaza la reconvenición fundada en la causal de injurias graves y hace lugar a la demanda de divorcio vincular por la causal de separación de hecho por un tiempo continuo mayor de tres años, sin voluntad de unirse, pues si bien las quejas de la recurrente giran en torno a la valoración del material probatorio incorporado a la causa, no existe prueba de que el teléfono celular de propiedad del demandado –extremo reconocido por la actora– haya sido entregado voluntariamente por aquél, las constancias obrantes en el equipo telefónico no pueden ser consideradas por el tribunal desde el momento que la incertidumbre respecto del modo de adquisición de la información –cuya inviolabilidad se encuentra amparada por los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional– torna a la prueba en ilícita, toda vez que su obtención, presumiblemente, puede responder a la perpetración de delitos (art. 153, Código Penal); y aún cuando se considere que la prueba documental del acta notarial es válida, el tenor de los mensajes que se reflejan en ella no es suficiente para tener por configurado el adulterio. Por otra parte, las fechas de los mensajes coinciden con el período en que los cónyuges ya se encontraban separados de hecho, por lo que debe entenderse que el deber de fidelidad desaparece o se atenúa de modo importante, conforme lo he adelantado en autos "F.M.J. c/ N.N.D.C." (Sala I, P.S. 2011-III, nº 87) y en autos "M. c/ F." (Sala II, P.S. 2014-I, nº 16). Interpretación ésta que se refuerza con la nueva



normativa establecida en el Código Civil y Comercial de la Nación –todavía no vigente–, en tanto su art. 431 establece que la fidelidad es un deber moral entre los esposos.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 30 de Diciembre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "L. M. C. C/ R. R. F. S/ DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA", (Expte. N° 33881/2007), venidos en apelación del Juzgado de Familia N° 2 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:

1.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 275/282, que rechaza la demanda de divorcio con fundamento en la causal de adulterio e injurias graves y la pretensión por daño moral; rechaza la reconvenición fundada en la causal de injurias graves; y hace lugar a la demanda de divorcio vincular por la causal de separación de hecho por un tiempo continuo mayor de tres años, sin voluntad de unirse, declarando disuelta la sociedad conyugal a la fecha de notificación de la demanda, e imponiendo las costas en el orden causado.

La letrada de la parte actora apela sus honorarios por bajos, señalando que los de los abogados de su contraparte son superiores.

a) 1.- La recurrente efectúa una reseña de los hechos, y se agravia por cuanto la jueza de grado ha desestimado como medio de prueba el acta notarial agregada a fs. 134/135, con fundamento en la oposición y desconocimiento del demandado sobre la entrega voluntaria del teléfono a la actora, con conceptos rayanos en el delito presuntamente cometido por la accionante, por violación de la privacidad de las comunicaciones, con sustento en la sola negativa del accionado.

Dice que la actora no sustrajo el teléfono celular que poseía, habiendo manifestado por qué y cómo estaba en su poder. Agrega que frente a un divorcio por las causales invocadas es imposible imaginar que depositara en un acta notarial aquello que le fuera impedido por ley, y que no puede por ello integrar la litis como prueba de la causal de adulterio.

Sigue diciendo que la sentenciante de primera instancia no aborda el complejo de las situaciones vividas por la actora y manifestadas y probadas en autos, las que conjuntamente con la prueba contenida en el acta notarial, son de suficiente entidad para otorgar debida procedencia a este medio de prueba.

Cita jurisprudencia.

Sostiene que la prueba no fue contrariada por el demandado, más allá de la oposición a la misma, ya que sólo dijo pero no probó que se le hubiera sustraído el teléfono celular, y luego argumentó que los mensajes de texto son de fecha posterior a la separación, cuando los mismos datan del año 2008, fecha en la cual las partes no estaban divorciadas. Señala que el demandado no realizó denuncia que verifique la sustracción del teléfono celular.

Manifiesta que la prueba presentada por la actora, con las formalidades de la escritura pública que da fe de su contenido, se encuentra plenamente habilitada como tal. Destaca que la conducta evidenciada en los mensajes de texto es prueba suficiente del adulterio, como de las injurias graves, dado que el deber de mutua fidelidad se viola con cualquier relación de intimidad, o excesiva afectuosidad con extraños, capaz de dañar los sentimientos del otro cónyuge.

Considera que las pruebas informativas no fueron analizadas por la a quo.

Señala que a fs. 214 figura la contestación brindada por "Tgestiona", donde se acompaña soporte magnético con detalle de llamadas facturadas, tal como se le solicitara en el oficio respectivo, quedando plasmados los mismos números de teléfonos que constan en el acta notarial, por lo que, a su criterio, no puede sostenerse la impugnación de la prueba desde el razonamiento impuesto por la sentenciante de grado.

2.- Formula queja respecto de la valoración de la prueba testimonial.



Dice que surge de los testimonios que el demandado se fue del hogar, sin preocuparse por el bienestar de su esposa y de su hija, incluso, agrega, los testigos en detalle dicen que la actora debió trabajar como taxista para sostener el hogar, y que fue sólo a través de las acciones legales que el demandado comenzó a responsabilizarse por las necesidades de su hija.

Afirma que la falta del esposo y progenitor a sus deberes de alimentación de su grupo familiar, luego del abandono del hogar, son causales de injuria grave que no fueron contempladas en la sentencia apelada, y que surgen de la prueba testimonial. Cita jurisprudencia.

3.- Solicita que las costas se impongan al demandado, en tanto ha sido el causante de las causales que funda, y que se valore el daño moral, el que se desprende de la gravedad de dichas causales.

b) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Las quejas de la recurrente giran en torno a la valoración del material probatorio incorporado a la causa, del cual, a su criterio, surgiría acreditada la violación al deber de fidelidad y la configuración de injurias graves.

Coincido con la sentenciante de primera instancia respecto a que el acta notarial de fs. 134/135 encuadra en la especie prueba ilícita, por lo que en virtud del principio de la ineficacia de la prueba ilícita no puede ser considerada como medio probatorio.

La evolución habida en el derecho, y principalmente la incorporación de los derechos humanos al campo jurídico, ha hecho que el proceso tenga que respetar aquellos valores ligados a la dignidad y libertad de las personas.

Concretamente, en la actividad probatoria no vale todo, sino que "la justa demostración de los hechos que interesan al proceso se realice con estricta observancia de las leyes que regulan esa actividad... una libertad absoluta de medios de prueba, que no excluyera los que atenten contra esos principios, degeneraría en una especie de anarquía judicial y convertiría al proceso en fuente de iniquidad y en instrumento para la violación del derecho y la moral..." (cfr. Kielmanovich, Jorge L., "Teoría de la prueba y medios probatorios", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 70/71).

Por ende, y como señala Kielmanovich (op.cit.), con cita de Muñoz Sabaté, los tribunales no pueden admitir que una parte consiga con actividades ilícitas aquello que lícitamente no podría procurarse.

Tal como lo ha desarrollado la jueza de grado, la actora alega haber tenido el teléfono celular del demandado en su poder porque éste se lo entregó para que lo usara con su propio chip (fs. 135). El demandado, por su parte, niega haber entregado voluntariamente el teléfono en cuestión a la actora, afirmando que el aparato fue retenido ilegalmente por ella cuando ocurrió la separación de hecho, quién se negó a devolverlo (fs. 141).

No existiendo prueba de que el teléfono celular de propiedad del demandado –extremo reconocido por la actora– haya sido entregado voluntariamente por aquél, las constancias obrantes en el equipó telefónico no pueden ser consideradas por el tribunal desde el momento que la incertidumbre respecto del modo de adquisición de la información –cuya inviolabilidad se encuentra amparada por los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional– torna a la prueba en ilícita, toda vez que su obtención, presumiblemente, puede responder a la perpetración de delitos (art. 153, Código Penal).

Por lo expuesto ha de confirmarse el resolutorio apelado en cuanto desestima la prueba documental de fs. 134/135.

III.- No obstante ello y conforme lo señala la sentencia recurrida, aún otorgando validez al acta notarial, el adulterio no se encuentra probado.

Tal como lo postula Graciela Medina, el adulterio consiste en la unión sexual de una persona casada con una tercera persona, circunstancia que vulnera la fidelidad que se deben los esposos; y analizando esta definición a la luz de las nuevas tecnologías de la comunicación señala que para la doctrina jurídica local el adulterio exige el encuentro sexual, la cópula, "no basta el intercambio de palabras o mensajes cargados de erotismo y de fantasías entre los dos polos de comunicación de la red, no basta con pecar de pensamiento o por medio de la escritura..." (cfr. aut. cit., "Código Civil Comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2004, Derecho de Familia, T. I, pág. 186/187).

De ello se sigue que, aún cuando consideremos que la prueba documental del acta notarial es válida, el tenor de los mensajes que se reflejan en ella no es suficiente para tener por configurado el adulterio. Más aún, cuando ninguno de los testigos que declaran en autos han visto al demandado en compañía de otra persona y en actitudes que hagan



presumir una relación sentimental, ni conocen de la existencia de relaciones por fuera del matrimonio; e incluso la propia actora, tal como lo señala la a quo, ha reconocido al absolver posiciones que nunca vió a su marido con otra mujer.

Por otra parte, y como también lo pone de manifiesto la jueza de grado, las fechas de los mensajes coinciden con el período en que los cónyuges ya se encontraban separados de hecho, por lo que debe entenderse que el deber de fidelidad desaparece o se atenúa de modo importante, conforme lo he adelantado en autos "F.M.J. c/ N.N.D.C." (Sala I, P.S. 2011-III, n° 87) y en autos "M. c/ F." (Sala II, P.S. 2014-I, n° 16). Interpretación ésta que se refuerza con la nueva normativa establecida en el Código Civil y Comercial de la Nación –todavía no vigente–, en tanto su art. 431 establece que la fidelidad es un deber moral entre los esposos.

IV.- En cuanto a las injurias graves, teniendo en cuenta que no he de considerar el tenor de los mensajes de texto transcritos por el escribano actuante en razón de ser prueba ilícita, no encuentro que estén configuradas.

La prueba testimonial aportada a la causa nada prueba respecto de las injurias denunciadas por la recurrente. El hecho que la actora se encontrara deprimida, o que la hija extrañara a su papá y llorara, si bien son circunstancias lamentables, resultan lógicas con posterioridad a una separación, no pudiendo imputarse al demandado que deliberadamente las haya provocado.

En cuanto al incumplimiento de los deberes de asistencia, surge del informe socioambiental de fs. 155/157 que la actora con su hija permanecen en la vivienda familiar, que cuentan con cobertura de obra social que les brinda el demandado y que la niña recibe una cuota alimentaria provisoria equivalente al 30% de los ingresos del progenitor. No puede afirmarse, entonces, que el accionado ha abandonado a su familia o que los ha desamparado, más allá del cese de la convivencia y de que la actora haya tenido que procurarse trabajo para aportar a su manutención y la de su hija.

V.- Respecto de la apelación arancelaria, la imposición de las costas procesales en el orden causado no siempre va de la mano con la regulación igualitaria de honorarios a los profesionales de las partes.

En autos, la diferente regulación arancelaria se vincula con que la demanda ha sido rechazada íntegramente, en tanto la reconvencción ha sido rechazada sólo parcialmente, ya que ha progresado la declaración del divorcio por la causal objetiva, pretensión subsidiaria del demandado reconviniente (fs. 64), circunstancia que justifica la determinación de emolumentos diferenciados (art. 6 inc. c, Ley 1.594).

VI.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio apelado.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la actora perdedora (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de las letradas actuantes Dras. ... y ... en la suma de \$ ..., en conjunto, de acuerdo con lo normado por el art. 15 de la 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. 275/282, en lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la actora perdedora (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de las letradas actuantes Dras. ... y ... en la suma de PESOS ... (\$...), en conjunto, (art. 15 de la Ley 1.594).

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](#)

**"A. J. A. C/ A. M. F. S/ INC. DE OFRECIMIENTO DE CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 64621/2014) – Interlocutoria: 622/14 – Fecha: 11/12/2014

DERECHO DE FAMILIA: Gastos del proceso.

COSTAS. CUOTA ALIMENTARIA. INCIDENTE DE OFRECIMIENTO. COSTAS EN EL ORDEN CAUSADO.

La condena en costas en el orden causado se ajusta a derecho y debe ser confirmada, pues, de las constancias de autos surge que el proceso concluyó con el acuerdo homologado y que el alimentante demostró una actitud cumplidora, no evidenciándose el comportamiento que menciona la apelante en sus agravios, máxime cuando el alimentante fue quien inició el trámite.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 11 de Diciembre del año 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "A. J. A. C/ A. M. F. S/ INC. DE OFRECIMIENTO DE CUOTA ALIMENTARIA", (Expte. EXP N° 64621/2014), venidos en apelación del Juzgado de Familia n° 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 57, la demandada apela la resolución de fs. 53/54, mediante la cual se resuelve la imposición de costas del trámite por su orden.

En sus agravios de fs. 60/63, establece que si bien el alimentante promovió el incidente, ello no lo habilita para eximirlo del pago de las costas, ya que la controversia suscitada respecto del monto de la cuota alimentaria ha sido determinada en el porcentaje peticionado por la apelante.

Dice que corresponde imponer las costas al alimentante, por cuanto fue quien instó el proceso, el cual versaba sobre una obligación legal, y además incluyó otras materias que excedieron la alimentaria.

Sigue diciendo que no se puede obviar la conducta procesal mantenida y que el actor ha interpuesto un reclamo improcedente.

Sostiene que no resulta aplicable el art. 73 del Código Procesal cuando media transacción, puesto lo contrario significaría gravar la cuota alimentaria que debe imputarse a otros fines.

Corrido el pertinente traslado, el actor contesta a fs. 64/67.

II.- En primer lugar, nos referiremos al pedido de deserción del recurso que solicita la parte actora, en atención a que carecería de fundamentación.

En efecto, teniendo presente lo dispuesto por el art. 265 del Ritual y analizados los términos del escrito recursivo, se concluye que exterioriza un mínimo de queja suficiente como para sustentar la apelación, razón por la cual se procederá a su tratamiento.

Dicho esto, e ingresando ahora al análisis de la cuestión, diremos que esta Sala II tiene dicho que en materia de alimentos no cabe hacer una aplicación estricta de la regla general del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCyC), y que las costas –en principio– deben ser soportadas por el alimentante.



Esta regla establecida para el trámite de alimentos, no rige solamente para el proceso principal, sino que se extiende a sus instancias incidentales.

Sin embargo, ello no quiere decir que no pueda haber excepciones, en atención a las especiales circunstancias de un caso concreto.

De las constancias de autos surge que el proceso concluyó con el acuerdo homologado a fs. 33 y vta., y que el alimentante demostró una actitud cumplidora, no evidenciándose el comportamiento que menciona la apelante en sus agravios, máxime cuando el alimentante fue quien inició el trámite.

En esa senda, y dada la finalidad tuitiva de la prestación alimentaria, concluimos que la condena en costas en el orden causado se ajusta a derecho y debe ser confirmada.

Las costas de Alzada se impondrán a la apelante perdedora, regulándose los honorarios profesionales bajo las pautas del art. 15 de la ley 1594.

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 53/54, en lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la apelante perdedora.

III.- Regular los honorarios profesionales en las siguientes sumas: para la Dra. ..., patrocinante del actor, de PESOS ... (\$...) y para la Dra. ..., patrocinante de la demandada, de PESOS ... (\$...) (art. 15, ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"VILLAROEEL PABLO DAVID C/ ORELLANO RUBEN OMAR 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.: 371010/2008) – Interlocutoria: 642/14 – Fecha: 18/12/2014

DERECHO COMERCIAL: Contrato de seguro.

SENTENCIA REVOCADA EN LA ALZADA. LIQUIDACIÓN. POLIZA. LIMITACIÓN POR CAPITAL Y PORCENTAJE DE COSTAS. INVOCACIÓN EXTEMPORÁNEA. SUMAS DEPOSITADAS. PAGO PARCIAL. APROBACIÓN.

Debe aprobarse la liquidación practicada por la actora y considerarse las sumas depositadas como pago parcial, pues en el sub lite, no se objeta la validez de las cláusulas limitativas –emergentes de la póliza- y su oponibilidad al tercero, sino su aplicación al caso concreto en función de las particularidades de la causa –en tanto la limitación que tardíamente invoca la aseguradora a fin de no abonar la totalidad del capital y sus intereses no puede admitirse, ya que la misma no fue una defensa invocada al comparecer a juicio-. En cuanto a la segunda limitación relacionada con las costas, tampoco resulta aplicable al caso, toda vez que las costas no superan el



30% del capital de sentencia ni la suma asegurada que figura en la póliza, debiéndose tener en cuenta que se toma en consideración el monto total asegurado, ya que la limitación por persona no fue invocada.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 18 de Diciembre del año 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VILLAROEEL PABLO DAVID C/ ORELLANO RUBEN OMAR Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 371010/2008), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La resolución de fs. 366/370 hace lugar al planteo de la aseguradora, y por ende, considera que debe tenerse a la suma de \$30.000 como monto de condena en concepto de capital a cargo de la compañía con más sus intereses, con costas en el orden causado.

La decisión es apelada por el actor en los términos que resultan del escrito de fs. 375/379 y cuyo traslado no fue respondido.

II.- Luego de relatar los antecedentes de la causa, la quejosa sostiene que la decisión cuestionada es infundada y que viola el principio de congruencia, que la limitación de la cobertura no fue invocada en la contestación de demanda y que las limitaciones a la cobertura deben ser invocadas y probadas, lo que no ha ocurrido.

Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, entiendo asiste plena razón al apelante.

En primer lugar, y como bien se indica en el recurso y se señala en la resolución objetada, se comparte plenamente que las limitaciones a la cobertura del contrato de seguro son oponibles al tercero, y así lo hemos sostenido.

Sin embargo, dicha postura jurisprudencial no es la que se encuentra cuestionada en el trámite de esta ejecución.

En efecto, tal como resulta de las constancias de la causa y a las que aludiera el quejoso, iniciada la demanda por daños y perjuicios la aseguradora comparece a juicio asumiendo la existencia del contrato de seguro e invocando una sola limitación y que se refiere al pago de las costas en función de la cláusula 5 del contrato que adjuntara al responder a la pretensión.

Dicha póliza fue desconocida por el actor y sin que durante el trámite del proceso se demostrara su veracidad, como se destaca en la resolución apelada.

Ahora bien, en primera instancia la demanda fue desestimada y apelada la misma la Sala revoca la sentencia y hace lugar a la procedencia de la acción, condenando al demandado Orellana y su aseguradora –esta última en los términos del contrato de seguro- a abonar la suma de \$72.880 con mas sus intereses.

Dicha decisión no fue materia de cuestionamiento alguno por las partes, por lo que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y no es posible apartarse de su contenido.

Pero debe entenderse e interpretarse lo que allí se dijo, dado que ahora resulta necesario determinar los alcances de dicha condena a la aseguradora.

Así y pese al desconocimiento de la póliza por parte de la actora en su momento, debe tenerse a la presentada al responder la demanda como auténtica, toda vez que de lo contrario no queda acreditada la asunción de responsabilidad de dicha compañía la que solo puede asumir obligaciones en función de la existencia del contrato de seguro que firmara con el asegurado.

Ahora bien, dicha póliza contiene una doble limitación y que se refiere al capital por el que debe responder y el porcentaje que se encuentra a su cargo en relación a las costas, ello conforme surge de las cláusulas pertinentes del contrato y que figuran expresamente.

Pero de dichas limitaciones la aseguradora solamente invocó la prevista en la cláusula 5 que se refiere a las costas y que se limitan al 30% del capital de condena o de la suma asegurada, la que fuera menor y ello por haberlo así manifestado en el punto b) de su escrito.



En tal sentido, e interpretando lo que se decidiera en la Alzada al revocarse la sentencia y lo que expusiera la aseguradora en su defensa y en respeto del principio de congruencia y defensa en juicio, es que debe entenderse que cuando manifestamos a que la condena debía ser en la medida del seguro se aludía exclusivamente a lo relacionado con las costas y no con respecto al capital, toda vez que dicha defensa no fue invocada por la parte, y por lo tanto su falta de alegación debe interpretarse como una clara renuncia a invocar dicha limitación.

Es por ello que si bien la limitación de cobertura era una cuestión que resultaba oponible al tercero, como se indica en la resolución objetada y que se comparte, no es materia del análisis que aquí debe efectuarse, toda vez que la cuestión debe examinarse en función de la postura adoptada por la compañía y lo decidido por la Sala al revocar la sentencia, y en los términos allí dispuestos, a fin de no violar la cosa juzgada.

En consecuencia, la limitación que tardíamente invoca la aseguradora a fin de no abonar la totalidad del capital y sus intereses no puede admitirse, ya que la misma no fue una defensa invocada al comparecer a juicio y así lo entendió dicha parte al arribar a un acuerdo que finalmente no fuera ejecutado como se desprende del escrito de fs. 330/331.

Cierto es que la accionante desistió del acuerdo, pero ello no invalida que lo allí expuesto pueda examinarse como la conducta seguida por la parte aludida que ahora pretende evadir sus obligaciones.

En tal sentido, la decisión objetada debe revocarse, toda vez que el análisis que allí se efectúa nada tiene que ver con la cuestión debatida ya que no se objeta la validez de las cláusulas limitativas y su oponibilidad al tercero, sino su aplicación al caso concreto en función de las particularidades de la causa.

En cuanto a la segunda limitación relacionada con las costas, tampoco resulta aplicable al caso, toda vez que las costas no superan el 30% del capital de sentencia ni la suma asegurada que figura en la póliza, debiéndose tener en cuenta que se toma en consideración el monto total asegurado, ya que la limitación por persona no fue invocada.

En tal sentido, debe interpretarse lo decidido por la Alzada cuando se aludió a la condena a los términos del contrato de seguro, esto es, con respecto al porcentaje de las costas que en el caso, y como se dijo, resulta inaplicable por no superar el porcentaje previsto en función de la suma total asegurada.

De todas formas, se recuerda que el planteo de la aseguradora al cuestionar la liquidación aludió solamente al capital de condena y no al porcentaje de las costas que fue la única defensa admitida al dictarse la condena, con lo cual y al desestimarse el planteo que extemporáneamente quiere introducir, el segundo -las costas- no puede admitirse por haber consentido la actuación de la actora en relación al tema.

III.- Por las razones expuestas, propongo revocar la resolución cuestionada, debiendo aprobarse la liquidación practicada por la actora a fs. 352/354.

Asimismo las sumas depositadas deberán ser consideradas como pago parcial.

Costas de ambas instancias a la aseguradora perdidosa (artículo 69 del Código de rito) dado que su planteo resulta inadmisibile. Los honorarios se diferirán para su oportunidad.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II.

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución de fs. 366/370, debiendo aprobarse la liquidación practicada por la actora a fs. 352/354 y considerarse las sumas depositadas como pago parcial.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la aseguradora perdidosa (artículo 69 del Código de rito), por los motivos expuestos en los considerandos.

III.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (artículo 15, ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA



[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"ARIAS HECTOR FABIAN S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 473010/2012) – Interlocutoria: 644/14 – Fecha: 18/12/2014

DERECHO PROCESAL: Resoluciones judiciales.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. CONCESION PARCIAL. FALTA DE MOTIVACION. NULIDAD.

Corresponde declarar la nulidad de la resolución mediante la que se concede el beneficio de litigar sin gastos en forma parcial, pues, al no contar –el peticionante de la franquicia- con la razones de la decisión adoptada difícilmente pudo acreditar los extremos que le permiten revertir los decidido, sino también a la parte contraria, dado que no se le corrió el traslado ni de los agravios ni de la resolución apelada.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 18 de Diciembre del año 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ARIAS HECTOR FABIAN S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS", (Expte. N° 473010/2012), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 2 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 63/64, el peticionante apela la resolución de fs. 69 y vta., mediante la que se concede el beneficio de litigar sin gastos en forma parcial.

En sus agravios, señala que la a quo no brindó fundamentos que ameriten el otorgamiento parcial de la franquicia y no total.

Sostiene que ello le causa un perjuicio económico a su economía familiar, dado que la causa principal se trata de un incumplimiento contractual sobre un lote y que las bases para la regulación de los honorarios lo constituirá el valor del bien inmueble.

Asimismo, manifiesta que en la instancia de grado no se consideró la prueba testimonial, de la que surge la situación real del actor.

II.- Ingresando al análisis del recurso, coincidimos con el recurrente en que la resolución apelada carece de fundamentación.

Es así que, al respecto, compartimos las reflexiones formuladas por la colega de Sala I, Dra. Pamphile, cuando señala "... la importancia que tiene la motivación de las resoluciones judiciales, ya sea que se trate de decisiones provisionales o definitivas: los jueces debemos explicitar con claridad cuales son las razones de derecho y de hecho, en virtud de las cuales hacemos lugar o rechazamos las pretensiones deducidas en juicio.

"La motivación, la justificación de las decisiones, se presenta como un fundamento que hace a la legitimidad de los jueces: la idea misma de Estado democrático lleva ínsita la pretensión de apertura y ninguna participación o influencia es posible sin posibilidad de control.

"Las razones públicas, jurídicamente aceptables, son las que nos demuestran que las decisiones se encuentran dentro del marco jurídico, las hacen jurídicas y legitiman al Poder Judicial.



“Pero, además, el exponer las razones, coadyuva a la corrección de la decisión: los argumentos bien formulados posibilitan que el Juez realice un autocontrol que le permita probar la solidez de las soluciones y, a su vez, quienes integramos la Cámara de Apelaciones, al revisar el pronunciamiento, tendremos mejores posibilidades de garantizar la protección jurídica de las partes, así como la protección general, si las decisiones de los tribunales inferiores están correctamente justificadas.

“Por todo esto, la justificación de las decisiones judiciales se presenta como una exigencia técnica y como un mecanismo esencial de control y fundamento que hace a la legitimidad de los jueces: esta es, justamente, la trascendencia del mandato constitucional plasmado en el artículo 238 de la Carta Local.” (v. resolutorios en las causas n° 1118/12 del 19 de junio de 2012, n° 344/2013 del 23/07/2013, n° 798/2014 del 7/10/2014, n° 500963/2013 del 18/2/2014, entre otros).

En el caso traído a resolución, este extremo se encuentra en crisis.

Si bien entendemos que la solución propiciada tendría sustento en las constancias de las actuaciones, las razones de la decisión no han sido explicitadas, dando pie al recurso, por no encontrarse satisfecho este imperativo.

Ante esta situación, no sólo se deja en un estado de indefensión al actor, quien al no contar con las razones de la decisión adoptada difícilmente pudo acreditar los extremos que le permiten revertir lo decidido, sino también a la parte contraria, dado que no se le corrió el traslado ni de los agravios ni de la resolución apelada.

Por estas consideraciones, corresponde declarar la nulidad de la resolución apelada, con costas en el orden causado atento tratarse de errores del juzgado.

Consiguientemente, y habiendo mediado pronunciamiento por parte de la magistrada de grado, y con el objeto de garantizar la imparcialidad, es que corresponde que para la resolución del trámite, pasen estas actuaciones a Receptoría General de Expedientes para el sorteo y posterior remisión al juzgado correspondiente. Una vez dictada y firme, el proceso deberá remitirse nuevamente al juzgado actualmente interviniente.

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Declarar la nulidad de la resolución de fs. 69 y vta.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, atento tratarse de errores del juzgado.

III.- Pasar las actuaciones a Receptoría General de Expedientes para el sorteo y posterior remisión al juzgado correspondiente a fin de que resuelva el presente trámite, teniendo en cuenta los términos que surgen de los considerandos.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y vuelvan los autos a origen para el cumplimiento de lo aquí ordenado.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

## **"GONZALEZ OÑATE NOEMI MARIZO C/ DELGADO ERICA S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"**

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 477245/2013) - Interlocutoria: 650/14 - Fecha: 19/12/2014

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.



ESCRITOS JUDICIALES. CONTESTACION A LA DEMANDA. PRESENTACION EN OTRO ORGANISMO.  
ERROR NO EXCUSABLE.

Sin desconocer la importancia procesal que reviste la contestación de demanda, esta Sala –II- se ha pronunciado en forma reiterada por no admitir la validez del escrito presentado en otra dependencia.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 19 de Diciembre del año 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GONZALEZ OÑATE NOEMI MARIZO C/ DELGADO ERICA S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION", (Expte. EXP N° 477245/2013), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 6 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 52 la parte demandada apela en subsidio el auto de fs. 51 y vta., mediante el cual se tiene por extemporánea la contestación de demanda e interposición de excepciones.

En sus agravios, manifiesta que si bien es cierto que el escrito fue presentado en otro organismo, la interpretación que efectúa la jueza de grado es antifuncional y violatoria del derecho de defensa en juicio, y cae en un excesivo rigor formal.

Conferido el correspondiente traslado, el mismo no fue contestado.

II.- Ingresando al análisis de la cuestión, y de lo actuado, se observa que la contestación de demanda fue presentada en la Mesa de Entradas del Juzgado Civil n° 3 9/09/2014 a las 9.20 hs., y remitido al Juzgado Civil n° 6 19/09/2014, según cargos obrantes a fs. 50.

Así, y tomando la fecha de notificación de la demanda que surge de la cédula diligenciada a fs. 43/44 vta. (16/08/2014), y contando con las dos horas de gracia previstas por el Ritual, la accionada tenía hasta el día 3 de septiembre para contestar la demanda, por lo que a la fecha en que ingresó el escrito al Juzgado Civil n° 6, el plazo se encontraba ampliamente vencido.

Sin desconocer la importancia procesal que reviste la contestación de demanda, esta Sala se ha pronunciado en forma reiterada por no admitir la validez del escrito presentado en otra dependencia.

Así, se señaló que: "resulta inadmisibles aceptar su presentación en otra dependencia (PI 2001 N° 88 T° I F° 176/177; PI. 2009-II-272/273, N° 105; ambos de la Sala II, entre otros), no solamente por cuanto la trascendencia del acto procesal aludido impone un accionar diligente sino por cuanto los escritos, cualquiera sea su contenido, deben presentarse en el juzgado y secretaría donde tramita el proceso dado que su objeto es la realización de un acto procesal que solamente tiene sentido en la medida en que se refieren a un expediente determinado.

Por otra parte, no resulta un motivo atendible que el asiento de los juzgados se encuentre en el mismo edificio, ni que la presentación en cuestión haya identificado correctamente la causa, ni que ello debió ser fácilmente advertido por el personal del Juzgado Civil n° 3, dado que –justamente- al encontrarse en juego derechos constitucionales en juego, se deben extremar las medidas tendientes a su aseguramiento.

III.- Por lo expuesto, concluimos que debe rechazarse la apelación en subsidio incoada, confirmándose en consecuencia el auto de fs. 51 en lo que fuera materia de recurso, con costas por su orden, en atención al silencio mantenido por la accionante.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Confirmar el auto de fs. 51, en todo lo que ha sido materia del recurso y agravios.

II.- Imponer las costas por su orden, atento los motivos expresados en los considerandos.



III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"ALVARADO PATRICIA M. C/ GUTIERREZ DANIEL ALEJANDRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial -  
Sala II - (Expte.: 298/2013) - Interlocutoria: 655/14 - Fecha: 30/12/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

EJECUCION DE SENTENCIA. HONORARIOS PROFESIONALES. NOTIFICACIONES.

Corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, por cuanto la ejecución de honorarios en el juicio principal es considerada como un incidente del trámite principal, y son válidas las notificaciones efectuadas en el domicilio constituido.

Si bien es procedente la tramitación del cobro de honorarios por el procedimiento de ejecución de sentencia en el mismo juicio en que se han regulado, resulta asimismo válido el incidente promovido por el letrado para obtener el cobro de honorarios, que se le regulara en el principal, por vía de ejecución de sentencia, resultando innecesaria la intimación de pago, tanto porque la ley no la prevé como porque ella está remplazada por la notificación de sentencia, debiendo en tal caso trabarse directamente embargo y luego procederse a la citación de remate.

Esta Cámara ha sostenido que: "El trámite de ejecución de honorarios, como ejecución de la sentencia en este aspecto, no constituye sino una etapa del proceso central, por lo que el domicilio oportunamente constituido subsiste hasta la terminación del juicio o su archivo (art. 42 del C.P.C. y C.), ello aun cuando tal domicilio legal haya sido fijado en el estudio de un letrado que cesara en su ministerio" (cfr. Sala II, PI-2005-TºII-158-370/372, entre otros).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 30 de Diciembre del año 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ALVARADO PATRICIA M. C/ GUTIERREZ DANIEL ALEJANDRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS", (Expte. INC Nº 298/2013), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 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,

CONSIDERANDO:





I.- A fs. 22/23 la actora apela en subsidio el auto de fs. 21, en cuanto ordena practicar la citación de venta en el domicilio real del ejecutado.

Sostiene el recurrente que al haber constituido domicilio en la causa principal, allí debe notificársele, dado que aquel extiende sus efectos a las instancias accesorias.

II.- Ingresando al análisis del recurso, y tal como indica el recurrente, esta Cámara ha sostenido que: "El trámite de ejecución de honorarios, como ejecución de la sentencia en este aspecto, no constituye sino una etapa del proceso central, por lo que el domicilio oportunamente constituido subsiste hasta la terminación del juicio o su archivo (art. 42 del C.P.C. y C.), ello aun cuando tal domicilio legal haya sido fijado en el estudio de un letrado que cesara en su ministerio" (cfr. Sala II, PI-2005-TºII-158-370/372, entre otros).

En igual sentido, se ha pronunciado la Sala I, en anterior composición, al sostener que: "...debe reputarse subsistente el domicilio constituido en el expediente principal a los fines de la ejecución de sentencia en la medida que no puede hablarse de la terminación del proceso si deben llevarse a cabo medidas de ejecución (CNCiv. Sala B, 25-10-79)..." (cfr. "DUARTE HERNAN Y OTROS C/ DIAZ HECTOR OMAR Y OTROS S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A: 212687/98" ICL Nº 615/6).

Es así que la ejecución de honorarios en el juicio principal es considerada como un incidente del trámite principal, y son válidas las notificaciones efectuadas en el domicilio constituido. Si bien es procedente la tramitación del cobro de honorarios por el procedimiento de ejecución de sentencia en el mismo juicio en que se han regulado, resulta asimismo válido el incidente promovido por el letrado para obtener el cobro de honorarios, que se le regulara en el principal, por vía de ejecución de sentencia, resultando innecesaria la intimación de pago, tanto porque la ley no la prevé como porque ella está remplazada por la notificación de sentencia, debiendo en tal caso trabarse directamente embargo y luego procederse a la citación de remate (conforme esta Sala, en los autos citados).

Por lo expuesto, es que corresponde hacer lugar al recurso en estudio, revocándose en consecuencia el decisorio de fs. 21, debiendo notificarse la citación de venta en debida forma al domicilio constituido en el principal.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Revocar el decisorio de fs. 21 y en consecuencia, disponer que la notificación de la citación de venta deberá efectuarse en debida forma en el domicilio constituido en el principal.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"URRUTIA VILLAGRA ETERLINA C/ PIERONI HECTOR JORGE S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 500347/201"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 53152/2014) – Interlocutoria: 656/14 – Fecha: 30/12/2014

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

RECONVENCION. PROCEDENCIA. DEFENSA EN JUICIO.

Cabe confirmar la providencia mediante la que se le da traslado de la reconvención planteada por la contraria, pues las pretensiones deducidas en la reconvención



resultan, en principio, conexas con las invocadas en la demandada, dado que es en este juicio y no en otro en el que deberá determinarse lo relativo al muro al que aluden ambas partes, como así también, al reintegro por daños pretendidos por los litigantes, para lo cual deberán aportar todas las pruebas que consideren pertinentes, para lograr la satisfacción de su crédito -en caso de corresponderle-.

Por otra parte, la decisión en crisis no afecta el derecho de defensa, ya que la reconvencción no constituye requisito de la garantía constitucional de la defensa en juicio, pues el rechazo no obsta a que la demandada sea oída y haga valer sus pretensiones en otro proceso.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 30 de Diciembre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "URRUTIA VILLAGRA ETERLINA C/ PIERONI HECTOR JORGE S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 500347/2013", (Expte. INC N° 53152/2014), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 5 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 17/18 de este cuadernillo, la parte actora apela la providencia de fs. 14/15, mediante la que se le da traslado de la reconvencción planteada por la contraria.

Sostiene que resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 487 del Código Procesal, y que las pretensiones de ambas partes no guardan relación ni se tratan de cuestiones conexas.

Atento a ello, afirma que el planteo introducido por el demandado reconviniente lesiona su derecho de defensa y solicita su revocación.

Corrido el traslado correspondiente, a fs. 21/22 es contestado por el accionado, quien solicita el rechazo de la apelación.

II.- Preliminarmente señalaremos que, teniendo a la vista la causa principal n° 500347, a fs. 116 y 120 se encuentran ratificadas las gestiones procesales invocadas por las letradas de las partes demandada y actora, respectivamente.

Sentado ello, e ingresando ahora al tratamiento del recurso, adelantamos nuestra opinión en el sentido que el no habrá prosperar.

Compartimos el criterio que la reconvencción en el proceso sumario puede deducirse, aunque restrictivamente, a fin de no desvirtuar su naturaleza y los principios de economía y celeridad procesal, debiendo sujetarse su admisión a ciertos requisitos, resultando esencial que pueda sustanciarse por los mismos trámites que corresponden a la pretensión originaria, exigencia que responde, como en el caso de la acumulación objetiva, a obvias razones de orden procesal (ver Palacio, "Derecho Procesal Civil", t. I, págs. 460, 461).

En autos, la actora pretende que se ordene la tala del árbol que se asienta sobre la propiedad del demandado, como así también, que se le abonen los daños y perjuicios causados, entre los que se encontraría la reparación del muro divisorio.

Por su parte, el demandado reconviniente aspira a que se le reconozcan los daños ocasionados en su inmueble por la construcción antireglamentaria que la accionante habría efectuado sobre su propiedad, señalando que el paredón al que refiere es una pared privativa, exclusiva de su propiedad, y no medianera.

Es así que aplicando los conceptos señalados al comienzo a la causa, concluimos que las pretensiones deducidas en la reconvencción resultan, en principio, conexas con las invocadas en la demandada, dado que es en este juicio y no en otro en el que deberá determinarse lo relativo al muro al que aluden ambas partes, como así también, al reintegro por



daños pretendidos por los litigantes, para lo cual deberán aportar todas las pruebas que consideren pertinentes, para lograr la satisfacción de su crédito -en caso de corresponderle-.

Por otra parte, se señala que la decisión en crisis no afecta el derecho de defensa, ya que la reconvenición no constituye requisito de la garantía constitucional de la defensa en juicio, pues el rechazo no obsta a que la demandada sea oída y haga valer sus pretensiones en otro proceso.

III.- Por estas razones, es que propiciaremos el rechazo de la apelación interpuesta y la consecuente confirmación del auto atacado, con costas de Alzada a la accionante vencida (art. 69, CPCyC), difiriéndose la regulación de honorarios para el momento en que se cuenten con pautas a tal fin (art. 15, ley 1594).

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Confirmar el auto de fs. 14/15 de este cuadernillo, en todo lo que ha sido materia del recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la accionante vencida (art. 69, CPCyC), difiriéndose la regulación de honorarios para el momento en que se cuenten con pautas a tal fin (art. 15, ley 1594).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"CANDIA ALFREDO ALEJANDRO C/ SEPULVEDA LUISA ROSARIO S/ DIVISION DE CONDOMINIO"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –  
Sala II – (Expte.: 502635/2014) – Interlocutoria: 660/14 – Fecha: 30/12/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS PROFESIONALES. DIVISION DE CONDOMINIO. BASE REGULATORIA.

El piso regulatorio a considerar tanto para remunerar los trabajos por el planteo de excepciones, como para tasar los trabajos desarrollados en la instancia principal (demanda y contestación) es el valor del inmueble objeto de la acción, el que deberá ser establecido mediante el específico procedimiento previsto por el art. 24 de la ley 1594, considerándose a tal efecto la cuota-parte defendida, dado que el actor es titular de la mitad indivisa del bien.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 30 de Diciembre del año 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CANDIA ALFREDO ALEJANDRO C/ SEPULVEDA LUISA ROSARIO S/ DIVISION DE CONDOMINIO", (Expte. N° 502635/2014), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 4 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, CONSIDERANDO:



I.- A fs. 38, y por derecho propio, los apoderados de la parte actora apelan los honorarios regulados en la resolución de fs. 34/35 por bajos y por considerar que la base regulatoria que debió tomarse en la instancia de grado es la tasación del inmueble.

Corrido el traslado correspondiente en esta Alzada, a fs. 45/47 es contestado por la accionada, quien solicita el rechazo de la apelación.

II.- Ingresando al análisis del recurso, se observa que el trámite finalizó por haberse admitido las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, situación que se asimila al supuesto de rechazo de la demanda.

En esa hipótesis, la base regulatoria estaría representada por el monto del proceso, es decir, por la suma consignada en el escrito de inicio, teniéndose presente las etapas efectivamente cumplidas.

En autos, si bien el monto consignado fue indeterminado, la pauta general para este tipo de procesos (división de condominio) es que el piso regulatorio a tomarse es el valor del inmueble objeto de la acción, el que deberá ser establecido mediante el específico procedimiento previsto por el art. 24 de la ley 1594, considerándose a tal efecto la cuota-parte defendida, dado que el actor es titular de la mitad indivisa del bien (art. 33).

En efecto, le asiste razón a los recurrentes, correspondiendo la determinación del monto del proceso mediante las pautas aquí señaladas quienes, por otro lado, implícitamente se mostraron conformes con la tasación obrante a fs. 6/9 acompañada por el actor al iniciar el proceso (v. fs. 38).

En esta senda, siendo que del total tasado -\$501.310- se extrae que la cuota-parte correspondiente alcanza la suma de \$250.655, siendo este el piso regulatorio a considerar tanto para remunerar los trabajos por el planteo de excepciones (art. 35), como para tasar los trabajos desarrollados en la instancia principal (demanda y contestación).

Es así que efectuados los cálculos de práctica, aplicando los parámetros dados por los art. 6, 7, 10, 24, 33, 35 y 39 de la ley de aranceles, efectivamente los honorarios regulados en la primera instancia no se ajustan a dicha normativa, por lo cual se determinan de la siguiente forma: por el incidente conformado por el planteo de excepciones, los honorarios del letrado ..., en el doble carácter por la parte actora, se regulan en la suma de \$... ( $\$250.655 * 11\% / 2 - 20\% + 40\% * 70\% * 20\%$ ), los del letrado ..., en su carácter de apoderado de parte demandada, en la suma de \$882 ( $\$250.655 * 11\% / 2 - 20\% * 40\% * 20\%$ ) y los del letrado ..., patrocinante de la misma parte, en la suma de \$2.205 ( $\$250.655 * 11\% / 2 - 20\% * 20\%$ ); y por los trabajos desarrollados en la instancia principal del principal, atendiendo al mérito, extensión y éxito de la labor desarrollada, así como las etapas cumplidas, régulense los honorarios del letrado ..., en la suma de \$ ... ( $\$250.655 * 11\% / 2 - 20\% + 40\% * 70\%$ ), los del letrado ... en la suma de \$ ... ( $\$250.655 * 11\% / 2 - 20\% * 40\%$ ) y los del letrado ... en la suma de \$ ... ( $\$250.655 * 11\% / 2 - 20\%$ ).

III.- Consiguientemente, se hará lugar al recurso interpuesto por los argumentos desarrollados y el modo señalado en los considerandos anteriores.

En atención a la forma en que se resuelve, las costas de Alzada se imponen a la actora en su condición de vencida, debiendo regularse los honorarios de acuerdo con las disposiciones del art. 15 de la ley de aranceles.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Revocar la regulación de honorarios efectuada en el interlocutorio de fs. 34/35, y en consecuencia, por el incidente conformado por el planteo de excepciones, regular los honorarios del Dr. ..., en el doble carácter por la parte actora, se regulan en la suma de \$ ..., los del Dr. ..., en su carácter de apoderado de parte demandada, en la suma de \$882, y los del Dr. ..., patrocinante de la misma parte, en la suma de \$ ...; y por los trabajos desarrollados en la instancia principal del principal, atendiendo al mérito, extensión y éxito de la labor desarrollada, así como las etapas cumplidas, regular los honorarios del Dr. ..., en la suma de \$ ..., los del Dr. ... en la suma de \$ ... y los del Dr. ... en la suma de \$ ... (art. 6, 7, 10, 24, 33, 35 y 39, ley 1594).

II.- Imponer las costas de Alzada a la actora en su condición de vencida (art. 69, CPCyC), regulándose los honorarios profesionales en las siguientes sumas: para el Dr. ..., de \$ ... ( $\$12.969 * 25\%$ ), los del Dr. ..., de \$ ... ( $\$5.293 * 25\%$ ), y los del Dr. ... en la suma de \$ ... ( $\$13.233 * 25\%$ ) (art. 15, ley 1594).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.



Dr. Federico Gigena Basombrió - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"ANSORENA LEANDRO C/ MEZA MAYRA MARIEL XIMENA S/ QUEJAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 191/2014) – Interlocutoria: 661/14 – Fecha: 30/12/2014

DERECHO PROCESAL: Recursos.

RECURSO DE APELACION. MATERIA PROBATORIA.

El ordenamiento procesal en este sentido, e instituye la regla fundada en razones de celeridad y concentración, en virtud de lo cual no son susceptibles del recurso de apelación las resoluciones del Juez de primera instancia dictadas en materia probatoria, evitando así el abuso y la mala fe de los justiciables, que conllevan a una deliberada elongación injustificada del pleito.

No obstante la restricción recursiva señalada, somos de la opinión que ésta debe ceder ante supuestos excepcionales y cuando estén implicadas las reglas del debido proceso que hacen a la defensa en juicio de los litigantes, o en aquellos casos en que se resuelven cuestiones ajenas al estricto trámite del proceso y que produzcan un agravio susceptible de ser reparado.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 30 de Diciembre del año 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ANSORENA LEANDRO C/ MEZA MAYRA MARIEL XIMENA S/ QUEJAS", (Expte. N° CNQCI 191/2014), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO Y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora deduce queja contra el acta de audiencia de fs. 1 de este cuadernillo, en la cual se deniega el recurso de apelación que interpuso contra la decisión tomada en dicho acto de no llevar adelante la absolución de posiciones.

Estimándose cumplidos los requisitos de admisión (arts. 282 y 283 del CPCC), corresponde entrar a considerar la procedencia del recurso interpuesto.

II.- En primer término, debe señalarse, conforme lo ha sostenido reiteradamente esta Cámara, que: "La apelabilidad de la resolución es requisito sine qua non para la admisibilidad de la queja" (Pl.1990-TºI-Fº91, Sala II, Pl.1990- TºI- Fº51 Sala I y Pl. 2006 Tº II Fº278, Sala III, entre otros).

Analizadas las constancias del presente, coincidimos con el magistrado de grado, en cuanto a la inapelabilidad de la resolución.



En efecto, teniendo en cuenta que la cuestión sobre la que versa la apelación radica en la producción y sustanciación de prueba, la viabilidad del recurso debe examinarse a la luz del art. 379 del Código Procesal que consagra la irrecurribilidad de las resoluciones relativas a la producción, denegación y sustanciación de las pruebas.

Esta norma adjetiva regula el ordenamiento procesal en este sentido, e instituye la regla fundada en razones de celeridad y concentración, en virtud de lo cual no son susceptibles del recurso de apelación las resoluciones del Juez de primera instancia dictadas en materia probatoria, evitando así el abuso y la mala fe de los justiciables, que conllevan a una deliberada elongación injustificada del pleito.

No obstante la restricción recursiva señalada, somos de la opinión que ésta debe ceder ante supuestos excepcionales y cuando estén implicadas las reglas del debido proceso que hacen a la defensa en juicio de los litigantes, o en aquellos casos en que se resuelven cuestiones ajenas al estricto trámite del proceso y que produzcan un agravio susceptible de ser reparado.

Sin embargo, no advertimos que en la especie se configure una situación de excepción que nos permita apartarnos del régimen de inapelabilidad instituido por nuestro ordenamiento procesal, razón por la que habrá de desestimarse la queja en estudio.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

- I.- Rechazar el recurso de queja articulado.
- II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, ARCHIVESE.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"M. C. G. B. S/ SITUACION LEY 2212"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 47858/2011) – Interlocutoria: 664/14 – Fecha: 30/12/2014

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

VIOLENCIA FAMILIAR. MARCO NORMATIVO. DENUNCIA DE ABUSO SEXUAL. EXCLUSION DEL HOGAR.

[...] debe destacarse enfáticamente que el Poder Judicial no es el ámbito adecuado ni pertinente para otorgar una solución para la violencia familiar. Su intervención es la de disponer herramientas cautelares para superar la crisis, la emergencia, pero agotada esta intervención es el Poder Ejecutivo, a través de las dependencias enumeradas por la Ley 2.785 quién deberá generar los espacios propicios para colaborar con víctimas y victimarios a efectos de erradicar definitivamente la violencia del grupo familiar afectado. En todo caso, el Poder Judicial a través de los procesos de familia, instados por las partes con el debido asesoramiento letrado, ayudará a encauzar la situación familiar post crisis.



Existe una denuncia por presunto abuso sexual, y si bien es cierto que el examen físico de la menor no constató signos del abuso denunciado, asiste razón a la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente respecto a que la investigación aún se encuentra en trámite, por lo que no existe una resolución definitiva respecto del imputado. Por otra parte no se advierte de que modo se puede preservar a la menor mediante la prohibición del contacto paterno-filial, si se permite el reingreso del progenitor a la vivienda familiar. De lo dicho se sigue que, por el momento, no aparece otra medida igual o más eficaz que la exclusión del hogar para preservar el interés superior de la menor presunta víctima del abuso sexual.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 30 de Diciembre del año 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "M. C. G. B. S/ SITUACION LEY 2212", (Expte. EXP N° 47858/2011), venidos en apelación del Juzgado de Familia n° 4 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, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- El señor B. B. interpone recurso de apelación contra la resolución de fs. 144/145, que ordena su exclusión del domicilio sito en ... de la ciudad de Neuquén, disponiendo el reingreso en el mismo de la señora M. y sus hijas menores de edad, hasta tanto se esclarezca la denuncia de abuso sexual planteada en su contra, debiendo abstenerse de la realización de actos de violencia respecto de las niñas, con prohibición de acercamiento a menos de 200 metros.

a) El recurrente se agravia porque la medida cautelar dispuesta en la resolución apelada ha sido adoptada exclusivamente en base a las manifestaciones de la señora M., quién no reside en el domicilio del cuál se lo excluyó desde el mes de noviembre de 2009. Entiende que la señora M. logra, mediante la denuncia de abuso sexual, su propósito de obtener la vivienda del señor B. B..

Sostiene que la medida cautelar adoptada resulta desproporcionada, pues si se considera que el bien jurídico a resguardar es la integridad sexual de la menor, ese mismo fin se hubiera obtenido disponiendo la suspensión de todo contacto paterno-filial hasta tanto se esclarezca la denuncia, ya que la niña se encontró, en todo momento, al cuidado de la madre.

Dice que la norma legal invocada por la a quo (art. 34, Ley 2302) no se corresponde con la situación de hecho de autos, ya que resulta apresurado sostener que la mera manifestación de la señora M. sin otro sustento que sus dichos, generen en la jueza interviniente la convicción necesaria para disponer tan gravosa medida.

Señala que la norma invocada requiere que se trate de evidencia o posibilidad cierta de maltrato, presión o abuso sexual; en tanto que de la resolución en crisis surge que la medida se ha adoptado sin contarse con mayores elementos que brinden certeza a los hechos denunciados.

Agrega que la denunciante no reside en la ciudad de Neuquén desde noviembre de 2012.

Reitera conceptos respecto de la titularidad de la vivienda y de que podrían haberse adoptado otras medidas menos gravosas.

b) La señora M. no contesta el traslado de la expresión de agravios.

c) A fs. 183, el apelante acompaña copias de la causa penal referidas al examen médico de la menor presuntamente abusada.

d) A fs. 188/vta. obra dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente, quién entiende que la investigación penal continúa, por lo que la medida cautelar deberá seguir vigente.



II.- La presente situación de denuncias y adopción de medidas cautelares, en el marco de la ley de protección contra la violencia familiar, se remonta a marzo de 2011.

A fs. 3 se ordenó al señor B. B0 se abstuviera de ejercer actos de agresión, intimidación y/o amenaza en contra de la señora M. y su grupo familiar.

A fs. 25, con fecha 13 de junio de 2011, se requirió del Ministerio de Desarrollo Social se arbitraran los medios para alojar en un refugio a la señora M. y sus tres hijas.

A fs. 27/28, con fecha 13 de junio de 2011, se ordena la exclusión del hogar familiar del señor B. B., con prohibición de ejercer actos de violencia y de acercamiento.

A fs. 48/vta., con fecha 29 de agosto de 2011 y acuerdo de partes mediante, se autoriza al señor B. B. a ingresar al domicilio para vivir en la casilla que se encuentra construida en la parte de atrás del terreno, con mantenimiento de las medidas cautelares restantes, y derivando a las partes a evaluación y eventual tratamiento psicológico, indicando las instituciones a las que pueden acudir a tal fin.

Con fecha 21 de marzo de 2012 la señora M. efectúa una nueva denuncia por violencia familiar (fs. 53), que da lugar a una nueva orden de exclusión del hogar respecto del señor B. B. por el término de 180 días, solicitando a la Policía medidas de máxima seguridad para la señora M. y su grupo familiar (fs. 57/vta.). Asimismo y también como medida cautelar se dispuso la prohibición respecto de la señora M. de enajenar, ocultar y/o trasladar bienes gananciales (fs. 82).

Apelada la medida de exclusión del hogar, fue confirmada por esta Sala II, a fs. 98/99 vta.

A fs. 117 a pedido de la señora M., con carácter provisorio y hasta tanto la parte inicie la acción que corresponda, se fija una cuota alimentaria de \$ 1.000,00.

Surge de las constancias de autos que para diciembre de 2012 la señora M. y sus hijas se habían trasladado a Bahía Blanca.

El día 18 de julio de 2014 la señora M. formula denuncia por abuso sexual contra el señor B. B., siendo la presunta víctima la hija menor de la pareja (fs. 134/vta.).

A fs. 128/vta., con fecha 21 de julio de 2014, en audiencia ante la jueza de grado el señor B. B. asume el compromiso de retirarse de la vivienda común.

Ante la falta de cumplimiento del compromiso asumido la jueza de primera instancia dicta la medida de exclusión del hogar que ahora se recurre, reiterándose la prohibición de enajenar, disponer, destruir, ocultar o trasladar bienes gananciales respecto de la señora M. (fs. 164).

III.- La Ley 2.785, como toda ley de protección contra la violencia familiar, estructura, en lo que al Poder Judicial refiere, un sistema cautelar de carácter urgente, que se agota en si mismo. Desde este punto de vista las medidas que la Ley 2.785 autoriza adoptar por parte de la magistratura son claramente medidas autosatisfactivas.

Por ello debe tenerse presente que, como lo destaca Victoria Blanchard ("Régimen de adecuada comunicación en los procesos de violencia familiar", DFyP 2013, pág. 53), "lo cierto en estos procesos urgentes que la doctrina con distintas denominaciones y figuras utiliza para referirse a las nuevas vías de acceso a una justicia más rápida y eficaz, se caracterizan por la prevalencia en el trámite del principio de celeridad, la reducción del ámbito de cognición y la postergación de la bilateralidad, con la finalidad de acordar una tutela eficaz. Dichos procesos están destinados a la resolución inmediata de pretensiones con carácter definitivo, haciéndolo con autonomía propia, es decir que se trata de un proceso independiente, que se agota en si mismo y que finaliza con el cumplimiento de la cautelar requerida. Ese es el objeto que persigue la intervención jurisdiccional en materia de violencia, agotando allí su contenido... el procedimiento en cuestión no implica una solución de fondo al conflicto familiar existente, sino una intervención en la emergencia...".

En la misma línea de pensamiento que la autora citada, debe destacarse enfáticamente que el Poder Judicial no es el ámbito adecuado ni pertinente para otorgar una solución para la violencia familiar. Su intervención es la de disponer herramientas cautelares para superar la crisis, la emergencia, pero agotada esta intervención es el Poder Ejecutivo, a través de las dependencias enumeradas por la Ley 2.785 quién deberá generar los espacios propicios para colaborar





con víctimas y victimarios a efectos de erradicar definitivamente la violencia del grupo familiar afectado. En todo caso, el Poder Judicial a través de los procesos de familia, instados por las partes con el debido asesoramiento letrado, ayudará a encauzar la situación familiar post crisis.

Creo importante establecer este marco conceptual porque en autos estamos asistiendo a crisis periódicas de violencia familiar, sin que se haya adoptado medida alguna tendiente a obtener la solución del conflicto, que se manifiesta en los episodios de violencia (ahora con una presunta víctima menor de edad), pero en el que subyace un problema habitacional y económico.

Surge de las constancias de autos que la relación de pareja se encuentra rota (ambas partes reconocen que el señor B. B. tiene otra relación sentimental), pero permanecen en la misma vivienda, y se trata de un grupo familiar con necesidades básicas mínimamente satisfechas, en tanto que las niñas aparecen con escolarización irregular.

En este ámbito resulta fácil que aparezcan agresiones, que comenzaron siendo verbales y psicológicas, para mutar ahora en un presunto abuso sexual, y que pueden llegar a hechos de mayor gravedad en tanto no se frene la espiral de violencia.

Desde esta perspectiva, los agravios del apelante no pueden prosperar.

Existe una denuncia por presunto abuso sexual, y si bien es cierto que el examen físico de la menor no constató signos del abuso denunciado, asiste razón a la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente respecto a que la investigación aún se encuentra en trámite, por lo que no existe una resolución definitiva respecto del imputado.

Por otra parte no se advierte de que modo se puede preservar a la menor mediante la prohibición del contacto paterno-filial, si se permite el reingreso del progenitor a la vivienda familiar.

De lo dicho se sigue que, por el momento, no aparece otra medida igual o más eficaz que la exclusión del hogar para preservar el interés superior de la menor presunta víctima del abuso sexual.

Consecuentemente habrá de confirmarse el resolutorio apelado.

Sin perjuicio de ello resulta necesario abordar la problemática de fondo para evitar el agravamiento de las crisis de violencia y, en la medida de lo posible, encontrar una solución definitiva para el grupo familiar M. – B. B..

Si bien en la resolución de fs. 48/vta. se derivó a las partes a distintas instituciones (Equipo de Admisión del Ministerio de Desarrollo Social, Servicio de Violencia Familiar, Servicio de Admisión del Área de Servicio Social del Hospital Heller), no surge del expediente que el grupo familiar haya cumplido con esta derivación.

Por ende, siendo deber del Estado prevenir y erradicar la violencia familiar, como así también brindar adecuada protección a sus víctimas, en la instancia de origen deberá requerirse al Ministerio de Coordinación de Gabinete que, en su carácter de autoridad de aplicación de la Ley 2.785 (art. 4º) y de coordinador de las acciones entre las distintas dependencias involucradas (art. 5º inc. 1), arbitre los medios tendientes a intervenir en la situación de la familia M. – B. B., con el objeto de otorgar un abordaje integral a la problemática que la afecta, debiendo, en un plazo máximo de seis meses, informar sobre lo actuado al Juez de Familia interviniente.

IV.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación del señor B. B. y confirmar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios; y disponer que la en la instancia de origen se oficie al Ministerio de Coordinación de Gabinete, con copia de la presente sentencia y en los términos establecidos en el Considerando respectivo.

Sin costas en la Alzada por estar ambos litigantes asistidos por la Defensa Oficial.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II.

RESUELVE:

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 144/145 en lo que ha sido materia de agravios; y disponer que la en la instancia de origen se oficie al Ministerio de Coordinación de Gabinete, con copia de la presente sentencia y en los términos establecidos en el Considerando respectivo.

II.- Sin costas en la Alzada por estar ambos litigantes asistido por la Defensa Oficial.



III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

## "ARMAS FRANCISCO ROBERTO C/ CASINO MAGIC NEUQUÉN S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"

– Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 88/2011) – Acuerdo: 20/14 – Fecha: 12/12/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

SUSPENSION DE CIERTOS EFECTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO. CONTROL DE LAS AUSENCIAS POR ENFERMEDAD. CERTIFICADO MEDICO. ALTA LABORAL. JUNTA MÉDICA. DISCREPANCIA. PAGO DE LA REMUNERACIÓN. DESPIDO INDIRECTO. INDEMNIZACION POR ANTIGUEDAD.

Resulta procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto por el actor al haberse configurado la infracción legal denunciada en orden al Art. 210 de la LCT y a las disposiciones constitucionales invocadas – Art. 14 bis y 75 inc. 22 C.N- y casar la sentencia de la Cámara de Apelaciones –Sala I- que al modificar el fallo de Primera Instancia reduce la condena impuesta al demandado al entender que el ejercicio de control médico por parte de la patronal (Art. 210 de la LCT) aparece como razonable en virtud de la vinculación existente entre el padecimiento psicológico del actor y la actividad que desempeña, la contradicción entre la repentina alta médica otorgada y el dictamen de la Junta Médica no constituye injuria de gravedad suficiente para impedir la prosecución de la relación laboral, pues, el demandado se ha extralimitado en el ejercicio de las facultades de control conferidas por el artículo 210 de la LCT, en tanto supeditó la efectiva percepción de los haberes por parte del dependiente a la constatación del estado de salud por los profesionales de su confianza, pese a la naturaleza alimentaria del crédito laboral y la impostergable necesidad del trabajador de percibir su salario en los plazos legales establecidos. Consiguientemente, la extralimitación de la sociedad accionada en sus facultades de control, conllevó el ejercicio abusivo de ese derecho, privando al trabajador –como contrapartida- de su correlativo derecho a recibir ocupación efectiva y gozar de su ingreso remunerativo esencial.

### **Texto completo:**

ACUERDO N° 20: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los doce (12) días de diciembre 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 Subsecretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA ALEJANDRA JORDÁN, para dictar sentencia en los autos caratulados: "ARMAS, FRANCISCO ROBERTO C/ CASINO MAGIC NEUQUÉN S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (Expte. N° 88 - Año 2011) del Registro de la mencionada Secretaría de la Actuaría.

ANTECEDENTES: A fs. 353/359 vta. el actor –Francisco Roberto ARMAS- deduce recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia dictada a fs. 345/350 vta., por la Cámara de Apelaciones local –Sala I-, que modifica el fallo de Primera Instancia en cuanto reduce a \$2.650,84.- la condena impuesta al demandado y determina que la conducta de éste no constituye injuria de gravedad suficiente para impedir la prosecución de la relación laboral.

A fs. 365/369 vta. obra la contestación de la contraria, y a fs. 377/379, previa notificación al Sr. Fiscal, se declaran admisibles los recursos incoados por el accionante, a través de la Resolución Interlocutoria N° 51/2012.

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) ¿Resultan procedentes los recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley impetrados? b) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. OSCAR E. MASSEI, dice:

I. En primer término, considero pertinente efectuar una síntesis de los extremos relevantes de la causa, de cara a las impugnaciones extraordinarias deducidas.

1. A fs. 27/31 vta. el actor –Francisco Roberto ARMAS- promueve demanda laboral contra CASINO MAGIC NEUQUÉN S.A., por la suma de \$20.718,35.- en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso, S.A.C. sobre preaviso, vacaciones proporcionales, artículo 2 de la Ley 25.323, días de octubre de 2008 descontados por la patronal, con más la entrega de certificado de trabajo.

Relata que ingresó a prestar tareas a favor de la firma demandada el 18-11-05, en la categoría de "grupier" (pagador) y que su jornada laboral era de tipo nocturna –de 23.30 a 6.00 horas, de martes a domingos, siendo los lunes día de franco fijo y teniendo un domingo de franco cada 15 días.

Agrega que percibía una remuneración mensual de alrededor de \$2.752.-, que comprendía el salario básico y la caja de empleados.

Dice que su actividad fue desempeñada con esmero y dedicación conforme un buen trabajador hasta que debido a stress laboral, el 11-7-08 se le indica tratamiento psiquiátrico y reposo laboral por 30 días, que es extendido en forma sucesiva hasta por 60 más.

Afirma el actor que en el transcurso de dicho periodo se sometió a las juntas médicas requeridas por la empleadora. Y que su médico tratante le otorgó el alta médica el 8-10-08.

En tales circunstancias, dice que se presentó a trabajar con normalidad, pese a lo cual se le comunicó que no debía concurrir a prestar tareas hasta tanto fuera definida la discordancia entre el alta presentada y lo dictaminado por la junta médica, para lo cual se lo convocó a una reunión.

Expresa que, concretamente, la demandada le solicitó que gestione ante el profesional tratante -Dr. Rosen- una información ampliada sobre su estado de salud, eximiéndolo de prestar tareas por quince días sin remuneración y hasta tanto fuera resuelta la discrepancia existente.

A su vez, se lo convoca a una nueva junta médica, negándole la reincorporación hasta su realización. Por lo que, se considera despedido indirectamente por injurias graves de la empresa accionada, en tanto desconoce el certificado médico por él presentado y pretende decidir unilateralmente las discrepancias que entiende suscitada en torno a su estado de salud.

A fs. 195/207 se presenta CASINO MAGIC NEUQUÉN S.A. a contestar demanda, manifestando que el punto esencial a dilucidar es la conducta adoptada por la empresa a partir de la comunicación del Sr. ARMAS del alta médica concedida el 08-10-08, así como si de su parte intentó mantener al empleado en situación de reserva de empleo o, por el contrario, tan solo pretendió no abonar los salarios desde aquélla fecha.



La causa es abierta a prueba y, una vez producida aquellas ofrecidas por las partes y conducentes a los fines del proceso, se clausura el período probatorio y se colocan las actuaciones para alegar.

Cumplido ello, el expediente pasa a despacho para dictar sentencia.

2. La judicatura de grado, a fs. 311/313 vta. hace lugar a la demanda deducida y condena a la firma accionada a abonarle la suma reclamada en concepto de capital con más los intereses devengados.

Para así resolver, tuvo en cuenta que el trabajador tiene derecho a seguir las prescripciones del médico que lo asiste, aún en detrimento de la opinión del profesional médico propuesto por la patronal, y que si bien es atendible que ésta considere la pertinencia o no de que quien retorna de una licencia prolongada –más cuando se debió a stress laboral– reingrese a su puesto de trabajo, ello no puede constituir un menoscabo de su derecho a obtener ocupación efectiva y, por ende, a percibir su salario.

Al respecto, consigna que el actor se sometió a los controles médicos del empleador y concurrió a la junta médica dispuesta por éste, dando cumplimiento a la carga impuesta por la normativa de fondo.

Por el contrario, remarca, la firma empleadora demoró la reincorporación del actor a su puesto de trabajo, incumpliendo con su deber de brindarle una ocupación efectiva.

Agrega que si bien la accionada en su conteste sostiene que los 15 días que prorrogó de manera unilateral la licencia le serían abonados, a continuación supedita su percepción hasta tanto sea ratificada el alta médica por la junta por ella propuesta.

Por ello –concluye–, se considera ajustado a derecho el despido indirecto en el que se colocó el actor, ante la falta de otorgamiento de tareas en tiempo oportuno, correspondiendo el pago de las indemnizaciones reclamadas.

3. La sentencia de grado es apelada por la sociedad demandada, por lo que a fs. 345/350 vta. se pronuncia la Sala I de la Cámara de Apelaciones local.

A su respecto, decide acoger la apelación deducida y modificar la decisión atacada, reduciendo el monto de la condena a la suma de \$2.650,84.- con más intereses.

Sobre el particular, expone que el recaudo de sujeción a nuevo control médico emplazando al trabajador en la condición de conservación del empleo durante el plazo de quince días, se conforma con el derecho-deber del empleador de velar por la salud del dependiente; más aún, teniendo en cuenta los antecedentes de la historia clínica del mismo y la vinculación entre la enfermedad diagnosticada y la actividad laboral.

Agrega que al actor, si bien se le hizo saber a través de las misivas que le fueran cursadas, su emplazamiento en el supuesto de conservación del empleo sin goce de haberes a partir del 09-10-08 por el lapso de quince días, se le aclaró que dicho lapso sería reconocido como tiempo de trabajo (y por lo tanto abonado), a partir de la ratificación del alta médica laboral para las tareas habituales.

Y pese a ello, el accionante comunicó la efectivización del apercibimiento de despido indirecto, en idéntica fecha a la de la misiva cursada por la empleadora donde se lo emplaza a presentarse a la Junta Médica fijada para el 31-10-08.

A continuación la Alzada efectúa una reseña jurisprudencial y concluye que el ejercicio de control médico por parte de la patronal aparece como razonable en virtud de la vinculación existente entre el padecimiento psicológico del actor y la actividad que desempeña, la contradicción entre la repentina alta médica otorgada el 08-10-08 y el dictamen de la Junta Médica del 16-9-08.

Por lo que, determina que la conducta de la firma accionada no reviste las condiciones previstas en el artículo 242 de la L.C.T. para justificar el despido indirecto invocado por el trabajador, toda vez que el ejercicio regular del derecho a ejercer el control médico (Art. 210 de la L.C.T.), no conforma injuria de gravedad suficiente para no consentir la prosecución de la relación.

4. Que a fs. 353/359 vta. el actor deduce recurso de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley, a fin de que se case el decisorio del Ad-quem y se confirme el resolutorio de la instancia de origen.

Alega las causales previstas en los artículos 15º, incisos a) y b), y 18º de la Ley 1.406.



Acerca del carril de Inaplicabilidad de Ley, manifiesta, en primer lugar, que la sentencia en crisis transgrede la garantía constitucional establecida por el artículo 14° bis de la Constitución Nacional y la normativa que sobre la materia prevén los Tratados Internacionales incorporados a través del artículo 75, inciso 22, de la Carta Magna nacional.

Dice que en el caso de autos, la protección del empleo reconocida constitucionalmente resulta vulnerada por el fallo de la Alzada, por cuanto rechazó el despido indirecto en que se colocó, pese a que la patronal le impidió reincorporarse a prestar tareas cuando ya había obtenido el alta médica.

En segundo lugar, alega que el decisorio cuestionado interpreta de manera errónea el artículo 210° de la L.C.T., en tanto -so pretexto de proteger su salud- consiente que se le niegue el reingreso a su puesto de trabajo y la indemnización contra el despido arbitrario no obstante contar con alta médica.

Entiende que la empleadora ha ejercido abusivamente la facultad de control que le confiere el citado artículo 210° de la Ley 20.744 debido a que, habiendo corroborado su estado de salud durante el período de licencia, pretende ampliar el examen y supeditar a él su reincorporación.

Por otro lado, y a través del carril de Nulidad Extraordinario, expresa que la Cámara sentenciante omitió decidir cuestiones esenciales sometidas a su conocimiento de modo expreso y oportuno, y prescindió de prueba decisiva, contradiciendo las constancias de la causa y dando lugar a una sentencia arbitraria.

En particular, expone que la Alzada no consideró el alta médica otorgada al trabajador por su médico tratante, a tenor de la preeminencia que a dicho dictamen debe darse según lo ha sostenido jurisprudencia mayoritaria.

También, afirma el actor que se ha prescindido de prueba decisiva para la dilucidación del litigio. Tales como, las testimoniales de los integrantes de la Junta Médica, que lo examinaron durante el transcurso de la licencia y afirmaron que el alta médica debía otorgarla su médico tratante.

Asimismo, alega que la Judicatura omitió considerar la preferencia que el dictamen médico del trabajador tiene, respecto de la discordancia de criterio que sobre el alta médica presenten los profesionales de la medicina designados por la empleadora.

Solicita se revoque la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones, teniendo por justificada la situación de despido indirecto en que se colocó y haciendo lugar a las indemnizaciones peticionadas.

5. A fs. 377/379 vta. -como ya se dijo- mediante la Resolución Interlocutoria Nro. 51/2012, se declaran admisibles los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley deducidos por el accionante.

II. Al ingresar en el examen del recurso de Nulidad Extraordinario, y a poco de ahondar en la queja vertida mediante esta vía, se evidencia que dicha impugnación se encuentra estrechamente vinculada con las argumentaciones esgrimidas al sustentar el carril de Inaplicabilidad de Ley. Luego, advirtiendo que los agravios expuestos por la recurrente pueden hallar un adecuado tratamiento y respuesta jurisdiccional a través del último recurso nombrado, en virtud de lo prescripto por el art. 19° de la Ley 1.406, corresponde, a mi juicio, desestimar el remedio de Nulidad Extraordinario incoado Acuerdo 7/14).

III. Sentado ello, me avocaré a la consideración del recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido.

1. Como es sabido, una de las funciones esenciales de la casación consiste en el control del estricto cumplimiento de la ley y de la doctrina legal. Es la más antigua misión que lleva a cabo dicho instituto, e implica cuidar que los Tribunales de grado apliquen las disposiciones normativas sin violarlas, ni desinterpretarlas (cfr. HITTERS, Juan Carlos, Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación, 2ª Edición, Librería Editoria Platense, La Plata, 1998, págs. 166 y 259, cit. en y Ac. 12/12, entre otros).

En el caso, la cuestión medular a resolver -conforme a los agravios expuestos- se centra en la interpretación que corresponde realizar del Art. 210 de la Ley de Contrato de Trabajo, de cara a la garantía consagrada en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y las disposiciones contenidas en los Tratados Internacionales incorporados a nuestro ordenamiento con idéntica jerarquía a través del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

La mentada norma de la Ley de Contrato de Trabajo, acerca del control de las inasistencias por enfermedad, dispone: "El trabajador está obligado a someterse al control que se efectúe por el facultativo designado por el empleador".



La mayor parte de la doctrina coincide en entender que tal disposición tiene por finalidad, por un lado, que el empleador pueda conocer cabalmente la dolencia y grado de afección que padece su empleado y, por el otro, que aquél pueda organizar o reorganizar las tareas dentro de la empresa, para enfrentar del mejor modo la ausencia del dependiente.

Otros autores, reconocen también como justificativos de ese control, la necesidad de conocer la veracidad de la causa invocada, naturaleza inculpable de la dolencia, el origen de la misma (a fin de que no se trate de un mismo infortunio ya cubierto o respecto del cual se hubiera agotado el período de licencia pago), el derecho a saber si se trata de una incapacidad temporaria o definitiva, o bien la obligación de tutela de la integridad psicofísica del trabajador que deriva del artículo 75 de la L.C.T. (VÁZQUEZ VIALARD, Antonio; *Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada*; Rubinzal –Culzoni Editores; Tomo III; Pág. 101).

Es preciso referir que luego de la reforma dispuesta por la Ley 21.297, se suprimió el control de las inasistencias por enfermedad por parte de los médicos oficiales –que determinaban el grado de incapacidad o condiciones de salud cuando se presentaban discrepancias con el empleador–, dejando un verdadero vacío legislativo en relación al artículo 210 de la Ley de Contrato de Trabajo, el cual trataremos de dilucidar aquí.

El texto originario de la Ley 20.744, expresaba:

“En caso de discrepancia entre el médico del trabajador y el del empleador, este deberá solicitar a la autoridad de aplicación la designación de un médico oficial, quien dictaminará al respecto. Si el empleador no cumpliera con este requisito, se estará al certificado presentado por el trabajador [...]”.

Y ante el vacío legal generado por la Ley 21.297, la jurisprudencia se inclinó por exigir al empleador que ajuste su conducta a las disposiciones de los artículos 10 –conservación del contrato– y 63 –principio de buena fé– de la L.C.T.

En tal contexto, se entendió que frente a las discrepancias entre los criterios médicos referidos a la enfermedad del trabajador, es la patronal quien debe arbitrar una prudente solución para determinar la verdadera situación del dependiente, requiriendo un nuevo control médico a través de un organismo imparcial o mediante la búsqueda de una decisión administrativa o judicial que dirima el conflicto (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, *Farias, Carlos Ramón c/ Argenova S.A. s/ despido*, 17/05/2011).

Ahora bien, en el caso, el trabajador observó lo dispuesto por los artículos 209 y 210 de la L.C.T., esto es, dar aviso de la dolencia y someterse al control del empleador cuando le fue requerido (Cfr. fs. 188/191). De allí que, siguiendo los principios rectores previstos en los citados artículos 10 y 63 del mismo cuerpo legal, he de adelantar mi opinión en el sentido que se constata la infracción legal esgrimida, en tanto la sociedad demandada ha ejercido abusivamente la facultad de control al colocar al actor en una situación desventajosa, supeditando su reincorporación y la percepción del salario a la confirmación del diagnóstico a través de sus facultativos.

Es más, tal como lo ha sostenido Ackerman, tampoco la negativa del dependiente a someterse al control médico implica la pérdida automática del derecho a percibir su salario, si es que la enfermedad resulta acreditada por otra vía.

Sobre este supuesto, el mencionado autor explica:

“[...] imponer la pérdida de los salarios en esas condiciones equivaldría a la aplicación de una multa, lo cual se halla expresamente prohibido por el artículo 131 de la LCT. Ello, sin perjuicio de que corresponda la aplicación de una sanción disciplinaria por falta de cumplimiento de esa obligación” (VÁZQUEZ VIALARD, Antonio; *Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada*; Tomo III; Rubinzal-Culzoni Editores; 2005; Pág. 107).

Es que, la facultad que se le otorga al empleador, implica que el profesional por él designado puede revisar al enfermo para formar su propio juicio acerca de la existencia de la enfermedad, sin suplir la atención médica del trabajador – que tiene derecho a elegir su propio médico y seguir sus prescripciones terapéuticas–.

Por lo cual, aún cuando la verificación del estado de salud del trabajador, se traduzca en la negativa de la patronal a su reincorporación al puesto de trabajo por razones de seguridad –recuperación plena del empleado–, de ningún modo puede constituir un desmedro de la situación del actor, que importe un perjuicio del derecho a percibir los haberes que componen su sustento vital y el de su familia.



En el caso de autos y de acuerdo a las constancias que obran en las presentes actuaciones, el actor comunicó la dolencia que padecía justificándola con los pertinentes certificados expedidos por su médico, y se sometió al control de los facultativos designados por la demandada, asistiendo a la Junta Médica.

Por su parte, la empresa accionada le impidió al actor reincorporarse a su puesto de trabajo hasta tanto fuera constatada por sus propios médicos, la plena recuperación. A tales efectos, alegó que el "deber de ocupación" del trabajador no puede avanzar por sobre el deber de la firma empleadora de velar por su integridad psicofísica y de realizar las verificaciones mínimas para decidir si se concuerda con la evaluación inicial del médico tratante.

Agregó que su dependiente se encontraba comprendido en la figura de reserva de empleo hasta tanto el servicio médico de la empresa se pronunciara acerca del alta otorgada por el profesional tratante y que los días que transcurrieran desde la recuperación certificada (08-10-08) hasta la constatación referida –y, en definitiva, la resolución del caso–, le serían abonados como salario "en caso de ratificarse la decisión de reintegro" (cfr. fs. 6).

Es decir, la firma empleadora alegó la reserva de empleo y el pago de los salarios devengados hasta la realización de otra Junta Médica –fijada para el 31-10-08, conf. fs. 157, para constatar el estado actual del trabajador–, empero supeditando su efectiva percepción a la decisión que ella adoptara luego del informe de su servicio médico.

Debemos recordar que el supuesto de reserva del empleo establecido por el artículo 211 de la L.C.T. resulta aplicable cuando, la incapacidad del trabajador con motivo de una enfermedad o accidente inculpable no cesa en el transcurso del período en que la ley le asegura el pago de las remuneraciones, en cuyo caso deberá conservarse el empleo por el plazo de un año desde el vencimiento del período de pago. Con lo cual, esta reserva no acarrea la obligación del pago de las remuneraciones.

Empero, tal figura no resulta aplicable aquí, teniendo en cuenta que si bien el actor agotó los días de licencia paga previstos por la ley, se presentó a prestar tareas el primer día hábil inmediato posterior, con el certificado de alta médica expedido por su médico tratante.

Lo expuesto, demuestra que CASINO MAGIC NEUQUÉN S.A. se ha extralimitado en el ejercicio de las facultades de control conferidas por el artículo 210 de la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto supeditó la efectiva percepción de los haberes por parte del dependiente a la constatación del estado de salud por los profesionales de su confianza, pese a la naturaleza alimentaria del crédito laboral y la impostergable necesidad del trabajador de percibir su salario en los plazos legales establecidos.

De manera tal que, aún cuando la verificación del estado de salud del trabajador se traduzca en la negativa del empleador a su reincorporación al puesto de trabajo por razones de seguridad, de ningún modo puede importarle un perjuicio para aquél que se traduzca en el impedimento de percibir su remuneración.

Conforme ya lo reseñara, el actual artículo 210 de la L.C.T. presenta un vacío legal a partir de la reforma dispuesta por la Ley 21.297, en tanto derogó la solución normativa dada a las situaciones de contradicción entre las constancias médicas presentadas por el trabajador y los informes de las juntas médicas celebradas por su empleador.

Entonces, corresponde señalar acerca de los principios de interpretación y aplicación de la ley, que el artículo 11 de la L.C.T., establece:

"[...] Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fé".

De modo que, ante la inexistencia de una solución –al supuesto aquí analizado– en la norma positiva y la imposibilidad de hacer una interpretación extensiva de otra comprendida dentro del plexo normativo, corresponde integrarla con los principios generales del derecho o los comprendidos en otras disposiciones.

Veamos. La Alzada considera:

"[...] si bien en la comunicación cursada por CD datado el 1/10/08 –fs. 5– se hace saber al trabajador su emplazamiento en el supuesto de conservación del empleo sin goce de haberes a partir del 9/10/08 por el lapso de quince días, por la cursada por el contador por CD de fs. 6 (del 17/10/08) se aclara que dicho lapso "será reconocido



como tiempo de trabajo (y por lo tanto abonado), a partir de la ratificación del alta médica laboral para las labores habituales".

[...] Ello no obstante, el actor comunica la efectivización del apercibimiento de despido indirecto... (cfr. fs. 345 vta.)."

Entonces, la Cámara entiende que a los efectos de ejercer el control del artículo 210 de la L.C.T. con posterioridad a la licencia paga, el empleador no solo se encuentra en condiciones de impedir la reincorporación del dependiente a su puesto de trabajo sino que es éste quien debe soportar los costos devenidos de la constatación del alta médica que él pretende realizar, viéndose impedido de gozar del salario pese a haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de su patrón una vez obtenida el alta médica.

Y de allí que, conforme las pautas hasta aquí desarrolladas, se evidencia, en el caso, la infracción legal denunciada en orden al mencionado Art. 210 de la L.C.T.

Asimismo, corresponde señalar que la Cámara expresa:

"[...] el ejercicio del control médico por parte de la empleadora aparece como razonable a la luz de la vinculación entre la repentina "alta médica otorgada por el médico tratante el 8/10/08 y el dictamen de la junta médica acordada por la patronal el 16/9/08 –fs. 191-." (cfr. fs. 349).

Y a su respecto, cabe referir que resulta clara la facultad de control con que cuenta el empleador a efectos de constatar la existencia de la enfermedad así como su alta médica y la factibilidad de reincorporación en las mismas tareas que venía cumpliendo; también, la obligación legal de su dependiente de someterse al control sin objeciones.

Empero, más allá de que de las constancias de estos actuados surge el sometimiento voluntario del trabajador a ese control –al asistir a la Junta Médica dispuesta por el Servicio de Medicina Laboral de la empresa demandada-, lo cierto es que la nueva cita a la entrevista propuesta por el empleador fue fijada para el 31/10/08; es decir 23 días después de que el trabajador presentara su alta médica (8/10/08) sin percepción de su salario, y habiéndose ya colocado en situación de despido indirecto en virtud de la injuria cometida por la patronal.

En síntesis, mal podría afirmarse que el actor se apresuró al considerarse injuriado (Art. 242 de la L.C.T.) y, con ello, despedido con justa causa, cuando la empleadora incumplió con su deber de obrar con buena fé (Art. 63, L.C.T.) al suspender y supeditar el pago de su remuneración a la constatación del alta médica certificada por su médico tratante (Art. 74 L.C.T.).

Ello así, toda vez que lo expuesto, colisiona con el pago de la remuneración prevista en el artículo 74 de la L.C.T. y también con la obligación que tiene el empleador de dar ocupación efectiva al dependiente.

Particularmente, el salario es una prestación de naturaleza alimentaria que recibe un especial tratamiento legal en razón de que, en la generalidad de los casos, constituye el único medio con que la mayoría de los ciudadanos cuenta para la atención de las necesidades personales y familiares.

De modo que en virtud de tal carácter, el principio "ningún salario sin trabajo" cede en aquellos supuestos que derivan de disposiciones expresas de la ley –licencias por enfermedad, vacaciones, etc.- o de la conducta del empleador – como no recibir prestación o al exigirla en condiciones no equitativas-. Y en este último caso –semejante al de autos-, el trabajador tiene derecho a percibir su retribución por el solo hecho de poner su fuerza de trabajo a disposición del principal.

Es que, siendo que el pago es el acto de cumplimiento normal de la prestación salarial y que por su carácter fundamental cumple una función alimentaria, debe ser abonado a intervalos breves y regulares que la propia ley establece.

Por lo que, el incumplimiento de la obligación salarial constituye injuria que autoriza al trabajador a considerarse despedido –recordemos que si bien la firma accionada sostuvo que la remuneración le sería abonada, luego supeditó su erogación a la ratificación del alta médica-, previa intimación a su empleador –por aplicación de los principios de buena fé y continuidad del contrato de trabajo- para que regularice la situación en un plazo razonable.

En otro orden, frente a la negativa asumida por el empleador de reincorporar a su dependiente, es dable sostener que se vulneró el deber de brindar ocupación efectiva.





Como consecuencia de ello, considerando las circunstancias de la causa, debe entenderse ajustada a derecho la situación de despido indirecto en que se colocó ante la falta de dación de tareas en tiempo propio y pago del salario.

2. En orden al marco constitucional que rodea al caso en análisis, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que si bien ambas partes de la relación de trabajo deben ser protegidas por las leyes, solo el asalariado es sujeto de preferente tutela por la Constitución Nacional ("Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A., 2004, conf. consid. 9°).

El texto del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, particularmente establece:

"El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial...".

Por su parte, la finalidad de la ley laboral -en lo que hace específicamente al despido sin causa-, es la de reparar el daño que provoca la ruptura de la relación laboral desde la realidad, por sobre cualquier consideración de las leyes de mercado.

En el caso bajo estudio, el trabajador alega la vulneración de esta disposición en punto a la protección contra el despido arbitrario, específicamente en lo que hace a la indemnización que corresponde en tales casos.

Sostiene que ante la negativa de la patronal a permitir su reingreso pese a contar con el alta médica certificada por el médico tratante y a efectivizar el pago de su remuneración, se vio obligado a colocarse en situación de despido indirecto.

De modo que, afirma que la Cámara sentenciante contrarió las disposiciones constitucionales sobre la materia, al considerar que tal conducta de la firma empleadora no revistió las condiciones previstas por el artículo 242 de la L.C.T. para justificar el despido indirecto por él invocado, debido a que el ejercicio del control médico por aquella (artículo 210 L.C.T.) no conforma injuria de gravedad suficiente para no consentir la prosecución de la relación.

Y de acuerdo al análisis efectuado en los apartados anteriores, donde se ha dicho que la interpretación del artículo 210 de la L.C.T. efectuada por la Alzada no resultó ajustada a derecho, podemos concluir que las consecuencias que de allí derivan transgreden la disposición constitucional relativa a la protección contra el despido arbitrario.

Ello así, en tanto la extralimitación de la sociedad accionada en sus facultades de control, conllevó el ejercicio abusivo de ese derecho, privando al trabajador -como contrapartida- de su correlativo derecho a recibir ocupación efectiva y gozar de su ingreso remunerativo esencial.

En punto a los Tratados Internacionales, corresponde hacer una breve reseña de aquellas disposiciones que establecen el derecho a trabajar.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su Art. 23, prevé:

"Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo".

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su Art. XIV -Derecho al Trabajo y a una Justa Retribución-, expresa:

"Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo. Toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza, le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia".

El artículo 6. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece:

"Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho".

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, en su Art. 5°, versa:



“En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el Art. 2º de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria”.

Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, prevé en su Art. 11.1:

“Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”.

Las disposiciones transcritas conforman el denominado bloque de constitucionalidad -a partir de la reforma de 1994 y a través del inciso 22 del artículo 75 de la Manda Nacional-, y reafirman los derechos y garantías consagrados en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional aquí analizados; dándole mayor sustento al derecho a la ocupación efectiva y a la percepción de la remuneración que amparan al trabajador de cara al despido arbitrario.

De modo que, la vulneración de esa norma constitucional, trae aparejada también la de las disposiciones convencionales transcritas.

3. En función de todo lo expuesto, entiendo que corresponde declarar procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por el actor, en virtud de las causales previstas en los incisos a) y b) del Art. 15º de la Ley 1.406, por haberse configurado la infracción legal denunciada por el quejoso en orden al Art. 210 de la L.C.T. y a las disposiciones constitucionales invocadas.

En consecuencia, habrá de casarse el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones local, obrante a fs. 345/350 vta. IV. De conformidad con lo prescripto por el Art. 17º, inc. c), de la Ley 1.406, corresponde recomponer el litigio.

Así, en un todo de acuerdo con los argumentos expuestos en los considerandos que anteceden, concluyo en que habrá de confirmarse la sentencia de Primera Instancia, en cuanto hace lugar a las indemnizaciones previstas en el Art. 245 de la L.C.T.

Luego, con relación a los rubros vacaciones y días de octubre, determinación y procedencia de la multa del Art. 2 de la Ley 25.323, se coincide con la cuantificación efectuada en la sentencia de grado, pues se corresponde con la que tiene derecho el trabajador como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo sin justa causa. Y de consiguiente, habrá de acogerse la demanda también sobre estos tópicos, tal como lo hizo la judicatura de origen.

Por último, resta señalar, en lo atinente a los intereses moratorios y a la base regulatoria tenida en cuenta para fijar los honorarios devengados en Primera Instancia, que ambos aspectos fueron materia de la apelación deducida por la demandada (fs. 332/335); y habiendo sido rechazados tales agravios por la Cámara sentenciante (fs. 349 vta./350), dichas cuestiones quedaron consentidas por no haber mediado la pertinente impugnación casatoria a su respecto.

V. A la tercera cuestión planteada, emito mi voto en el sentido que deben adecuarse la costas de la Alzada al nuevo pronunciamiento, imponiéndolas a la demandada, correspondiendo, asimismo, determinar las de esta etapa en el mismo sentido (Arts. 279 y 68 del C.P.C. y C., y 12º de la Ley 1.406).

VI. Conforme a lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) Declarar procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto por el actor, en virtud de las causales previstas en los incisos a) y b), del Artículo 15º, de la Ley 1.406, casando en consecuencia la sentencia de la Cámara de Apelaciones local obrante a fs. 345/350 vta. 2) Por imperio de lo dispuesto en el artículo 17º, inciso c), del Ritual, confirmar, por los fundamentos vertidos en la presente, el decisorio de Primera Instancia, obrante a fs. 310/313 vta., haciendo lugar en consecuencia, a la demanda promovida en autos por la suma que resulta de la planilla practicada a fs. 30 vta. con más los intereses calculados a la tasa activa desde la fecha del distracto y hasta su efectivo pago, con costas a cargo de la accionada. 3) Adecuar las costas de la Alzada al nuevo pronunciamiento, imponiéndolas a la demandada y determinar las de esta etapa en el mismo sentido (Arts.



279 y 68 del C.P.C. y C., y 12° de la Ley 1.406). 4) Diferir la regulación de los honorarios para su oportunidad. VOTO POR LA AFIRMATIVA.

El señor vocal doctor EVALDO D. MOYA, dijo: 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, conferida vista Fiscal, por unanimidad,

SE RESUELVE: 1º) DECLARAR PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto por el actor, en virtud de las causales previstas en los incisos a) y b), del artículo 15º, de la Ley 1.406, por haberse configurado la infracción legal denunciada en orden al Art. 210 de la L.C.T. y a las disposiciones constitucionales invocadas casando en consecuencia la sentencia de la Cámara de Apelaciones local obrante a fs. 345/350 vta. 2) Por imperio de lo dispuesto en el artículo 17º, inciso c), del Ritual, confirmar, por los fundamentos vertidos en la presente, el decisorio de Primera Instancia, obrante a fs. 310/313 vta., haciendo lugar, en consecuencia, a la demanda promovida en autos por la suma que resulta de la planilla practicada a fs. 30 vta., con más los intereses calculados a la tasa activa desde la fecha del distracto y hasta su efectivo pago, con costas a cargo de la accionada. 3) Adecuar las costas de la Alzada al nuevo pronunciamiento, imponiéndolas a la demandada y determinar las de esta etapa en el mismo sentido (Arts. 279 y 68 del C.P.C. y C., y 12º de la Ley 1.406). 4) Diferir la regulación de los honorarios para su oportunidad. 5) 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. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO D. MOYA

Dra. MARÍA ALEJANDRA JORDÁN - Subsecretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"BASUALTO ÉRIKA CRISTINA C/ GIMÉNEZ MARÍA Y OTRO S/ LABORAL"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 165/2009) – Acuerdo: 22/14 – Fecha: 15/12/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

RECURSO DE CASACION. ARBITRARIEDAD. INFRACCION A LA LEY. SERVICIO DOMESTICO. LEY APLICABLE. DESPIDO INDIRECTO. DIFERENCIAS SALARIALES. INDEMNIZACION POR DESPIDO.

Corresponde declarar procedente el recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley deducido por la actora y revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones por haber mediado violación al principio protectorio contenido en el Art. 14 bis de la Constitución Nacional y Tratados Internacionales con igual jerarquía, configurándose - además- la infracción legal denunciada con relación al Art. 1º del Decreto Ley 326/56 y la causal de arbitrariedad esgrimida por la recurrente, y determinar que la relación que la vinculó con los demandados es de naturaleza laboral y se encuentra regida por el Decreto Ley 326/56, toda vez que resulta arbitraria la decisión de Alzada cuando concluye que no se acreditó el horario de trabajo ni la frecuencia semanal exigida por el Estatuto. Contrariamente a lo expresado en el decisorio impugnado, era innecesario



probar la frecuencia semanal de los trabajos, pues dicho extremo -requerido por el estatuto específico- ha sido reconocido por los propios accionados, esto es, el trabajo durante cuatro días a la semana. Y, con ello la Cámara sentenciante ha violado una regla fundamental que gobierna la materia probatoria, cual es, que los hechos admitidos están exentos de prueba (Art. 360 del C.P.C.y C. y 31 de la Ley 921).

Aún en la hipótesis de no encontrarse acreditado el requisito temporal exigido por el Estatuto específico -Decreto Ley 326/56- se trata de una trabajadora dependiente de la actividad y como tal sujeto de preferente tutela constitucional.

Si la actora es una trabajadora dependiente con tutela constitucional, no resulta justa ni razonable la decisión de excluirla del ámbito de protección regulado ya sea por el Decreto Ley 326/56 o por la L.C.T.

También, en su condición de sujeto del Derecho del Trabajo, le son aplicables los principios rectores de la disciplina que no dependen de su explícita recepción normativa.

Si el decisorio impugnado reconoció que las tareas prestadas por la actora en el local de los demandantes no fueron preponderantes para la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo, entonces debió haber concluido –y no lo hizo- que tales tareas se encuentran comprendidas en el Estatuto de Servicio Doméstico porque eran complementarias de las prestadas en el hogar de los demandados.

Siguiendo el principio determinante de la actividad principal como regla, si ella fue la de servicio doméstico, no excluye ese encuadramiento la prestación esporádica –tal como surge de los testimonios rendidos en la causa- de servicios en el negocio ubicado en el mismo predio del hogar familiar. Ello, resulta una extensión del servicio prestado “para la casa”.

**Texto completo:**

ACUERDO NRO. 22 En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los quince (15) días de diciembre 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: "BASUALTO, ÉRIKA CRISTINA C/ GIMÉNEZ, MARÍA Y OTRO S/ LABORAL" (Expte. N° 165 - año 2009), del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES: A fs. 300/310 vta. la actora, Sra. Cristina Érika Basualto, interpone recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones de la ciudad la ciudad de Cutral Co, obrante a fs. 289/297 vta., que confirma el fallo de Primera Instancia y, en consecuencia, rechaza la demanda.

A fs. 320/322 vta., por Resolución N° 6/12, se declara admisible el remedio interpuesto.

Firme la providencia de autos, 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 deducido? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.



VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. OSCAR E. MASSEI, dice:

I. En primer término, resulta apropiado sintetizar los extremos relevantes de la causa, de cara a los agravios expuestos por la parte recurrente.

1. Que a fs. 6/12 la actora, inicia demanda contra María Giménez y Raúl Lucero, con el objeto de percibir diferencias salariales, indemnizaciones laborales y la entrega de los certificados de trabajo y cesación de servicios.

Expone, que comenzó a trabajar el 14 de febrero de 1996 en el domicilio particular de los demandados y en el comercio de propiedad que se encuentra en el mismo predio.

Que, realizó las tareas de limpieza, lavado y planchado en una jornada de 10 horas diarias, de lunes a sábados, percibiendo un salario de \$ 200.

Considera que la contratación debió regirse por el Decreto Ley 326/56 y su reglamentario.

Que, al ejecutarse en absoluta informalidad remite a los demandados cartas documentos a fin de intimarlos a registrar el vínculo laboral y a pagar las diferencias salariales de los años 2003 y 2004.

Dice que los demandados respondieron negando la vinculación laboral.

2. Corrido el traslado pertinente, se presentan los accionados, a contestar demanda. Reconocen que existió entre las partes una relación jurídica pero de naturaleza, modalidades y plazos diferentes a los alegados por la demandante.

Así, exponen que

“la actora comenzó a realizar tareas de limpieza en nuestra morada familiar, prestando dicho servicio cuatro días a la semana por tres o cuatro horas por día, conforme las necesidades que demandada nuestro hogar, llegando a un promedio entre doce a dieciséis horas por semana.

“Que su tarea consistía en lo atinente a la limpieza y/o aseo de los distintos ambientes que componen nuestro domicilio particular, sin prestar ningún otro servicio adicional al sindicado, como falazmente expresa en su líbello pretensor en el que se le asignaban iguales tareas en el comercio de mi propiedad; lo que a todas luces resulta ser inexistente”. (fs. 27 vta.)

Luego, agrega que se convino abonar \$5,00 por hora trabajada que se efectivizaba en forma diaria, semanal o mensual según lo requiriese la actora.

Que se encontraron vinculados desde fines de 1997 o principio de 1998.

Se oponen a la aplicación del Decreto 326/56.

3. A fs. 261/266 vta. obra el pronunciamiento de Primera Instancia que rechaza totalmente la demanda al considerar no acreditado el requisito temporal exigido por el Art. 1º del Estatuto del Servicio Doméstico.

Al respecto, si bien considera probadas las tareas domésticas realizadas en la casa y en el comercio de los demandados, circunscribe el análisis de la prueba con relación a los prestados en el hogar, ya que la actora fundó la demanda en el Estatuto de Servicio Doméstico que solo contempla las tareas desempeñadas en dicho lugar. Otra decisión –dice- afectaría el principio de congruencia.

Al analizar las pruebas, especialmente las testimoniales, arriba a la conclusión que la jornada y horario de trabajo exigidos por la norma no fueron probados.

Disconforme la actora, apela el pronunciamiento de acuerdo a los agravios que expresa a fs. 271/273 vta., y son respondidos a fs. 275/277.

4. El pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones de fs. 289/297 vta. confirma el decisorio anterior.

El primer Vocal votante, coincide con la conclusión de la Jueza de Primera Instancia, en el sentido que ha existido una mezcla de labores que la actora desempeñó en el hogar de los demandados y no queda claro si en uno o dos comercios de su propiedad. Considera que no surgen claros los horarios, lugares y frecuencias en que se cumplieron las tareas, y que esos elementos resultan de importancia para encuadrar la pretendida relación en el Estatuto del Servicio Doméstico (Decreto 326/56).

Luego, agrega que la teoría de la preeminencia -a su criterio- se tiene en cuenta en aquellos supuestos en que se pretende la exclusión de la relación laboral del ámbito del mentado Decreto 326/56 y su consiguiente inclusión en la Ley de Contrato de Trabajo, pretensión que no ha ejercido la actora en autos.



Por lo que su aplicación convertiría la decisión en extra petita.

El segundo Vocal, adhiere al voto anterior. Juzga que si bien se encuentran probadas las tareas domésticas de la actora desde fines de 1997 hasta abril de 2005 en el domicilio de los accionados, tales labores no pueden ser encuadradas en el aludido Decreto Ley -326/56- porque las declaraciones testimoniales son poco claras y de un conocimiento eventual.

5. Que, contra esta sentencia la parte actora interpone recurso de casación.

Afirma que el fallo es arbitrario en cuanto concluye que la actora no acreditó los días y horarios de trabajo para encuadrar la relación laboral en el Estatuto de Servicio doméstico. En efecto –dice-, si las tareas domésticas están reconocidas en la contestación de demanda, del intercambio epistolar y de la afirmación del pliego de posiciones que confeccionaron los demandados se encuentra probado, entonces, que trabajó de lunes a sábado y por más de cuatro horas diarias.

En ese marco –asevera-, lo expuesto surge de las declaraciones de los Sres. Salgado, Candia Huentelleo quienes dijeron que trabajaba para los demandados como empleada doméstica y además, cumplía funciones de limpieza de modo accesorio en el local comercial de propiedad de estos, en doble turno.

Se explaya sobre la falta de aplicación, en el caso, de los principios laborales y en concreto, del protectorio que también –considera- debe ser tenido en cuenta para el empleo doméstico.

Finalmente, estima que la exclusión de la actora de la aplicación del Decreto 326/56 no tiene fundamento porque se encuentran probadas las tareas de limpieza, los horarios y días de trabajo, como asimismo, que las realizadas en el negocio fueron accesorias a las domésticas, que considera principales.

A través de las causales contempladas en los incisos a) y b) del Art. 15° del Ritual casatorio expresa que se ha omitido aplicar el Art. 14 bis de la Constitución Nacional, como también los principios generales del Derecho del Trabajo y ello es violatorio del Art. 16 de la Ley Fundamental, en tanto se discrimina a la actora por el solo hecho de ser trabajadora doméstica.

Por otra parte, arguye que la Cámara de Apelaciones no tuvo en cuenta que la regla de la preponderancia que deriva del artículo 1° del Decreto Reglamentario 7979 del Decreto 326/56 también se aplica a los supuestos de confusión de tareas.

II. Que, en el caso, el primer tema a abordar es el relativo a la cuestión constitucional que se denuncia y determinar si la actora, quien prestó servicios domésticos en el hogar de los demandados durante 7 años, es sujeto de protección constitucional.

1. Ante todo, corresponde destacar que el Decreto Ley 326/56, sancionado en 1956, después de 57 años de vigencia, fue derogado por la Ley 26.844 actualmente en vigor denominada "Estatuto para el Personal de Casas Particulares" (B.O. 12-4-2013) que rige y se aplica a todas las relaciones laborales existentes y aquellas nacidas con posterioridad a su publicación.

Coincide la mayoría de los juristas que la sanción del nuevo Estatuto fue un hito en la reconstrucción del principio protectorio, al cubrirse, en ésta oportunidad, a uno de los segmentos más desprotegidos durante décadas. La nueva ley vino a saldar una deuda histórica de la sociedad con este grupo laboral integrado en su mayoría por mujeres trabajadoras. Basta confrontar el diario de sesiones ordinarias del Congreso de la Nación que sancionó la ley.

Entre las grandes diferencias que se advierten con respecto al régimen anterior, y en lo que aquí interesa, es la inexistencia de exclusiones fundadas en el factor temporal. Es decir, la cantidad de días y horas en las que el o la trabajadora sea ocupada ya no es una condición necesaria para que el estatuto particular resulte aplicable.

También, en lo que aquí importa, fue modificado el Art. 2 inc. a) de la Ley de Contrato de Trabajo que, en su versión anterior exceptuaba de la aplicación de sus normas a este sector laboral.

Con aquella exclusión la jurisprudencia mayoritaria entendía que no era posible aplicar, tampoco, los principios laborales.

En cambio, un sector minoritario se decidía por:



"[...] declarar la inconstitucionalidad de la exclusión contenida en el inc. b) del art. 2 de la LCT y establecer que a los trabajadores del servicio doméstico les corresponde el Régimen de Contrato de Trabajo, con lo que el decreto 326/56 debe ser compatibilizado con éste, al igual que cualquier otro estatuto profesional. La inconstitucionalidad del referido artículo es manifiesta por cuanto discrimina a los trabajadores domésticos y los excluye de las estructuras básicas protectoras del derecho laboral sin razón objetiva alguna. Como lo ha receptado la conciencia ética de la humanidad y lo ha expresado en la Carta Internacional de Derechos Humanos todo ser humano, en igual situación, debe ser tratado de igual manera. (Del voto del Dr. Capón Filas, en minoría). CNAT Sala VI Expte N° 9554/97 Sent. Def. N° 52.364 del 20/12/99 "Martínez Acosta, Agustina c/ Lamarca de Colombato, Estela y otro s/ despido" (Capón Filas – Fernández Madrid – De la Fuente).

Actualmente, el debate ha sido corregido por la nueva legislación que prevé su compatibilidad bajo ciertas condiciones (Art. 72 Ley 26.844).

2. Por cierto, la protección de este grupo laboral, también se mostró en el plano internacional, ya que el 5 de septiembre del 2013, entró en vigor el Convenio Número 189 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre el trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos.

Se consideró:

"[...] que el trabajo doméstico sigue siendo infravalorado e invisible y que lo realizan principalmente las mujeres y las niñas, muchas de las cuales son migrantes o forman parte de comunidades desfavorecidas, y son particularmente vulnerables a la discriminación con respecto a las condiciones de empleo y de trabajo, así como a otros abusos de los derechos humanos [...]" (Preámbulo del citado Convenio Internacional).

3. Ahora bien, la Ley 26.844 no puede ser aplicada retroactivamente al presente caso, puesto que se trata de una relación jurídica extinguida con anterioridad a su publicación (Arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional); tampoco el Convenio de la O.I.T. ratificado por la República Argentina en marzo de este año. Pero, ello no impide tenerlos presentes como pautas de interpretación.

Corresponde, entonces, ingresar al planteo recursivo de la actora fundado en que el decisorio de Alzada soslaya la protección constitucional del Art. 14 bis y los Tratados Internacionales con igual jerarquía, a su respecto, por el hecho de ser una trabajadora doméstica.

Como es sabido, el razonamiento judicial debe partir de la ponderación de los valores constitucionales, que constituyen una guía fundamental para solucionar conflictos de fuentes, de normas, o de interpretación de la ley.

Y, no debemos olvidar, como bien lo ha señalado la Dra. Elena I. Highton de Nolasco en el caso "Aquino c. Cargo" (CSJN A. 2652. XXXVIII 21-09-2004) que en la tarea de juzgar hay que partir de la Constitución Nacional y de las declaraciones y cartas internacionales que la integran, en las que son excluyentes los derechos humanos que suponen la centralidad del hombre y el respeto a su dignidad. Y que también en el caso "Vizzoti, Carlos Alberto c. AMSA S.A.", por citar algunos - se afirma 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" ("Campodónico de Beviacqua c. Ministerio de Salud y Acción Social" Fallos: 323:3229, 3239, considerando 15 y su cita —LA LEY, 2001-C, 32—)", citados en ACUERDO N°4/12 "MERCHAN, JOSÉ RUBÉN Y OTROS C/ J.R.F. S.R.L. Y OTROS S/ COBRO DE HABERES" (Expte. N° 17 - año 2007).

En esa tarea, entiendo que aún en la hipótesis de no encontrarse acreditado el requisito temporal exigido por el Estatuto específico -Decreto Ley 326/56- (lo que no es así, según se desarrollará infra) se trata de una trabajadora dependiente de la actividad y como tal sujeto de preferente tutela constitucional.

La exigencia contenida en el artículo 1° del Estatuto, que establecía una jornada mínima de trabajo de cuatro horas diarias y cuatro días a la semana, fue arduamente criticada por calificada doctrina con fundamento en que la mayor o menor extensión de la prestación en el tiempo, nunca ha sido determinante para definir la existencia o inexistencia de una relación laboral, que solo puede realizarse a partir de la subordinación jurídica, técnica y económica o, en palabras de Ackerman, la dependencia laboral.



Los servicios domésticos así prestados tienen naturaleza laboral porque participan de todas las notas tipificantes de una relación de trabajo dependiente. Por consiguiente, ese o esa trabajadora es sujeto del Derecho del Trabajo y como tal alcanzado por la tutela del Art. 14 bis de la Constitución Nacional en cuanto impone proteger al trabajo "... en sus diversas formas...".

Al respecto, ya lo ha dicho el máximo Tribunal Nacional:

"sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994 (C.N., art. 75, inc. 22). Son prueba elocuente de ello la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23/25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6 y 7), a lo que deben agregarse los instrumentos especializados, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 32)" (CSJN en autos "Vizzoti, Carlos Alberto c. AMSA S.A.")

De ahí, que coincida con la doctrina y decisiones judiciales que tildan de injusta la limitación temporal del Decreto 326/56 en tanto no se corresponde con los principios y reglas que gobiernan el trabajo dependiente. La intensidad diaria o semanal de una prestación en nada afecta su naturaleza laboral. (TOSCA, Diego, Nuevo Régimen legal para el personal de casas particulares. Apuntes sobre el ámbito de aplicación. Revista de Derecho Laboral 2013-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe. octubre 2013, pág. 188/189).

Y, por ello, discrepo con quienes consideraron que la situación debía regularse por el Derecho común en virtud de la exclusión contenida en la Ley de Contrato de Trabajo (art. 2 inc. c). (ETALA (h), Juan José, Servicio doméstico. Incomprensible incorporación a la Ley de Contrato de Trabajo y al estatuto de relaciones expresamente excluidas, en D.T. 2000-A-384/6 citado en Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por ACKERMAN, Mario, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, tomo V, p. 464).

A partir de estos conceptos, entiendo que la respuesta jurisdiccional, en este caso, debió ser compatible con el mandato constitucional de proteger el trabajo en sus diversas formas, reforzado por las tutelas consagradas en los instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos Fundamentales. Trabajo que incluye el doméstico.

Dicho de otra manera: resuelta la naturaleza laboral de los prolongados servicios prestados por la actora se debió buscar la norma que resultaba de aplicación.

Al respecto, se ha sostenido:

"Las tareas domésticas, cuyo tiempo de prestación es menor a cuatro horas diarias se encontrarían excluidas del decreto 326/56 como así también de la LCT (art. 2º inc b). Sin embargo, el encuadramiento del caso debe hacerse a la luz de lo que fija el art. 11 de la LCT, no porque dicho plexo normativo resulte aplicable, sino porque en el mismo se plasma un principio general de interpretación y aplicación de la ley que debe regir todos los casos en los que hay prestaciones de carácter laboral, más allá de que dichas relaciones se encuentren comprendidas por la ley." (Del voto el Dr. Simón, en minoría). CNAT Sala X Expte N° 8515/01 Sent. N° 11669 del 28/4/03 "Maya Salinas, Raidelinda c/Catalano, Alfredo s/despido" (Simón – Corach - Scotti)

O bien:

"El personal doméstico excluido del estatuto en función de la extensión de la jornada quedaría carente de toda protección, ya que por aplicación de la normativa civil, se asimilaría su situación a la de un trabajador autónomo.

Pero es de toda evidencia que el personal contratado para el servicio doméstico no goza de autonomía de gestión, más allá de su exclusión de la LCT o de su regulación estatutaria, el personal doméstico presta sus tareas en el marco de una relación de trabajo subordinado o dirigido, aunque por la especificidad de las tareas y las modalidades de la actividad se justifique la existencia de un régimen propio. Por lo expuesto, y lo dispuesto por el art. 16 del C. Civil, el cual obliga a dictar sentencia sin poder alegar vacío de la ley, por vía analógica (art. 11 LCT), correspondería la aplicación del estatuto del servicio doméstico (decreto 326/56)". (Del voto de la Dra. González, en minoría). CNAT Sala II Expte N°





22.780/01 Sent. Def. N° 94.268 del 9/6/06 "Fernández, Estefanía c/ Galarza, Raúl y otro s/despido" (González – Vázquez Vialard - Pirolo).

Entonces, si la actora es una trabajadora dependiente con tutela constitucional, no resulta justa ni razonable la decisión de excluirla del ámbito de protección regulado ya sea por el Decreto Ley 326/56 o por la L.C.T.

También, en su condición de sujeto del Derecho del Trabajo, le son aplicables los principios rectores de la disciplina que no dependen de su explícita recepción normativa.

De ahí, que le asista razón en su impugnación constitucional.

4. Sin perjuicio de ello, y tal como se adelantara, resulta arbitraria la decisión de Alzada cuando concluye que no se acreditó el horario de trabajo ni la frecuencia semanal exigida por el Estatuto.

En efecto, ambos demandados, al controvertir la jornada laboral, expresaron que la actora realizó las tareas propias del servicio doméstico durante cuatro días a la semana y por tres o cuatro horas diarias, con un promedio entre 12 y 16 horas semanales, conforme la demanda de servicios (Cfr. carta documento de fs. 4 y 23 y la contestación de demanda de fs. 27 vta.).

Entonces, la justificación de la decisión debió estar relacionada con la totalidad de los elementos presentados, lo que incluye las conductas de las partes.

En el caso, contrariamente a lo expresado en el decisorio impugnado, era innecesario probar la frecuencia semanal de los trabajos, pues dicho extremo -requerido por el estatuto específico- ha sido reconocido por los propios accionados, esto es, el trabajo durante cuatro días a la semana. Y, con ello la Cámara sentenciante ha violado una regla fundamental que gobierna la materia probatoria, cual es, que los hechos admitidos están exentos de prueba (Art. 360 del C.P.C.y C. y 31 de la Ley 921).

Sentado lo que antecede, debe tenerse en cuenta, como bien lo expone Machado, que la afectación temporal constituye un verdadero trastorno probatorio para el o la trabajador/a. Es que, ante la falta de una comunidad de trabajo de la que puedan extraerse testigos debidamente circunstanciados sobre los hechos en controversia, aconseja una muy equilibrada y prudente tarea de reconstrucción lógica que, sumada a indicios plenamente fiables los requerimientos de la buena fe procesal y sustantiva, permita extraer conclusiones justas. (MACHADO, José Daniel, Acceso al ámbito de protección del Decreto 326/56 para trabajadores del servicio doméstico, Revista de Derecho Laboral. Estatutos y otras actividades especiales -I-, 2003-2, Rubinzal Culzoni, p. 302/303).

Continúa -el citado autor- que a falta de documental, las personas convocadas a declarar sólo tendrán una percepción de parcialidades temporales, quienes tienen un contacto fugaz con el domicilio y difícilmente puedan dar cuenta por sí mismos de la intensidad de servicios requeridos. (ob. cit.).

En el presente caso, los testigos eran vecinos del barrio que compraban en el negocio -en el mercadito- de los demandados ubicado en el mismo predio del hogar familiar. Y, si bien no pueden dar certeza de horarios exactos de trabajo, de sus declaraciones surge que la actora "tipo 9 de la mañana pasaba al trabajo" (fs. 77), que trabajaba de mañana, se la veía "siempre a las 9 de la mañana" (fs. 74), "a las 10 o 11 hs" (fs. 75); "la veía pasar tipo 14 hs a la actora que salía del trabajo" (fs. 77) y también de tarde (fs. 76) a las "18 o 19 hs" (fs. 75) " salir tipo 21 o 22 hs" (fs. 77), de lunes a viernes (fs. 75).

De esta reseña se desprende entonces que los testigos se refirieron a las circunstancias narradas al comenzar el juicio, es decir, que trabajaba de mañana y de tarde, por lo menos 8 horas diarias. A ello debe agregarse la documental de fs.5 que da cuenta del pago de la remuneración correspondiente a diciembre de 1997 que ascendía a \$350, corroborado por la pericial caligráfica de fs. 246, elementos estos que no han sido considerados por la judicatura.

En lo que respecta al lugar de trabajo, surge claro que las tareas fueron prestadas en el domicilio particular, reconocido por los propios demandados, y también en el negocio aledaño pero de manera accesoría a aquellas efectuadas en el hogar de los accionados.

Al respecto, son ilustrativos los testimonios de Chandía (fs. 75) y Huenteleo (fs. 77) "el negocio está pegado a la casa, ella sacaba basura del negocio", "la vi trabajar muchos años a la actora.... la he visto limpiando la casa y en el negocio no, allí la he visto acomodando estantes y llenando heladeras".



La conclusión referida a que no surge los horarios, lugares y frecuencia en que la accionante prestaba tareas carece de razón suficiente.

Y, si bien el Código de Procedimiento Civil y Comercial permite a la magistratura una amplia apreciación de las pruebas, siempre se encuentra sujeta a principios que eviten la arbitrariedad (Art. 386 del C.P.C. y C.).

En consecuencia, le asiste derecho a la actora cuando pone en evidencia el error en el razonamiento llevado a cabo por los juzgadores para determinación de la plataforma fáctica de la causa y consiguiente subsunción en la normativa aplicable.

5. Así, también se constata la infracción legal que denuncia la misma parte.

El decreto reglamentario Nro. 7979/56 establecía:

"Los empleados y obreros de ambos sexos que prestan servicios vinculados a las actividades mercantiles o profesionales del empleado en forma preponderante no estarán comprendidos en las disposiciones del decreto-Ley 326/56".

En el caso, si el decisorio impugnado reconoció que las tareas prestadas por la actora en el local de los demandantes no fueron preponderantes para la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo, entonces debió haber concluido –y no lo hizo- que tales tareas se encuentran comprendidas en el Estatuto de Servicio Doméstico porque eran complementarias de las prestadas en el hogar de los demandados.

Siguiendo el principio determinante de la actividad principal como regla, si ella fue la de servicio doméstico, no excluye ese encuadramiento la prestación esporádica –tal como surge de los testimonios rendidos en la causa- de servicios en el negocio ubicado en el mismo predio del hogar familiar. Ello, a mi entender, resulta una extensión del servicio prestado "para la casa".

III. Que, en consecuencia, propongo al Acuerdo se declare la procedencia del recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley deducido por la actora –Erika Cristina BASUALTO-, y se revoque la sentencia de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Cutral Co por haber mediado violación al principio protectorio contenido en el Art. 14 bis de la Constitución Nacional y Tratados Internacionales con igual jerarquía, configurándose –además- la infracción legal denunciada con relación al Art. 1º del Decreto Ley 326/56 y la causal de arbitrariedad esgrimida por la recurrente.

IV. Que a la segunda cuestión planteada, y a la luz de lo prescripto por el Art. 17º, inc. c), de la Ley 1.406, habrá de recomponerse el litigio. A tal fin, y sobre la base de los argumentos expuestos en los considerandos que anteceden, corresponde hacer lugar a la apelación deducida por la actora y determinar que la relación que la vinculó con los demandados es de naturaleza laboral y se encuentra regida por el Decreto Ley 326/56. En consecuencia, tendrá que revocarse lo resuelto en el decisorio de Primera Instancia a fs. 261/266 vta.

Luego, incumbe analizar los rubros pretendidos en el escrito de demanda.

Diferencias salariales 2003, 2004 y 2005: De acuerdo con lo expuesto, y lo que surge de las declaraciones de los testigos, la Sra. Basualto debió percibir una remuneración acorde a 8 horas de trabajo. Si se tiene en cuenta las escalas salariales informadas por la Subsecretaría de Trabajo, a fs. 95, y la Resolución Nro. 134/2004 que fuera especificada en el escrito de demanda –fs. 9 vta.- el salario es de \$400. Surge así, una diferencia de \$200 mensual.

Indemnización por despido: La justa causa que valida el despido indirecto del trabajador tiene descripción normativa en el Art. 7 del Decr. Ley 326/56 que dice en lo pertinente "El empleado podrá considerarse despedido y con derecho al pago de la indemnización por preaviso y antigüedad [...] en caso de incumplimiento del contrato por parte de éste (se refiere al empleador, familiares o convivientes)". Demás está decir que tales infracciones deben revestir gravedad como es en este caso en el que se ha desconocido la relación laboral, y negado las diferencias salariales. Por lo tanto, se presenta justificado el despido indirecto decidido por la actora (Art. 7 del Decreto 326/56).

Para el cálculo de las indemnizaciones se tendrá en cuenta que la relación laboral se inició en diciembre de 1997, probada por la absolución de posiciones de fs. 51 –primera posición- y la documental de fs. 5, y se extinguió en abril de 2005 (carta documento de fs. 2). Por lo que la antigüedad fue de 7 años y 5 meses. Resulta acreedora de la indemnización por antigüedad prevista en el Art. 9 de la citada norma.



También, como consecuencia de la extinción laboral debe pagarse la indemnización sustitutiva de preaviso (Art. 7 y 8 del Decreto 326/56).S.A.C. 2003 y 2004: no habiéndose probado su cancelación, corresponde abonarlo de acuerdo con lo que surge en el Art. 10 del Decreto Ley 326/56. S.A.C. y vacaciones proporcionales del 2005: se debe pagar la parte proporcional del sueldo anual complementario y las vacaciones que le hubieren correspondido en forma proporcional.

En cambio, diferente es la respuesta con relación a la integración del mes de despido porque no se encuentra previsto en el Decreto Ley 326/56.

En lo que respecta a la indemnización contemplada por la Ley 25.323, vigente desde el 20/10/2000, la norma contiene dos artículos; uno, orientado a estimular la regularización del empleo (Art. 1º) y el otro, el agravamiento de los montos indemnizatorios en los supuestos de omisión de pago de los mismos en tiempo oportuno (Art. 2º). Es decir, se trata de dos institutos que sancionan distintos comportamientos del empleador y diferentes presupuestos de procedencia. En el caso, la actora, en su pretensión, no ha cumplido con la carga de precisar concretamente lo que demanda (Art. 20, inc. c), de la Ley 921).

Tampoco resultan procedentes la entrega de las certificaciones que obliga el Art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo y la indemnización que fuera agregada por la Ley 25.345-, puesto que no resulta de aplicación a la relación laboral regida entre las partes.

En efecto, la Ley 25.239 de Reforma Tributaria, creó un sistema de seguridad social especial para los trabajadores del servicio doméstico, diferente al regulado por la Ley de Contrato de Trabajo. El régimen creado para esta actividad está sistematizado en el título XIII, específicamente en el artículo 21 que contiene varios incisos.

La norma citada, establece los aportes –destinados al Régimen del Seguro Nacional de Salud- y las contribuciones – asignadas al Régimen Público de Reparto del Sistema de Jubilaciones y Pensiones- que se encuentran a cargo del empleador quien deberá ingresar importes diferentes según la cantidad de horas de trabajo semanales realizadas por el dependiente.

Dicho régimen especial, fue ratificado en el Artículo 72 inciso e) de la vigente Ley 26.844.

Incluso, en el mismo artículo se especifica “no serán aplicables al presente régimen las disposiciones de las leyes 24.013 y sus modificatorias, 25.323 y 25.345”.

En función de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda en lo que atañe a las diferencias salariales, liquidación final e indemnizaciones como consecuencia del despido indirecto debiendo liquidarse en el Juzgado de Primera Instancia sobre la base de las sumas consignadas en los considerandos que anteceden. Y, desestimar las fundadas en la Ley 25.323 y 80 de la L.C.T.

Los montos indicados supra devengarán intereses que se calcularán desde la mora –en el caso de las diferencias salariales desde que cada suma es debida y las indemnizaciones por despido a partir de la fecha de la extinción- hasta el 1/1/2008 a la tasa promedio entre activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén; desde dicha fecha y hasta el efectivo pago, a la tasa activa mensual del mismo Banco (Cfr. Acuerdos Nros. 12/11, 22/11, 7/12 de la Secretaría Civil).

V. Con relación a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a estudio en este Acuerdo, corresponde readecuar las costas de las instancias anteriores al nuevo pronunciamiento, imponiéndolas a los accionados en razón de la procedencia del recurso de apelación y –en su mayor extensión- las pretensiones reclamadas. (Art. 68, segunda parte, y 279 del C.P.C.y C. y 17 Ley 921). Y las de esta etapa, imponerlas a los accionados, en su calidad de vencidos con relación al recurso casatorio deducido por la actora. (Arts.12 de la Ley 1.406). MI VOTO.

El señor vocal doctor EVALDO D. MOYA, dijo:

I. Que concuerdo con la solución propuesta por el colega preopinante en cuanto a declarar la procedencia del recurso de inaplicabilidad de ley planteado por la actora.

En este sentido encuentro acertados los fundamentos vertidos a partir del punto 4º del considerando II, los que dada su contundencia para la procedencia del recurso de inaplicabilidad de ley relevan a este Juzgador de efectuar mayores consideraciones jurídicas.



En efecto, la sentencia ad-quem incurre en la causal de arbitrariedad citada, al sostener una conclusión falsa cual es, que la actora no acreditó los días y horarios de trabajo para encuadrar la relación laboral en el Estatuto de Servicio Doméstico.

Y este equívoco en el que incurre, tiene relación con la ausencia de una apreciación racional de las actuaciones de las partes en este proceso.

Tal como lo pone de resalto el voto antecedente, el abordaje de la valoración de las conductas de las partes posee una gran relevancia en todos los casos judiciales, pero en éste caso puntualmente, se acentúa en razón de las siguientes cuestiones.

Del vamos, se configuran las causales del Art. 15º de la Ley casatoria con el intercambio epistolar que perfeccionó el despido, o sea, con la comunicación habida entre las partes antes de acudir a la instancia judicial. Nótese en este sentido, que del texto de la CD de fs. 22/23 -primer cuerpo- se desprende que la accionante fue contratada para prestar tareas inherentes al servicio doméstico en el domicilio particular de la parte demandada 4 días a la semana y por 3 o 4 horas por día conforme la demanda de servicios que le fuere requerida en el hogar.

De igual forma, y ya en el marco del proceso judicial, al contestar la demanda -y viene al caso citarlo en forma textual- el demandado indica que "La actora comenzó a realizar tareas de limpieza en nuestra morada familiar, prestando dicho servicio cuatro días a la semana por tres o cuatro horas por día, conforme las necesidades que demandaba nuestro hogar, llegando a un promedio de entre doce a dieciséis horas por semana".

Y agrega.... "Que su tarea consistía en lo atinente a la limpieza y/o aseo de los distintos ambientes que componen nuestro domicilio particular, sin prestar ningún servicio adicional al sindicado....." (-fs. 27 vta.- primer cuerpo).

Entonces, en el caso, la valoración de la conducta de la demandada antes transcrita, por sí sola pone en evidencia que la sentencia de Cámara incurre en los vicios de absurdidad y de inaplicabilidad de ley denunciados por la actora (Art. 15 Ley 1.406). Las restantes pruebas (testimoniales, etc.), sólo son corroborantes de tal circunstancia.

II. Es por ello, que no puedo más que adherir a la solución propuesta, reiterando la importancia de la conducta procesal de las partes, que debe ser observada por los jueces de todas las instancias por imposición de las normas procesales (Ley 921) y como regla de valoración de las restantes pruebas, en aras del principio de economía procesal y a fin de evitar un desgaste jurisdiccional inútil.

Debe declararse por tanto, la procedencia del recurso de casación por inaplicabilidad de ley deducido por la actora (Art. 15 Ley 1.406), casándose la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Cutral Co y recomponiendo el litigio en los términos del Art.17 inc. c) Ley 1.406.

Del mismo modo, debe hacerse lugar al recurso de apelación por los fundamentos y consideraciones expresadas en el voto al que adhiero, prosperando la demanda, en el modo y los términos desarrollados en el considerando IV, incluido el pronunciamiento referido a los intereses moratorios y las costas. TAL MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Declarar PROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por la actora -Érika Cristina BASUALTO- a fs. 300/310 vta., con base en las causales previstas en el Art. 15º, incs. a), b), y c) de la Ley 1.406 y CASAR, de consiguiente, el pronunciamiento dictado a fs. 289/297 vta. por la Cámara de Apelaciones de Cutral- Co, conforme lo considerado. 2º) En virtud de lo dispuesto por el Art. 17º, inc. c), del ritual, recomponer el litigio mediante el acogimiento de la apelación interpuesta por la actora a fs. 271/273 vta., haciendo lugar a la demanda en lo que atañe a las indemnizaciones por despido y diferencias salariales reclamadas las que deberán liquidarse sobre la base establecida en los considerandos pertinentes, con más los intereses que se calcularán, desde la mora -en el caso de las diferencias salariales desde que cada suma es debida y las indemnizaciones por despido a partir de la fecha de la extinción- y hasta el 1/1/2008, a la tasa promedio entre activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén; y desde dicha fecha y hasta el efectivo pago, a la tasa activa mensual del mismo banco. 3º) Imponer las costas de todas las instancias a los demandados vencidos (Arts. 17º de la Ley 921; 12º de la Ley 1.406; 68 y 279 del C.P.C.y C.). 4º) Dejar sin efecto los honorarios profesionales determinados en las instancias anteriores, debiendo adecuarse al nuevo pronunciamiento (Art. 279 del Rito) y diferir su regulación para el momento en que se tengan pautas para ello. 5º) 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. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO D. MOYA

Dra. MARÍA T. GIMENEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

## **"ENRÍQUEZ VERÓNICA ANDREA C/ MUNICIPALIDAD DE CHOS MALAL S/ ACCIÓN DE AMPARO" -**

Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 60/2012) – Acuerdo: 23/14 – Fecha: 15/12/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

ACCION DE AMPARO. EMPLEO PÚBLICO. PRESUPUESTOS SUSTANCIALES DEL AMPARO. ARBITRARIEDAD E ILEGALIDAD MANIFIESTA DEL ACTO LESIVO. MARCO COGNOSCITIVO. RECURSO DE CASACION. INAPLICABILIDAD DE LEY. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO. EXISTENCIA VIA JUDICIAL MÁS IDONEA.

ANTECEDENTES: "RIVAROLA CLARO c/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCIÓN DE AMPARO";

"LAGOS, NORMA EDITH c/ MUNICIPALIDAD DE CHOS MALAL S/ ACCIÓN DE AMPARO"

Es procedente el recurso de Casación por Inaplicabilidad de Ley deducido por el municipio demandado contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en Todos los Fueros de Zapala, la cual revoca el rechazo de la acción decidida por la instancia de grado y hace lugar a la acción de amparo al entender que el Decreto 8/11 que dispuso la baja del actor de la Administración Pública Municipal es arbitrario y manifiestamente ilegal, pues, en el sub lite están configuradas las causales previstas por los incisos b) y d) del Art. 15º de la Ley 1.406, por haber mediado infracción al Art. 1º y ccddtes. de la Ley 1.981 y de la doctrina sentada en el caso "RIVAROLA CLARO", en orden a la determinación de los presupuestos procesales que habilitan la acción de amparo, ya que en la especie no se configura el extremo requerido en punto a la existencia de notoria arbitrariedad o ilegalidad, para habilitar la vía procesal elegida por la actora. Cuando ello no se evidencia, resulta insatisfecho uno de los presupuestos indispensables para que proceda la vía elegida. De allí que la idónea será otro tipo de juicio, con amplitud de medios de prueba, plazos, etc., en salvaguarda de la garantía del debido proceso y defensa en juicio, de raigambre constitucional (Art. 18 Constitución Nacional). (del voto del Dr. Kohon, en mayoría).



[...] si se considera que la Carta Orgánica expone los lineamientos básicos que traducen, en términos jurídicos, lo que la sociedad quiere y, de entenderse las palabras de la Constitución en el significado en el que son utilizadas popularmente, de modo razonable se puede colegir que cuando se recurrió a la fórmula “es nula y sin efecto alguno” para sancionar cualquier disposición que permita el ingreso de personal sin el requisito del concurso, no se tuvo como referencia el sistema de nulidades de la Ley de Procedimiento Administrativo –previsto para el acto administrativo-, sino el sentido ordinario y común que implica restarle toda entidad –inexistencia-; en el caso, por su falta de compatibilidad constitucional. Además, si se contempla el contexto en el que se inserta esa fórmula, no parece objetable –a primera vista- que se consagre la ineficacia de cualquier disposición infraconstitucional –vgr. estatutaria-, que posibilite una forma de ingreso distinta a la consagrada en la Carta Orgánica. Desde esta perspectiva, compatible con la naturaleza de constitución de tercer grado de la Carta Orgánica Municipal, no cabría asimilar la fórmula de mentas al sistema de nulidades previsto por la Ley 1.284 que, además, está previsto para los vicios del acto administrativo. (del voto del Dr. Kohon, en mayoría).

[...] doy por reproducida por cuestiones de economía procesal, la postura asumida por el suscripto en la causa “CAMPOS Cristian Alberto c/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN s/ Acción de Amparo” -Expte. n° 150 -año 2009- Acuerdo N° 11/10 donde me pronuncié sobre el criterio a tener en cuenta para establecer cuál es la línea demarcatoria entre los casos de amparo y los de contencioso administrativo, y con ese norte, no puedo más que adherir al voto del Dr. Ricardo T. Kohon. (del voto del Dr. Labate).

[...] confrontado el precedente: “RIVAROLA CLARO C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION Y OTRO S/ACCION DE AMPARO” -entre otros citados por la demandada-, con el decisorio en cuestión, no advierto que surja la causal denunciada (art. 15, inc. d) Ley 1.406). Ello así, por cuanto es insuficiente el recurso de Inaplicabilidad de Ley que se apoya en doctrina legal establecida sobre la base de presupuestos fácticos que no guardan relación con los determinados en la causa. A modo de ejemplo, en el precedente referido supra, el actor era personal contratado del Consejo Provincial de Educación y perseguía invalidar el acto administrativo que dispuso no renovar el contrato, con invocación de las normas del E.P.C.A.P.P. De allí entonces, cabe concluir en que no resultan similares los presupuestos fácticos de la presente causa con aquella traída a confronte. (del voto del Dr. Massei, en minoría).

[...] el Decreto N° 8/11 que declara la inexistencia del Decreto N° 608/11 dejando sin efecto la designación de la actora en planta permanente contiene el vicio previsto en el Art. 67, inc. f), de la Ley 1.284, y en consecuencia es nulo, por haber vulnerado la estabilidad e irrevocabilidad que poseía el Decreto 608/11. En este contexto, estimo



que asiste razón a la amparista, respecto del planteo anulatorio del Decreto N° 8/11, entendiendo que la vía elegida es la adecuada para resolverlo, al presentarse manifiesta la ilegalidad del acto cuestionado, en los términos del Art. 1° de la Ley 1.981, y por ende, improcedente el recurso de casación deducido por la contraria. Luego, siendo nulo el Decreto N° 8/11, se impone el restablecimiento de los derechos de la accionante retrotrayéndose la situación al momento anterior a su dictado, con lo cual corresponde ordenar su reincorporación en las mismas condiciones que las que hubieran existido de no haberse dejado sin efecto su nombramiento. Lo considerado no significa pronunciamiento alguno acerca de si la actora se encontraba o no amparada por la garantía de estabilidad en el empleo público, siendo ella –en principio- materia ajena a este tipo de procesos, en tanto conlleva la necesidad de una mayor amplitud de debate y prueba. (del voto del Dr. Massei, en minoría).

**Texto completo:**

ACUERDO N° 23. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los quince (15) días de diciembre 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, y por existir disidencia, con el Sr. presidente subrogante, doctor ANTONIO G. LABATE con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "ENRÍQUEZ VERÓNICA ANDREA C/ MUNICIPALIDAD DE CHOS MALAL S/ ACCIÓN DE AMPARO" (Expte. N° 60 - año 2012) del Registro de la mencionada Secretaría de la Actuaría.

ANTECEDENTES:

A fs. 326/332 vta. obra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en Todos los Fueros de la ciudad de Zapala, que revoca la dictada en la instancia anterior obrante a fs. 217/222, y en consecuencia, hace lugar a la acción de amparo incoada por la Sra. Verónica Andrea Enríquez contra la Municipalidad de Chos Malal, declarando la nulidad del Decreto 8/11, dictado por el Sr. Intendente de dicha comuna.

Contra este decisorio, la demandada deduce recurso por Inaplicabilidad de Ley a fs. 335/366 y la Fiscalía de Estado de la Provincia del Neuquén presenta su impugnación a fs. 333/334.

A fs. 369/373 vta. luce la réplica de la contraria.

Previa vista Fiscal, mediante Resolución Interlocutoria Nro. 43/13, glosada a fs. 384/386 se declara admisible el remedio impetrado por la Municipalidad demandada e inadmisibles el recurso de casación deducido por la Fiscalía de Estado.

A fs. 389/392 vta. el Sr. Fiscal ante el Cuerpo emite dictamen, propiciando la procedencia del recurso interpuesto.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que esta Sala Civil resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley impetrado? 2) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. OSCAR E. MASSEI, dice:

I. 1. A fs.10/25 la actora promueve acción de amparo en los términos de la Ley provincial 1.981, contra la Municipalidad de Chos Malal, a fin de obtener la declaración de nulidad del Decreto Nro. 8/11, que dispuso su baja de la Administración Pública Municipal.

Solicita cautelarmente que se ordene a la demandada el mantenimiento en su puesto de trabajo, con la percepción del salario durante la tramitación del proceso.



Relata que comenzó a trabajar para dicha parte en 2006, bajo el Plan 339. Que a partir del 2008 lo hace como monotributista; y el 1º de enero de 2011 celebra un contrato hasta el 31 de diciembre del mismo año, en idénticas condiciones.

Posteriormente, mediante Decreto 608/11 es incorporada a Planta Permanente de la Municipalidad de Chos Malal, cumpliendo tareas como administrativa en la Dirección Municipal de Auditoría Interna de ese Municipio.

Destaca que en forma ininterrumpida laboró para la demandada desde el 2006 y que intempestiva, inconstitucional, ilegal y arbitrariamente fue dictado el Decreto 8/11 que declaró la inexistencia del Decreto Nro. 608/11, y dispuso su baja de la Administración comunal junto a otros "ciento once (111)" –en rigor, ciento diez (110)- trabajadores municipales de plana permanente, constituyendo despidos en masa.

Argumenta, que tanto la Constitución Nacional como la Provincial garantizan la estabilidad en los empleos a los trabajadores y expresamente prohíben los despidos en masa. Indica que el Estatuto Municipal, en concordancia con estas normas, garantiza la estabilidad en el cargo mientras dure el buen desempeño del agente en sus funciones.

Pone de resalto la legitimidad del Decreto N° 608/11, toda vez que con su dictado se reconoce el derecho de los trabajadores municipales "precarizados" o "en negro", con más de tres años de antigüedad en el Municipio y que cumplen tareas propias de la Comuna. Destaca que, si bien es cierto que accedieron a planta sin concurso previo, ello no es imputable a su parte. Agrega que el acto de nombramiento no es inexistente, como lo declara la accionada en el Decreto N° 8/11, toda vez que no se encuentra afectado de vicios muy graves, en los términos de la Ley 1.284, Art. 66, al no contrariar la Carta Orgánica Municipal.

Destaca que, conforme surge de dicho cuerpo normativo, el acto de designación no puede fildárselo de inexistente y que sólo podrá sostenerse su nulidad. Pone de resalto la interpretación restrictiva de tal sanción, a luz del Art. 67, inciso e), de la Ley 1.284, y que en caso de duda, siempre debe estarse por el vicio menor, conforme al Art. 65 de la Ley citada.

Concluye así en que el Decreto 608/11 no es un acto inexistente ni por ende, irregular; sino que es regular, con presunción de legitimidad y ejecutividad.

Por lo que la demandada no podía revocarlo en sede administrativa. Debió, en su caso, el Ejecutivo Municipal iniciar la correspondiente acción de lesividad, para el supuesto de pretender dejarlo sin efecto, tal como lo prevé el Art. 78, inciso i), de la Ley 1.284 y el Art. 1º, inc. b), de la Ley 1.305. Se explaya en consideraciones acerca de dicho proceso.

Funda en derecho y ofrece prueba.

A fs. 26/29 vta. se declara admisible la acción deducida y se desestima la medida precautoria solicitada.

2. Contesta la demandada a fs. 174/204. Manifiesta que la vía intentada resulta improcedente en tanto el acto cuestionado no adolece de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, siendo necesario un mayor debate y prueba para dirimir el planteo. Por lo que resulta ajeno al marco de la pretensión deducida, y por ende, debe rechazarse.

Considera, también, que debe desestimarse el planteo de nulidad del Decreto N° 8/11, destacando su legitimidad, toda vez que mediante dicho acto se garantizó el principio de igualdad ante la ley y el cumplimiento de los Arts. 64 de la C.O.M. y 55 de la Ley 1.284. Explicita que –contrariamente a ello- el Decreto N° 608/11 privilegió ilegítimamente a unos trabajadores por sobre otros a quienes se les negó la posibilidad de acceder a planta mediante un concurso.

Destaca que el Decreto N° 8/11 retrotrae la situación de los empleados al 30 de noviembre de 2011 y que todos han firmado nuevos contratos, por lo que continúan trabajando para la demandada.

Invoca la violación y errónea interpretación de la Ley, con cita del antecedente "Rivarola Claro c/ Consejo Provincial de Educación", para destacar la incompetencia del juez del amparo. Ello, en consonancia con el Art. 241 de la Constitución Provincial que le encomienda al Tribunal Superior la resolución en instancia originaria y exclusiva en las cuestiones de naturaleza contencioso administrativas.

Menciona las normas contenidas en la Carta Orgánica Municipal -Arts. 64 al 66- y en el Estatuto para el Empleado Municipal, que regulan el acceso a la Administración comunal, destacando la conculcación de tales premisas.

También resalta que el Decreto N° 608/11 no fue publicado en el Boletín Oficial. Por lo que tal grave situación encuadra en el Art. 66, inciso j), de la Ley 1.284 –vicio muy grave-, acarreado la sanción de inexistencia del acto.





Por las consideraciones expuestas, solicita el rechazo del amparo, con costas.

Ofrece prueba y manifiesta que formula reserva del caso federal.

3. A fs. 208 se presenta la Fiscalía de Estado a tomar intervención conforme los términos de la Ley 1.575.

4. A fs. 217/222 la Jueza de Primera Instancia de la Quinta Circunscripción Judicial rechaza la acción de amparo, eximiendo de costas a la actora perdidosa.

Sostiene la A-quo que no se ha acreditado que el acto impugnado contenga el carácter de ilegalidad manifiesta, toda vez que ha sido dictado con fundamento en la normativa vigente, mediante el procedimiento establecido por el Estatuto del Empleado Municipal en virtud de lo normado por el Art. 6° de ese cuerpo normativo. Agrega que el decreto cuestionado cumple en forma acabada con el mandato de los artículos 10 y 156 de la Constitución Provincial. Aduna que la actora mantenía un contrato de locación de servicios con la demandada y no concursó para ingresar a la Administración Pública Municipal.

Por lo tanto, no puede pretender que por un acto contrario a derecho se le reconozca una condición que nunca tuvo. Destaca, también, que no obran elementos que permitan determinar la existencia de algún perjuicio para la amparista, ya que continúa como prestadora del servicio.

Con base en tales argumentos, dispone el rechazo de la acción deducida.

5. Contra dicho pronunciamiento se alza la accionante a fs. 229/233 vta.

Luego de reiterar los fundamentos expuestos en la demanda, manifiesta que, contrariamente a lo sostenido por la Sra. Jueza, existe en el caso un daño grave, toda vez que al desconocerse la estabilidad en el empleo, percibe menos de la mitad del salario que venía obteniendo en planta, sin aportes jubilatorios, sin obra social y sin asignaciones familiares. Agrega, también, que resulta clara la violación del derecho a la estabilidad en el empleo, garantizado por las Constituciones Nacional y Provincial.

Destaca la nulidad del Decreto 8/11 por transgredir la Ley 1.284, que prohíbe la revocación en sede administrativa de los actos administrativos estables.

Cita en aval de lo expuesto lo resuelto en autos "Vélez", del registro de la Secretaría de Demandas Originarias del Tribunal.

A fs. 235/236 la demandada deduce revocatoria con apelación en subsidio, en los términos del Art. 248 y c.c. del C.P.C. y C., contra la providencia que tuvo por promovida en término la impugnación de la contraria, siendo rechazada a fs. 237 la primera y concedida la segunda.

Luego, a fs. 240/261 contesta la accionada solicitando el rechazo del remedio deducido, argumentando en similar sentido al expuesto en la contestación de la acción. Y a fs. 262 adhiere a dicho responde la Fiscalía de Estado de la Provincia del Neuquén.

6. A fs. 269/271 vta. la Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Zapala declara mal concedidos sendos recursos, en virtud de lo normado por el Art. 21° de la Ley 1.981. Tal resolución fue impugnada en casación por la actora y resuelta mediante Acuerdo N° 23/12 –en ejercicio de la función uniformadora-, obrante a fs. 314/317. Se declaró procedente el recurso por Inaplicabilidad de ley incoado por dicha parte, recomponiendo el litigio –en el aspecto casado-, teniendo por deducida tempestivamente la apelación.

7. A fs. 326/332 vta. obra la sentencia de la Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Zapala.

Sostiene, la Alzada, que el Decreto N° 608/11 por el cual se designó a la actora es un acto administrativo regular y estable. Por lo que la Administración Municipal debió recurrir a la declaración de lesividad para su revocación. En tal sentido, expone que la accionada debió declarar que un acto suyo anterior era lesivo a sus intereses por ilegítimo (en el caso la designación de la actora) y posteriormente, promover la acción procesal, en los términos de los Arts. 1°, inc. b), y 13 de la Ley 1.305.

Concluye, así, que el Decreto 8/11 es arbitrario y manifiestamente ilegal por encontrarse en contradicción con el Art. 64 de la Carta Orgánica Municipal, adoleciendo de vicios graves -Art. 67, incs. f) y r), de la Ley 1.284-, y vulnerando derechos subjetivos. Por lo que resuelve revocar la sentencia de la instancia anterior y haciendo lugar al amparo, declara la nulidad del Decreto 8/11 dictado por la Municipalidad demandada.



8. Contra dicho resolutorio, la accionada obtiene la apertura de la instancia extraordinaria que se transita por vía de Inaplicabilidad de Ley, no así la intentada por la Fiscalía de Estado de la Provincia que fue declarada inadmisibile.

En su escrito, la recurrente afirma –con cita del Art. 15º, incs. a), b) y d), de la Ley 1.406- que la sentencia de Alzada aplicó e interpretó erróneamente la ley y doctrina legal, y resolvió en contradicción con la doctrina expresamente establecida por el Tribunal Superior de Justicia.

Tal como lo manifiesta en las instancias anteriores, sostiene que la vía elegida por la amparista no es la correcta, ante la existencia de otra más idónea para resolver el conflicto. También arguye que contradice la doctrina legal del Tribunal, toda vez que reiteradamente ha dicho este Cuerpo que los presupuestos condicionantes de la viabilidad procesal del amparo son: ilegitimidad, arbitrariedad e ilegalidad manifiestas del acto, extremos que no se configuran en el caso de autos.

Destaca nuevamente que el Decreto N° 8/11 se ajusta al texto del Art. 64º de la Carta Orgánica Municipal y que reúne los recaudos de legalidad, conforme el Art. 55 de la Ley 1.284.

Reitera que la irreparabilidad del perjuicio invocada tampoco se configura en la especie, toda vez que la totalidad de los agentes comprendidos en el Decreto N° 608/11 continúan trabajando para la demandada, tal como lo hacían hasta el 30 de noviembre de 2011, bajo la modalidad de contrato.

Agrega –como lo manifestó en la contestación del amparo- que la resolución impugnada desconoce lo dispuesto por el Art. 241 de la Constitución Provincial que obligatoriamente encomienda al Tribunal Superior de Justicia la resolución en instancia originaria y exclusiva de las cuestiones de naturaleza contencioso-administrativa. Y vuelve a citar, en aval de su postura, lo resuelto in re: "Rivarola Claro", enfatizando que la sentencia atacada contraviene la doctrina que emana de tal antecedente del T.S.J.

Insiste en que en el caso de autos no procede la acción de lesividad, toda vez que el Decreto 608/11 adolece de vicios muy graves, y por ende, carece de los efectos propios de los actos regulares a la luz de la Ley procedimental administrativa, resultando inexistente (Art. 71, L. 1.284). Por ello, puede ser revocado per se por la Administración, deviniendo inoficiosa e innecesaria la declaración judicial de nulidad. Destaca que la sanción de inexistencia de dicho acto es clara a la luz de la Ley 1.284, más allá del vocablo genérico de "nulidad" expresado por la C.O.M.

Critica lo sostenido por la Alzada, aduciendo que dicho tribunal valoró incorrectamente la validez del Decreto N° 608/11, al considerar que transgrede prohibiciones expresas, violando los Arts. 64, 65 y 66 de la C.O.M., 13º de la Ordenanza Municipal 1.534/99 (Estatuto para el Empleado Municipal) y Art. 6º de la Ordenanza 1604/99 (Escalafón para el Personal municipal). Por tales motivos, entiende que dicho acto encuadra en la hipótesis prevista en el Art. 66, inc. c), de la Ley 1.284, que alude a vicio muy grave.

Aduna que la Alzada resolvió una pretensión jurídica de nulidad en el marco de una vía procesal incorrecta y que la estabilidad laboral que la Cámara reconoce a la actora ha sido resuelta en contradicción al criterio sentado por este Tribunal Superior de Justicia.

Sobre este último punto, destaca que yerra el Ad-quem al omitir que el Decreto municipal N° 608/11 no fue precedido por un concurso público tendiente a hacer efectivos los requisitos de idoneidad, transparencia e igualdad y desconoció las facultades y competencias de órganos deliberativos creados a tal efecto (J.A.C.A.D.), sin que concurra en el caso un supuesto de excepción que permita apartarse de las condiciones reglamentarias para acceder a la estabilidad laboral. Y sin que medie un acto válido expreso de incorporación a planta permanente, además de destacar que aun en el supuesto de que se considerara como válido tal acto, la actora no había superado el período de provisoriedad de seis meses para adquirir la estabilidad. Hace referencia al caso "SAUER" dictado por este T.S.J.

Con cita del fallo "González Raquel c/ Municip. de Nqn. s/ Ac. de amparo", de la Cámara de Apelaciones de Neuquén, Sala II, pone de resalto la contradicción de criterios jurisprudenciales entre dicho Tribunal y la Cámara de Zapala.

Con base en las consideraciones expuestas, solicita que este Cuerpo case el decisorio recurrido, en virtud de las causales previstas en el Art. 15º, incs. a), b) y d), de la Ley 1.406, con costas.



En forma subsidiaria, y para el supuesto de que no se reconozca al Decreto 608/11 como inexistente, a la luz de lo normado por la Ley 1.284, solicita se declare su nulidad, en los términos del Art. 78, incisos a), b), e), m), o), r) y s), de la mencionada norma, por adolecer de vicios graves.

Manifiesta que formula reserva del caso federal.

9. A fs.369/373 vta. obra la réplica de la contraria, solicitando el rechazo de la casación deducida, por idénticos fundamentos a los que expuestos al promover la acción.

II. Que los puntos planteados y debatidos en las presentes actuaciones resultan sustancialmente análogos a los que fueran materia de análisis por parte de este Alto Cuerpo en la causa: "LAGOS, NORMA EDITH C/ MUNICIPALIDAD DE CHOS MALAL SOBRE ACCIÓN DE AMPARO", Expte. n°58 - año 2012 del Registro de la Secretaría Civil. Por lo que adelanto mi opinión en el sentido de proponer que se declare improcedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley, respondiendo a la cuestión sometida a estudio en primer lugar.

Para ello, he de seguir la postura que sustenté, en minoría, en el Acuerdo n° 3/14 dictado en los autos citados, reproduciendo la línea argumental allí desarrollada como Vocal preopinante.

Así, he de señalar que al haber alegado, la recurrente, apartamiento de la doctrina establecida por este Cuerpo, corresponde, en primer término, analizar la viabilidad de dicha causal.

Con respecto a ella, tal como lo consigné en la causa "LAGOS", su configuración se da cuando:

"[...] la sentencia contradiga la doctrina establecida por el Tribunal Superior de Justicia en los cinco años anteriores a la fecha del fallo recurrido, o por una Cámara, cuando aquél no se hubiera pronunciado sobre la cuestión" (Art. 15, inc. d), Ley 1.406). De tal manera, la finalidad del instituto apunta, por un lado, al ejercicio de la función nomofiláctica propia del Máximo Tribunal, y, por otro, a mantener una interpretación uniforme de las normas vigentes (función uniformadora) (cfr. Juan Carlos HITTERS, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, 2ª Edición, Librería Editora Platense, pág. 506 y ss., 2002, Buenos Aires).

Sentado lo que antecede y confrontado el precedente: "RIVAROLA CLARO C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN Y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO" -entre otros citados por la demandada-, con el decisorio en cuestión, no advierto que surja la causal denunciada. Ello así, por cuanto es insuficiente el recurso por Inaplicabilidad de Ley que se apoya en doctrina legal establecida sobre la base de presupuestos fácticos que no guardan relación con los determinados en la causa.

A modo de ejemplo, en el precedente referido supra, el actor era personal contratado del Consejo Provincial de Educación y perseguía invalidar el acto administrativo que dispuso no renovar el contrato, con invocación de las normas del E.P.C.A.P.P.

De allí entonces, concluyo en que no resultan similares los presupuestos fácticos de la presente causa con aquella traída a confornte.

Es que, para que sea aplicable la doctrina legal debe tratarse de casos idénticos o por lo menos de una marcada similitud, no resultando suficiente la simple analogía. Pues, si las situaciones de hecho son diversas, el precedente no resulta aplicable. A igual conclusión se arriba con respecto a los restantes antecedentes que cita la quejosa en su pieza recursiva.

Conforme lo expuesto en este acápite, entiendo que corresponde rechazar el recurso instaurado a través de la causal del inciso d) del Art. 15 de la Ley Casatoria.

III. Que resuelto lo anterior, ingresaré al análisis de la infracción legal denunciada.

Con esta tarea he de señalar -tal como lo hice en el citado Acuerdo N° 3/14 que una de las funciones esenciales de la casación consiste en el control del estricto cumplimiento de la ley y de la doctrina legal. Ésta es la más antigua misión que lleva a cabo dicho instituto e implica cuidar que los tribunales de grado apliquen las disposiciones normativas sin violarlas ni desinterpretarlas.

Es decir, que su específica aspiración es la de controlar la exacta observancia de las leyes, actuando de esta manera en función reguladora y uniformadora de la jurisprudencia (Ac. cit. y el Nro. 8/09, entre otros, del Registro de la Actuaría).



En cumplimiento de ella, he de determinar si media en el caso el vicio denunciado.

El Art. 1º de la Ley 1.981 dispone:

“La acción de amparo en sus aspectos de mandamiento de ejecución y prohibición procederá contra todo acto, decisión u omisión de autoridad pública que en forma actual e inminente, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución de la Provincia, con excepción de la libertad individual tutelada por el habeas corpus”.

Tal precepto legal encuentra arraigo en el Art. 59 de nuestra Carta Magna neuquina, que en su parte pertinente, establece:

“Toda persona afectada puede interponer acción expedita y rápida de amparo en las modalidades que se prevean en la ley, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo que garantice una tutela judicial efectiva, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten y la Constitución Nacional [...]”.

Este Tribunal ha sostenido –reiteradamente- que la admisibilidad del carril del amparo se halla condicionada a la existencia de ciertos presupuestos, a saber: ilegitimidad, arbitrariedad o ilegalidad manifiestas del acto lesivo de los derechos de quien pretende la tutela jurisdiccional; perjuicio –actual e inminente- grave e irreparable derivado de dicho acto; e inexistencia de otros procedimientos judiciales más eficaces que posibiliten dar respuesta idónea a la pretensión de la amparista (cfr. Ac. Nº13/03, in re “PERALTA, DORA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE AMPARO” Expte. Nº 447/02; Ac. Nº 21/03 “ROMERO, EDUARDO MARCELO C/ BANCO DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN S.A. S/ ACCIÓN DE AMPARO” Expte. Nº 170/03, ambos del Registro de la Secretaría de Recursos Extraordinarios, entre otros).

En la especie, entiendo que la existencia de otros remedios judiciales no puede obstaculizar la vía del amparo, toda vez que, de las argumentaciones vertidas por las partes y la documental incorporada a autos, surgen acreditados los presupuestos que condicionan la procedencia de la acción de amparo, advirtiéndose que la vía escogida –atento las particularidades del caso- es la más idónea para resolverla.

Ello así, dada la entidad de la infracción legal denunciada y toda vez que en el sub lite resultan suficientes las constancias que obran en la causa para decidir la pretensión actoral, esto es, el pedido de nulidad del Decreto Nº 8/11.

La manifiesta ilegitimidad de dicho acto –tal como lo sostuve en la causa “LAGOS”-, me lleva a sostener la inexistencia de otro medio judicial que tutele con mayor eficacia el control de legalidad y el deber de cumplimiento de los actos que emanan de los poderes públicos.

En esa misma línea, este Cuerpo, in re: “MARTÍNEZ, RENÉ HORACIO S/ ACCIÓN DE AMPARO” (Ac. Nº 188/96); “DELL’ORSO, GRACIELA INÉS C/ I.S.S.N S/ ACCIÓN DE AMPARO” (Ac. Nº 15/98) del Registro de esta Secretaría, ha expresado que el artículo 43 de la Constitución Nacional reformada confirió al amparo el carácter de derecho constitucional expreso, razón por la cual prevalece respecto de cualquier limitación o restricción contenida en leyes nacionales o provinciales.

Asimismo, corresponde desestimar la defensa esgrimida por la demandada, en cuanto a que el litigio debería resolverse en instancia única originaria de este Tribunal Superior, en virtud de la naturaleza administrativa de la cuestión sometida a estudio.

Sobre el punto, cabe resaltar que en el ámbito provincial neuquino la acción procesal administrativa y el amparo comparten la misión de articular el control judicial del comportamiento de la autoridad estatal, permitiendo resguardar la observancia del principio de legalidad. Sin embargo, sus ámbitos de actuación se encuentran diferenciados a partir de la Constitución Provincial y de las leyes que en su consecuencia se han dictado (1.981 y 1.305), las cuales han deslindado los contenidos de sus atribuciones y separado los órganos adjudicatarios de sus competencias respectivas.

Así, la Ley Fundamental provincial ha establecido en la cláusula V de las Disposiciones Complementarias Transitorias y Finales que:



“Los Tribunales contencioso administrativos deberán crearse con sujeción a los principios de especialización y descentralización territorial, en el plazo de un año a partir de la creación del Consejo de la Magistratura. Hasta la creación de ellos el Tribunal Superior de Justicia mantendrá su jurisdicción y competencia”.

Por ende, toda vez que a la fecha dichos organismos judiciales no se encuentran implementados, tal como reza la normativa transcrita in fine, este Alto Cuerpo conserva su competencia originaria en la materia.

Frente a este complejo diseño constitucional, irrumpe el amparo que, en suerte de desplazamiento, dilata las apuntadas restricciones para el tratamiento de los conflictos administrativos, otorgándole competencia a la judicatura de primera instancia. Ello es así, por cuanto, normalmente, la concreta impugnación ejercida a través de la acción de amparo está dirigida a cuestionar justamente típicos actos administrativos, tal como preceptúa el artículo 1º de la Ley N° 1.981, el remedio judicial en ella previsto, procede contra “todo acto, decisión u omisión de autoridad pública”.

De allí, entonces, cabe preguntarse: ¿cuál es el límite que permite deslindar, en uno y otro caso, la vía idónea para el tratamiento de la materia compartida?

La clave del sistema se encuentra en el propio articulado de la citada ley, en cuanto establece que su procedencia se halla condicionada a que la actividad impugnada de la administración pública, en forma actual e inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución de la Provincia (cfr. R.I. N° 3.976/03 del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias) y siempre que no exista otro medio judicial más idóneo (Art. 43 de la Constitución Nacional).

Es la pauta aludida, la que estimo se configura en el caso con la impugnación del Dcto. N° 8/11, justificando, en consecuencia, la viabilidad de la acción promovida, en tanto se presenta manifiesta la tacha de ilegitimidad denunciada.

IV. En efecto, con respecto al carácter manifiesto que debe revestir la ilegalidad o arbitrariedad del acto impugnado, cabe remarcar que, de acuerdo a lo establecido doctrinariamente, lo palmario implica algo descubierto, patente, claro; equivale a notorio, inequívoco, indudable, cierto; o como se ha destacado de modo sentencioso:

“[...] lo manifiesto significa un juicio que corresponde a todos sin distinción ni dudas. Y en cada caso el juez o jueza puede y debe valorar si el acto lesivo reviste la entidad requerida para descalificarlo totalmente y merecer el remedio excepcional del amparo” (cfr. MORELLO-VALLEFÍN, El Amparo, Régimen Procesal, Librería Editorial Platense S.R.L., págs. 26/28, 3era. Edición.).

Conforme surge del Decreto N° 8/11, dictado por el Sr. Intendente de la Municipalidad de Chos Malal, se dispuso:

“[...] ARTÍCULO 1º): DECLARAR la inexistencia del Decreto Municipal N° 0608/11 de fecha 02/12/2011, y de todos los actos dictados en su consecuencia, privándolos de todo efecto jurídico, en los términos y condiciones previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo N° 1284[....]”

Es decir, se dejó sin efecto la incorporación a la Planta del Personal de la Municipalidad demandada, con retroactividad al día 1º de noviembre de 2011, en la categoría AUB del Escalafón Municipal, a ciento once (111) trabajadores, entre los que se encuentra la actora. Para así resolver, se argumentó que tal designación fue hecha en clara violación a las disposiciones de la Carta Orgánica Municipal, que establece en su Art. 64, que el acceso a la Administración Pública Municipal se realiza exclusivamente por concurso público de oposición y antecedentes; y que “resulta nula y sin efecto alguno cualquier disposición que permita el ingreso de personal permanente sin concurso previo”.

Se enfatiza en que la misma norma estatuye que: “no se admite el pase a la planta permanente del personal incorporado por contrato sin este requisito”.

Por tales motivos, se sostiene que resulta evidente el vicio muy grave de que adolece el Decreto municipal Nro. 608/11, de conformidad a las previsiones contenidas en el inciso c) del artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 1.284, “en tanto transgrede una prohibición expresa de normas constitucionales, legales o sentencias judiciales firmes” (cfr. fs. 5).



En función de ello, y que la Ley 1.284 tipifica como inexistentes a los actos que adolecen de vicios muy graves -tal como el descripto-, invocando el Art. 71 de la citada ley, la accionada resuelve dejar sin efecto las designaciones en planta operadas mediante Decreto 608/11.

Corresponde, por tanto, analizar si en el marco de la acción deducida es posible concluir que el Ejecutivo municipal ha obrado en la órbita de sus atribuciones, al revocar en sede administrativa el Decreto N° 608/11. O si, por el contrario y de acuerdo al derecho vigente, se ha extralimitado.

La Ley de Procedimiento Administrativo, al referirse a los caracteres de los actos administrativos, establece que pueden ser regulares o irregulares, quedando comprendidos en el primer concepto los actos válidos, los anulables y los nulos. La segunda categoría es reservada para los inexistentes (Art. 54).

En su artículo 55, la ley citada define a los caracteres del acto administrativo regular, atribuyéndole legitimidad, ejecutividad, ejecutoriedad y estabilidad, conceptos todos de importancia capital ya que, sobre la base de tales caracteres, los actos administrativos regulares gozan de presunción de validez mientras su nulidad no haya sido declarada por autoridad competente, siendo obligatorios y generando el derecho a la exigibilidad y deber de cumplimiento a partir de su notificación; habilitan, a la autoridad administrativa, a ejercer coacción para imponer su cumplimiento y finalmente determinan la prohibición de revocación en sede administrativa de los actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, una vez que el acto ha sido notificado al interesado, salvo que se altere o extinga el acto, en su beneficio.

Según sostiene Dromi, la revocación es una medida excepcional limitada a los casos de irregularidades manifiestas. Pero, no por ello la Administración queda atada a la irrevocabilidad, sino que, cuando el interés público reclama una rectificación puede ocurrir al órgano jurisdiccional para que anule el acto lesivo.

Señala, también, el autor citado, que la evolución jurisprudencial ha consagrado que la Administración no "debe hacer justicia por sí misma", revocando por se actos administrativos que considera irregulares (DROMI, Derecho Administrativo, Editorial ASTREA, Buenos Aires, 1992, Tomo I, pág. 211 y sgtes.).

Es decir que, en principio, la Administración no puede revocar sus actos en sede administrativa, salvo el supuesto de inexistencia, que es justamente el que alega en este caso la accionada para revocar el Decreto de designación de la actora.

El interrogante es si efectivamente el Decreto N° 608/11 configura un supuesto de inexistencia.

Los argumentos de la Comuna radican en que el decreto de designación es inexistente, encuadrando en un vicio muy grave -Art. 66, inc. c), L. 1.284-, por "lesionar el principio republicano de igualdad, privilegiándose ilegítimamente a unos trabajadores por sobre otros, a quienes no se les ha concedido la posibilidad de concursar por el acceso a esos puestos en Planta Permanente" (cfr. fs. 354 y ss).

Menciona que la incorporación de personal a la Planta municipal se hizo en clara violación a las disposiciones de la Carta Orgánica Municipal, en tanto dispone en forma clara y precisa en su Art. 64 que: "el acceso a la Administración Pública municipal se realiza exclusivamente por concurso público de oposición y antecedentes". Y que en ese sentido, el mismo artículo dispone:

"[...] Es nula y sin efecto alguno cualquier disposición que permita el ingreso de personal permanente sin concurso previo [...]".

Se puede advertir de la lectura del decreto impugnado, que es la propia accionada quien tilda al acto de designación de "nulo", al encuadrar el vicio de éste en la categoría de "vicio grave", por violentar lo dispuesto en la Carta Orgánica Municipal para el ingreso del personal en la Municipalidad.

Es decir, el supuesto en análisis -según la propia hipótesis de la demandada- no es el previsto en el Art. 66 de la Ley 1.284, sino que es encuadrable en el Art. 67 de dicho cuerpo normativo. Por lo que constituiría un supuesto de nulidad y no de inexistencia, a tenor de la entidad del vicio denunciado. Por lo tanto, la calificación pretendida como de acto inexistente, resulta palmariamente desacertada, presentándose indebida la motivación expuesta en el Decreto municipal N° 8/11 -Art. 67, inc. s), Ley 1.284-.



La motivación de un acto administrativo ha sido definida por la doctrina como las razones que han llevado al órgano a emitir el acto en la forma que lo ha hecho. Las razones que se requieren son tanto las que hacen a las circunstancias fácticas como al derecho aplicable (cfr. GORDILLO Agustín, Lexis N° 8001/001855). La forma y contenido de ella surge de los artículos 51° y 52° de la Ley 1.284).

Es necesario recordar que la fundamentación de la voluntad administrativa, en especial en materia de facultades discrecionales, tiende a consolidar la vigencia del principio republicano que impone a los órganos administrativos dar cuenta de sus actos, al tiempo que evita que se afecten los derechos de impugnación de los particulares alcanzados por aquélla y se impida revisar judicialmente su legitimidad y razonabilidad.

Desde este punto de análisis, el acto de nombramiento gozaba de estabilidad dado que había reconocido un derecho subjetivo a la actora (cfr. Arts. 55 y 84 de la Ley 1.284) y, por tanto, la Administración no tenía atribuciones suficientes para proceder a su revocación en sede administrativa.

En el caso, tal como lo sostuve in re: "Hernández" (Acuerdo N° 14/2011, entre otros, de la Secretaría de Demandas Originarias), debió la accionada declarar que un acto suyo anterior era lesivo a sus intereses por ilegítimo y, posteriormente, promover ante este Tribunal la acción procesal pertinente (Art. 1°, inc. b), y 13 de la Ley 1.305).

En atención a ello, el Decreto N° 8/11 que declara la inexistencia del Decreto N° 608/11 dejando sin efecto la designación de la actora en planta permanente contiene el vicio previsto en el Art. 67, inc. f), de la Ley 1.284, y en consecuencia es nulo, por haber vulnerado la estabilidad e irrevocabilidad que poseía el Decreto 608/11.

En este contexto, estimo que asiste razón a la amparista, respecto del planteo anulatorio del Decreto N° 8/11, entendiendo que la vía elegida es la adecuada para resolverlo, al presentarse manifiesta la ilegalidad del acto cuestionado, en los términos del Art. 1° de la Ley 1.981. Y por ende, improcedente el recurso de casación deducido por la contraria.

Luego, siendo nulo el Decreto N° 8/11, se impone el restablecimiento de los derechos de la accionante retrotrayéndose la situación al momento anterior a su dictado, con lo cual corresponde ordenar su reincorporación en las mismas condiciones que las que hubieran existido de no haberse dejado sin efecto su nombramiento.

Lo considerado no significa pronunciamiento alguno acerca de si la actora se encontraba o no amparada por la garantía de estabilidad en el empleo público, siendo ella –en principio– materia ajena a este tipo de procesos, en tanto conlleva la necesidad de una mayor amplitud de debate y prueba.

V. Por último, a la tercera cuestión planteada: corresponde que las costas sean impuestas a la recurrente perdidosa (Arts. 12°, Ley 1.406).

VI. En atención a las consideraciones expuestas propongo al Acuerdo: Declarar IMPROCEDENTE el recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley deducido por la demandada a fs. 333/366, confirmando en consecuencia la sentencia de la Cámara de Apelaciones en Todos los Fueros de Zapala obrante a fs. 326/332 vta., que resuelve revocar la sentencia de la instancia anterior y hacer lugar al amparo incoado por la Sra. Verónica Andrea ENRÍQUEZ contra la Municipalidad de Chos Malal, declarando la nulidad del Decreto N° 8/11 dictado por el Ejecutivo Municipal. Las costas serán a cargo de la recurrente perdidosa (Art. 17 L.C.). VOTO POR LA NEGATIVA.

El señor vocal doctor RICARDO TOMÁS KOHON, dice:

I. Disiento con los fundamentos y la solución propuesta por mi distinguido colega que me precede en el orden de la votación.

Ello así, en un todo de acuerdo a las consideraciones que expuse en la causa: "LAGOS, NORMA Edith C/ MUNICIPALIDAD DE CHOS MALAL S/ Acción de Amparo" (Expte. n° 58 - año 2012), al emitir en aquella oportunidad mi voto en segundo término del Acuerdo N° 3/14. Pues, como acertadamente pone de resalto el Vocal preopinante, los autos referenciados guardan sustancial analogía con las presentes actuaciones, por lo que he de reproducir los mismos fundamentos que desarrollé en dicha ocasión y que conformaron la voluntad mayoritaria para decidir la procedencia del recurso casatorio interpuesto.

De allí que, en el sub examine, también juzgo que se configura en los presentes la causal de violación a la doctrina legal sentada por este Tribunal Superior de Justicia, en orden a los presupuestos que condicionan la viabilidad de la



acción de amparo, lo cual conlleva, conforme a los argumentos que a continuación se expondrán, la recomposición del litigio mediante el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora y la consecuente confirmación del fallo dictado en Primera Instancia (cfr. además del Acuerdo citado, los Nros. 53/06 –BROGGI- y 11/10 –CAMPOS- del Registro de la Secretaría Civil).

II. Para alcanzar tal conclusión, cabe explicitar el marco conceptual en la cual se inserta.

Con tal propósito, es oportuno rememorar las nociones plasmadas en el último de los precedentes antes citados.

En primer término, allí se tuvo presente que:

"...las funciones primordiales del Cuerpo [...] son, el control nomofiláctico y la unificación de la jurisprudencia. Esta última, produce una cohesión interpretativa en todo el territorio provincial que no debe desdeñarse, dado que a su vez ello es fuente de seguridad, certeza e igualdad, y por ende, de equidad (conf. Juan Carlos HITTERS, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, 2da. Edición, Librería Editora Platense, La Plata, 1998, pág. 169).

En este sentido la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, dijo:

"Deben mantenerse las pautas directrices que emanan de los fallos del Superior Tribunal de esta provincia, porque la principal finalidad de la casación es la de unificar la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales comprendidos en dicho ámbito territorial, y con ello el logro de los valores de celeridad y economía procesal (JUBA CC0202, LP 100992, RSD-190-3 S 12-8-2003, Juez Suárez (SD) Carátula: Peñalba Pedro B. y ot c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Expropiación inversa Mag. Votantes: Suárez-Ferrer)".

Y se añadió:

"La uniformidad de la jurisprudencia tiene una finalidad de origen constitucional que se funda en el principio de igualdad ante la ley; tal unificación jurisprudencial confiere seguridad jurídica y previsión en las decisiones frente a planteos similares (cfr. mi voto en Ac. N° 14/05 –CARCAMO- del Registro de la Secretaría Civil de Recursos Extraordinarios)".

Ahora bien. En lo que atañe a la denuncia del impugnante de la existencia de contradicción entre el desenlace del caso "RIVAROLA CLARO" (Acuerdo N° 36/04, del Registro que se viene citando), y el propuesto en el decisorio que aquí se cuestiona (inciso d, Art. 15, Ley 1.406), se advierte que el tema en debate guarda analogía con la cuestión tratada en esa causa, puesto que, si bien existen las diferencias que se marcan en el voto preopinante, lo cierto es que en aquélla se señaló que, si el caso planteado versa sobre cuestiones fácticas o jurídicas opinables o por su índole reclama un más amplio examen de los puntos controvertidos, corresponde que estos sean juzgados con sujeción a las formas legales establecidas al efecto.

Y, no obstante que en aquel asunto –valga reiterar-, los presupuestos fácticos eran disímiles, lo decidido en torno a la vía procesal escogida por el actor, es perfectamente trasladable a la situación de autos.

Así, en "RIVAROLA CLARO" se afirma:

"Sobre el particular la jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que el andarivel de marras es inadmisibles cuando las cuestiones planteadas como fundamento del carril elegido son opinables o discutibles (C.S.J.N., FALLOS: 270:69; 271:165; 273:84; 274:186; 281:394; 297:65; 310:622, entre otros), o cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba (FALLOS: 275:320; 296:527; 305:1878; 306:788, etc.) señalando que este criterio no ha variado con la sanción del nuevo Art. 43 de la Constitución Nacional (FALLOS: 319:2955, ya citado)".

Agregándose lo sentado por la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza:

"Jurisprudencialmente se ha sostenido: '[...] si el juez [o la jueza] advierte, que la materia es exclusivamente administrativa, es decir, que la cuestión constitucional es sólo mediata, indirecta, etc.[...] la vía del amparo es improcedente. Ello es así por cuanto, como lo ha sostenido la Corte Nacional, el amparo no constituye el sucedáneo versátil de la acción contencioso administrativa, sino el remedio singular para la extrema situación, en la que por la carencia de otras vías legales, se encuentra en peligro la salvaguarda de los derechos fundamentales (CS, febrero 20-1986, E.D. 117-571). Es evidente que de sustanciarse un amparo, en que reitero, la cuestión es exclusivamente administrativa, el juez [o la jueza] de las instancias ordinarias está invadiendo el campo que la Constitución Provincial





reserva a la Corte Provincial. Pero, desde que a esta materia se agrega, de modo indubitado, la violación directa de los derechos reconocidos por la Constitución, entonces se produce la situación prevista en la legislación provincial del amparo y el juez [o la jueza] de la instancia ordinaria es competente [...] (conf. el voto conjunto de los Dres. Kemelmajer de Carlucci y Moyano, SC Mendoza, noviembre 3-1988, Flash Game S.R.L., E.D. 131-577)".

Y también lo resuelto en el mismo sentido por la Corte bonaerense:

"Resulta totalmente inaceptable hacer del amparo un vademécum que solucione todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en sólo una, cuando la Constitución y las leyes marcan distintos caminos para proteger los derechos que se crean afectados. Es cierto que el amparo es una herramienta útil, mas no para cualquier situación (cfr.S.C.B.A., causa 58002)".

A la vez, es oportuno dar cuenta que el criterio que encierran estos conceptos también es sustentado por el Sr. Fiscal ante el Cuerpo (cfr. Capítulo II, su dictamen de fs.389/392vta.

III. Ya delineado el campo referencial en el punto anterior, corresponde dilucidar si el fallo de la Cámara modifica la doctrina que este Cuerpo sentara al respecto. A tal fin, cabe determinar si, en la especie, se dan los extremos que condicionan la viabilidad de la acción de amparo entablada.

1. Así, la amparista invoca -como presupuesto de su acción-, que por intermedio del Decreto N° 8/11, se han vulnerado sus derechos subjetivos públicos en forma manifiestamente inconstitucional, ilegal y arbitraria, al dársele de baja de la Administración Pública pese a ser agente con estabilidad propia, conforme a la normativa aplicable, y designada mediante acto administrativo regular y estable.

Relata que ingresó en 2006 a trabajar para el Estado Municipal; luego -a partir de 2008-, lo hizo con monotributo; y el 1/1/2011 le hicieron un contrato de monotributista hasta el 30/12/11. En esta fecha, mediante Decreto N° 608/11 se la incorporó a la Planta Permanente.

Alega que en forma intempestiva inconstitucional, ilegal y arbitraria, el 12/11/11, el Departamento Ejecutivo dictó el Decreto N° 8/11 mediante el cual se declara la inexistencia del Decreto N° 608/11, provocándose su baja y la de otros ciento diez (110) trabajadores.

Cita los Arts. 14bis de la Constitución Nacional y 54 de la Provincial en punto a la garantía de estabilidad en el empleo; transcribe los Arts. 27, 195 y 263 del Estatuto Municipal para afirmar que, no dándose los supuestos de exoneración o cesantía, el agente no puede ser excluido de las filas de la Administración Pública.

Dice que el Decreto N° 608/11, mediante el cual se incorporó a su parte y a otros 110 trabajadores municipales a la Planta Permanente, fue dictado por el Sr. Intendente, quien es el único habilitado para ello; que por ese decreto se reconoció el derecho de los trabajadores municipales precarizados o en negro con más de tres años de antigüedad que venían efectuando tareas propias del Estado Municipal; que es cierto que fueron designados sin concurso previo de antecedentes, pero ello se debió a que estaban prestando sus servicios desde hacía muchos años, lo cual acreditó la capacidad e idoneidad técnica y laboral; que la falta de concurso no es imputable al empleado público y no puede serle oponible -cita el precedente "LERNER" de este Tribunal Ac. N° 536/98-.

En resumen, afirma que el Decreto N° 608/11 no es inexistente pues no está afectado de vicios muy graves, conforme la Ley 1.284, y, por ende, se lo debe considerar regular.

En punto al Decreto N° 8/11, asevera que sus fundamentos -para declarar inexistente su par N° 608/11- son falsos e ilegales y tiene como único objeto lograr, a través de la deformación de la realidad fáctica y jurídica, proceder al despido en masa de trabajadores del Estado, evitando el requisito legal de la acción de lesividad.

Agrega que el primero de los aludidos, considera inexistente al segundo pues se habría dictado contraviniendo lo establecido por el Art. 64 de la Carta Orgánica Municipal, en tanto prescribe que el ingreso al Estado es por concurso y que es nula la disposición en contrario. Sin embargo, refuta que si la sanción es de nulidad -conforme a la letra de la Carta Orgánica-, no puede hablarse de inexistencia.

Añade que tampoco podría ser eso así, puesto que, como sostiene el T.S.J. desde hace ya 14 años, la falta de concurso de ingresos no puede ser imputada al agente municipal, ni utilizada como argumento para su despido.



Postula que no toda afectación a una norma legal es vicio muy grave, sino que, por el contrario, su interpretación siempre es restrictiva, estando por el vicio menor y por la validez del acto administrativo. Recuerda que el Art. 65 de la Ley 1.284 establece que, en caso de duda, debe siempre estarse al vicio menor y a favor de la validez del acto.

Resalta que no corresponde discutir en autos la legalidad del Decreto N° 608/11, sino sólo si es inexistente, pues en cualquier otro caso, aun cuando pueda ser nulo, debe ser cumplido por la Administración hasta tanto exista sentencia firme del Tribunal Superior que declare su nulidad, la que no procede de oficio.

Se ocupa de la estabilidad de la incorporación dada por el Decreto N° 608/11, y dice que éste resulta irrevocable en sede administrativa, debiendo acudir a la acción de lesividad.

En función de ello, asegura que el Decreto N° 8/11 es inconstitucional por violar tanto la Constitución Nacional, en sus Arts. 14bis y 17, como la Constitución Provincial en su Art. 59; también, por violar lo establecido en la Ley 1.284, al ignorar la estabilidad del Decreto N° 608/11.

Del otro lado, el Municipio refuta que la vía intentada sea la idónea, que la actora haya trabajado en relación de dependencia, que posea estabilidad laboral y que cumpla los requisitos para desempeñarse en la planta permanente de empleados públicos.

Asevera que no están reunidos los recaudos que hacen admisible el amparo. Ello así, dado que no existe el pretendido riesgo, pues la reclamante sigue trabajando bajo la misma modalidad previa al dictado del Decreto N° 608/11; ni se presenta la arbitrariedad e ilegalidad manifiestas; como tampoco se denuncia la concreta lesión de derechos subjetivos públicos; todo lo cual indica que la actividad desplegada por el Municipio debe analizarse con mayor amplitud de prueba y debate.

Expresa que las labores cumplidas por la accionante no satisfacían necesidades permanentes puesto que eran puntuales y para cumplir programas específicos, según dan cuenta los contratos agregados.

Señala que el Decreto N° 608/11 no fue publicado en el Boletín Oficial ni registrado en debida forma.

Denuncia que las razones que fundaron su inexistencia, además de adolecer de un vicio muy grave, fueron las violaciones a las Constituciones Nacional y Provincial, la Carta Orgánica Municipal, el Estatuto y el Escalafón del Empleado Municipal, y la Ley N° 2.141.

Resalta que se trató de una decisión de neto contenido político sin haber observado las normas vigentes.

Afirma que el Decreto N° 608/11 adolece de un vicio muy grave, en los términos del inciso c, del Art. 66 de la Ley 1.284, y, por tanto resulta inexistente, con las consecuencias prescriptas en los Arts. 71 y 54.

Luego de abundar en vastas consideraciones respecto de la inexistencia de los actos y de la estabilidad del empleado público, invoca lo decidido por este Alto Tribunal in re "RIVAROLA CLARO".

2. La sentencia de Primera Instancia, en prieta síntesis, rechaza la acción porque no encuentra acreditada la ilegalidad manifiesta del Decreto N° 8/11, toda vez que se ha dictado conforme a la normativa vigente. Y, además, porque no se ha probado la existencia de perjuicio -siendo que continúa como prestadora del servicio-, y que no puede pretender que por un acto contrario a derecho se le reconozca una condición que nunca tuvo.

3. A su turno, la Cámara de Apelaciones revoca lo así decidido, declara la nulidad del citado Decreto N° 8/11 y, en su consecuencia, acoge la demanda.

Para resolver de tal modo, asevera que el centro del cuestionamiento es la ilegalidad manifiesta del Decreto N° 8/11, porque al derogar su similar 608/11 provoca la baja de la amparista de la Administración Pública a pesar de que goza de estabilidad.

Afirma que, por vía de hipótesis, podría discutirse que el último de los aludidos era nulo pero no inexistente, siendo que el Art. 64 de la Carta Orgánica expresamente establece tal sanción, además de que tal efecto resulta conteste con la inteligencia de los antecedentes jurisprudenciales citados en el Decreto N° 8/11. Añade que tampoco se observan que se den otros vicios comprendidos en el Art. 66 de la Ley 1.284.

En consecuencia, postula que solo podía ser dejado sin efecto por la acción de lesividad ante este Tribunal Superior. En apoyo cita la doctrina del caso "BÓRQUEZ" (Ac. N° 1172 del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias).



IV. El recuento de las posturas de las partes pone de resalto que las discrepancias radican en establecer si el Decreto N° 608/11 contiene un vicio muy grave o solo grave, y la consiguiente consecuencia jurídica –sanción- que de ello se deriva, esto es su inexistencia o nulidad, respectivamente. Además, deja traslucir que los pronunciamientos de las instancias ordinarias son antagónicos sobre el punto.

V. El debate y las resoluciones opuestas no hacen otra cosa más que poner en evidencia que la ilegalidad o arbitrariedad del acto no exhibe la cualidad de manifiesta. Y, por tanto, que no se cumple con uno de los requisitos de admisibilidad del proceso de amparo para procurar su control de legalidad.

VI. A su vez, tampoco se puede constatar satisfecho tal atributo –carácter manifiesto-, como lo señala y postula el voto que antecede, en la propia conducta de la demandada cuando –según se dice-, ella tilda el acto como nulo y encuadra el vicio en la categoría de grave, pero lo califica desacertadamente como inexistente, cuando debió ser nulo y encuadrable en el Art. 67 Ley 1.284.

Es que la detenida lectura del Decreto N° 8/11 –fs. 5, 6 y vta.- no permite llegar a dicha conclusión. Al contrario, allí el Intendente califica el vicio como muy grave –texto destacado en negrita y letras mayúsculas-, en los términos del inciso c) del Art. 66 de la Ley N° 1.284, y declara su inexistencia.

VII. Ni cabe que aquello pueda derivarse del referido decreto cuando transcribe parcialmente el texto del Art. 64 de la Carta Orgánica, puesto que la calificación del vicio se realiza sobre la base de que el Decreto N° 608/11 también transgrede las Ordenanzas que regulan el Estatuto del Empleado Municipal y su escalafón. O sea que la ponderación se lleva a cabo en virtud de infringirse un plexo normativo compuesto por las tres normas que instituyen las condiciones y procedimiento de ingreso del personal a la planta permanente.

VIII. Por otro lado, la ilegalidad o arbitrariedad tampoco se presenta de modo manifiesto, según se afirma en el fallo de la Cámara, porque el Art. 64 de la Carta Orgánica prescribe la nulidad del acto y no su inexistencia. Sucede que la interpretación del texto también podría derivar en este último efecto jurídico.

Previo a demostrar esta afirmación, es necesario advertir que lo que se diga a su respecto no implica emitir juicio o postura de ningún tipo acerca de cuál es la interpretación que corresponde al referido precepto de la Carta Orgánica. Los conceptos que se viertan solo tendrán por propósito probar otra exégesis posible. Y, con ello, que el punto controvertido no ponga en evidencia una arbitrariedad de tipo manifiesta. Y, por ende, que su debate no deba encaminarse por el proceso de amparo.

IX.1. La comprobación debe partir por el entendimiento de que:

“La Carta Orgánica de un Municipio constituye, a nivel de la comunidad local, lo que la Constitución lo es a los distintos estados provinciales y a la unión de todos ellos en el Gobierno Federal. Esto quiere decir, que las cartas orgánicas son esas normas fundamentales que estructuran la vida comunitaria y el gobierno de ella, exponiendo los lineamientos básicos que traducen, en términos jurídicos, lo que la sociedad quiere y pretende de su gobierno local y de la convivencia social [...] Conforme lo dicho, y entendiendo la Carta Comunal como la síntesis de vivencias y experiencias de una determinada sociedad [...], la Convención Municipal reunida para su dictado ejerce un poder constituyente de tercer grado, habida cuenta de encontrarse circunscripto a las previsiones constitucionales nacional y provincial que lo habilitan” (Acuerdo N° 447/96 del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

Y que,

“[...] como nos enseña el maestro Germán Bidart Campos, la interpretación de las disposiciones constitucionales debe efectuarse no ‘con’ la Constitución, sino ‘desde’ la Constitución, porque ello facilita el descendimiento hacia las normas infraconstitucionales por un riel que las adecue a ella, y simultáneamente a las circunstancias históricas y propias del caso, pues ello terminará por depararle una solución objetivamente justa (conf. E.D. T° 157, pág. 592). “No nos debemos olvidar que las Cartas Orgánicas constituyen el instrumento legal a través del cual la comunidad local tiene efectiva participación para definir por medio de sus representantes surgidos de la máxima expresión popular que es el voto, QUE MUNICIPIO QUIERE, partiendo de la base de la experiencia de las deficiencias del MUNICIPIO QUE TIENE, induciendo de ese modo a las futuras generaciones a la concreción de los objetivos buscados que quedan expresamente plasmados en la CARTA MUNICIPAL” (sic, Ac. N° 480/97, del Registro recién citado).



En ese contexto es que la Convención Municipal, en representación del pueblo de Chos Malal, al sancionar la Carta Orgánica Municipal, y con la premisa de que la Administración Pública debe sujetarse a los principios de idoneidad, eficiencia, equidad, imparcialidad e igualdad (Art. 62), al referirse a la carrera administrativa, establece:

"El acceso a la Administración Pública Municipal se realiza exclusivamente por concurso público de oposición y antecedentes". Y que "Es nula y sin efecto alguno cualquier disposición que permita el ingreso de personal permanente sin concurso previo."

"No se admite el pase a la planta permanente del personal incorporado por contrato sin este requisito" (Art. 64).

"El personal tiene derecho a la carrera administrativa y los ascensos se disponen únicamente por concurso de oposición de antecedentes, de acuerdo a los principios de mérito, capacidad e idoneidad y el sistema de incompatibilidades [...]" (Art. 65).

"La estabilidad en el empleo se asegura a quienes aprueben los exámenes de idoneidad, a cuyos fines el municipio debe realizar cursos de actualización y perfeccionamiento. No se garantiza estabilidad:

"a) A quienes no fueran calificados con bueno o nota superior durante dos (2) años consecutivos o tres (3) alternados, en la calificación anual que realiza el municipio.

b) A los profesionales universitarios con cargos de planta administrativa que no hubieran accedido a los mismos por concurso abierto [...]" (sic, Art. 66).

"El municipio vela y es responsable por el fiel cumplimiento de las funciones de cada agente municipal y garantiza la posibilidad de capacitación, y por concurso, el cambio de jerarquía, debiendo procurar el aprovechamiento de los recursos humanos." (Art. 67).

"El municipio contrata locaciones de servicios en un plazo que no supera la finalización del año calendario. Con posterioridad, puede renovar éstas por un año más. Transcurrido dicho período, el municipio analiza la demanda en función de las vacantes presupuestarias y llama a concurso interno para cubrir dicho servicio. Si el mismo no es cubierto con personal de planta permanente, puede llamar a concurso externo, en el que están habilitados para participar contratados.

"Esta disposición no rige para los profesionales y técnicos que revistan como asesores o para los que no se haya dispuesto el llamado a concurso, por lo que revistan con contratos cuya finalización se produce como máximo cada 31 de diciembre, pudiendo ser renovados indefinidamente." (Art. 68).

2. La tarea interpretativa de este plexo normativo, tal como ha expresado nuestra Corte Suprema Nacional en el reciente fallo "RIZZO" del 18/6/13, debe hacerse conforme a la primera de sus fuentes, es decir su letra (Fallos: 307:2154, 312:2078, entre otros), lo cual no se agota con la remisión a su texto, porque también debe indagarse lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante (Fallos: 334:13).

A su vez, dicha labor que obliga a la judicatura a atenerse a las palabras del texto escrito, corresponde que se despliegue en la inteligencia de que ninguna disposición de la Constitución ha de ser considerada superflua, sin sentido o inoperante. Asimismo, el significado que cabe otorgar a las palabras de la Constitución no es otro que el proveniente de su uso popular y explicarlas en su sentido llano, obvio y común (Fallos: 262:60, 327:4241 entre otros).

3. Desde tales lineamientos, y asumiendo el postulado del Art. 59 de la Constitución Provincial –hoy 156- (Los empleados públicos, provinciales y municipales, serán designados por concurso de antecedentes y oposición, previa prueba de suficiencia), puede razonablemente interpretarse que la Carta Orgánica Municipal considera más adecuado para su comunidad que haya una única manera de ingresar a la planta permanente de agentes municipales, esto es, a través del sistema de concurso de antecedentes y oposición. Y, por lógica consecuencia, que resulte excluido cualquier otro mecanismo.

Ello así, pues este significado podría otorgársele al término exclusivamente –empleado en el Art. 62- que, como adverbio de modo, según el Diccionario de la Real Academia Española, implica: 1. con exclusión; 2. sola, únicamente; proveniente del verbo excluir cuyo significado es descartar, rechazar o negar la posibilidad de alguna cosa. Este punto de vista podría verse confirmado de observar que tras determinar esta única forma de acceso, se prescribe que será



nula y sin efecto alguno cualquier disposición que permita el ingreso de personal permanente sin concurso previo, cercenándose así la posibilidad de adopción de otro medio que no sea el concurso.

Por lo demás, cabe advertir, constituye un mandato al Concejo Deliberante en tanto posee la atribución de sancionar el Estatuto de los Trabajadores Municipales, creando la Junta de Admisión, Calificación, Ascenso y Disciplina, dando previa participación a los organismos gremiales legítimamente reconocidos.

Más todavía. Podría argüirse que esta otra interpretación es la correcta desde que el propio articulado dispone que no se admite el pase a la planta permanente del personal incorporado por contrato sin cumplir con el requisito del concurso.

De allí que, si se admitiese lo contrario, se estaría incurriendo en una trasgresión a la disposición que, plasmada en la Carta Orgánica del Municipio de Chos Malal, traduce la voluntad de la Comunidad a la que rige.

4. Por tanto, de seguirse este orden, si se considera que la Carta Orgánica expone los lineamientos básicos que traducen, en términos jurídicos, lo que la sociedad quiere y, de entenderse las palabras de la Constitución en el significado en el que son utilizadas popularmente, de modo razonable se puede colegir que cuando se recurrió a la fórmula "es nula y sin efecto alguno" para sancionar cualquier disposición que permita el ingreso de personal sin el requisito del concurso, no se tuvo como referencia el sistema de nulidades de la Ley de Procedimiento Administrativo – previsto para el acto administrativo-, sino el sentido ordinario y común que implica restarle toda entidad –inexistencia-; en el caso, por su falta de compatibilidad constitucional.

Además, si se contempla el contexto en el que se inserta esa fórmula, no parece objetable –a primera vista- que se consagre la ineficacia de cualquier disposición infraconstitucional –vgr. estatutaria-, que posibilite una forma de ingreso distinta a la consagrada en la Carta Orgánica.

Desde esta perspectiva, compatible con la naturaleza de constitución de tercer grado de la Carta Orgánica Municipal, no cabría asimilar la fórmula de mentas al sistema de nulidades previsto por la Ley 1.284 que, además, está previsto para los vicios del acto administrativo.

5. En síntesis: en virtud de estos argumentos, queda demostrado que es razonable sustentar otra interpretación del Art. 64 de la Carta Orgánica Municipal, cuando establece la sanción para aquella disposición que permita el ingreso a la planta permanente del personal sin concurso previo, entendiéndose que debe tenérsela como inexistente y no como nula.

X. Siendo esto último perfectamente posible, en la especie no se configura el extremo requerido en punto a la existencia de notoria arbitrariedad o ilegalidad, para habilitar la vía procesal elegida por la actora.

Inferencia ésta que se confirma desde que no se me escapa que por la Secretaría de Demandas Originarias se inició la causa: "MUNICIPALIDAD DE CHOS MALAL C/ MUÑOZ, PEDRO ANTONIO S/ ACCIÓN DE LESIVIDAD" (Expte. N° 4463/13), por la cual el Municipio pretende se declare nulo el Decreto N° 8/11. Tal hecho, no hace otra cosa más que aportar al estado confusión y duda que reviste el debate planteado en el presente proceso. Y, por eso, que no sea por la senda del amparo que corresponda su resolución.

Esta tutela lo que intenta es garantizar, en forma rápida y eficaz, derechos de raigambre constitucional bajo la consiguiente condición de que el acto al que se le atribuye la trasgresión exteriorice visiblemente arbitrariedad o ilegalidad, esto es, que sean manifiestas.

Cuando ello no se evidencia, resulta insatisfecho uno de los presupuestos indispensables para que proceda la vía elegida. De allí que la idónea será otro tipo de juicio, con amplitud de medios de prueba, plazos, etc., en salvaguarda de la garantía del debido proceso y defensa en juicio, de raigambre constitucional (Art. 18 Constitución Nacional).

XI. En virtud de todas las consideraciones vertidas hasta aquí, el recurso casatorio resulta procedente, con base en las causales previstas por los incisos b) y d) del Art. 15° de la Ley 1.406, por haber mediado infracción al Art. 1° y ccdtes. de la Ley 1.981 y de la doctrina sentada en el caso "RIVAROLA CLARO", en orden a la determinación de los presupuestos procesales que habilitan la acción de amparo; y en consecuencia, debe casarse el fallo de la Cámara de Apelaciones en Todos los Fueros de Zapala, de fs. 326/332 vta.

XII. De conformidad con lo prescripto por el Art. 17°, inc. c), de la Ley 1.406, y en función de que los elementos



adquiridos en la causa son suficientes para fundar el dictado de un nuevo pronunciamiento, corresponde recomponer el litigio. Esto obliga a analizar los agravios vertidos ante la Alzada en el memorial de fs. 229/233 vta., que son replicados por la parte demandada a fs. 240/261, y que guardan concordancia con el extremo casado.

XIII. Por medio de ellos, la parte actora denuncia que el Decreto N° 8/11 es absolutamente ilegal pues deroga su similar N° 608/11 que goza de presunción de legitimidad y estabilidad.

En lo que atañe al extremo, ya fue tratado y desarrollado más arriba, a cuyos argumentos corresponde remitir por razones de brevedad.

Por consiguiente, se impone desechar todos los agravios de la apelante.

XIV. Y así, de conformidad a las consideraciones realizadas, habrá de rechazarse –en orden a los tópicos aquí abordados– el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmándose en su totalidad la sentencia de grado, obrante a fs. 217/222.

XV. Como corolario del desarrollo realizado en la recomposición, corresponde:

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la accionante a fs. 229/233 vta.; 2.- Confirmar en su totalidad el pronunciamiento dictado en Primera Instancia a fs. 217/222. Todo, por los fundamentos aquí vertidos.

XVI. Que, con respecto a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a escrutinio en este Acuerdo, atinente a las costas, en virtud de lo establecido por el Art. 279 del C.P.C. y C., corresponde readecuar las generadas en segunda instancia e imponerlas en cabeza de la actora perdedora (Arts. 20 de la Ley 1.981 y 68 del C.P.C. y C.).

A la vez, aquellas vinculadas a esta etapa extraordinaria, también deben imponerse a la actora vencida (Arts. 68, C.P.C. y C., y 12° de la Ley 1.406), con lo que se responde a la tercera cuestión planteada al inicio.

Los honorarios serán regulados conforme las pautas prescriptas en la Ley 1.594.

MI VOTO.

El señor presidente subrogante Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Que a efectos de dirimir los presentes, doy por reproducida por cuestiones de economía procesal, la postura asumida por el suscripto en la causa "CAMPOS Cristian Alberto c/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN s/ Acción de Amparo" -Expte. n° 150 -año 2009- Acuerdo N° 11/10 donde me pronuncié sobre el criterio a tener en cuenta para establecer cuál es la línea demarcatoria entre los casos de amparo y los de contencioso administrativo, y con ese norte, no puedo más que adherir al voto del Dr. Ricardo T. Kohon. ASÍ VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad Fiscal, y por mayoría, SE RESUELVE: 1°) Declarar PROCEDENTE el recurso de Casación por Inaplicabilidad de Ley deducido por la parte demandada Municipalidad de Chos Malal y en consecuencia, CASAR el decisorio dictado a fs. 326/332 vta. por la Cámara de Apelaciones en Todos los Fueros de Zapala. 2°) En función de lo previsto por el Art. 17° de la Ley 1.406, recomponer el litigio, mediante el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 229/233 vta. y la confirmación en su totalidad de la sentencia de Primera Instancia, obrante a fs. 217/222. 3°) En virtud de lo establecido por el Art. 279 del C.P.C. y C. readecuar las costas generadas en segunda instancia e imponerlas en cabeza de la actora perdedora (Art.20 de la Ley 1.981 y 68 del C.P.C. y C.). Asimismo, imponer a la actora las correspondientes a la etapa extraordinaria, conforme lo considerado en el punto XVI. 4°) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes doctores: ..., (Arts. 15° y 36, Ley 1.594 –Valor JUS \$442,55.-). 5°) 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. ANTONIO G. LABATE - Presidente Subrogante. Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI

Dra. MARÍA T. GIMENEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



**"MORALES JULIO CÉSAR Y OTRO C/ VULCANO CECILIA Y OTROS S/ COBRO DE HABERES"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 16/2011) – Acuerdo: 24/14 – Fecha: 23/12/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

EMPRESA CONTRATISTA. HABERES IMPAGOS. OBREROS DE LA CONSTRUCCION. OBRAS EN DEPENDENCIAS DEL ESTADO PROVINCIAL. POLICIA DE LA PROVINCIA. ENTE CENTRALIZADO. LEY APLICABLE. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. FINALIDAD DE LA CASACION. UNIFORMIDAD DE LA JURISPRUDENCIA.

[...] atendiendo a los motivos que fundan la apertura de la etapa casatoria, esto es, la necesidad de uniformar jurisprudencia ante las diferentes posturas existentes en la materia -Salas I y III de la Cámara de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial-, corresponde dirimir la cuestión suscitada fijando la siguiente doctrina: una persona jurídica de Derecho Público, no puede ser alcanzada por una responsabilidad solidaria que sólo es inherente al ámbito privado, salvo que exista un acto expreso por el que se someta a la regulación de la L.C.T. (Arts. 2 y 30 de la L.C.T., 2 y 32 de la Ley 22.250 – Régimen laboral de obreros de la construcción-).

Antecedentes: Ac. N° 4/14 in re "SOLORZA" y Ac. N° 8/14 in re "JARA" ambos con respecto a un Ente Público.

**Texto completo:**

ACUERDO NRO. 24 En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintitrés (23) días de diciembre 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: "MORALES, JULIO CÉSAR Y OTRO C/ VULCANO CECILIA Y OTROS S/ COBRO DE HABERES" (Expte. N° 16 - año 2011), del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES: A fs. 235/245 vta. la demandada, PROVINCIA DEL NEUQUEN, interpone recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones de la ciudad la ciudad de Neuquén, obrante a fs. 230/231 vta., que confirma el fallo de Primera Instancia y, en consecuencia, hace lugar a la solidaridad del Estado Provincial.

A fs. 278/279 vta., por Resolución N° 225/12, se declara admisible el remedio interpuesto.

A fs. 281/283vta. dictamina el Sr. Fiscal General. Refiere a los argumentos jurídicos expuestos en la causa "Stradi" y que resultan aplicables al presente caso. Concluye que la resolución de la Cámara de Apelaciones ha aplicado e interpretado erróneamente los Arts. 2 y 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, toda vez que las distintas actividades llevadas a cabo en el ámbito de la construcción escapa a la actividad normal a que refiere la L.C.T. Por otra parte, que el Art. 2° de dicho cuerpo normativo es categórico al delimitar su ámbito de aplicación.

Firme la providencia de autos, 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 deducido? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. OSCAR E. MASSEI, dice:

I. En primer término, habré de sintetizar los extremos relevantes de la causa, de cara a los agravios expuestos por la parte recurrente.

1. Que a fs. 9/11 los actores, Julio César Morales y Alejandro Fabián Morales, inician demanda contra Cecilia Vulcano y Paul Vega en su calidad de propietarios de la empresa VULCANO y, también, contra la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, con el objeto de percibir salarios adeudados.

Exponen, que fueron contratados en agosto del 2003 como encargados de las obras de construcción realizadas en dependencias del Estado provincial.

Dicen, que la empresa constructora no abonó los salarios acordados y que la beneficiaria de la obra -Provincia del Neuquén- omitió efectuar los controles necesarios para garantizar el cumplimiento de las normas laborales. Por ello -afirman-, debe responder solidariamente en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo.

2. Corrido el traslado pertinente, se presenta la Fiscalía de Estado, oponiéndose a la pretensión.

Expresa que la solidaridad del Art. 30 de la L.C.T. resulta inaplicable a la Administración Pública en virtud del Art. 2º, salvo aquellos supuestos que se hubieran sometido a las normas de derecho laboral, lo que -según afirma- no se da en el presente caso. Cita jurisprudencia.

3. Surge de las actuaciones que los demandados Cecilia Vulcano y Paul Vega se encuentran representados por la Sra. Defensora oficial de ausentes, quien contesta demanda a fs. 107.

A fs. 176 cesa su intervención por la accionada Cecilia Vulcano. Ésta se presenta a fs. 192 con patrocinio letrado.

4. A fs. 197/200 vta. el Juez de Primera Instancia hace lugar a la demanda y condena en forma solidaria a Cecilia Vulcano, Paúl Vega y a la PROVINCIA DEL NEUQUÉN a abonar a los actores la suma de \$ 5.635,00 en concepto de haberes impagos.

En lo que aquí interesa, sostiene que se trata de salarios de trabajadores que, contratados por un particular, cumplieron tareas relacionadas con la construcción de establecimientos destinados a distintas áreas de la Administración Pública.

Afirma, si bien el Art. 2 de la Ley 22.250 excluye a la Administración Pública de su ámbito de aplicación no puede el Estado eximirse de la responsabilidad que a todo contratista impone el Art. 32 de la misma ley en cuanto exige requerir a los contratistas y subcontratistas las inscripciones correspondientes.

Luego -dice-, aun fuera del estatuto de la construcción, el caso debe encuadrarse en el Art. 30 de la L.C.T. que no precisa que el responsable sea empleador de los reclamantes. Considera que la norma solo se limita a imponer al contratista principal el control del cumplimiento -por parte del subcontratista- de las normas laborales y de la seguridad social respecto de sus propios trabajadores. Y, para garantizarlo, extiende a aquél la responsabilidad solidaria por las deudas laborales del último.

Cita doctrina y jurisprudencia que sustentan su opinión.

Disconforme la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, apela el pronunciamiento de acuerdo a los agravios que expresa a fs. 201/203, respondidos a fs. 215/219.

5. El fallo de la Cámara de Apelaciones de fs. 230/231 vta. confirma el decisorio anterior.

Así, los vocales intervinientes consideran que la cuestión a resolver es la exclusión o no de los entes estatales de la responsabilidad solidaria que dispone el Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo -extensible al régimen de la Ley 22.250 en virtud del agregado dispuesto por la Ley 25.013-.

Coinciden con la interpretación doctrinaria elaborada por Tosca en cuanto propicia la protección del crédito del trabajador, sea que el contratista principal revista la calidad de sujeto del derecho privado, o que esté constituido por un ente público, especialmente cuando los servicios contratados por los organismos estatales suelen ser propios del sector terciario de la economía, supuestos en los cuales el empresario subcontratado carece por lo general de suficiente solvencia económica, por tratarse de emprendimientos que requieren muy pocos activos tangibles.





Juzgan que el Estado co-demandado debe responder solidariamente por las obligaciones laborales de la empleadora directa –en el caso una empresa notoriamente precaria e insolvente–, por aplicación del Art. 30 de la L.C.T. en su remisión al Art. 32 de la Ley 22.250, en razón de haber omitido el contratador al que estuvo doblemente obligada en su condición de contratante y de autoridad pública.

5. Que, contra esta sentencia la demandada PROVINCIA DEL NEUQUEN, interpone recurso casación.

Funda sus agravios en los motivos contemplados en los incisos a) y b) del Art. 15 de la Ley 1.406. Sostiene que el fallo de Alzada aplica e interpreta erróneamente los artículos 30º de la Ley 20.744, 2º y 32º de la Ley 22.250 y 9º de la Ley 1.625, dado que se extiende en forma solidaria la condena a su parte, sin haberse acreditado excepción alguna que permita apartarse del principio de inaplicabilidad al Estado de la solidaridad laboral contemplada en el Art. 32 de la Ley 22.250 y el 30 de la L.C.T.

Agrega que, contrariamente a lo sostenido por el Juez de grado y el Tribunal de Alzada, el régimen legal de trabajo para el personal de la industria de la construcción excluye de su ámbito a la Administración pública, nacional, provincial o municipal, por lo que nunca podría extenderse la responsabilidad hacia la Provincia del Neuquén.

Destaca la improcedencia de ello sobre la base de lo normado por el Art. 30 de la L.C.T. y el Art. 2º de idéntico cuerpo legal, que excluye expresamente de su ámbito de aplicación al Estado provincial.

Cita jurisprudencia en aval de lo expuesto, y destaca la gravedad institucional que se presenta con motivo de lo resuelto por la Sala III de la Cámara de Apelaciones local en autos: "Aldana Oscar y otros c/ Moyano Ariel Martín y Otros s/ Despido", al que denuncia como un caso análogo al de autos, resuelto en forma diversa.

II. Que, en la especie, el tema a decidir se centra en determinar si el Estado provincial puede ser condenado por las deudas laborales de su contratista en el marco de la Ley de Contrato de Trabajo.

La parte recurrente denuncia infracción a los Arts. 30 y 2 de la Ley de Contrato de Trabajo; 32 y 2 de la Ley 22.250.

1. Ante todo, cabe señalar que la etapa revisora resulta habilitada en aras de una de las funciones que le corresponde al Tribunal Superior de Justicia, cual es la tarea uniformadora, al observarse jurisprudencia contradictoria sobre la misma materia entre las diferentes Salas –I y III– de la Cámara de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial. Y, además, se encuentra pendiente de resolución en esta Sala Civil el caso "Mora c/ Vulcano" de similares características a la presente, empero con diferente solución brindada.

Dicha tarea prioriza el interés de orden superior que implica procurar una misma respuesta jurídica a casos similares y, por tanto, responde a la necesidad de evitar la incertidumbre que crea la multiplicidad de interpretaciones jurídicas frente a análogas situaciones fácticas, lo cual presupone igualdad de tratamiento y seguridad jurídica.

2. Sentado ello, e ingresando al estudio del presente caso, se considera firme en esta etapa la vinculación laboral entre los actores y los demandados –Cecilia Vulcano y Paul Vega, como propietarios de la Empresa Vulcano– quienes fueron contratados, a la vez, por el Estado provincial para realizar obras de construcción en algunos de sus sectores.

Sobre la temática a decidir, esto es, si la solidaridad contemplada en el Art. 30 de la L.C.T. resulta aplicable al Estado, esta Sala ha sentado doctrina recientemente en Ac. Nº 4/14 in re "SOLORZA" y Ac. Nº 8/14 in re "JARA" con respecto a un Ente Público, cuyos fundamentos in extenso corresponde dar aquí por reproducidos por razón de brevedad.

Y, en su virtud, sólo habré de reiterar los argumentos esenciales expuestos en el voto al que adherí en dicha oportunidad.

Que, corresponde examinar la naturaleza –pública o privada– del sujeto contratante, pues ello puede impedir la aplicación de la norma que dispone la solidaridad.

Que, cuando se pretende responsabilizar a un ente público, se da una incompatibilidad jurídica que impide aplicar la Ley 20.744 –general– o particular –Ley 22.250– porque dichas normas son inherentes al ámbito privado ya que regulan relaciones jurídicas entre personas privadas.

Que, las personas de derecho público tienen su propio ámbito de regulación, que no es precisamente el de la Ley de Contrato de Trabajo ni el Estatuto particular. Tampoco, en este caso, medió acto expreso que contemple su incorporación tal como lo establece el Art. 2 de la citada norma.

Cabe destacar lo que ya se resaltó en el plenario Nº 238 de la Cámara Nacional de Apelaciones en el sentido de que:



"No compromete la responsabilidad del Consejo Nacional de Educación por obligaciones laborales contraídas frente al personal, la gestión de un comedor escolar por una asociación cooperadora". (Cámara Nacional del Trabajo, en pleno, Cussi de Salvatierra, Fructuosa y otros c. Asociación Cooperadora Escolar N° 5, D.E.n° 2, 25/08/1982, publicado en la Ley on line, cita on line: AR/JUR/2822/1982).

Del mismo modo, se hizo referencia a que nuestra par bonaerense tiene doctrina consolidada respecto de que la Administración Pública nacional, provincial y municipal, resulta, en principio, ajena a la solidaridad prevista por el Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, salvo que, con anterioridad al acto en virtud del cual se formula el reclamo, hubiera habido expresa sujeción de aquella a las normas laborales (conf. Causas L.35.562, sent. del 22-III-88, Acuerdos y sentencias: 1988, t.I, pág. 387; L. 42.096, sent. del 15-VII-89, Acuerdos y Sentencias: 1989, t. III, pág. 486; L. 42.638, sent. del 10-IV-90, Acuerdos y Sentencias: 1990, t.I, pág. 717, citados en "Cuevas, Jorge H. y otros c. A.S.A.N.A. y otros -28/12/95; también, causas L. 108.061, "Challen", resol. del 23/XII,2009; L. 91.767, "Larrumbe", sent. del 18/VI/2008; L. 89.820, "Cicala", sent. del 28/IX/2005; L. 86.556, "Peruzzi", sent. del 9/VI/2004; L. 86.419, "Duce", sent. del 9/VI/2004; L. 65.606, "Albornoz", sent. del 17/XI/1998; L. 56.282, "Sampietro", sent. del 11/X/1995, citadas en la causa L. 116.802, "Delgado, Héctor Rodolfo c. Romero, Rubén Ernesto y otro/a s/ fondo de desempleo" sent. del 26/06/2013).

Además, se hizo una reseña de los antecedentes del Máximo Tribunal del País. Y así, se dijo que el 17 de septiembre de 2013, en la causa: "Gómez, Susana Gladis c/ Goleen Chef S.A. y otros s/ Despido" la Corte Suprema de la Nación, reafirmó su doctrina con otra composición, al hacer lugar al recurso deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En dicho caso, se sostuvo que la recurrente no es empleadora según el Régimen de Contrato de Trabajo, salvo que por acto expreso se incluya a sus dependientes dentro de su ámbito por lo que mal puede ser alcanzado por una responsabilidad que solo es inherente a esta clase de sujetos del contrato de trabajo (Arts. 2, inc. a, y 26). Y, en segundo lugar, que dicha regulación es incompatible con el régimen de derecho público (Art. 2º, párrafo 1º) a que se halla sujeta la apelante (doctrina de las causas "Conetta, Alberto Fernando y otros c/ Cañogal S.R.L. y otro" (Fallos: 308:1589); "Mónaco, Nicolás y otros c/ Cañogal S.R.L. y otro" (Fallos: 308:1591) y "Godoy, Epifania y otro c/ Breke S.R.L. y otro" (Fallos 314:1679).

Por lo demás, en la misma fecha, la C.S.J.N. adhirió al dictamen jurídico de la Procuradora Nacional y confirmó la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en cuanto rechazó la demanda contra el Estado Nacional por aplicación del Art. 2 de la L.C.T. (Causa: Monroy; Elsa Alejandra c/ Infantes S.R.L. y otro).

2. En el sub-lite, la Policía de la Provincia del Neuquén –ente centralizado de acuerdo con lo que surge en el Art. 23 de la Ley Orgánica Nro. 2.081- contrató a los demandados, empleadores de los actores, para realizar obras de construcción con el fin de satisfacer requerimientos funcionales.

Es decir, conforme la postura fijada por este Tribunal en los citados precedentes, que es perfectamente aplicable a la situación fáctica de autos, actuó en el caso, como una persona de derecho público, en ejercicio de una potestad que le es inherente y dentro de la órbita del derecho administrativo.

Es que, tanto el Art 30 de la L.C.T. con la modificación introducida por la Ley 25.013 y el Art. 32 de la Ley 22.250 (Estatuto de los trabajadores de la Construcción) contemplan un sistema de solidaridad para aquellos sujetos alcanzados y obligados por la normativa especial y general. Mas, el Art. 2º, inc. c), de la Ley 22.250 excluye del ámbito de aplicación del Estatuto de la Construcción a la Administración Pública nacional, provincial y municipal, sus entes centralizados, descentralizados o autárquicos.

Por ello, y las razones que llevan los tribunales a conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (doctrina de Fallos: 307:1094; 321:2294; 326:1.138 entre otros), se compartió su doctrina en aquellos casos y se sostiene en éste.

Consecuentemente, se concluye que la Cámara de Apelaciones sentenciante infringió los artículos 2 y 30 de la L.C.T., 2 y 32 de la Ley 22.250 al aplicar a la PROVINCIA DEL NEUQUÉN -persona jurídica de derecho público- la solidaridad allí contemplada.



Luego, atendiendo a los motivos que fundan la apertura de la etapa casatoria, esto es, la necesidad de uniformar jurisprudencia ante las diferentes posturas existentes en la materia, corresponde dirimir la cuestión suscitada fijando la siguiente doctrina: una persona jurídica de Derecho Público, no puede ser alcanzada por una responsabilidad solidaria que sólo es inherente al ámbito privado, salvo que exista un acto expreso por el que se someta a la regulación de la L.C.T. (Arts. 2 y 30 de la L.C.T., 2 y 32 de la Ley 22.250)

III. Por consiguiente, propongo al Acuerdo casar el pronunciamiento dictado a fs. 230/231 vta., con fundamento en las causales previstas en el Art. 15, incisos a) y b), de la Ley 1.406, en relación con las normas precitadas.

A la luz del Art. 17, inc. c), del ritual, corresponde recomponer el litigio –en el aspecto casado–, admitiendo la apelación deducida por la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, a fs. 201/203, sobre la base de los argumentos ya expuestos en los considerandos respectivos y, por ende, revocar lo resuelto sobre el tópico en el decisorio de Primera Instancia obrante a fs. 197/200.

IV. A la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a decisión en este Acuerdo, propongo que las costas de esta instancia, dada la naturaleza de lo aquí resuelto y que sobre el particular existen divergencias tanto en doctrina como en la jurisprudencia que ha demandado fijar un criterio interpretativo de los Arts. 30 y 2 de la L.C.T. cuando se trata de personas de derecho público, se estima justo y razonable, imponerlas en el orden causado (cfr. Arts. 12 de la Ley 1.406 y 68, 2do. párrafo, del C.P.C. y C.).

También, sobre la base de los mismos fundamentos, corresponde readecuar las costas de las instancias anteriores al nuevo pronunciamiento, y disponer su imposición en el orden causado en lo atinente al rechazo de la solidaridad laboral que aquí se resuelve (Arts. 279 y 68, 2do. Párrafo, ambos del C.P.C. y C.) por lo que, se mantienen las decididas respecto de la pretensión contra la demandada Vulcano. MI VOTO.

El señor vocal doctor RICARDO T. KOHON, dice: comparto los argumentos expuestos por el Dr. OSCAR E. MASSEI y la solución que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Determinar, que una persona jurídica de Derecho Público, no puede ser alcanzada por una responsabilidad solidaria que sólo es inherente al ámbito privado, salvo que exista un acto expreso por el que se someta a la regulación de la L.C.T. (cfr. Arts. 2 y 30 de la L.C.T., además del 2 y 32 de la Ley 22.250). 2º) Declarar PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, a fs. 235/245 vta., en virtud de los fundamentos vertidos en los considerandos pertinentes, por haber mediado infracción legal -Art. 15º, inc. a) y b), de la Ley 1.406- en relación con los artículos 2º y 30º de la Ley de Contrato de Trabajo; además de 2 y 32 de la Ley 22.250. En consecuencia, CASAR, el pronunciamiento dictado por la Cámara de Apelaciones de Neuquén, Sala I, a fs. 230/231 vta. en cuanto a la solidaridad allí resuelta. 3º) En virtud de lo dispuesto por el Art. 17º, inc. c), de la ley ritual, y sobre la base de los fundamentos vertidos en el presente pronunciamiento, RECOMPONER el litigio en el extremo casado, mediante el acogimiento de la apelación deducida por la PROVINCIA DEL NEUQUÉN y, la consiguiente revocación de lo resuelto sobre el tópico en Primera Instancia.

4º) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado sobre la base de los fundamentos expuestos en el considerando III (cfr. Arts. 12 de la Ley 1.406 y 68, 2do. párrafo, del C.P.C. y C.). Readecuar al nuevo pronunciamiento sobre el tópico las costas de las instancias anteriores que serán soportadas en el orden causado en lo atinente al rechazo de la solidaridad laboral que aquí se resuelve y de conformidad a lo considerado en el punto respectivo (Art. 68, 2do. Párrafo, y 279 del C.P. y C. y 12 de la Ley 1.406) por lo que se mantienen las decididas respecto de la pretensión contra la demandada Vulcano. 5º) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello (Art. 20 de la Ley 1.594 modif. por la Ley 2.933). 6º) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos al Juzgado de origen.

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

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

Dra. MARÍA T. GIMENEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria



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

**"NADAL MARIA CRISTINA C/ RODRIGUEZ GLADYS ESTHER Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial -  
Sala I - (Expte.: 428000/2010) - Sentencia: 196/14 - Fecha: 04/11/2014

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

EJECUCION DE ALQUILERES. CONTRATO DE LOCACION. MULTA POR FALTA DE PREAVISO. CLAUSULA CONTRACTUAL.

Corresponde revocar lo resuelto en la instancia de grado por cuanto resulta procedente reconocerle al locador el importe equivalente a dos meses de alquiler en concepto de indemnización por falta de preaviso, en tanto fue expresamente pactada para el caso que se omitiera el mismo, como sucedió en autos.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 4 de noviembre de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "NADAL MARIA CRISTINA C/ RODRIGUEZ GLADYS ESTHER Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES" (EXP. N° 428000/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE JUICIOS EJECUTIVOS N° 1 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. Llegan a resolución de esta Sala los autos de referencia, debido al recurso de apelación deducido por la actora a fs. 161/163 contra la sentencia de fs. 153/158 por la que se rechazaron las excepciones de inhabilidad de título y compensación interpuestas por el demandado, y se sentenció de trance y remate por las sumas reclamadas por la Sra. Nadal, excluyendo la multa por falta de preaviso.

Dice que el rechazo de tal multa resulta arbitrario, en tanto se descarta un rubro pecuniario, cuya procedencia contractual y procesal se ha probado en autos, estando claramente comprendido en el ámbito de conocimiento del proceso ejecutivo, donde, además, se ha producido prueba específica por este rubro.

Agrega que del contrato locativo obrante a fs. 6 puede leerse claramente lo convenido por las partes al respecto, que no supedita su procedencia a circunstancia ajena, y que existe identidad de la multa en cuestión con la prevista por el art. 8 de la ley 23091.

Sostiene que el A-quo determinó la apertura a prueba en autos para acreditar la existencia o no del preaviso en cuestión, y que tuvo por probado que el mismo no existió.

Manifiesta que las multas convenidas en la cláusula 1° del contrato en cuestión, base de la acción ejecutiva, poseen identidad de naturaleza jurídica y por tratarse de supuestos legalmente probados en autos, ambas deben necesariamente correr la misma suerte, a los fines de que la decisión no resulte contradictoria y arbitraria.

La contraria no contesta el traslado del memorial.

Además, a fs. 164 el letrado de la actora, Dr. ..., apeló los honorarios regulados a fs. 158 por bajos.

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) y, en ese marco, corresponde analizar el recurso.

Luego, adelanto mi opinión en el sentido de que el recurso habrá de prosperar.

Es que el contrato que obra a fs. 4/7 dice: "Para el supuesto que el locatario no preavisare la resolución anticipada con la antelación prevista en la ley de sesenta días, deberá pagar al locador en concepto de indemnización por falta de preaviso el importe correspondiente a dos meses de alquiler vigente al momento de la resolución, o de la desocupación si fuere más alto. Las indemnizaciones previstas en esta cláusula serán aplicables también a los supuestos de abandono de la locación. [...]. Queda el locador habilitado para perseguir el cobro de ambas indemnizaciones mediante el procedimiento de juicio ejecutivo sirviendo de suficiente título el presente (...)" (fs. 6).

De lo expuesto surge que la indemnización reclamada por falta de preaviso fue expresamente pactada para el caso que se omitiera el mismo, como sucedió en autos (fs. 155), y además es de fácil liquidación. En consecuencia "la existencia, exigibilidad e importe de tales estipendios no excede el ámbito de este proceso de ejecución" (cfr. Sala III, en autos "Montero Susana Adela c/ Rivera Juan José y Otros s/ Cobro de Alquileres", Expte. N° 495737/13).

En un caso de similares características, se sostuvo: "El ordenamiento sustantivo dispone que el locador tiene acción ejecutiva para el cobro de los alquileres o rentas como cualquier otra deuda derivada de la locación, siempre y cuando ésta última sea fácilmente liquidable (arts. 1578, 1581 y concs. Cód.Civil. Y en dicha inteligencia, no existe impedimento formal que vede incluir en el reclamo por cobro de arriendos, la indemnización expresamente convenida por las partes para el supuesto de verificarse la resolución anticipada del contrato; si como sucede en la especie, se trata de sumas fácilmente liquidables mediante una simple operación aritmética (v. cláusula octava fs. 5 vta.; art. 8 ley 23.091; arts. 1581, 1197, 1200 y conc. Cód.Civ.; arts. 518, 521 inc. 6 y conc. CPCC)", (Juba, C0002 QL 3145 RSD-179-99 S 26/11/1999, en autos Solla Angel c/Alarcon Alvarez Liberata Donanciana y Otro s/ Cobro Ejecutivo Observaciones: (Trib. Orig. N° 2) Magistrados Votantes: REIDEL - MANZI - CASSANELLO).

Luego, conforme fs. 155, la rescisión contractual se produjo en el mes de mayo de 2010 (fs. 155), cuando el valor de la locación ascendía a \$3.600 (fs. 6) y, en consecuencia, siendo que la indemnización por falta de preaviso se pactó en la suma equivalente a dos meses de alquiler, la misma deberá ser acogida por \$7.200.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 161/163, modificar parcialmente la sentencia de fs. 153/158 en cuanto a la desestimación de la indemnización por falta de preaviso y elevar el monto de la misma a la suma de \$19.178,23, la que devengará intereses conforme lo dispuesto a fs. 158.

Las costas de Alzada se imponen a la demandada, ya que más allá de que ésta no haya ejercido su derecho a contestar los agravios, ello no la exime del pago de las costas generadas en la defensa de la posición contraria, pues podría haberse allanado a tal pretensión y no lo hizo (art. 68, 1° párrafo del C.P.C. y C.).

Respecto a la apelación arancelaria del letrado de la actora, ella deviene abstracta en virtud de la modificación del monto que surge del presente, por lo que procede efectuar una nueva regulación, en la instancia de origen, una vez practicada planilla de liquidación.

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome en idéntico sentido.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 161/163 y modificar parcialmente la sentencia de fs. 153/158 en cuanto a la desestimación de la indemnización por falta de preaviso y, en consecuencia, elevar el monto de la misma a la suma de \$19.178,23, la que devengará intereses conforme lo dispuesto a fs. 158.
2. Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C. y C.).
3. Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la anterior instancia, las que se adecuarán al nuevo pronunciamiento (arts. 6, 7 y 40 de la ley 1594).
4. Regular los honorarios de Alzada en el 30% de la suma que corresponda en la instancia de grado (art. 15 L.A.).



5. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge Pascuarelli - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"SEGOVIA ADOLFO LEONARDO C/ COOP. AGROPECUARIA CENTENARIO LTDA. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 446116/2011) – Sentencia: 197/14 – Fecha: 04/11/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO CON JUSTA CAUSA. INJURIA LABORAL. PRUEBA TESTIMONIAL. VALORACION DE LA PRUEBA.

Dormir en horas de trabajo, constituye la injuria grave que impide la prosecución de la relación laboral.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 4 de noviembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SEGOVIA ADOLFO LEONARDO C/ COOP. AGROPECUARIA CENTENARIO LTDA. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (EXP N° 446116/2011) 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 parte actora apela el pronunciamiento de primera instancia que rechaza la demanda en todas sus partes, mediante memorial de fs. 155/157 vta., que recibe réplica de la contraria a fs. 160/162.

Se agravia porque el sentenciante consideró acreditada la causal en la que se fundara la decisión rescisoria de la empleadora, pues –a su criterio- la correcta valoración de la prueba lleva a la conclusión contraria.

Señala que la jueza omitió tener presente la relación conflictiva que tenía el actor con el administrador Boassi, así como el cambio de sector y labores que había sufrido el Sr. Segovia.

Cuestiona la valoración de las testimoniales, que a su juicio fueron reproducidas parcialmente, y dice que la medida fue excesiva, habida cuenta que se trataba de una conducta que había sido tolerada con anterioridad.

Concluye que el decisorio realiza una valoración inconsistente de las pruebas rendidas.

2.- El recurso no puede prosperar.

La accionada dispuso el despido del actor mediante carta documento de fecha 01 de septiembre de 2010 en los siguientes términos: "...Ud. fue encontrado el día 31 de agosto de 2010 durmiendo a las 6.30 oculto y detrás del contenedor de achuras, siendo que debía estar en su puesto de trabajo en control de efluentes, siendo esta reiteración de una conducta idéntica en su momento disculpada, pero sus antecedentes e indisciplinas, como la falta de apego y compromiso en el desenvolvimiento de las tareas diarias y órdenes impartidas por su empleadora, tornan imposible la prosecución de la relación laboral..." (fs. 3).

El actor negó cada uno de los hechos señalados en la comunicación de despido, pero a mi juicio, y tal como lo entendió la jueza de grado, la prueba arriada a la causa, ha logrado acreditarla.



Contrariamente a lo que sostiene el quejoso, no encuentro que la valoración de la prueba testimonial realizada por la magistrada haya sido arbitraria.

Así, el testigo Avello, quien se desempeñaba como supervisor, ratifica que ese día el actor no se encontraba en su puesto de trabajo, y que junto con otro supervisor, comenzaron a buscarlo "en el vestuario, en la materia, en la oficina, en la oficina de expedición dentro de la planta.. que el testigo lo buscó en una parte sin terminar de construir y sin uso de la planta, el testigo saltó una abertura, que hay como una pared, y allí lo encuentra a Leo, en ese momento estaba acostado en el suelo sobre unas láminas de alto impacto de PVC que estaba acostado con su campera.. que antes de saltar el testigo lo ve acostado.. que el actor dijo "me quedé dormido" (fs. 90/91 vta.).

Orellano, el restante supervisor, también afirmó que ese día, que había faena, lo buscaban porque no lo encontraban y que Avello lo encontró durmiendo. Agregó que no es habitual que los dependientes del frigorífico duerman en su horario de trabajo, que esto no lo avalan ni los supervisores ni los encargados. Lo mismo dijo Cabezas, tanto en lo que refiere a que no era habitual que los operarios duerman en la jornada laboral como al hecho de que ese día lo estaban buscando al actor "... que recuerda que ese día Orellano entró y dijo que no encontraba a Leo...que lo buscaban los dos supervisores, y lo encontró Avello..." (fs. 85/87).

Aroldo Fuentes, testigo ofrecido por el propio actor, dijo que por comentarios de su compañeros sabía que lo habían despedido por haberlo encontrado dormido y que al otro día esto se lo dijo el mismo actor (fs. 88).

Si bien ciertos testigos mencionaron que en ocasiones, algunos trabajadores dormitaban sentados o apoyados en una mesa en la materia o en el vestuario (Feller, Orellano, Fuentes), coinciden en que esto era cuando no había faena, y de ello no puede derivarse, como pretende el recurrente, que estuviera permitido directamente ausentarse del lugar de trabajo para acostarse en el suelo o en un sector oculto.

Por lo demás, no es un hecho controvertido que el día de los hechos, si hubo faena. Fue el propio actor, incluso, quien afirmó esta circunstancia en la demanda, y explicó la importancia de estar presente en el puesto de trabajo para el control y limpieza de efluentes (ver fs. 14 vta.).

Cierto es también, que algunos testimonios hicieron referencia a la mala relación del actor con el encargado Boaesí, pero esa dificultad no era exclusiva del actor (Feller dijo que a él le pasaba lo mismo y Fuentes que "el encargado no tenía buena relación con nadie"), y además hubo coincidencia en que no había mala relación con los supervisores (fs. 79 vta., 83 vta., 85 vta., 88), que en definitiva son los que dieron aviso de haberlo encontrado dormido (nota de fecha 31/08/10 ratificada en la audiencia testimonial).

Luego, tanto a Avello como a Cabezas les constaba las sanciones anteriores que había recibido el Sr. Segovia (fs. 86, 90 vta./91vta.), las cuales surgen por otra parte del legajo acompañado por la demandada, constancias no desconocidas por la contraria (fs. 44). Tales antecedentes, no solo refieren a la controvertida inasistencia del 23/04/10, sino también a los apercibimientos de fechas 04/08/10 (retiro del establecimiento sin previo aviso), 17/02/10 (serias deficiencias en la realización de sus tareas con perjuicio económico para la empleadora), suspensión del 23/12/08 (falta de acatamiento a instrucciones referidas al control de temperatura de las cámaras y confección de planillas, entre otros incumplimientos) y distintas llegadas tarde.

En un caso de similares características, la Sala II de esta Alzada sostuvo: "...no existe elemento de juicio alguno en autos para restar verosimilitud a sus dichos siendo que el deponente ha declarado minuciosamente sobre las actividades del actor y acerca de los hechos que conoce a través de la percepción directa de sus sentidos, no habiéndose impugnado sus dichos oportunamente por la actora, no siendo por otra parte suficiente para descalificarlo la circunstancia de que se trate de un dependiente de la demandada, por cuanto tal circunstancia lo coloca en posición de mejor conocimiento de la situación descrita.

Probado el hecho, corresponde determinar si el mismo: dormir en horas de trabajo, constituye la injuria grave que impide la prosecución de la relación laboral.

En el despido del actor se tuvieron en cuenta los antecedentes sancionatorios del mismo, conforme surge de la misiva obrante a fs. 4 y tales sanciones se encuentran corroboradas con la prueba documental acompañada a autos, es decir que la reiterada inconducta anterior del actor ha sido tomada en cuenta y es lo que comúnmente se denomina



gravedad cuantitativa, tratándose de faltas disciplinarias anteriores que por sí solas no pueden justificar un despido, pero ante una causa actual pueden invocarse como antecedentes para determinar la gravedad del hecho injurioso.

Pero además, el hecho en sí resulta de una gravedad tal que a mi juicio, no consciente la continuación de la relación laboral, por cuanto no se trata de un caso fortuito sino que el actor, con ocultamiento y voluntariamente, evadiendo sus obligaciones, buscó un lugar para sustraerse al débito laboral durmiendo, lo que conlleva la pérdida de confianza que justifica la sanción impuesta, extremadamente grave" ("ALEGRIA NELSON GABRIEL C/ ARAUCO S.A. S/ DESPIDO", Expte. N° 303731/3. Similar tesis ha seguido la Sala III, en autos "JARA OMAR ENRIQUE C/ A. VI. PAR S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", Expte. N° 375128/8).

Respecto del tema, también se ha dicho: "Corresponde efectuar una distinción relevante entre la hipótesis del trabajador que se duerme en su puesto de trabajo, vencido por el sueño -que constituye un acontecimiento incoercible- y el que, deliberadamente, se sustrae al cumplimiento de la prestación laboral y se oculta para dedicar al sueño tiempo pagado por el empleador (cf. "Fernández, A c/ Cabritos S.A." sent. del 12.12.95). Sólo esta última conducta es injuriosa y amerita el despido".(Del voto del Dr. Morando).

"Resulta justificado el despido directo de un trabajador que prestaba tareas controlando el correcto funcionamiento de máquinas de tejeduría, si quedó acreditado que se acostó a dormir en un carro que contenía bolsas con material acolchado, poniendo de esa forma en peligro la tarea de las maquinarias y la producción de la fábrica" (CNATrab, sala III, 30/06/2010, Domínguez, Omar Alfredo c. PV S.A., LL 2010-E , 105).

"Resulta ajustado a derecho el despido dispuesto por el empleador, pues, haber encontrado al trabajador durmiendo en horas de trabajo constituye un hecho grave y objetivo que justifica la ruptura del vínculo en tanto impide la prosecución de la relación de trabajo, máxime teniendo en cuenta la poca antigüedad del trabajador en la empresa" (CNATrab, sala I, 22/12/2009, Veras, Domingo c. Laboratorios Frasca S.R.L., La Ley Online, AR/JUR/61921/2009).

Luego, con respecto al cambio de sector que alega el quejoso, al señalar que pasó de la administración a un sector sucio del matadero como modo de traslucir un intento persecutorio en su contra, cabe señalar que se trata de un argumento que no fue sometido a consideración del juez de grado (ver punto II del escrito introductorio), circunstancia que impide el abordaje en esta instancia (art. 277 CPCC).

Por todas estas razones, entiendo que el recurso no resulta procedente, por lo que cabe confirmar la sentencia recurrida. Costas al apelante perdidoso (arts. 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.- Confirmar la sentencia de fs. 146/151 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: para la Dra. ..., letrada apoderada de la demandada, de pesos ... (\$...) y para el Dr. ..., letrado apoderado del actor, de pesos ... (\$...)(art. 15, LA).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)





**"NOVOA EDUARDO LORENZO C/ EMPRESA CONSTR. LAUTEC S.R.L. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial -  
Sala I - (Expte.: 450052/2011) - Sentencia: 198/14 - Fecha: 04/11/2014

DERECHO COMERCIAL: Contratos comerciales.

COMPRAVENTA. PRUEBA DEL CONTRATO. REMITOS. FACTURAS.

a) "Si las facturas, así como los remitos, son la prueba por excelencia de la ejecución del contrato (art. 474, Cód.Com.), pues en ella se individualiza al comprador, y los términos de sus constancias en el ámbito que le resulta legalmente inherente, son hechos relativos al cumplimiento del contrato, que constituyen la mejor aplicación de sus alcances, como surge de la regla interpretativa del art. 218, inc. 4º del Cód. de Comercio"; b) "La falta de reclamación de las facturas y la firma de conformidad en los remitos resultan relevantes, no sólo a los efectos previstos en el art. 474, párr. 3º del Cód. de Comercio, sino como prueba de la aceptación de la ejecución del contrato en las condiciones establecidas en la mencionada documentación", (Sala II, en autos "HAKIM JULIO ISMAEL C/ PUYMALIE SANDRA S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS", EXP Nº 317702/4).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 4 de noviembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "NOVOA EDUARDO LORENZO C/ EMPRESA CONSTR. LAUTEC S.R.L. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (EXP Nº 450052/2011) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge 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. 484/485 vta. la demandada expresó agravios contra la sentencia de fs. 470/474 que hizo lugar a la demanda iniciada por el actor, y condenó a Lautec S.R.L. a abonarle al Sr. Eduardo Lorenzo Novoa la suma de \$ 111.890,92 con más intereses y costas.

La apelante se queja porque entiende que nada debe, dice que la factura es el elemento fundamental para probar la relación mercantil, más aún la factura aceptada.

Sostiene, que dicha factura prueba la existencia del contrato en la medida que hubiera sido recibida y no observada por el comprador dentro de los diez días, tal como lo dispone el art. 463 del Código de Comercio, pero que en el caso de autos las que se reclaman no le fueron entregadas. Señala, que las facturas números 808, 814, 856, 857 y 858 no se encuentran asentadas en sus libros de IVA, lo que surge de la prueba pericial.

Además, critica que la Sentenciante haya considerado probada la relación comercial y la deuda con los remitos, los que no se corresponden con las facturas reclamadas y tampoco con las mercaderías que fueron entregadas y presuntamente no abonadas.

A fs. 487/491 el actor contestó los agravios. Solicitó, 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. Es necesario señalar que la demandada reconoció la existencia del vínculo comercial que la unió con la actora, sin negar la provisión de materiales efectuada por el Sr. Novoa.

Así, como también que, si bien señala que no les fueron entregadas las facturas cuyos montos reclama el actor, no desconoció la firma de los remitos relacionados con las mismas, y textualmente al contestar la demanda expresó:

"No desconocemos la firma de los remitos cuyos pagos aquí se reclaman. Lo que decimos es que esos remitos no fueron cerrados, y no se corresponden con los metros cúbicos recibidos", (fs. 89 vta.), aunque luego no aportó prueba a los fines de acreditar sus dichos en cuanto a tal diferencia.

Al respecto, se ha sostenido que: "No basta la simple negativa del comerciante para destruir los efectos de un remito que -al igual que las facturas- constituye la prueba por excelencia de la ejecución del contrato, pues el remito acredita la entrega de la mercadería, ya que la finalidad principal y casi única de este es probar la efectiva remisión y recepción de los efectos que forman el objeto del contrato de compraventa comercial", (CNCom. Sala B, en autos Ernesto Rech S.A. c/ Manufactura Don Alberto SACIFIA s/ Ordinario", 22/10/02).

Además, esta Alzada también sostuvo que: "Si bien es verdad que no obran las facturas de la operación comercial, se ha sostenido que: "En caso de que el comprador no haya solicitado factura y reciba directamente un reclamo de pago del precio enviado por el vendedor por medio fehaciente, no podrá válidamente negarse a efectuar el pago del precio, ya que la falta de entrega de la factura le resulta imputable por no haberla solicitado y no será de aplicación entonces lo dispuesto en el art. 1201 Cód.Civ. (Comentario del artículo 474 del Código de Comercio en La Ley on line)".

"Asimismo en el comentario citado precedentemente se ha dicho y comparto que":

"23. Aplicabilidad de la presunción del art. 474, 3º párrafo cód.com. a los remitos. La doctrina ha indicado que los remitos son documentos que consignan la mercadería que se envía y que requieren ser completados con la firma del comprador o de sus dependientes a los fines de servir de prueba del envío y recepción de las mercaderías. Se ha verificado además en la práctica mercantil la existencia de un tipo de documento mixto denominado "factura-remito" (así llamado porque contiene elementos de ambos tipos de documentos), habiendo la doctrina admitido la aplicación en tal caso de la presunción del art. 474, 3º párrafo. La jurisprudencia ha analizado no sólo la aplicabilidad de la presunción referida sino además el valor probatorio de los remitos, habiendo sentado los siguientes criterios: a) "Si las facturas, así como los remitos, son la prueba por excelencia de la ejecución del contrato (art. 474, Cód.Com.), pues en ella se individualiza al comprador, y los términos de sus constancias en el ámbito que le resulta legalmente inherente, son hechos relativos al cumplimiento del contrato, que constituyen la mejor aplicación de sus alcances, como surge de la regla interpretativa del art. 218, inc. 4º del Cód. de Comercio"; b) "La falta de reclamación de las facturas y la firma de conformidad en los remitos resultan relevantes, no sólo a los efectos previstos en el art. 474, párr. 3º del Cód. de Comercio, sino como prueba de la aceptación de la ejecución del contrato en las condiciones establecidas en la mencionada documentación", (Sala II, en autos "HAKIM JULIO ISMAEL C/ PUYMALIE SANDRA S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS", EXP N° 317702/4).

Luego, de la prueba documental surge que los remitos aportados, que no fueron desconocidos, se corresponden con las facturas reclamadas. Así, la factura N° 814 (fs. 18), se relaciona directamente con los remitos N° 6330, 6334, 6338, 6342 y 6348 (fs. 17, 16, 15, 14 y 13 respectivamente), la n° 807 (fs. 28) con los remitos N° 6297, 6426, 6430, 6706, 6299, 6377, 6433, 6379 y 6435 (fs. 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, y 27 respectivamente), la factura N° 858 (fs. 34), con los remitos N° 6666, 6668, 6675, 6877, y 6891 (fs. 29, 30, 31, 32 y 33 respectivamente), factura N° 856 (fs. 54, con los remitos N° 6730, 6731, 6733, 6669, 6741, 6670, 6742, 6854, 6902, 6855, 6876, 6903, 6856, 6878, 6904, 6863, 6881, 6908, 6864, (fs. 35 a 53), factura N° 857 (fs. 73), con los remitos N° 6952, 6887, 6890, 6888, 6882, 6910, 6866, 6883, 6912, 6869, 6884, 6914, 6871, 6885, 6916, 6886, 6917, 6951 (fs. 55 a 72), y la factura N° 808 (fs. 76), con los remitos N° 6376 y 6432 (fs. 74 y 75).



En cuanto a la falta de asiento en el libro IVA de la demandada de las facturas en cuestión expuesta por el perito (fs. 153) y alegada por el recurrente, el agravio no resulta suficiente para desvirtuar la conclusión de la A-quo. Ello así, atento que dicho libro, de alcance puramente impositivo, carece del valor probatorio que el art. 63 del Código de Comercio asigna a los libros de comercio, (cfr. CNCom., Sala D, en autos "ROLEPACK DE HALPERT, SUSANA C/ DECORINTER SA S/ SUMARIO", 27/05/97).

En consecuencia, corresponde desestimar los agravios de la demandada.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 484/485 vta., y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 470/474 en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.

En cuanto a las costas, corresponde imponerlas a Lautec S.R.L. en su condición de vencida. (art. 68, 1º párrafo del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto:

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 484/485 vta., y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 470/474 en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios.
2. Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (Art. 68, 1º párrafo del C.P.C. y C.), regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ TELEFONICA MOVILES ARG. S.A. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 493154/2013) – Sentencia: 230/14 – Fecha. 09/12/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

APREMIO. TASAS MUNICIPALES. COMPETENCIA LOCAL. EXCEPCION DE INAHABILIDAD DE TITULO. TITULO HABIL. EXCEPCION DE PRESCRIPCION. LEGISLACION APLICABLE. CODIGO TRIBUTARIO MUNICIPAL. PLAZO. COMPUTO.

En una causa iniciada por un municipio contra una empresa de telecomunicaciones por la que ejecuta la tasa por ocupación del espacio público, como lo señalara la jueza de grado, no se halla en juego de modo directo e inmediato la interpretación o aplicación de la legislación relativa a las comunicaciones interprovinciales a que alude la ley 19.798 [el art. 39 de la ley de telecomunicaciones la exime del pago de



todo tributo que grave la ocupación o el uso de espacios pertenecientes al dominio público]. Y es claro que no procede la jurisdicción federal cuando no concurren los recaudos de admisibilidad contemplados en el art. 2 de la ley 48, y la cuestión versa sobre materia tributaria local.

Tampoco corresponde dicha jurisdicción en razón de la materia, toda vez que se trata del cobro de una deuda municipal, cuya percepción se encuentra contemplada en normas de carácter local (arts. 228 a 231 Ord. 10.383).

Deviene inadmisibile la excepción de inhabilidad de título planteada, en tanto no es 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.

Nótese que el recurrente, más allá de su postura en torno a que la tasa exigida responde a un concepto distinto del que surge de la literalidad del certificado de deuda, nada dice puntualmente en torno al "derecho de inspección y control de seguridad e higiene de actividades comerciales, industriales y de servicios" previsto en los arts. 228 y ss. del Código Tributario Municipal. No manifiesta haber abonado dicha tasa ni que no corresponda su exigencia.

El régimen de la prescripción administrativa (plazos, supuestos de interrupción o de suspensión) no se rige por el Código Civil sino por la legislación local.

El efecto principal de la prescripción es tornar inexigible a la obligación que subsiste sólo como natural, por ello lo lógico es aplicarle el mismo derecho que rige la obligación a la que privará de eficacia jurídica. El interés de la sociedad en que las acciones tengan un límite cierto es aquél donde la acción tiene nacimiento, y ella nace con la obligación; es entonces la ley del lugar donde la obligación se forma —a la que la obligación está sujeta— la que debe regir la prescripción. [...] cabe concluir que corresponde aplicar al caso los plazos de prescripción, comienzo de cómputo y causal de interrupción, legisladas en el Código Fiscal de la Provincia del Neuquén" (Ac. 1/14, de idéntico registro actuarial). Razonamientos que resultan trasladables, en el caso, y atento el origen de la deuda en juego, al Código Tributario Municipal. Luego, aun cuando la intimación cursada responda a un supuesto suspensivo del curso de la prescripción (art. 100 CTM), lo cierto es que no se advierten prescriptos los períodos que denuncia el apelante, toda vez que el cómputo del plazo se reanudó un año después, momento en el cual el actor todavía estaba en condiciones de iniciar la acción, lo cual hizo en forma temporánea.

**Texto completo:**



NEUQUEN, 9 de diciembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ TELEFONICA MOVILES ARG. S.A. S/ APREMIO" (EXP N° 493154/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE JUICIOS EJECUTIVOS 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.- Contra la sentencia que rechaza las excepciones de incompetencia, inhabilidad de título y prescripción, y manda llevar adelante la ejecución, la demandada interpone recurso de apelación.

A fs. 62/93 expresa agravios. En primer lugar, sostiene que debe dejarse claramente establecido que lo que la Municipalidad de Neuquén reclama en esta causa es la tasa por ocupación del espacio público. A su juicio, más allá de que el Municipio le dé una denominación distinta, la realidad de los hechos –que surgen de la propia documentación acompañada por la actora- es que está exigiendo una tasa por ocupación del espacio público que realiza su parte para la prestación del servicio de telecomunicaciones.

Dice que ha sostenido la incompetencia del fuero provincial para conocer en estas actuaciones por cuanto la cuestión discutida en autos es federal y, por ende, corresponde a la justicia de aquel fuero. Ello así por cuanto la tasa reclamada, además de desconocer abiertamente la norma federal (art. 39 de la ley 19.798) implica afectar la normal prestación del servicio interjurisdiccional de telecomunicaciones que ella presta en todo el país.

Luego de enumerar las normas federales que entiende involucradas, plantea que los argumentos expuestos por la Sra. Jueza de grado se apartan de los criterios fijados por la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema.

Insiste que en el caso no hay que indagar sobre la causa de la obligación, sino resolver si –como sostiene su parte- resulta aplicable la exención contemplada en el art. 39 de la ley 19.798 que establece que la ocupación y uso que realicen las prestadoras de telecomunicaciones se encuentran exentas de todo gravamen.

Agrega que la pretensión municipal importa un indebido avance sobre la reglamentación que el Gobierno Nacional ha hecho en una materia delegada por las Provincias a la Nación (incs. 13 y 32 del art. 75 de la Constitución Nacional). En cuanto a la excepción de inhabilidad de título, afirma el recurrente que si no puede determinarse el origen del gravamen, es porque la deuda es improcedente. Cita fallos de la Corte que admiten la vía extraordinaria cuando resulta manifiesta la inexistencia de la deuda.

Abunda sobre la exención normativa de la ley 19.798 y los precedentes del Tribunal Federal recaídos sobre ese tema.

A continuación, objeta que se haya rechazado la excepción de prescripción que también dedujera. Dice que si bien la magistrada sigue la doctrina de la Corte Provincial dictada en el año 2007, se aparta sin fundamento alguno de los pacíficos precedentes de la Corte Suprema de la Nación sobre idéntica temática.

Cuestiona el cómputo del plazo de prescripción realizado en la instancia anterior, tanto en lo que refiere al inicio de aquél, como a la aplicación de las causales de suspensión.

Reitera luego, y con más citas de la Corte, los agravios constitucionales que le provoca la sentencia. En tal sentido, sostiene que la pretensión de la Municipalidad afecta el comercio interjurisdiccional que lleva a cabo su parte, viola las cláusulas de comercio (art. 75, inc. 13, CN) y progreso (art. 75, inc. 18), a más del principio de supremacía nacional (art. 31).

Por último, apela los honorarios regulados al letrado apoderado del actor, por considerarlos altos.

2.- Corrido el traslado de ley, el Municipio lo contesta a fs. 96/112 vta. y solicita su rechazo, con costas.

3.- A fs. 118 y vta. dictamina el Fiscal de Alzada. Propicia la competencia de la Justicia Federal.

4.- A mi criterio, el recurso no puede prosperar.

La accionada ha basado su defensa en que la tasa que el Municipio pretende ejecutar refiere al uso del espacio público municipal y, por ende, resulta violatoria de una norma federal, tal la ley 19.798, que en su art. 39 la exime del pago de todo tributo que grave la ocupación o el uso de espacios pertenecientes al dominio público.

Todos sus agravios parten de esa premisa: que la tasa reclamada se origina en la ocupación del espacio de jurisdicción municipal en franca oposición con lo dispuesto por el art. 39 de la ley de telecomunicaciones.



La Municipalidad actora, por su parte, admite que el uso del espacio público se encuentra exento de cargas impositivas en razón del ámbito de protección otorgado por la norma federal al servicio de telecomunicaciones, pero sostiene que la deuda cuyo pago persigue corresponde a un tributo distinto, cual es el "derecho de inspección y control de seguridad e higiene de actividades comerciales, industriales y de servicios".

Ahora bien, del certificado de deuda agregado a fs. 2 surge que la obligación tributaria se corresponde con la denominación invocada por el Municipio ejecutante, sin que la leyenda contenida en la primera columna ni la intimación que se agrega a fs. 3 –y que la Comuna atribuye a un error material en la confección de la cédula- resulten suficientes para considerar que la tasa que se reclama responde a un concepto distinto al que emana de sus términos. Principios básicos de autonomía, literalidad y abstracción del título ejecutivo, impiden adoptar una solución distinta, máxime cuando no existen otras constancias que lo refuten.

Coincido aquí con la sentenciante, en punto a que el examen acerca de cuál tributo en definitiva es el que persigue el Municipio –si el que emana de la literalidad del certificado de deuda o el que alega la accionada-, remite al análisis y discusión de la relación causal, lo cual, por regla, se halla vedado en el juicio ejecutivo, naturaleza de la que participa el apremio.

Por otra parte, cabe señalar que si bien es cierto que la Corte Suprema ha seguido una línea jurisprudencial definida en punto a las tasas municipales que han pretendido gravar directamente el uso del dominio público municipal, reafirmando que esa potestad es contraria a lo preceptuado en el citado art. 39 de la ley 19.798 ("Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ acción meramente declarativa" (T.197.XXVII) y "Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Pico s/ acción meramente declarativa" (fallos 320:162), "Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Pueyrredón s/ acción declarativa" (T.125.XXXIII), "Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Pueyrredón s/ repetición" (fallos 333:255), distinto ha sido el criterio cuando los tributos locales tienen como contraprestación un servicio específico brindado por parte de la municipalidad, o bien se relacionan con cuestiones tales como el control de seguridad e higiene, como acontece en autos (para un análisis más profundo sobre ambos cauces jurisprudenciales, puede verse AYALA, Javier Solano, "El necesario poder tributario local como garantía de la autonomía municipal. Breve análisis de la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de tasas municipales", LLGran Cuyo 2013, 229).

En esta última dirección, la Corte se ha pronunciado en la causa "Telefónica de Argentina c/ Municipalidad de Chascomús s/ acción meramente declarativa" (fallos 320:619), citada por la actora en su responde de agravios.

En dicho fallo la Suprema Corte recordó que "de acuerdo con la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75) (Fallos: 304:1186, entre muchos otros). Dentro de ese contexto, cabe entender que las prerrogativas de los municipios derivan de las correspondientes a las provincias a las que pertenecen (arts. 5° y 123)."

También señaló que la jurisdicción federal sobre el servicio público de telefonía es compatible con el ejercicio del poder de policía y de la potestad fiscal por parte de las provincias y de sus municipalidades, pero que uno y otro ejercicio no deben condicionar de tal modo la prestación del servicio que puedan obstruirlo o perturbarlo, directa o indirectamente.

Advirtió la Corte que las tasas municipales objeto de la litis —por los servicios de inspección, seguridad, salubridad e higiene, y relativos a la habilitación de locales comerciales, y a aspectos afines a la publicidad y propaganda de la actividad en la vía pública— no guardan relación con lo establecido en el art. 39 de la ley 19.798, sino que dichas gabelas "se inscriben dentro del ámbito de facultades que, por su naturaleza, son propias de los municipios."

Asimismo, manifestó que "el examen armónico e integral de los textos que regulan el servicio telefónico nacional conduce a la conclusión de que éstos no incluyen lo relativo a las tasas citadas como de incumbencia de las autoridades federales, toda vez que dichos textos se refieren a los aspectos eminentemente técnicos de la prestación del servicio y no a los de índole típicamente municipal —y que hacen a la 'buena vecindad' de los ejidos—, como son,



por ejemplo, la observancia de normas relativas a la 'salubridad' o 'higiene'. Lo mismo cabe afirmar respecto de la 'publicidad comercial' en la vía pública."

En definitiva, la Corte concluyó que en este caso no existe "conflicto entre la ordenanza municipal y las disposiciones federales, pues las obligaciones que la primera impone a la empresa por los servicios administrativos vinculados con el empleo de un inmueble ubicado en su ámbito jurisdiccional, no está en pugna con las últimas, que rigen intereses, derechos y deberes de otra naturaleza, directamente inherentes a la condición jurídica de empresa de comunicaciones de telefonía (confr. doctrina de Fallos: 135:19 y 161:437, entre otros)." (cfr. AYALA, *ibid*).

Y agregó que "si bien las tasas cuestionadas resultarían ilegítimas en caso de llegar al extremo de dificultar o impedir la libre circulación territorial del servicio de telefonía, el planteo resulta inatendible si no fue efectivamente demostrada la existencia de un perjuicio de tal naturaleza", tal como entiendo aquí también acontece, desde que ninguna probanza o argumento idóneo se ha arrojado a tal fin.

En sentido similar, se pronunció en la causa "Telefónica de Argentina S.A. c. Municipalidad de Luján", (CSJN, DJ 1997-3, 532), al señalar: "Una elemental hermenéutica de los arts. 75, incs. 13, 14, y 126 de la Constitución Nacional lleva a la conclusión de que no fueron concebidos para invalidar absolutamente todos los tributos locales que inciden sobre el comercio interprovincial -en el caso, el de telefonía- reconociendo a éste una inmunidad o privilegio que lo libere de la potestad de imposición general que corresponde a las provincias".

Esta tesis ha llevado a los tribunales inferiores a considerar que "el régimen de beneficios fiscales instituido por la ley nacional n° 19.798 no da lugar a una situación de inmunidad tributaria absoluta de las empresas de telecomunicaciones ... respecto de los tributos locales, lo que queda claramente demostrado por la doctrina de nuestro más Alto Tribunal reiterada en la causa: "Telefónica de Argentina v. Municipalidad de Chascomús" (Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, "G.C.B.A. c. Telecom Argentina S.A. – Stet France Telecom S.A. Continuator s/ ej. fisc. – otros s/ recurso", cita L.L. online: AR/JUR/11416/2011).

Lo expuesto demuestra que en el caso, como señalara la jueza de grado, no se halla en juego de modo directo e inmediato la interpretación o aplicación de la legislación relativa a las comunicaciones interprovinciales a que alude la ley 19.798.

Y es claro que no procede la jurisdicción federal cuando no concurren los recaudos de admisibilidad contemplados en el art. 2 de la ley 48, y la cuestión versa sobre materia tributaria local.

Tampoco corresponde dicha jurisdicción en razón de la materia, toda vez que se trata del cobro de una deuda municipal, cuya percepción se encuentra contemplada en normas de carácter local (arts. 228 a 231 Ord. 10.383).

Y conforme tiene dicho el Tribunal Superior de Justicia, mediante razonamientos trasladables a la renta municipal: "la recaudación de las rentas provinciales es función que le incumbe al Estado provincial, en especial cuando se procura el cobro de tributos, gravámenes o, como en el caso, derechos reclamados con arreglo a la ley local.

Ello, sin perjuicio de que la cuestión pueda ser oportunamente llevada a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante la interposición del recurso previsto por el art. 14 de la Ley 48, siempre que se plantee una cuestión federal de las allí previstas o se accione por devolución de lo pagado indebidamente (cfr. doctrina de Fallos 95:337, 130:157 y 288)" (R.I. 6825/09, S.D.O.)

Lo hasta aquí analizado permite colegir que la excepción de incompetencia ha sido correctamente rechazada por la magistrada.

5.- Sentado lo anterior, corresponde analizar los agravios relativos a la excepción de inhabilidad de título. Como adelantara, los argumentos esgrimidos tampoco logran refutar lo decidido en la anterior instancia.

Tal como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación "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; aunque se ha reconocido también que no puede exagerarse el formalismo hasta el extremo de admitir una condena por deuda inexistente, cuando esto resulta manifiesto de autos" (Fallos: 278:346; 298:626; 302:861 y 318:646 entre otros).



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.

Nótese que el recurrente, más allá de su postura en torno a que la tasa exigida responde a un concepto distinto del que surge de la literalidad del certificado de deuda, nada dice puntualmente en torno al "derecho de inspección y control de seguridad e higiene de actividades comerciales, industriales y de servicios" previsto en los arts. 228 y ss. del Código Tributario Municipal. No manifiesta haber abonado dicha tasa ni que no corresponda su exigencia por algún motivo distinto al ya aludido y descartado en los párrafos anteriores.

Entiéndase que, por regla, en este tipo de juicios "deviene inadmisibile la discusión sobre el procedimiento administrativo antecedente, el acierto o desacierto de la determinación y toda otra oposición relativa a la creación del título, aspectos que se refieren al origen del crédito ejecutado...la restricción relativa a las controversias sobre el origen del crédito ejecutado se funda en la presunción de legitimidad que, por virtud de su origen y naturaleza, acompaña a los títulos ejecutivos, y obedece a la imperiosa necesidad de que se perciban sin mayores dilaciones las sumas que se adeuden destinadas a fines de utilidad general" (CApCivCom de La Plata, sala III, Aguas Bonaerenses S.A. c. Vicent y Nardacchione Amanda Beatriz s/cobro ejecutivo), como resulta el pago de las tasas municipales que se reclaman en autos.

6.- Resta analizar la queja atinente a la excepción de prescripción.

En tal sentido, toda vez que dicha defensa ha sido resuelta en la instancia de grado conforme a los lineamientos del Código Tributario local, siguiendo la doctrina que sobre este punto mantiene nuestro Tribunal Superior de Justicia, entiendo que no es posible hacer lugar al agravio deducido sobre este aspecto.

Cabe señalar que la postura de nuestro Máximo Tribunal Provincial en orden a que el régimen de la prescripción administrativa (plazos, supuestos de interrupción o de suspensión) no se rige por el Código Civil sino por la legislación local, ha sido ratificada recientemente en los siguientes términos:

"...si la autoridad que los precedentes judiciales —incluidos los de la Corte Suprema— proyectan sobre casos análogos surge de la plausibilidad de los argumentos que los sustentan y, si este Tribunal puede apartarse de ellos en tanto brinde razones suficientes que no hubieran sido refutadas o desechadas por el Máximo Tribunal Nacional en sus fallos sobre el tema, es claro que hasta que la CSJN —tratamiento mediante— no refute o deseche los nuevos argumentos dados sobre el tópico, este Tribunal mantendrá su interpretación judicial sobre la cuestión (cfr. nuevos argumentos introducidos en autos "Corvin" (Acuerdo N° 1366/07), mantenidos a través de los Acuerdos N° 1376/07, 1414/07, 1415/07, 1422/07, 1423/07, 1427/07, 1455/07 y ampliados en los recientes fallos "Cebrero" (Ac. 49/13) y "Camuzzi Gas del Sur" (Ac. 1/14).

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

... En definitiva, sin ánimo de abundar sobre el tema —que ya ha sido decidido de otro modo por la CSJN— sino para salvar y ratificar el criterio de este Tribunal en punto a que todo lo que concierne al régimen de la prescripción administrativa (plazos, supuestos de interrupción o de suspensión) se rige por la legislación local y no por el Código Civil se procederá, a continuación, al dictado de un nuevo fallo" (Ac. 30/14, Sala Procesal Administrativa del TSJ).

Y en materia específicamente tributaria, el Alto Tribunal de la Provincia ha señalado: "...En definitiva, si la regulación de las obligaciones de derecho público no fue delegada a Nación, tampoco encuentro que se haya delegado una de las formas de su extinción -o sea la prescripción-, a tenor de las especiales normas y principios que la informan desde el atalaya del interés público ("Corvin").





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

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

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

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

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

...En base al desarrollo anterior, cabe concluir que corresponde aplicar al caso los plazos de prescripción, comienzo de cómputo y causal de interrupción, legisladas en el Código Fiscal de la Provincia del Neuquén" (Ac. 1/14, de idéntico registro actuarial).

Razonamientos que resultan trasladables, en el caso, y atento el origen de la deuda en juego, al Código Tributario Municipal.

Luego, aun cuando la intimación cursada responda a un supuesto suspensivo del curso de la prescripción (art. 100 CTM), lo cierto es que no se advierten prescriptos los períodos que denuncia el apelante, toda vez que el cómputo del plazo se reanudó un año después, momento en el cual el actor todavía estaba en condiciones de iniciar la acción, lo cual hizo en forma temporánea.

Además, el cómputo que efectúa el quejoso a fs. 82vta. y 83 no resulta correcto, toda vez que fija el inicio del plazo de prescripción sin observar lo que prescribe el art. 99 del régimen citado.

6.- Por último, analizando la suma fijada al letrado apoderado del actor y efectuados los cálculos de rigor, de conformidad con las disposiciones y pautas previstas por los arts. 6, 7, 10 y 40 de la Ley Arancelaria N°1594, como así también el modo en que fueron impuestas las costas, se observa que la sumas fijadas al citado profesional se encuentran dentro de los parámetros fijados por la norma citada, debiendo ser confirmadas.

Por todas estas razones, entiendo que el recurso de apelación deducido por la ejecutada debe ser rechazado, con costas (art. 558 CPCC). MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede sin perjuicio de señalar que, respecto al rechazo de la excepción de prescripción, la demandada no planteó la inconstitucionalidad de las disposiciones de la ordenanza fiscal municipal y por ello la A-quo se limitó a aplicar las normas legales vigentes que no habían sido tachadas de inconstitucionales, de tal forma que su análisis excede la competencia de la Alzada (arts. 271 y 277 del C.P.C. y C) y el agravio no cumple con la carga del art. 265.



Ello, a diferencia de lo tratado y resuelto en los autos "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ TIERRA DEL SOL S.A. S/ APREMIO" donde se había planteado concretamente la inconstitucionalidad de las disposiciones pertinentes del C.F.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia parcial en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Fernando GHISINI, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia de fs. 54/58 en cuanto fue materia de recursos y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dra. Fernando M. GHISINI

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"MONTAÑO MARTIN ABELARDO C/ DISTRIBUIDORA NEUQUEN S.A S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 412973/2010) – Sentencia: 232/14 – Fecha: 09/12/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

REGISTRACION LABORAL. REMUNERACIONES. PAGO EN NEGRO. PERICIA CONTABLE. PRUEBA TESTIMONIAL. VALORACION DE LA PRUEBA.

No ignoro las dificultades que encierra la acreditación de la existencia de pagos clandestinos: los llamados pagos "en negro" constituyen una conducta ilícita, por lo que es lógico suponer que quien incurre en ella pretenda -con el objetivo de quedar impune- tomar todos los recaudos para dejar la menor cantidad de rastros posibles de su indebido accionar.

Corresponde revocar el pronunciamiento de primera instancia en cuanto tiene por probado que el empleador retribuía al actor una porción de su salario "en negro" lo cual fue expresamente negado al contestar la demanda y se adjuntaron los recibos que daban cuenta de la real remuneración del trabajador. Por lo tanto, a la hora de verificar si existieron irregularidades en el pago [...] es claro que las registraciones contables y laborales del empleador, aun llevadas en legal forma, no hacen plena prueba de su contenido si existen otros elementos de juicio que los contradicen, ya



que los datos allí volcados, al emanar exclusivamente de aquél, son inoponibles al trabajador (conf. C.N.A.T., sala II, "Schawrzfled, Christian Martín c. Arescar S.A.", sent. del 21/X/1997; C.N.A.T., sala III, "Rosengurten, Ludmila Vanesa c. Cabildo 1168 S.R.L. y otros", sent. del 31/V/2002; C.N.A.T., sala VII, "Chazarreta, Esteban c. Transub S.R.L. y otro", sent. del 24/IX/2002).[...] Y la prueba testimonial debe ser lo suficientemente sólida para crear la convicción de que las afirmaciones del actor son ciertas. Y, en el caso, la declaración de la única testigo que resulta favorable a su postura es muy débil, no encuentra apoyo en otros elementos y aparece contradicha por los restantes testimonios.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 9 de diciembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MONTAÑO MARTIN ABELARDO C/ DISTRIBUIDORA NEUQUEN S.A S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" (EXP N° 412973/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I. El Sr. Juez de Primera Instancia hace lugar a la demanda y condena al pago de la suma de \$23.300,35, con más sus intereses.

Para así hacerlo, considera acreditado que el actor percibía la suma de \$5000, en concepto de remuneración mensual, en tanto la demandada guardó silencio ante esta afirmación y si bien ninguno de los testigos presencié el acto de percepción de los haberes, uno de ellos indicó saber por comentarios que el trabajador cobraba \$5.000.

Efectúa los cálculos en el considerando 5 y aplica la multa dispuesta en el art. 2 de la ley 25323 sobre la diferencia entre lo abonado y la condena.

El pronunciamiento es recurrido por la demandada a fs. 212/213.

Se agravia de la conclusión a la que arriba el magistrado en punto a la cuantía de la remuneración del trabajador e indica que la valoración efectuada es absurda y arbitraria.

En esta línea, sostiene que lejos de guardar silencio su parte negó que el trabajador percibiera un salario de \$5000.

En este contexto, sostiene que el actor debió acreditar su afirmación y no lo hizo: su parte negó expresamente que abonara otro sueldo que el consignado en los recibos; adjuntó los mismos en legal forma; el propio magistrado afirmó que ninguno de los testigos de la causa estuvo presente cuando el actor percibía su remuneración y que dos de ellos refieran que no percibían sumas en negro.

En base a esto, esgrime que se impone la modificación total del cálculo de las indemnizaciones y rechazar la demanda, en tanto su parte abonó la suma de \$13.282.

Sustanciados los agravios, son contestados a fs. 216. La actora indica que la testigo Cabrera dijo saber que su parte percibía sueldos entre cinco mil y seis mil pesos y que cobraba parte de su sueldo en negro. Se refiere luego a la declaración de Apablaza y sostiene que, a su criterio, tal testigo también cobraba en negro, pero que no pudo decirlo porque estaba trabajando en la empresa.

Así planteada la cuestión y luego de analizar detenidamente la forma en la que quedó planteado el juicio a partir de la demanda y su contestación y los elementos de prueba arimados, entiendo que, en lo central, el recurso debe prosperar. Veamos.



2. En primer término debo dejar sentado mi disenso con la premisa de la cual parte el magistrado para resolver, esto es, que la demandada guardó silencio ante la afirmación de la actora. Contrariamente a ello, surge de la contestación – como el recurrente indica- que negó categóricamente tal circunstancia.

Así se consigna a fs. 67/vta.: "3.1. No es cierto, expresamente niego y desconozco: ...Que la remuneración que percibía el actor en forma mensual, continua y habitual hubiere sido de \$5.000,00 (cinco mil). Que la misma se le hubiere abonado en parte en blanco conforme consta en los recibos de haberes que se adjuntan a la documental y que en parte se le hubiere abonado en negro..."

Luego en el punto 3.2., impugna la liquidación y específicamente "que el mejor sueldo hubiere sido de \$5.000,00. Por el contrario, la mejor remuneración efectivamente percibida por el actor ascendió a la suma de \$2.875,22" (cfr. fs. 68).

Tengo entonces para mí, que el hecho se encuentra controvertido y que, por lo tanto, debe ser materia de comprobación.

2.1. Puestos ante este panorama, no ignoro las dificultades que encierra la acreditación de la existencia de pagos clandestinos: los llamados pagos "en negro" constituyen una conducta ilícita, por lo que es lógico suponer que quien incurre en ella pretenda -con el objetivo de quedar impune- tomar todos los recaudos para dejar la menor cantidad de rastros posibles de su indebido accionar.

En este contexto, a la hora de verificar si existieron irregularidades, resulta irrelevante la circunstancia de que los libros laborales y recibos de sueldo hubieran sido llevados en legal forma pues -en caso contrario, si se entendiese que la suma consignada en los libros y recibos resulta suficiente para probar la remuneración efectivamente percibida- se erigiría en presunción *jure et de jure* la del monto asentado en la contabilidad, aun cuando tales libros y recibos no son sino instrumentos privados unilateralmente confeccionados por el empleador, sin que obste a tal calificación la circunstancia de que lleven la firma del trabajador (cfr. SCBA, causa L. 70.380 cit., ap. 2., puntos "A)" y "B)" del voto del doctor de Lázzari).

Por ello, es claro que las registraciones contables y laborales del empleador, aun llevadas en legal forma, no hacen plena prueba de su contenido si existen otros elementos de juicio que los contradicen, ya que los datos allí volcados, al emanar exclusivamente de aquél, son inoponibles al trabajador (conf. C.N.A.T., sala II, "Schawrzfled, Christian Martín c. Arescar S.A.", sent. del 21/X/1997; C.N.A.T., sala III, "Rosengurten, Ludmila Vanesa c. Cabildo 1168 S.R.L. y otros", sent. del 31/V/2002; C.N.A.T., sala VII, "Chazarreta, Esteban c. Transub S.R.L. y otro", sent. del 24/IX/2002).

2.2. Pero, justamente, lo determinante es que existan otros elementos en el juicio que den un viso de realidad a la existencia de estos pagos clandestinos.

Es innecesario aclarar que la sola manifestación del empleado no es suficiente.

Podría concederse que, en la generalidad de los casos, será central la prueba testimonial, la que "cobra importancia en aquellos pleitos que versan sobre relaciones de trabajo parcialmente registradas, en las que el trabajador invoca que su salario es mayor al que figura en los libros, registros y recibos del empleador, ya que tal hecho, dado su carácter clandestino, "difícilmente se lo pueda demostrar a través de otro medio de prueba" (Murray, Cecilia M. y Pinotti, Mónica M. I. "La prueba de la remuneración en el proceso laboral", en "Revista de Derecho Laboral", Rubinzal-Culzoni Editores, T. 2004-II, pág. 325).

Sin embargo la prueba testimonial debe ser lo suficientemente sólida para crear la convicción de que las afirmaciones del actor son ciertas.

Y, en el caso, la declaración de la única testigo que resulta favorable a su postura es muy débil, no encuentra apoyo en otros elementos y aparece contradicha por los restantes testimonios.

En efecto: la Sra. MIRNA ALEJANDRA CABRERA declara a fs. 101. Preguntada por las generales de la ley dice "conozco al actor, soy madrina de su hijo, amiga de la esposa y de él también".

La declarada relación de amistad no puede dejar de ponderarse al evaluar la relevancia probatoria de este testimonio, el que además, se presenta como indirecto o "testigo de oídas", específicamente en lo que hace al monto de la remuneración.



La testigo dice: "...sé que se iba muy temprano por la mañana y volvía por la noche a su casa, no iba allí a almorzar. Conozco eso porque yo iba a ver a los neños, y a veces comía con ellos al mediodía, también iba por la tarde antes de ingresar a mi trabajo, ya que él vivía en el centro y a mí me quedaba de pasada. Sé que lo despidieron, hará más de un año atrás. En cuanto a sus ingresos él me comentaba que tenía muy buen sueldo entre 5000 y 6000 pesos, ya que trabajaba anteriormente en una empresa petrolera y ahí ganaba entre 9.000 y 10.000 pesos. Pero que trabajar para la demandada le iba a convenir ya que tendría un sueldo en blanco y otro en negro..."

Estas dos circunstancias determinan que esta única prueba a favor de la versión del actor se presente insuficiente, en tanto la información la obtuvo del actor y solo trae al proceso, lo que escuchó de él. Máxime, cuando lejos de acreditarse que el alegado pago en negro fuera una práctica empresarial, ningún elemento se arrojó en este sentido, declarando los dos testigos contrarios, en sentido opuesto (ver Apablaza a fs. 102 y Masellis fs. 103).

2.3. En tales condiciones, concluyo en que el actor no logró probar la existencia de pagos clandestinos: quien invoca un hecho constitutivo de su derecho debe probarlo, y si no lo hace su pretensión debe ser rechazada.

Nótese que en el contexto aludido, ni siquiera existe una seria y verdadera situación de duda sobre la prueba de los hechos que pueda volcarse a favor del trabajador; simplemente no hay elementos probatorios que generen el mínimo grado de convicción.

Esta pretensión debe entonces desestimarse y estar a las remuneraciones que surgen de los recibos acompañados que dan cuenta que el actor percibía una remuneración neta mensual de \$3.000.

3. Ahora bien, la revisión que se efectúa en esta Alzada sólo abarca a los aspectos cuestionados, puntualmente en este caso, la base remuneratoria tenida en consideración para determinar la suma adeudada. Ningún otro aspecto del resolutorio ha sido motivo de agravio, por lo que los nuevos cálculos que corresponde efectuar deberán seguir los lineamientos fijados por el magistrado.

En consecuencia, corresponde practicar la liquidación tomando como base la mejor remuneración mensual que se establece en la suma de \$3000 y seguir el esquema fijado por el magistrado en el punto 5, incisos a), b), c), d), e) y punto 6.

Al actor le corresponden \$6.500 por indemnización por antigüedad; \$3250 por mes de integración y SAC sobre integración; \$3250 por preaviso y SAC sobre preaviso; \$3250 por mes de enero de 2010 y SAC proporcional de 2010; \$1880,40 por vacaciones proporcionales a los años 2009 y 2010 y \$156.63 por aguinaldo sobre las vacaciones no gozadas.

Por las mismas razones, siguiendo el razonamiento del magistrado, corresponde establecer en concepto de multa art. 2 de la ley 25323, la suma de \$1937.17.

Al total consignado (\$20.224,20) deberá descontarse lo percibido, esto es, \$13.282, arrojando el capital de condena la suma de \$6.942,20, con más los intereses establecidos en el pronunciamiento de grado.

Con este alcance propongo al Acuerdo se modifique la sentencia apelada y, en atención a la forma en que se resuelve, entiendo que las costas de ambas instancias deben imponerse en un 70% a cargo del demandado y un 30% a cargo del actor, debiendo readecuarse los honorarios regulados a los términos de este pronunciamiento. 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. 198/203, reduciendo el monto de condena a la suma de pesos SEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS CON VEINTE CENTAVOS (\$6.942,20) con más los intereses establecidos en el pronunciamiento de grado.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias en un 70% a cargo del demandado y un 30% a cargo del actor.
- 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 por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado. (art. 15, LA).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y 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](#)

**"RUIZ ALBERTO SEBASTIAN C/ M.L. SERVICES S.R.L. Y OTRO S/ INDEMNIZACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 448773/2011) – Sentencias: 233/14 – Fecha: 09/12/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

SOLIDARIDAD LABORAL. CERTIFICADO DE TRABAJO. FALTA DE LA CONDICION DE EMPLEADOR. DISIDENCIA. RETENCIONES INDEBIDAS. SANCIÓN CONMINATORIA. RECHAZO.

Comparto [...] la aplicación de la doctrina del precedente “de Lorenzo”, aunque discrepo respecto de la desestimación de la multa prevista en el art. 80 LCT, pues, [...] la obligación de entregar las constancias y el certificado previstos respectivamente en el segundo y tercer párrafos del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo recae exclusivamente en el titular de la relación laboral (Gaidis Smits), quien -precisamente- por ocupar esa posición, es el sujeto idóneo para dar acabado cumplimiento con tales exigencias. “Ahora bien, ello no obsta a que las consecuencias jurídicas de la omisión por parte del empleador en satisfacer dichos deberes, materializadas en la norma de la ley 25.345 en una indemnización a favor del operario, no puedan extenderse solidariamente (al igual, por ejemplo, que las indemnizaciones derivadas del despido en que se coloca el trabajador con fundamento en graves incumplimientos contractuales provenientes del empleador) a la empresa principal” (Cfr. “de Lorenzo, Edgardo Raúl c/ Smits, Gaidis y otros s/ Despido”, SCBA LP L 91290 S 28/09/2011”) (Del voto del Dr. Pascuarelli, en mayoría)

Resulta improcedente la condena a la persona jurídica que fue condenado en base a una vinculación de solidaridad a abonar la indemnización por falta de entrega del certificado que establece el art. 80 de la LCT, pues, [...] como señalara la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, en voto del Dr. Guibourg: “En lo que respecta a la entrega del certificado de trabajo, es criterio de este Tribunal que la solidaridad prevista por el art. 30 de la L.C.T. no constituye a los empleados de los contratistas en empleados directos de la principal, motivo por el cual mal podría estar



obligada a entregar las certificaciones de trabajo. Al no haber sido la principal empleadora del actor en sentido estricto, sino en caso de prosperar la pretensión de éste, sólo responsable en virtud de un vínculo de solidaridad, no puede hacer entrega de los certificados porque carece de los elementos necesarios para su confección y dicha conclusión se proyecta necesariamente a la multa prevista por el art. 45 de la ley 25.345 (en sentido análogo, SD Nro. 72.581 del 23.10.96, en autos "Massoni, Héctor José y otros c/ Giannivelli, Héctor René y otro", SD Nro. 89210 del 31.10.2007 "Russo, Silvia Elena c/ Arcatel S.A. y otro", del registro de esta Sala)...." (cfr. Gramuglia, Anunciación c. Telecom Argentina S.A. y otro 17/02/2009 Publicado en: La Ley Online Cita online: AR/JUR/18722/2009). (Del voto de la Dra. Pamphile, en minoría).

[...] el objeto de la ley 25.345 (DT, 2000-B, 2397) no es que el trabajador obtenga un resarcimiento indebido, sino castigar al empleador que no dio cumplimiento con las obligaciones contenidas en el art. 132 bis (cfr. CNTrab, sala III, 30/12/2002. "Méndez, Carlos A. c. Khichfe, Gabriel O. y otro". Publicado en: La Ley Online. Cita online: AR/JUR/7037/2002). Desde esta perspectiva, no surgiendo que la demandada haya retenido indebidamente los fondos, entiendo que la sanción no puede serle aplicada. (Del voto de la Dra. Pamphile, voto coincidente).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 9 de diciembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "RUIZ ALBERTO SEBASTIAN C/ M.L. SERVICES S.R.L. Y OTRO S/ INDEMNIZACION" (EXP N° 448773/2011) 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. El Sr. Juez hace lugar a la demanda y condena a YPF S.A. a abonar al actor la suma de \$76.284,00 correspondientes a las multas previstas en los arts. 80 y 132 bis de la L.C.T.

Contra dicho pronunciamiento se alza la demandada. Sostiene que al no haber sido la empleadora del actor, mal podría ser condenada a la entrega de certificados y, por consiguiente, al pago de las multas derivadas de la omisión en la que incurriera la empleadora.

En cuanto a la previsión del artículo 132, expone idénticos reparos e indica, en igual línea que, al no haber sido empleadora, mal podría haber incurrido en retención alguna de aportes.

Los agravios no son contestados.

2. Así planteada la cuestión, entiendo que asiste razón al recurrente.

En efecto: tal como lo ha sostenido la SCBA "El medio técnico jurídico implementado por el legislador en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo no tiene como efecto situar a la empresa principal en la posición de empleador de los trabajadores que despliegan los servicios convenidos con la contratista.

A partir de esa afirmación -sustrato de la impugnación en examen- no parece razonable interpretar que el sistema de solidaridad consagrado en el cuarto párrafo del texto legal, alcance a aquellas obligaciones que son propias del empleador -intuitu personae- íntimamente enlazadas a los atributos y caracteres que posee en el vínculo laboral (arg. arts. 21, 22 y 26, L.C.T.), tales como la de "entregar" las constancias documentadas de depósitos de aportes y contribuciones al sistema de la seguridad social y el certificado de trabajo (en este sentido: C.N.A.T., Sala 1ª, "Marín,



Ramón c. Deher S.A. y otro", sent. de 13-II-2004; Sala 3ª, "Yacovone, María c. Molinari, Marcela y otro", sent. de 8-III-2004 y "Espindola, Pedro. c. Sarkisian, Carlos y otro", sent. de 17-V-1996; Sala 5ª, "Viola, Adriana c. Intelligent Com S.A. y otro", sent. de 24-III-2004).

Difícilmente podría la contratante -más allá del deber de control incorporado por la ley 25.013-, tercero ajeno a la relación de trabajo habida entre la contratista y el actor, otorgar los mentados comprobantes de pagos supuestamente ingresados al sistema previsional por la patronal o, igualmente, confeccionar un certificado cuyo contenido tiende a informar sobre datos que remiten a circunstancias privativas del contrato laboral (claro ejemplo de esto último es la exigencia incorporada al régimen general por la ley 24.576 que impone dejar constancia en el instrumento de la "calificación profesional" obtenida por el trabajador en el o los puestos desempeñados)... (cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires De Lorenzo, Edgardo Raúl c. Smits, Gaidis y otros s/ despido • 28/09/2011).

3. Ahora bien, si esto es así, debo disentir con la imposición de la multa por dicho incumplimiento, asistiendo razón en este punto a la recurrente (debo apartarme en este aspecto de los desarrollos efectuados en el precedente de la SCBA).

Coincido con Hierrezuelo en cuanto indica: "Cabe destacar que hay precedentes en los cuales se exime al deudor solidario de la obligación de entregar el certificado de trabajo y servicios, pero no de las multas y sanciones derivadas del incumplimiento del empleador. Consideramos que una persona no puede responder solidariamente como consecuencia de un incumplimiento que nunca tuvo.

De ahí, que si la extensión de condena no rige para el deudor solidario en materia de certificados de trabajos y constancia documentada, tampoco deberían responder solidariamente por la indemnización prevista por el art. 45, ley 25.345 (Adla, LX-E, 5552), ni por las astreintes que eventualmente se le impongan al empleador (Grisólia, Julio Armando - Hierrezuelo, Ricardo Diego "Derechos y Deberes en el Contrato de Trabajo", Abeledo Perrot, 2ª edición, abril de 2010, pp. 427/428)... (cfr. La solidaridad laboral y el art. 80 de la L.C.T., Hierrezuelo, Ricardo D. Publicado en: LA LEY 17/08/2011, 9 LA LEY 2011-D, 635).

Así y como señalara la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, en voto del Dr. Guibourg: "En lo que respecta a la entrega del certificado de trabajo, es criterio de este Tribunal que la solidaridad prevista por el art. 30 de la L.C.T. no constituye a los empleados de los contratistas en empleados directos de la principal, motivo por el cual mal podría estar obligada a entregar las certificaciones de trabajo. Al no haber sido la principal empleadora del actor en sentido estricto, sino en caso de prosperar la pretensión de éste, sólo responsable en virtud de un vínculo de solidaridad, no puede hacer entrega de los certificados porque carece de los elementos necesarios para su confección y dicha conclusión se proyecta necesariamente a la multa prevista por el art. 45 de la ley 25.345 (en sentido análogo, SD Nro. 72.581 del 23.10.96, en autos "Massoni, Héctor José y otros c/ Giannivelli, Héctor René y otro", SD Nro. 89210 del 31.10.2007 "Russo, Silvia Elena c/ Arcatel S.A. y otro", del registro de esta Sala)... (cfr. Gramuglia, Anunciación c. Telecom Argentina S.A. y otro 17/02/2009 Publicado en: La Ley Online Cita online: AR/JUR/18722/2009).

En orden a estas consideraciones, entiendo que el recurso debe prosperar.

Agrego con relación a la sanción prevista por el art. 132 bis de la LCT, que ésta sólo se configura cuando el empleador descuenta los aportes previsionales y no los ingresa, vale decir cuando retiene y usufructúa créditos ajenos, violando las obligaciones que se le han impuesto como agente de retención. (cfr. CNTrab, sala IV, 30/09/2009. "Barbieri, Daniel Omar c. Alaned S.A. s/ despido". Publicado en: Exclusivo Derecho del Trabajo Online. Cita online: AR/JUR/40370/2009).

A su vez, que el objeto de la ley 25.345 (DT, 2000-B, 2397) no es que el trabajador obtenga un resarcimiento indebido, sino castigar al empleador que no dio cumplimiento con las obligaciones contenidas en el art. 132 bis (cfr. CNTrab, sala III, 30/12/2002. "Méndez, Carlos A. c. Khichfe, Gabriel O. y otro". Publicado en: La Ley Online. Cita online: AR/JUR/7037/2002).

Desde esta perspectiva, no surgiendo que la demandada haya retenido indebidamente los fondos, entiendo que la sanción no puede serle aplicada.





En definitiva, en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio que se acoja la apelación, revocando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios.

En cuanto a las costas, entiendo que al haber discrepancia doctrinaria y jurisprudencial, en punto a esta materia, deben ser soportadas en el orden causado. MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas por la recurrente comparto lo sostenido en el voto que antecede en punto a la desestimación de la sanción prevista en el art. 132 bis LCT y la aplicación de la doctrina del precedente "de Lorenzo, Edgardo Raúl c/ Smits, Gaidis y otros s/ Despido", SCBA LP L 91290 S 28/09/2011, aunque discrepo respecto de la desestimación de la multa prevista en el art. 80 LCT.

1. En primer lugar, la recurrente se agravia porque considera que no existe solidaridad en los términos del art. 30 LCT. Alega que el acta de fs. 115 del expediente administrativo es insuficiente para fundarla porque no surge que reconociera ni abonara ninguna suma al actor.

Entiendo que corresponde desestimar este agravio porque de la valoración en su totalidad de los expedientes administrativos agregados se corrobora lo sostenido por el A-quo respecto a que la demandada realizó los pagos sobre la base de una relación contractual preexistente por determinados trabajadores que se desempeñaban en su área.

Así, del acta de fs. 16 del expediente administrativo 4070-0031128/2010, surge la presentación de las liquidaciones realizadas a los trabajadores, agregadas a fs. , entre las cuales se encuentra el actor, y la manifestación del apoderado de la demandada de que se notificara la fecha de pago luego de verificadas.

En el expediente administrativo 4070003313/2010, a fs. 39, el apoderado de la demandada manifiesta que se acompañó listado de los trabajadores de ML Servicios, aclarando que sólo se efectuará el pago de las personas afectadas a su mandante y en el listado de fs. 40 se encuentra el actor.

A su vez del expediente administrativo 4070-002776/2010, consta el reclamo del actor a través del sindicato, fs. 1; del acta de fs. 11 se reconoce su despido y el apoderado de la demandada tomó conocimiento del reclamo y solicitó la presentación del listado de personal con afectación según clientes. Luego, en la audiencia de fs. 24 la empleadora acompañó listado con resumen de deudas, entre las que se encuentra la del actor (fs. 26/29, 47). Manifestó que serán abonadas las deudas correspondientes exclusivamente a personal afectado a la demandada; en el acta de fs. 52 ésta manifiesta que presente nota con la transferencia de los montos, entre los que se encuentra el actor, conforme fs. 56/59, lo cual se reitera a fs. 68 y siguientes, por salarios posteriores (fs. 95/96; 115/116; 119/121; 139; 145).

En consecuencia, corresponde desestimar el primer agravio de la recurrente.

2. Luego, en cuanto al segundo agravio y respecto a las multas del art. 80 LCT, al referirse al sujeto pasivo de esta obligación, señala Eduardo Loustaunau que la claridad de la norma se pierde al referirse a los supuestos en que la ley atribuye responsabilidad solidaria con el empleador a terceras personas presentándose los casos más discutidos en los supuestos de contratación o subcontratación del art. 30 LCT. Expresa que pueden verificarse dos posturas:

"a) una primera, considera que las obligaciones documentales del art. 80 L.C.T. recaen en tales supuestos solamente sobre el sujeto empleador y no sobre el tercero deudor solidario. Sin perjuicio de tener que responder por la indemnización prevista en el último párrafo de la norma [...]."

"b) Para una segunda posición, la responsabilidad solidaria alcanza a la entrega de los documentos del art. 80 de la L.C.T. En la doctrina han defendido esta postura Pirolo, Hierrezuelo y Nuñez [...]", (Loustaunau, Eduardo, Régimen de contrato de trabajo comentado, Art. 80, pág. 34, Dir. Miguel A. Maza, La Ley,

Buenos Aires 2012).

En la primera, se encuentra la doctrina de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, del precedente "de Lorenzo, Edgardo Raúl c/ Smits, Gaidis y otros s/ Despido", SCBA LP L 91290 S 28/09/2011, que considero aplicable al caso, donde se sostuvo que:

"5. Debe prosperar, en cambio, el cuestionamiento dirigido a revocar lo decidido por el tribunal de grado en cuanto condenó a la recurrente a entregar los certificados previstos en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo bajo apercibimiento de aplicar astreintes en caso de incumplimiento."



"El medio técnico jurídico implementado por el legislador en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo no tiene como efecto situar a la empresa principal en la posición de empleador de los trabajadores que despliegan los servicios convenidos con la contratista."

"A partir de esa afirmación -sustrato de la impugnación en examen- no parece razonable interpretar que el sistema de solidaridad consagrado en el cuarto párrafo del texto legal alcance a aquellas obligaciones que son propias del empleador -intuitu personae- íntimamente enlazadas a los atributos y caracteres que posee en el vínculo laboral (arg. arts. 21, 22 y 26, L.C.T.), tales como la de "entregar" las constancias documentadas de depósitos de aportes y contribuciones al sistema de la seguridad social y el certificado de trabajo (en este sentido: C.N.A.T., Sala 1ª, "Martínez, Ramón c. Deher S.A. y otro", sent. de 13-II-2004; Sala 3ª, "Yacovone, María c. Molinari, Marcela y otro", sent. de 8-III-2004 y "Espindola, Pedro. c. Sarkisian, Carlos y otro", sent. de 17-V-1996; Sala 5ª, "Viola, Adriana c. Intelligent Com S.A. y otro", sent. de 24-III-2004)."

"Difícilmente podría la contratante -más allá del deber de control incorporado por la ley 25.013-, tercero ajeno a la relación de trabajo habida entre la contratista y el actor, otorgar los mentados comprobantes de pagos supuestamente ingresados al sistema previsional por la patronal o, igualmente, confeccionar un certificado cuyo contenido tiende a informar sobre datos que remiten a circunstancias privativas del contrato laboral (claro ejemplo de esto último es la exigencia incorporada al régimen general por la ley 24.576 que impone dejar constancia en el instrumento de la "calificación profesional" obtenida por el trabajador en el o los puestos desempeñados)."

"6. Sin perjuicio de lo resuelto en el punto anterior, ha de permanecer inmutable la condena impuesta solidariamente a la empresa principal al pago de la indemnización contemplada en el art. 45 de la ley 25.345."

"a. Conforme lo señalado, la obligación de entregar las constancias y el certificado previstos respectivamente en el segundo y tercer párrafos del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo recae exclusivamente en el titular de la relación laboral (Gaidis Smits), quien -precisamente- por ocupar esa posición, es el sujeto idóneo para dar acabado cumplimiento con tales exigencias."

"Ahora bien, ello no obsta a que las consecuencias jurídicas de la omisión por parte del empleador en satisfacer dichos deberes, materializadas en la norma de la ley 25.345 en una indemnización a favor del operario, no puedan extenderse solidariamente (al igual, por ejemplo, que las indemnizaciones derivadas del despido en que se coloca el trabajador con fundamento en graves incumplimientos contractuales provenientes del empleador) a la empresa principal [...]"

Al trasladar dichos conceptos al presente, resulta que la demanda es procedente por la multa del art. 80 LCT por la suma de \$ 16.284, teniendo en cuenta la remuneración del mes de mayo de 2010 por \$ 5.428 (cfr. fs. 15 vta., 8, 84 vta.) con más los intereses determinados en la sentencia de grado desde la constitución en mora, el 21/03/11 (teniendo en cuenta la carta documento de fs.

9 y el fundamento del agravio de fs. 84 vta.).

Por ello, entiendo que es parcialmente procedente la apelación por lo que, en consecuencia, corresponde modificar la sentencia recurrida, rechazar la aplicación de la sanción prevista en el art. 132 bis LCT, hacer lugar a la multa prevista en el art. 80 LCT y condenar a la demandada a abonar al actor la suma de \$ 16.284, con más intereses conforme lo expuesto en los considerandos.

Imponer las costas las costas de primera instancia a la demandada por su condición de vencida y las de esta etapa por su orden (arts. 17 ley 921 y 68 del C.P.C. y C.), regulándose los honorarios de esta etapa en un 30% de los de primera instancia.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Marcelo MEDORI, quien manifiesta:

Circumscripita la disidencia a la procedencia de la multa que prevé el art. 80 de la L.C.T. para el supuesto de incumplimiento de sus previsiones y entendiendo que la finalidad de la cláusula de solidaridad estipulada en el art. 30 de aquella norma especial persigue resguardar al trabajador y sus derechos, protegiéndolo contra el estado de insolvencia del empleador, trasladándolas a otros sujetos, habré de adherir al voto del Dr. Jorge Daniel Pascuarelli.



Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

- 1.- Modificar la sentencia de fs. 76/79, rechazando la aplicación de la sanción prevista en el art. 132 bis LCT, y hacer lugar a la multa prevista en el art. 80 LCT. En consecuencia el monto de condena se reduce a la suma de pesos ... (\$ ...), con más intereses conforme lo expuesto en los considerandos, determinados en la sentencia de grado desde la constitución en mora, el 21/03/11.
- 2.- Imponer las costas de esta instancia por su orden (arts. 17 ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).
- 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 por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado. (art. 15, LA).
- 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Marcelo J. MEDORI

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"PALACIOS ALFREDO C/ CONS. PROF. AGRIM. GEOL. E ING. NQN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 474135/2013) – Sentencia: 238/14 – Fecha: 18/12/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

CONSEJO PROFESIONAL. IMPUGNACIÓN DE SUS ACTOS. VIA PROCESAL ADMINISTRATIVA. TRIBUNAL DE ETICA. SUSPENSIÓN EN LA MATRÍCULA. OMISIÓN DEL ENTE DE EXPEDIRSE. AMPARO POR MORA.

Cabe confirmar la sentencia que hace lugar a la acción de amparo ya que el mandato judicial sólo ordena que se dé una respuesta –en el plazo de 10 días-, no impone un determinado contenido y tampoco aborda la validez, en términos normativos o constitucionales, del contenido del acto dictado o a dictarse. Señalo esto, porque, en realidad, y más allá del cauce procesal acordado, en rigor, la sentencia se circunscribe a la que correspondería dictar en un proceso de amparo por mora, lo cual no es criticable. Consiguientemente, la conducta omisiva consiste en no resolver, no decidir los dos planteos sometidos a consideración de la demandada: la nulidad de la suspensión en la matrícula y la suficiencia del descargo efectuado, para revisar la subsistencia de esa medida, durante el desarrollo del juicio de ética.

(...) si bien es cierto que, encauzado el planteo en el ámbito de una acción de amparo, el juez civil es el competente, también debe quedar en claro, que –por regla general- la revisión judicial de la actuación administrativa que, por delegación estatal,



despliegue un Consejo de Profesionales, es propia de la competencia jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia, a través de su Sala Procesal Administrativa.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 18 de diciembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PALACIOS ALFREDO C/ CONS. PROF. AGRIM. GEOL. E ING. NQN S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 474135/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. La Sra. Jueza hace lugar a la demanda interpuesta por el Sr. Alfredo Palacios y, en consecuencia, condena al Consejo Profesional para que en el plazo de 10 días resuelva las cuestiones planteadas por el actor.

Contra dicho pronunciamiento, la demandada interpone recurso de apelación.

Funda sus agravios a fs. 146/149.

Sostiene que la sentencia de grado, en cuanto ordena a su parte a expedirse, en el plazo de diez días, respecto a la defensa de nulidad del Acta 1905 y al descargo presentado por el amparista, en el juicio de ética que se le ha iniciado, resulta desajustado a derecho y de imposible cumplimiento.

Indica que la condena presupone que la demandada no ha cumplido los plazos legales existentes, lo que no es así. Dice que es de imposible cumplimiento, en tanto resulta inviable -en el plazo de diez días- culminar el proceso de producción de prueba y el resto del procedimiento previsto en el Decreto 626/98, máxime si se considera que el plazo de contestación de la prueba informativa, por parte del fuero penal, escapa a su dominio.

Sostiene que las cuestiones pendientes sólo podrían resolverse al final del procedimiento probatorio, momento en el cual, valorando la totalidad de la prueba rendida, se analizarán las defensas opuestas por el amparista.

Dice que la nulidad de la suspensión preventiva de la matrícula no fue requerida en el expediente que tramita ante el Tribunal de Ética, en tanto sus presentaciones se limitaron a solicitar la nulidad del acta 1905 que, aclara, no dispuso la suspensión preventiva. En cuanto al análisis y resolución del descargo, insiste en que es preciso culminar el procedimiento probatorio.

Luego de referirse a las disposiciones normativas aplicables, reitera que "las demás cuestiones" -nulidad de la resolución 1905 y el descargo- tienen que ser resueltas al momento de emitirse la decisión definitiva, absolviendo o condenando al demandado.

Se refiere luego a los plazos razonables para obtener una respuesta en el proceso de ética.

Por último indica que la suspensión preventiva quedó supeditada a que el amparista ofreciera prueba de descargo y nada hizo en tal sentido.

Concluye, entonces, en que en el caso no se registra una ilegalidad o arbitrariedad manifiesta. Por último, requiere que de no aceptarse los argumentos de defensa, se impongan las costas en el orden causado.

Los agravios son contestados a fs. 151/153.

En primer lugar, se sostiene que no constituyen una crítica seria de los fundamentos dados en el pronunciamiento.

Indica que el Consejo se encuentra incumpliendo la ley, en tanto le prohíbe ejercer su profesión, causándole un grave perjuicio a su derecho y a su persona.

Cita jurisprudencia y, finalmente, requiere que, en punto a la imposición de las costas, se mantenga lo decidido en función del principio objetivo de la derrota.

2. Al acceder a esta instancia judicial, el Sr. Palacios interpone una "acción de amparo por mora administrativa".

Y, así, en estos concretos términos de pretensión, sostiene que el Consejo "no se ha expedido sobre los pedidos de nulidad, recusación y descargo efectuado en forma subsidiaria de la citada acta".



Ahora bien, deducida en estos términos la pretensión, la sentencia debía ceñirse a estos extremos. En tal orden es claro que el mandato judicial sólo ordena que se dé una respuesta, no impone un determinado contenido y tampoco aborda la validez, en términos normativos o constitucionales, del contenido del acto dictado o a dictarse.

Señalo esto, porque, en realidad, y más allá del cauce procesal acordado, en rigor, la sentencia se circunscribe a la que correspondería dictar en un proceso de amparo por mora, lo cual no es criticable.

Y no lo es, porque se adecua a los términos de la pretensión deducida. Y, además porque, en realidad, tal molde procesal era aplicable en el caso.

2.3. En efecto, el Consejo de Profesionales aquí demandado no es un mero particular, sino que cumple fines públicos que originariamente pertenecían al Estado: concurre con el Estado en el ejercicio de la función administrativa y, desde allí, es que presenta los caracteres de una entidad pública no estatal, quedando subsumida en los términos del artículo 2 de la ley 1981, en cuanto comprende "el accionar... de las personas físicas o jurídicas que desarrollen actividades delegadas por el Estado, mediante ley o concesión de servicios públicos, cuando estén facultadas para realizar actos de autoridad o ejercer poder de policía".

Aclaro esto porque si bien es cierto que, encauzado el planteo en el ámbito de una acción de amparo, el juez civil es el competente, también debe quedar en claro, que –por regla general- la revisión judicial de la actuación administrativa que, por delegación estatal, despliegue un Consejo de Profesionales, es propia de la competencia jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia, a través de su Sala Procesal Administrativa.

Es que, como ha señalado el TSJ en reiteradas oportunidades:

"...debe partirse de la premisa que en lo procedimental, el Consejo Profesional se rige por la Ley de su creación y supletoriamente por la Ley de Procedimientos Administrativos" (cfr. R.I. 522/13, en autos "MORALES MARGARITA C/ CONSEJO PROFESIONAL DE AGRIMENSURA, GEOLOGIA E INGENIERIA DE NEUQUÉN (C.P.A.G.I.N.) S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA").

Agregando en la misma causa, mediante R.I. 302/13: "...partiendo del marco legal de desenvolvimiento de la entidad demandada, que ella cumple fines públicos que originariamente pertenecen al Estado y que éste, por delegación circunstanciada normativamente, transfiere a la institución que crea todo lo concerniente al ejercicio de la agrimensura, ingeniería en todas sus especialidades, de la geología y de las respectivas actividades afines, graduadas (art. 1, Ley 708, según texto Ley 1671); a tal fin, creó el Consejo Profesional, con capacidad jurídica para actuar pública y privadamente y le asignó facultades –entre ellas y la que aquí importa- la de "actuar como Tribunal de Ética Profesional..." (art. 12 inc. 1) y "organizar y llevar las matrículas correspondientes a cada especialidad..." (inc. 2); aplicar las sanciones que establece esta Ley por transgresión a la misma, o a su reglamentación y demás disposiciones que se dicten al respecto" (inc. 14); entender de oficio o por denuncia, en los asuntos relativos a la falta de cumplimiento de los deberes de los profesionales a que se refiere esta Ley, imponiendo las sanciones que correspondan (inc. 15); proyectar y someter a la aprobación del Poder Ejecutivo el Código de Ética Profesional (inc. 18)... Como se decía, en orden a la situación jurídica y a la naturaleza de la función desarrollada por el ente demandado al cumplir un objetivo de carácter público, debe considerarse que el Consejo Profesional concurre con el Estado en el ejercicio de la función administrativa.

Y, en este punto, no puede dejar de señalarse la impronta que marcó la Ley 1284, publicada el día 8 de marzo de 1981, en punto a la regulación de los principios fundamentales del derecho público en materia de organización, formas jurídicas y trámites administrativos propiamente dichos. También, la Ley 1305 que entró en vigencia el día 8/9/1981, por la que se sancionó el Código Procesal Administrativo.

La Ley 1284, según establece su art. 1º, regirá toda la actividad administrativa estatal, provincial, centralizada y descentralizada. Se aplicará también a las personas públicas no estatales y a las personas privadas cuando ejerzan función administrativa por autorización o delegación estatal. Los procedimientos administrativos especiales que establezcan otras leyes se regirán supletoriamente por las disposiciones de esta Ley.



El art. 2 prevé que "la organización, actividad y relación de las personas públicas, estatales y no estatales, se presumen regidas por el derecho público y sólo por norma expresa se considerarán excluidas de la regulación establecida por esta Ley y de toda otra que integre el derecho administrativo provincial.

La organización, actividad y relación de las personas privadas se considerarán sometidas a esta Ley y a las demás que integren el derecho administrativo provincial, cuando la Ley expresamente lo disponga o surja en forma indudable del tipo de función ejercida".

En este orden, explica el codificador local que la Ley, al hablar de "toda" la actividad, está reafirmando su pretensión de vigencia amplia sobre toda la función administrativa. No es su finalidad ser una mera regulación residual de las actividades que tengan regímenes especiales.

Al referirse a la "actividad administrativa no estatal" dice que "sin perjuicio de admitir que en principio la función administrativa es realizada por órganos estatales, se contempla la posibilidad de su ejercicio por parte de entes no estatales. Tal es el caso, por ejemplo, de la actividad de las Cajas de Previsión Social para profesionales, los Colegios, Consejos o Círculos profesionales de arquitectos, ingenieros, contadores, abogados, escribanos, etc., asociaciones dirigidas, creadas por el legislador, sobre la base de la agremiación obligatoria, control de la matrícula, pago compulsivo de una cuota, etc. El criterio con que deben considerarse todas estas situaciones es el siguiente: hay que constatar si la ley ha otorgado o no a la entidad el ejercicio de una potestad (poder o facultad) pública, traducida en poderes de imperio o mando que los particulares no tienen habitualmente sobre otros particulares.

El fenómeno de "colaboración administrativa" de los cuerpos intermedios es innegable. Esas personas públicas y privadas no integran la estructura orgánica estatal, pero ejercen técnicamente función administrativa y tienen cometidos y organización semejantes en muchos aspectos a los entes públicos estatales. La colaboración administrativa de estas entidades ha operado una nueva modalidad de "descentralización", la descentralización administrativa no estatal (o indirecta).

En consecuencia, si tales entidades "ejercen función administrativa" dictan "actos administrativos" y están sujetas a "control administrativo", la impugnación judicial de la actividad administrativa realizada por entidades "no estatales" debe operarse por la vía "procesal administrativa" o "contencioso administrativa". (cfr. Roberto Dromi, Exposición de motivos, Ley 1284)... "...La diferente existencia de los modelos procesales "administrativos" y "civiles", está dada, precisamente, por la necesidad de articular distintas técnicas o instrumentos para dirimir conflictos jurídicos. Mientras en el administrativo una de las partes es una "entidad pública" (estatal o no estatal), en el civil, las partes son siempre "personas privadas" y más profundamente, mientras en el proceso administrativo se "impugna actividad administrativa pública", en el proceso civil, la cuestionada es actividad privada.

Por actividad administrativa o pública susceptible de impugnaciones, que constituye el objeto del proceso judicial "administrativo" se entiende el obrar público –no sólo estatal- que se exterioriza en actos de poder que, no siendo sustancialmente legislativos y judiciales, traducen un operar de dirección y ejecución emitido por cualquier órgano estatal o público no estatal.

La actividad administrativa impugnable puede emanar del estado o de entidades públicas no estatales que han recibido "potestades públicas" por transferencia estatal.

Así, en un único y mismo proceso –acción procesal administrativa- tramitan las distintas pretensiones que pueden ser el objeto material de la acción. El Tribunal tiene, en todos los casos, jurisdicción plena y decide ampliamente lo que considere que en derecho corresponde respecto a las pretensiones del accionante, sea anulando total o parcialmente el acto, sea interpretándolo, sea reconociendo o no reparación de daños, sea restableciendo o restituyendo un derecho vulnerado, desconocido o incumplido en mérito a la intensidad de protección que merezca su situación subjetiva... La evocación a las explicaciones dadas por el Codificador local en la "exposición de motivos" de las Leyes 1284 y 1305 es atinada pues permite colegir que, en tanto en el caso, se encuentra controvertida una decisión de una entidad pública que ejerce función administrativa por delegación estatal (Ley 708) y se presenta un conflicto jurídico-administrativo para cuya dilucidación habrán de aplicarse normas de derecho público, el supuesto traduce la presencia de "materia procesal administrativa".



Es decir, aquella que resulta propia de la "acción procesal administrativa", cuyo conocimiento ha sido atribuido –hasta el momento– a este Tribunal Superior de Justicia por imperio constitucional (cfr. art. 238 y Disposiciones complementarias, transitorias y finales de la Constitución Provincial, punto V) y legal (art. 1 Ley 1305)...." (en igual sentido, ver R.I. 207/14 "GARRIGA CARRANZA GUSTAVO EDUARDO C/ CONSEJO PROFESIONAL DE PSICOLOGOS DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 4518/13; R.I. 300/13 en autos "PAGELLA NELSON HUGO C/ C.P.A.G.I.N. S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 4097/13 y R.I. 6143/07 en autos "PAPONI ALBERTO LUIS Y OTRA c/ CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONOMICAS S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", expte. n° 1831/06).

3. He considerado necesario efectuar la aclaración, por cuanto permite despejar una serie de cuestiones en cuanto al cauce elegido y el ámbito de competencia de la justicia civil para decidir en esta causa.

No desconozco que se ha impreso al proceso el trámite del proceso sumarísimo (art. 321) y esto llega firme a esta instancia.

Sin embargo, en atención a los términos de la pretensión y al alcance del pronunciamiento, tal elección tiene una escasa incidencia en el análisis que debe hacer esta Alzada: nótese que, en la práctica y conforme al fundamento de decisión, se equipara al pronunciamiento que hubiere dictado la magistrada en una típica acción de amparo por mora administrativa.

Situados así, en el contexto de decisión, debe notarse que lo que la magistrada ordena es que el Consejo Profesional se expida sobre el pedido de nulidad de la suspensión preventiva dispuesta por el Tribunal de Ética y se pronuncie sobre el descargo.

3.1. En este punto y, a tenor de los agravios deducidos, noto que existe una desinterpretación del alcance del resolutorio, lo cual se disocia, además, de lo actuado en la sede del Colegio Profesional. Veamos.

Es cierto que "El Acta 1905 de fecha 24 de octubre de 2012" no es la que contempla la suspensión preventiva. Evidentemente, hay un yerro en la individualización.

Pero también es evidente, a la luz de las constancias obrantes en las actuaciones que han sido ofrecidas como prueba, que el Consejo comprendió claramente cuál era el acto impugnado: la decisión de suspensión preventiva, adoptada en sesión llevada a cabo con fecha 14 de noviembre de 2012 por el Consejo, constituido en Tribunal de Ética.

Nótese que, al resolver la recusación deducida por el amparista, mediante resolución 368/13, el Consejo considera: "...Que a los efectos de merituar la recusación articulada, debemos aclarar que si bien el presentante plantea la nulidad del acta 1905, emitido por el Consejo Profesional, y en la que se decidiera iniciar el juicio de ética aquí tramitado, considerando que la recusación solo está prevista en el Código de Ética local contra los integrantes del Tribunal de Ética, que justamente los recusados son todos los integrantes del Tribunal de Ética... y que la causal esgrimida... solo resulta predicable del Acta del Tribunal de Ética de 14 de noviembre de 2012 y no del Acta del Consejo 1905, es que cabe inferir que su pretensión se endereza a recusar con causa a los integrantes del Tribunal de Ética..." (ver folio 52 del trámite interno "Bonet Luis Daniel").

Luego, en esa resolución se rechazan las recusaciones, pero nada se consigna en la parte resolutive con relación a los restantes planteos deducidos: esto es, la nulidad de lo decidido con relación a la suspensión en la matrícula y la meritución del descargo, omisión de respuesta que, justamente, la orden judicial contenida en la sentencia intenta superar.

4. Aquí se imponen dos aclaraciones, según los elementos que surgen de la causa y de lo tramitado en sede administrativa.

4.1. En primer lugar, señalar que la aclaración de que "nada se consigna en la parte resolutive con relación a los restantes planteos deducidos", encuentra su justificación en la circunstancia de que, pese a "no resolver", el Consejo se refiere a estos dos planteos en los considerandos. Concretamente se consigna:

1) Con referencia al pedido de nulidad: "...no se ha justificado con seriedad cual sería el vicio que invalidaría el Acta 1905 o el Acta del Tribunal de Etica de fecha 14 de noviembre de 2012, pues la mera alusión a la violación del derecho



de defensa porque "se aplicó como sanción la suspensión de la matrícula sin traslado previo de las presuntas infracciones" no es tal, habida cuenta de que la suspensión preventiva aplicada no lo fue con carácter sancionatorio sino como medida preventiva ante las graves denuncias formuladas ante el Consejo Profesional;"

2) Con referencia al descargo: "Que, justamente, a efectos de evitar probables mayores daños a la ciudadanía se adoptó preventivamente la medida de suspensión de la matrícula, dejando no obstante expreso que dicha medida sería levantada en tanto el matriculado incorporara descargos o elementos que permitieran superar los testimonios y documentos públicos obrantes en la causa;

Que, en otros términos, la medida de suspensión preventiva se encuentra condicionada a que el matriculado incorpore elementos que demuestren la inexactitud o falsedad de las denuncias formuladas y manifestaciones vertidas por funcionarios públicos municipales y provinciales, lo que no ha ocurrido hasta la fecha..."

4.2. En segundo lugar, explicitar que, no obstante ello, esto no puede ser considerado como respuesta, por dos razones:

a) Concretamente, el Consejo, en la resolución 368/13 adoptada en reunión de mesa Directiva, Acta 1923, no resolvió los planteos, se limitó a rechazar las recusaciones (ver parte resolutive, folio 54, actuaciones administrativas ya referenciadas).

b) Pero, además, no fue introducido como argumento de defensa en el responde, lo cual es entendible si se advierte que la propia demandada interpretó y manifestó que era necesario resolver en forma preliminar las recusaciones, para luego abordar el tratamiento de los planteos.

5. A esta altura queda claro que estos dos planteos no han tenido respuesta concreta y categórica por parte de la demandada.

E, insisto, no corresponde abrir juicio aquí de las consideraciones efectuadas en la resolución 368/13, ni de las razones que en definitiva se den en respuesta de los planteos efectuados.

El acierto o corrección de la respuesta –por principio y en orden a lo indicado en el punto 2- excedería del marco de tratamiento de una acción de amparo y, ciertamente, escapa al continente del amparo por mora, cuyos ribetes (más allá del trámite aquí acordado) son aplicables a este caso.

Porque lo que está en juego en esta causa, es la inactividad formal, la conducta omisiva consiste en no resolver, no decidir los dos planteos sometidos a consideración de la demandada: la nulidad de la suspensión en la matrícula y –siguiendo los lineamientos expuestos de la resolución de fecha 14/11/12- la suficiencia del descargo efectuado, para revisar la subsistencia de esa medida, durante el desarrollo del juicio de ética.

Como señaláramos en el caso "Aisa", en desarrollos que son aquí aplicables:

"...Tenemos así que, en el esquema de nuestra legislación local, el amparo por mora tiende a remediar la demora o atraso en la tramitación formal del expediente administrativo: es un proceso que tiene por objeto poner fin a la llamada inactividad formal de la administración y es por ello que la sentencia a dictarse en este tipo de proceso opera en el ámbito estrictamente formal del trámite administrativo, y no importa juzgar en manera alguna acerca de la inactividad material de la Administración ni tampoco sobre la fundabilidad intrínseca de las pretensiones del particular..." (cfr. esta Sala, "AISA S.A. c/ IPVU s/ AMPARO POR MORA ADMINISTRATIVA" EXP N° 464381/12).

Por las razones que aquí he expuesto y con el alcance consignado, entiendo que debe confirmarse la decisión adoptada en tanto ordena que la demanda resuelva dos planteos del actor: la nulidad de la suspensión en la matrícula y la suficiencia del descargo efectuado, para revisar la subsistencia de esa medida, durante el desarrollo del juicio de ética.

En punto a la apelación arancelaria de la demandada -fs. 144-, realizados los cálculos pertinentes la regulación se ajusta a los parámetros legales, por lo que corresponde desestimarla.

En punto a las costas, entiendo que habiendo procedido la pretensión en su mayor extensión y habiendo dado motivo la demandada a la promoción de la acción, debe soportar las generadas tanto en la primera instancia, como en esta, de apelación. 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. 137/141 vta. en cuanto fue materia de recursos y agravios.
  - 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).
  - 3.- Regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: para los Dres. ... y ... (h), patrocinantes del actor, de pesos ... (\$...) para cada uno de ellos, y para el Dr. ..., letrado apoderado del demandado, de pesos, ... (\$...) (art. 15, LA).
  - 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE  
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"PEUTREN JUAN CARLOS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 444976/2011) – Sentencia: 239/14 – Fecha: 18/12/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

NULIDAD DE LA SENTENCIA. INCONGRUENCIA. FALLO EXTRA PETITA. RECHAZO DE LA ACCIÓN.

Corresponde anular la sentencia por resultar portadora del vicio de incongruencia al no haber respetado la correspondencia que debe existir entre lo pretendido y lo juzgado, en tanto hizo lugar a la acción de amparo y condenó a la Municipalidad de Neuquén para que abone al actor en concepto de daños y perjuicios la suma que se determine en la etapa de ejecución de sentencia debido a la imposibilidad material de cumplirla -en los términos del art. 513 del C.P.C. y C-, ya que no resulta posible considerar que el actor ha reclamado concretamente el pago de los daños y perjuicios por la demolición -del kiosco al que se le dio de baja la licencia comercial-, limitándose a manifestar que hacía reserva de ello.

Corresponde rechazar la acción de amparo pues no surge evidente una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta por parte del organismo estatal respecto a la actividad reclamada por el amparista -que la Municipalidad de Neuquén implemente la modificación o construcción de una puerta interior del baño construido, rampa de ingreso en vereda al kiosco que explotaba y en ese momento contaba con habilitación comercial.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 18 de diciembre de 2014



Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PEUTREN JUAN CARLOS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 444976/2011) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 318/321 vta. la demandada deduce recurso de apelación contra la sentencia de fs. 301/307 vta., que hizo lugar a la acción de amparo y condenó a la Municipalidad de Neuquén para que abone al actor en concepto de daños y perjuicios la suma que se determine en la etapa de ejecución de sentencia debido a la imposibilidad material de cumplir la sentencia, con intereses y costas.

La recurrente alega que construyó el baño tal como le fue indicado por el Concejo Deliberante mediante comunicación N° 004/07 y que, además, no existe norma legal alguna que lo obligue a construir baños en los kioscos existentes en la vía pública como tampoco la mencionada comunicación establecía las características constructivas, por lo que la decisión de hacer lugar a la demanda resulta arbitraria.

También se agravia porque la A-quo analizó la factibilidad real de cumplimiento de la sentencia y consideró que no podría ser cumplida por lo que aplicó el art. 513 del C.P.C. y C.

Agrega que la demolición del kiosco fue denunciada como hecho nuevo el 07/05/12 por el actor, haciendo reserva de reclamar por daños y perjuicios. Dice que, a partir de ese momento, la acción devino en abstracta por carencia sobrevenida del objeto de la litis, por lo que la Jueza de grado debió haber dictado el correspondiente sobreseimiento. Sostiene que el art. 513 del C.P.C. y C. es aplicable para los procesos de ejecución de sentencia, y que en este caso no hay incumplimiento del Municipio, sino que el objeto de la acción desapareció.

Luego, considera que se lesionó el derecho al debido proceso porque ha sido condenada al pago de daños y perjuicios que no fueron reclamados por el actor incurriendo de esta manera en una incongruencia extra petitum al condenar a la Municipalidad a una reparación que no fue reclamada por el accionante.

A fs. 323/326 el actor contestó los agravios. Solicitó su rechazo, con costas.

II. Liminarmente, cabe destacar que las facultades de la Alzada se encuentran limitadas a las cuestiones sometidas a su decisión (cfr. arg. art. 271 C.P.C. y C.) y el presente se trata de una acción de amparo por lo que el trámite debe ajustarse a los artículos 43 de la Constitución Nacional, 59 de la C. Prov. y la ley 1981.

1. En autos, tal como surge de fs. 5, el actor interpuso acción de amparo contra la Municipalidad de Neuquén basado en que entendía configuraba el incumplimiento de la legislación vigente porque la Municipalidad hacía caso omiso a sus reclamos por la construcción de un baño, carteles indicadores y una rampa de ingreso para discapacitados en el kiosco que le fuera adjudicado conforme la Ordenanza N° 9023 del 29/03/00 y posteriores del Concejo Deliberante.

Aclarando tal petición, a fs. 7 el demandante sostuvo: "Por lo expuesto, solicito se intime a la demandada a proceder a la modificación del baño construido, colocando la puerta que tenga comunicación con el local comercial, todo ello, bajo apercibimiento de la aplicación de astreintes de conformidad a lo dispuesto por el art. 666 bis del Código Civil, estimando dicha suma en pesos cuatrocientos (\$400) diarios, hasta tanto la citada Municipalidad dé efectivo cumplimiento a todos los trabajos que se deberá realizar en el kiosco adjudicado al suscripto".

Además, en el petitorio solicitó se tenga "Por iniciado formal amparo judicial o tutela autosatisfactiva, contra la Municipalidad de Neuquén para que implemente la modificación o construcción de una puerta interior del baño construido, rampa de ingreso en vereda... en el plazo que S.S. estime necesario, bajo apercibimiento de imponer el pago de astreintes peticionado por esta parte". (fs.8)

Luego, el 07/05/12 -fs. 98/99- el actor denunció hechos nuevos con relación al amparo. Afirmó que la Municipalidad de Neuquén dio de baja a la licencia comercial mediante disposición N° 617/12, así como procedió a derrumbar y demoler el kiosco. Adjuntó prueba documental, manifestó que hacía reserva de reclamar los daños y perjuicios y solicitó una audiencia de conciliación.

Además, cabe señalar que el actor interpuso recurso administrativo contra la Disposición N° 617/12 y solicitó la reconsideración de la baja comercial, fs. 216, lo que fue rechazado por Resolución N° 181/12 (fs. 222).



Luego, del acta de audiencia de fecha 12/12/12 surge que "[...] el actor propone como acuerdo a partir de la demolición del quiosco objeto del amparo, que se le otorgue la adjudicación de otro quiosco, con las condiciones necesarias para su explotación por el Sr. Peutren [...]" fs. 247.

A fs. 226/227 vta. la Municipalidad de Neuquén contestó el traslado y a fs. 256/258, la A-quo resolvió hacer lugar a la incorporación pretendida de la nueva prueba documental acompañada por el amparista en los términos del art. 335 del C.P.C. y C.

En consecuencia, conforme lo expuesto no resulta posible considerar que el actor ha reclamado concretamente el pago de los daños y perjuicios por la demolición, limitándose a manifestar que hacía reserva de ello. Además, la acción de amparo no sería la vía adecuada para un reclamo de daños y perjuicios.

Entonces, la sentencia no ha respetado la correspondencia que debe existir entre lo pretendido y lo juzgado, y entonces el agravio de la Municipalidad de Neuquén resulta procedente.

Es que, tal como lo sostuvo esta Sala: "El respeto a la garantía de defensa en juicio es el límite infranqueable que debe regir para delimitar el contexto en el que habrá de dictarse una sentencia: esto es así, tanto desde la perspectiva de la regla de la congruencia, cuanto del respeto del principio de contradicción e igualdad de las partes, de igual cuño constitucional."

"En esta línea, el Tribunal Superior ha sostenido que "la congruencia entre la sentencia y las peticiones de las partes, en cuanto a personas, objeto y causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites y los poderes del juez. De tal manera, el principio de congruencia exige que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que conforma el contenido real de la disputa" (conf. "CÓRDOBA, Elida Enilde c/ PROVINCIA DE NEUQUEN s/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" R.I. nro. 1615/97, del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias, postura luego mantenida en Acuerdos N° 30/98, 8/99, 10/99, 11/99 del Registro de la Secretaría Civil, entre tantos otros).

Es que "La congruencia es uno de los pilares fundamentales en el dictado de una sentencia judicial hallando tal fundamento en el principio de inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y los derechos, el cual resultaría vulnerado en caso de ausencia del mentado principio... es nula la sentencia que no satisface el requisito establecido en el inc. 6° del art. 163 del Cód. Procesal, pues la ausencia de una real decisión positiva sobre las cuestiones planteadas en el expediente, a la luz del verdadero contexto de las circunstancias vigentes al momento del dictado del fallo, impiden juzgar reunidos los recaudos inherentes a la validez de ese acto jurisdiccional..." (cfr. LL 1996 B, p. 278-94185, comentado por Jorge Horacio Zinny. En igual sentido, cfr.: Palacio, "Derecho Procesal Civil", T. V, p. 429 y ss.; Morello y colaboradores, "Códigos Procesales...", Editora Platense, 2ª Ed.; T. II-C, p. 76 y ss.; Colombo, "Código Procesal...", 4ª Ed., T. I, p. 284 y ss.)."

"Desde este vértice, todos los fundamentos introducidos en la sentencia en torno a "la vía de hecho" no son el correlato del debate llevado a cabo en autos y exceden, por lo tanto, el ámbito autorizado para la decisión. La vulneración aludida, acarrea la nulidad de la sentencia (Palacio, *ibíd.*, T. V, ps. 144/145) pero, en el caso, sin "reenvío" de las actuaciones, por lo que corresponde que, sin más, la alzada establezca el pronunciamiento pertinente (cfr. Colombo, *ibíd.*, T. I, p. 412 y cita de jurisprudencia en notas nros. 100/101; esta Cámara, Sala I PS. 2004\_TºI-Fº162/164, N°37; Pl. 2003 TºIV Fº642/643 N°414) (Del voto de la Dra. Pamphile en autos "MANGANARO MARTHA C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO", Expte. N° 461783/11).

También se ha sostenido que: "Si es regla fundamental del proceso que la sentencia debe contener decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en juicio, en el juicio de amparo, la congruencia exige que, además, las pretensiones del amparista correspondan exactamente a los presupuestos específicos y excepcionales que habilitan su admisión", (STJ de Santiago del estero, 12-7-2002, "Allub, Rosendo Ricardo c/ Colegio de Médicos de Santiago del Estero y/o Responsable s/ Daños y Perjuicios. Casación" (Enderle, Guillermo Jorge, La Congruencia Procesal, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Noviembre de 2007, pág. 69/70).

A partir de lo expuesto resulta procedente el agravio de la demandada y corresponde anular la sentencia recurrida.



En este sentido el Tribunal Superior de Justicia ha expresado que cuando en la sentencia se: "[...] resolvió sobre puntos no alegados y franqueó los límites de la controversia –ultra petita- en violación del principio de congruencia, arts. 34, inc. 4º, y 163 inc. 6º, del C.P.C. y C."

"Que en virtud de las consideraciones vertidas, corresponde asimismo anular la sentencia de Primera Instancia (fs. 182/190) y rechazar la demanda interpuesta por los fundamentos vertidos al tiempo de analizar la primera cuestión", (Ac. N° 1/08, autos "EPULEF, JOSÉ ELISEO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ COBRO DE HABERES", Exp. N° 139 año 2004).

2. Luego, en punto a la procedencia de la acción deducida, cabe destacar que anteriormente se inició otro proceso de amparo con una pretensión similar -"Peutren Juan Carlos c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción de Amparo", Expte. N° 358385/7- que tramitaron ante el Juzgado Civil N° 1 de esta Ciudad y finalizó por la declaración de caducidad de instancia el 17 de mayo de 2010, que se encuentra firme y consentida.

Por otra parte, en relación con los daños y perjuicios originados en el incumplimiento denunciado en autos, los mismos son objeto de reclamo en las actuaciones "Peutren Juan Carlos c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa", Expte. N° 2577/8 en trámite ante el Tribunal Superior de Justicia, Secretaría de Demandas Originarias (fs. 67/75), cuyas copias se encuentran agregadas por cuerda (cfr. fs. 99/102).

En dichos autos el actor solicitó que se forme incidente de medida cautelar y se ordene a la Municipalidad de Neuquén a que cumpla con lo comprometido en autos "PEUTREN JUAN CARLOS c/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN s/ AMPARO" (Expte. 358.385/7), previa constatación de que no se ha procedido a la construcción de un baño acorde a sus dolencias físicas, lo que el Tribunal Superior de Justicia rechazó sosteniendo que: "[...] debe notarse que el actor indica que lo solicitado importa lograr el cumplimiento del compromiso asumido en los autos "PEUTREN JUAN CARLOS c/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN s/ AMPARO" (Expte. 358.385/7), expediente que para este acto se tiene a la vista."

"Sin embargo, desde este eje de análisis la pretensión tampoco puede prosperar: por una parte, de involucrar el cumplimiento de lo convenido en otras actuaciones, es claro que esta Sala carecería de competencia para decidir o adoptar las medidas tendientes a hacerlo efectivo."

"Desde otra, de la lectura de dichas actuaciones, surge que no se dictó sentencia sobre el fondo del asunto, sino que la causa finalizó por haberse decretado la caducidad de instancia (cfr. fs. 156/157). Además, que el compromiso a que alude el accionante se reduce a intentar "efectuar gestiones extrajudiciales a los fines de arribar a una solución", (R.I. N° 442/2010).

A partir de lo anterior no surge evidente una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta por parte del organismo estatal respecto a la actividad reclamada por el amparista en su demanda, resultando insuficiente para ello la Comunicación N° 004/07 atento a su carácter y los actos realizados posteriormente por la demandada, por lo que, más allá de las consecuencias del hecho nuevo denunciado, resulta improcedente su pretensión (arts. 59 CProv. y 1 ley 1981).

A mayor abundamiento, es necesario señalar que, tal como lo sostuve en autos "IRAIRA RAMIRO JOSÉ C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 502834/14): "Comparto los fundamentos expuestos por la Doctora Cecilia Pamphile en autos "HENRIQUEZ GABRIEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO", EXP N° 468410/12, donde sostuvo que para interpretar el real alcance del ámbito de aplicación del amparo es útil recordar la visión del constituyente neuquino de 2006, el cual no dimensionó al amparo como una vía ordinaria, ni para que en su contexto se ventile cualquier controversia jurídica (cfr. autos "REYES MONICA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" Exp. N° 470014/12, R.S. N° 278, Tº III, Fº 553/559; "MARINI EDGARDO DANIEL C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION DE AMPARO" Exp. N° 468154/12, R.S. N° 83, Tº III, Fº 457/461; "QUEZADA GUILLERMO HONORINDO C/ MUNICIPALIDAD DE RINCON DE LOS SAUCES S/ ACCION DE AMPARO", Exp. N° 3134/12, R.S. N°119, Tº IV, Fº 669/674, "NAPPI DANIEL ALFREDO Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO", EXP N° 501121/13)".

"[...] Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "[...] la existencia de remedios procesales ordinarios y adecuados para la tutela del derecho del recurrente, excluye la procedencia de la acción de amparo" (Fallos: 322:2247), siendo insuficiente a ese fin el perjuicio que pueda ocasionar un incumplimiento de la dilación de los



procedimientos corrientes, extremo que no importa otra cosa que la situación común de toda persona que peticiona mediante ellos el reconocimiento de sus derechos (Fallos:

252:154; 308:1222)".

En punto a las costas, atento a la forma en que se resuelve y el hecho nuevo denunciado, corresponde imponer las de ambas instancias por su orden (art. 68 del C.P.C. y C.).

III. Por todo lo expuesto propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 318/320 vta. y, en consecuencia, anular la sentencia de fs. 301/307 y rechazar la acción de amparo deducida por el actor a fs. 5/8, conforme lo expuesto en los considerandos e imponer las costas de ambas instancias por su orden (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 la demandada a fs. 318/320 vta., y en consecuencia, revocar la resolución de fs. 301/307 y anular la sentencia de fs. 301/307 y rechazar la acción de amparo deducida por el actor a fs. 5/8, conforme lo expuesto en los considerandos.

2. Imponer las costas de ambas instancias por su orden (art. 68 del C.P.C. y C.).

3. Dejar sin efecto los honorarios regulados en la anterior instancia a los profesionales letrados intervinientes por la demandada, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2 de la Ley N° 1594, confirmando los fijados a los letrados de la actora por adecuarse al nuevo resultado del pleito.

4.- Regular los honorarios de Alzada en las siguientes sumas: al Dr. ..., letrado apoderado del actor, de pesos ... (\$...) (art. 15, LA). Sin regulación para los letrados de la demandada, conforme art. 2, 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](#)

**"YACHT CLUB NEUQUEN 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.: 504927/2014) – Interlocutorias: 393/14 – Fecha: 27/10/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

INADMISIBILIDAD. VIA IDONEA. ORDENES FISCALES. VIA PÚBLICA. DESALOJO. COMPETENCIA. MINISTERIO PUBLICO FISCAL.

Si el objeto de la pretensión es que V.S. ordene a los Señores Fiscales del Ministerio Público Fiscal, que en el plazo de cuarenta y ocho horas soliciten sin más injustificadas demoras, la apertura de una vía pública y el desalojo de quienes actualmente la obstruyen; el amparo no resulta admisible por cuanto exista otro medio judicial más



idóneo (arts. 58 CProv., y art. 3.1 ley 1981) y el Sr. Juez consideró que ello resulta de las denuncias penales que tramitan ante el Ministerio Público Fiscal (Exptes. Nros. 23555/14 y 25930/14) y cuando los actos son de procedimiento deben encararse por las nulidades o remedios procesales siendo ajenos a la órbita del amparo. Este fundamento de la decisión no resulta desvirtuado por la queja del accionante. Es que su petición debe tramitar por esa vía judicial, la cual no acreditó que no fuera idónea conforme los artículos 43 de la CN y 53 de la CProv.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 27 de octubre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "YACHT CLUB NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 504927/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Jorge PASCUARELLI y Federico GIGENA BASOMBRIIO, por encontrarse ausente por más de cinco días la Dra. Cecilia PAMPHILE (art. 45, último párrafo, ley 1436), con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Daniela GARCIA, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 37/38 vta. la actora deduce recurso de apelación contra la resolución de fs. 32/34 que rechaza in límine la acción de amparo.

Dice que se incurre en un grueso error al imaginar el objeto de dicha acción sin haber aprehendido correctamente la pretensión de la parte.

Expresa que el objeto de la pretensión deducida consiste en ordenar a los responsables del ejercicio de la acción pública, que actúen conforme a derecho y solicitar al Sr. Juez que ordene a los fiscales del Ministerio Público Fiscal que en el plazo de 48 horas requieran la apertura de la vía pública y el desalojo de quienes la obstruyen.

Señala que la pretensión de esa parte no es el desplazamiento de un órgano judicial ni que el juez civil ordene el desalojo de la ruta. Que el A-quo confunde los elementos de la pretensión porque cuando remarca la entidad de los hechos como delitos y la existencia de denuncias penales, indica la causa de la pretensión pero no su objeto.

Agrega que la decisión es inválida porque afecta el principio de congruencia, al confundir objeto y causa, y se expide conforme el art. 163 inc. 3° del C.P.C. y C.

II. Ingresando al análisis de los agravios entiendo que la apelación no resulta procedente.

Es que, al determinar el objeto de su pretensión, la parte dijo: "El objeto es entonces solicitar que V.S. ordene a los Señores Fiscales del Ministerio Público Fiscal, que en el plazo de cuarenta y ocho horas soliciten sin más injustificadas demoras, la apertura de una vía pública y el desalojo de quienes actualmente la obstruyen" (fs. 28 vta.).

Al respecto, cabe considerar que el amparo no resulta admisible cuando exista otro medio judicial más idóneo (arts. 58 CProv., y art. 3.1 ley 1981) y el Sr. Juez consideró que ello resulta de las denuncias penales que tramitan ante el Ministerio Público Fiscal (Exptes. Nros. 23555/14 y 25930/14) y cuando los actos son de procedimiento deben encararse por las nulidades o remedios procesales siendo ajenos a la órbita del amparo (fs. 33 vta.). Este fundamento de la decisión no resulta desvirtuado por la queja del accionante. Es que su petición debe tramitar por esa vía judicial, la cual no acreditó que no fuera idónea conforme los artículos 43 de la CN y 53 de la CProv.

Repárese que la competencia, jurisdicción y demás atribuciones de los órganos judiciales son determinados por leyes especiales (art. 231 de la CProv.) y las correspondientes al Ministerio Público Fiscal surgen, en particular, de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley 2893 y del CPP).

La primera determina sus funciones y establece su autonomía funcional (arts. 1, 2 y 3) y dentro de las atribuciones del Fiscal General dispone que le corresponde realizar el control de todos los órganos del MPF y atender las quejas por inacción o retardo en el despacho de los demás funcionarios y obrar en consecuencia (art. 8 incs. d, e i).



A su vez, en el ámbito procesal, el CPP determina, entre las funciones del MPF (art. 69), la obligación de ejercer la acción pública (art. 99), así como su actividad durante la etapa preparatoria (arts. 123 y sigtes.) y el juez de garantías es el competente para conocer las "demás peticiones propias de esa etapa" (arts. 125 y 36 inc. 1º), así como el control de la decisión fiscal (art. 132). Entonces, teniendo en cuenta, conforme señaló el A-quo, las denuncias penales que tramitan ante el Ministerio Público Fiscal (Exptes. Nros. 23555/14 y 25930/14) y que el objeto de la pretensión se refiere a la actuación de ese órgano judicial en dichos expedientes, la acción de amparo resulta inadmisibles (arts. 58 CProv., y art. 3.1 ley 1981).

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo desestimar el recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 37/38 vta., sin costas de la Alzada debido a la falta de contradicción (arts. 20 ley 1981 y 68 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 37/38 vta. por la parte actora, sin costas de la Alzada debido a la falta de contradicción (arts. 20 ley 1981 y 68 del C.P.C. y C.).
2. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO

Dra. Daniela GARCIA – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

## "GARUTI FERNANDO MARTIN C/ ALSITE S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 501435/2013) – Interlocutoria: 401/14 – Fecha: 04/11/2014

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

DEMANDA. CONTESTACION DE DEMANDA. PLAZO. DEMANDADOS DOMICILIADOS EN DIFERENTES JURISDICCIONES. PLAZO COMUN.

La demanda fue contestada en término al ser alcanzada la situación por la expresa previsión del art. 344 del código de rito, toda vez que se trata de una demanda dirigida contra varios demandados domiciliados en distintas jurisdicciones, por lo que los plazos legales de citación se extienden respecto a todos –común-, hasta el vencimiento del otorgado a quien se encontrare a mayor distancia.

### Texto completo:

NEUQUEN, 4 de noviembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "GARUTI FERNANDO MARTIN C/ ALSITE S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" (EXP N° 501435/2013) 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 presentes a resolución, en virtud del recurso de apelación en subsidio deducido por la coaccionada TRES MAS S.A. contra el auto de fecha 21/05/14 que tiene por extemporánea la contestación de demanda efectuada por esta última.

En su presentación, esgrime que el juzgado ha hecho una errónea aplicación del art. 344 CPCC, puesto que en el caso los co-accionados se encuentran en diferentes jurisdicciones y, por ende, el plazo es común.

Señala que el término para contestar demanda para todos los demandados se debe calcular desde la fecha en que fue anoticiada de la acción la codemandada Havanna, con sede en la ciudad de Mar del Plata.

Plantea que al computar el plazo en forma individual, se ha afectado gravemente el derecho al debido proceso legal. Rechazada la revocatoria, se corrió traslado de la apelación a la actora, quien contestó a fs. 225/6, solicitando su rechazo.

2.- El caso traído a consideración de esta Sala encuadra en la comprensión del art. 344 del código de rito, toda vez que se trata de una demanda dirigida contra varios demandados domiciliados en distintas jurisdicciones, por lo que los plazos legales de citación se extienden respecto a todos, hasta el vencimiento del otorgado a quien se encontrare a mayor distancia.

Esta solución, surge de lo normado en el art. 344 del CPCC, que prescribe:

"Demandados con domicilios o residencias en diferentes jurisdicciones. Si los demandados fuesen varios y se hallaren en diferentes jurisdicciones, el plazo de la citación sólo se considerara vencido a los efectos legales con respecto a todos, cuando venza para el que se encontrare a mayor distancia".

En los presentes, la codemandada Havanna es la que se domicilia a mayor distancia (Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires) y toda vez que fue notificada del traslado de la demanda el 04/02/14, el plazo concedido a fs. 92 para contestar la acción vencía dentro de las dos primeras horas del día 27/02/14 (art. 124 del Ritual), por lo que la presentación efectuada por la recurrente a fs. 187/215 vta., el día 26/02/014, se encontraba en término.

Al respecto, entiende la doctrina que el plazo de la citación debe considerarse, en la hipótesis analizada, como de carácter común: "porque si bien puede suceder que la última notificación haya sido practicada al demandado que se domicilia o reside en el lugar del juicio, el elemento computable es la coincidencia en cuanto al vencimiento de aquél...El dies ad quem, por lo tanto, debe necesariamente coincidir para todos los demandados, lo que entraña en el caso, por razones de orden procesal, la solución correcta" (PALACIO-ALVARADO VELLOSO, "Código Proceal..", TVII, p. 303/4).

Esta Cámara ya se ha expedido sobre la materia, propiciando incluso su aplicación en el ámbito laboral.

Así la Sala III de esta Alzada ha dicho: "Considero que le asiste razón al a quo en cuanto a la aplicación de la norma transcrita y la solución arrimada, por cuanto la ley de procedimiento laboral omite el tratamiento específico del tema en estudio y establece la aplicación supletoria de la normativa procesal general supeditada a la compatibilidad. De ninguna manera observo tal contrariedad, especialmente cuando sólo se trata de disponer un orden procesal más económico y concentrado, lo que indudablemente redundará en la celeridad para el juicio iniciado por el trabajador, a la vez que se garantiza la defensa de cada una de las partes".

"...La jurisprudencia ha dicho en este sentido: "El art. 344 CPr. no se refiere únicamente al supuesto en que varios codemandados con domicilios en distintas jurisdicciones, tienen diversos plazos para contestar el traslado de la demanda en virtud del art. 158 de dicho cuerpo legal; aquel artículo atribuye el carácter común al plazo cuando se trata de varios codemandados que se hallaren en diferentes jurisdicciones, sin formular distinción alguna con respecto al que cada uno de ellos tuviera para responder. Cuando concurre la circunstancia señalada en la norma, el criterio no varía si todos los demandados tuvieren igual término; esta solución tiende al buen orden judicial, a fin de lograr una cierta unidad de procedimiento, cual es la conveniencia de que las excepciones que puedan oponerse por los demandados lo sean dentro de un mismo plazo a fin de que tengan sustanciación simultánea, así como también para que se conteste en igual forma la demanda." (C. Nac. Civ., sala C, Fecha: 25/06/1981, Partes: Ramírez de Casalnuovo





Cecilia N. y otros v. Casalnuovo de Clariá, María y otros, Lexis-nexis N° 2/52790)(idem, Obs. Del Sumario: Morello C.p.c.c. T. Iv B-162, Cc02 Se 11360 S, Fecha: 18/06/2002, Juez: Nunez (sd), Caratula: Robles Domingo Santos C/ Clemente Alberto Rene Y/u Otros S/ Cobro De Pesos, Mag. Votantes: Nuñez-Contato-Bruchman De Beltrán, LDT) (Sala III, "MORO ROBERTO OSVALDO C/ GEYMONAT ALICIA NELIDA Y OTROS S/ DESPIDO", Expte. N° 340247/6).

Idéntico criterio ha seguido la Sala II, al resolver que por aplicación del art. 344 CPCC, el plazo del traslado de la demanda era común y en consecuencia correspondía tener por contestada en tiempo y forma la demanda por parte del apelante, agregando que "...en caso de duda, debe estarse a favor del posible afectado, en mérito al principio de resguardo o garantía del derecho de defensa, de raigambre constitucional" ("RIOS SARA ELENA C/ CAVERZAN GLORIA ESPERANZA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. EXP N° 343239/6).

Y también esta Sala I, en su anterior composición, en la causa "ROJAS HERMOSILLA RENE MERCEDES Y OTRO C/ ALBUS SRL Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE", EXP N° 349957/7, con cita de abundante jurisprudencia.

En lo que refiere a la postura de la actora al contestar agravios, en punto a que el auto del 17/02/14 estaría firme, estimo que dicha providencia (está en la foja 100) solo señala que el plazo para contestar demanda era el mismo para todas las partes, pero no se expide sobre el inicio de dicho cómputo.

Por lo expuesto, corresponde revocar el proveído de fs. 217 en cuanto ha sido materia de recurso y, en consecuencia, tener por contestada en término la demanda por TRES MAS S.A. MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

I.- Revocar el proveído de fs. 217 en cuanto ha sido materia de recurso y, en consecuencia, tener por contestada en término la demanda por TRES MAS S.A., debiendo proveerse la misma en la instancia de grado.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los presentes al juzgado de origen

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"RINCON GUSTAVO ADRIAN C/ OLMEDO EDUARDO VICTOR S/ INCIDENTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 1527/2013) – Interlocutoria: 470/14 – Fecha: 20/11/2014

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

ACCIDENTES DE TRABAJO. INDEMNIZACION. MONTO DE LA INDEMNIZACION. FONDO DE GARANTIA. LEY SOBRE RIESGOS DEL TRABAJO. EMPLEADOR INSOLVENTE.

[...] la obligación del Fondo de Garantía alcanza únicamente al monto de las prestaciones, excluyéndose expresamente los intereses, costas y gastos causídicos (art. 19, inc. 5, del Dec. 334/96, reglamentario del art. 29 de la LRT).

**Texto completo:**



NEUQUEN, 20 de Noviembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "RINCON GUSTAVO ADRIAN C/ OLMEDO EDUARDO VICTOR S/ INCIDENTE" (INC N° 1527/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO.1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la

Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- Vienen los autos a conocimiento de la Sala en virtud del recurso de apelación deducido por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo contra la sentencia de primera instancia que declara la insuficiencia patrimonial del empleador con relación al pago de la suma de \$287.043 en concepto de indemnización por accidente de trabajo de conformidad a la sentencia dictada en los autos principales.

Plantea el recurrente que no están dados los requisitos para que opere el pago a través del Fondo de Garantía previsto en la LRT. En tal sentido, señala que el art. 29 de la ley 24.557 es claro en establecer que las prestaciones serán financiadas por la SRT con cargo al Fondo de Garantía cuando el empleador no esté asegurado o sea autoasegurado. Pero el empleador condenado en este caso se encontraba afiliado a QBE Argentina ART al momento del accidente del actor.

Esgrime que el art. 28, inc. 2, de la ley 24.557 establece que en aquellos casos en que el empleador omitiera declarar su obligación de pago o la contratación de un trabajador, la ART otorgará las prestaciones y podrá repetir del empleador el costo de éstas.

Indica que se vulnera su derecho de defensa, puesto que al no ser parte del proceso principal, es la única oportunidad que tiene para manifestar sobre la procedencia o no del pago por parte del Fondo de Garantía que administra.

Como segundo agravio, se queja del monto que se le intima a pagar, sin aplicar el tope establecido en el decreto 410/01 reglamentario del decreto 1278/00.

Postula que no le es oponible la sentencia recaída en las actuaciones respecto a la inconstitucionalidad del decreto 1278/00 en tanto no fue parte ni pudo defender la constitucionalidad del mismo, siendo éste el único momento para poder hacerlo.

Plantea así, que el fondo de garantía solo puede abonar las prestaciones de ley, las que prevén un tope indemnizatorio.

Agrega que ese Fondo debe existir, subsistir y ser aplicado, sin que se desnaturalice su esencia, a fin de que pueda, a lo largo del tiempo, cumplir su cometido.

Le resulta también agravante la falta de tratamiento por parte de la sentencia sobre la ausencia de identidad entre la SRT/Fondo de Garantía y el demandado.

Por todo ello, pide se revoque la sentencia apelada.

Corrido el traslado de ley, la contraria contesta a fs. 85/86 vta. Solicita su rechazo, con costas.

2.- Llega firme a esta instancia que el empleador (Sr. Eduardo V. Olmedo) no posee suficiencia patrimonial para hacer frente a las prestaciones previstas en la LRT, a cuyo pago ha sido condenado en los autos principales.

Si bien la Superintendencia de Riesgos de Trabajo invocó en su primera presentación que no se trataba aquí de un supuesto de "empleador no asegurado", ofreció prueba documental que en rigor no acompañó, ni siquiera luego de ser intimada, dándosele por decaído el derecho a valerse de dicha prueba (fs. 67 y 69).

No se observa, entonces, la afectación del derecho de defensa que invoca, ni razones que permitan acoger el primer agravio deducido.

En cuanto al segundo, más allá de que deba concederse al recurrente que no existe identidad entre las obligaciones a cargo del empleador y las que se financian a través del Fondo de Garantía, puesto que la obligación del Fondo de Garantía alcanza únicamente al monto de las prestaciones, excluyéndose expresamente los intereses, costas y gastos



causídicos (art. 19, inc. 5, del Dec. 334/96, reglamentario del art. 29 de la LRT), la limitación que se esboza en el recurso de apelación (referente a los topes indemnizatorios) no puede, en el caso, ser admitida por las siguientes razones.

La primera, toda vez que constituye una cuestión que no fue sometida al Juez de la instancia anterior y, por tanto, marginada de la esfera de conocimiento de esta Alzada (art. 277 CPCC).

Nótese que en la presentación de fs. 48/62, la SRT hizo expresa alusión a la limitación del monto de las prestaciones a cargo del Fondo de Garantía, pero alegó solamente la imposibilidad legal de pagar intereses, costas, gastos causídicos y multas por incumplimientos a la normativa vigente.

Y contrariamente a la postura asumida en esta instancia, luego de citar el Dec. 334/96 (art. 19, inc 5), dijo: "...solicito que en el hipotético caso de que sea el Fondo de Garantía de la LRT quien, ante la declaración de insuficiencia patrimonial del empleador, deba responder por lo peticionado en autos, la condena se adecue a la normativa mencionada, disponiendo el pago a cargo de mi mandante por el monto de las "prestaciones" preestablecidas en autos" (fs. 55).

Por otra parte, la impugnación de la liquidación que se insinúa en el punto IV de su escrito, no puede entenderse tal, desde que ningún fundamento concreto se invocó para sustentar la aludida objeción.

Es más: el modo en que fue invocada ("para el caso que se declare la insolvencia") permite inferir que se hizo a modo de reserva, lo cual tampoco era pertinente: sabido es que los derechos no se reservan, se ejercen; máxime cuando esa era la oportunidad procesal para discutir el monto concreto que la contraria requería sea afrontado por la SRT (ver fs. 27/29).

Discusión para la cual, incluso, debía soslayarse lo previsto en el régimen que la propia parte entiende aplicable: "...al contestar el traslado, la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO podrá solicitar únicamente medidas de prueba referidas al caudal ejecutable del obligado a otorgar las prestaciones" (art. 19, inc. 3, in fine).

En virtud de estas consideraciones, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por la SRT. 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. 72/74 en cuanto fue materia de recursos y agravios.
- 2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"SERNA JUAN CARLOS C/ BENAVIDEZ NEIRA CARLOS ALFONSO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" -**

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –

Sala I – (Expte.: 236719/2000) – Interlocutoria: 514/14 – Fecha: 02/12/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.



HONORARIOS. EJECUCION DE SENTENCIA CONTRA EL ESTADO. CONSTITUCIÓN PROVINCIAL. OBLIGACION DE PREVISIONAR. OPORTUNIDAD. DEPOSITO DEL CAPITAL DE SENTENCIA. EJECUCIÓN PROCEDENTE.

Corresponde revocar el auto en tanto dispone que la letrada de la parte actora de manera previa a la ejecución sus honorarios generados en el juicio seguido contra la Dirección Provincial de Vialidad con sentencia firme de la alzada debe cumplir con la manda del art. 155 de la Constitución Provincial; ya que si la accionada pudo presupuestar y hacer la reserva del monto correspondiente al capital e intereses - incluso depositando tales sumas en el expediente-, estaba en condiciones de hacer lo propio con los honorarios profesionales.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 2 de Diciembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "SERNA JUAN CARLOS C/ BENAVIDEZ NEIRA CARLOS ALFONSO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (EXP N° 236719/2000) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes a estudio del Cuerpo para el tratamiento del recurso de apelación, articulado –en subsidio– por los letrados de la parte actora a fs. 860/862 contra el auto de fs. 850 vta. que dispone el cumplimiento del art. 155 de la Constitución Provincial, previo a la ejecución de sus honorarios que pretende en contra de la Dirección Provincial de Vialidad de Neuquén.

Indican que con fecha 18/06/2008 se dicta sentencia de primera instancia y el 06/12/2011 sentencia de Cámara, siendo notificada la Dirección de Vialidad Provincial el 20/12/2011. Habiendo quedado firme vuelven los autos a origen el 15/02/2012 y el 12/05/2014 se establece la base regulatoria y se regulan honorarios.

Manifiesta en sus agravios que no procede el trámite del art. 155 de la Constitución Provincial ya que tal procedimiento debió ser implementado por la demandada a partir de la fecha en que quedó firme el pronunciamiento de segunda instancia.

Ello así por cuanto las diligencias de práctica de planilla que determinan las sumas debidas no resultan un obstáculo para que la Dirección de Vialidad de Neuquén hubiera hecho uso de su privilegio de previsionar en el periodo en que devino firme el fallo condenatorio.

Cita jurisprudencia aplicable al caso y peticiona se resuelva el presente sin sustanciación y se ordene proveer la ejecución de honorarios.

Corrido el pertinente traslado, la contraria la contesta a fs 866/869, quien manifiesta que su parte realizó oportunamente la reserva presupuestaria para afrontar el pago de capital e intereses de la sentencia pero que los honorarios se regularon en fecha 23/05/2014, por lo que le fue imposible realizar una reserva presupuestaria incierta.

Agrega que los honorarios regulados, mediante informe de la Subsecretaría de Hacienda, se contemplan para el presupuesto del año 2015, por todo lo cual este Organismo ha cumplido, no siendo aplicables los fallos citados por el apelante.

II. El recurso habrá de prosperar.

Conforme a doctrina del Tribunal Superior de Justicia "el artículo 155 de la Constitución Provincial le da al Estado la posibilidad de previsionar el pago de sus deudas, otorgándole la ventaja de la inejecutabilidad directa por parte de los particulares.

La obligación de previsionar es exigible a partir del momento en que la sentencia adquiere firmeza.



Es decir, que a partir de la firmeza del fallo condenatorio a pagar una suma de dinero por parte del Estado, nace su obligación de prevercionar, de manera que la Legislatura incluya en el presupuesto que debe aprobarse en el período de sesiones ordinarias inmediato, la deuda originada por aquella condena.

Se ha señalado que este plazo debe interpretarse como la última frontera, el último límite de la obligación de pagar, cumplido: cae el privilegio" (RI 1822/97, RI 2526/00, RI 6425/08, del Registro de D.O., entre otras).

Bajo tales premisas tenemos que en el presente caso, se cumplió con el requisito constitucional. Adviértase que se encuentra dada en pago la deuda por capital e intereses (cfr. fs. 842) por lo cual la D.P.V. tuvo tiempo de prevercionar también los honorarios y, al no hacerlo, cesó su privilegio (ver RI 115/10, del mismo Registro).

En idéntico sentido, se ha resuelto:

"...a partir de la firmeza del fallo condenatorio a pagar una suma de dinero por parte del Estado, nace su obligación de prevercionar, de manera que la Legislatura incluya en el presupuesto que debe aprobarse en el período de sesiones ordinarias inmediato, la deuda originada por aquella condena.

...Las diligencias posteriores, práctica de planilla y aprobación, que determinaron las sumas debidas, no resultaron obstáculo para que el I.S.S.N., hiciera uso de su privilegio.

Es cierto que, de acuerdo a las particularidades del caso, la determinación de la suma debida, puede exigir de tramitaciones más complejas, lo cual podría justificar en algunas hipótesis concretas que la exigibilidad y previsión presupuestaria pudieran diferirse.

Pero, en este caso, en forma similar a lo que aconteciera en la causa "Núñez Nervo" (R.I. 4735/05) no puede soslayarse el tiempo transcurrido desde el dictado del fallo condenatorio (y su consiguiente firmeza) y la determinación del quantum adeudado (17/6/05)" (R.I. 6425/08, citada mas arriba y por el recurrente).

En los presentes, ese lapso temporal es evidente: la sentencia de Cámara fue notificada el 20/12/11 a la DPV y el 16/12/11 a la Fiscalía de Estado, mientras que la planilla (adicionando intereses al capital de condena) se aprueba el 12/05/14. Y si bien los honorarios cuyo pago se requiere fueron regulados mediante la resolución de fs. 807 y vta., obedecen a la condena dispuesta en la sentencia dictada en autos, resolutorio que quedó firme mas de dos años atrás.

En fecha reciente, también se ha entendido:

"Una vez establecido el monto de la condena, no existen justificativos para dilatar la previsión presupuestaria de dicho crédito y de los honorarios que puedan fijarse en consecuencia.

Elo así porque los emolumentos se pueden estimar al aplicar sobre el monto de condena los parámetros establecidos en la ley arancelaria y, por lo tanto, puede efectuarse la reserva presupuestaria de los mismos. En definitiva, más allá de la fecha en que fueron regulados los honorarios, debe tenerse presente desde cuándo el Estado estaba en condiciones de efectuar la reserva presupuestaria, este aspecto es el que, en definitiva, será determinante para establecer la ejecutabilidad del crédito reclamado" (R.I. 521/14).

En este caso, los emolumentos se podían estimar al aplicar sobre el monto de condena la tasa de interés dispuesta en el decisorio y las pautas arancelarias de la ley 1594.

Reiteramos, si la accionada pudo presupuestar y hacer la reserva del monto correspondiente al capital e intereses - incluso depositando tales sumas en el expediente-, estaba en condiciones de hacer lo propio con los honorarios profesionales.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación y revocar el auto de fs. 850 vta.

Sin costas, atento suscitarse la cuestión con el Juzgado.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Revocar el proveído de fs. 850 vta. en todo lo que fue materia de recurso y agravios, disponiendo se de curso a la ejecución de honorarios pretendida.
2. Sin costas atento haberse suscitado la cuestión con el juzgado.
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.



Dr. Jorge Pascuarelli - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"GONZALEZ VIVANCO JUAN R. C/ MUNICIPALIDAD DE EZEIZA 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.: 392244/2006) – Interlocutoria: 527/14 – Fecha: 11/12/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL PERITO. PLANILLA DE LIQUIDACION. COBRO DEL CAPITAL. COBRO SIN RESERVA DE INTERESES. IMPUTACION PROVISORIA.

La percepción arancelaria efectuada por el perito no puede ser alcanzada por las disposiciones del art. 624 del Código Civil que determina la pérdida de los intereses si se omitió hacer su reserva al momento de percibir el capital, ya que la corriente actual de la jurisprudencia se inclina por hacer prevalecer, sobre la simple omisión de reserva en el acto de pago, la voluntad real del acreedor que no ha querido renunciar a la percepción de intereses. Y acreditada esta intención en forma indubitable –tal como lo que acontece en autos a partir de la planilla practicada- y además, por aquello de que “la intención de renunciar no se presume” (art. 874 del C.C.) no podrá funcionar la consecuencia de pérdida de los intereses devengados. (cfr. Bueres- Highton Código Civil y normas complementarias..., Tomo II-A, pág. 495, citado por esta Sala en su actual composición en: "MEDEL ANA AIDA C/ MILLAMAN ALEJANDRO S/ INC. EJECUCION DE SENTENCIA", INC N° 123/12).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 11 de diciembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "GONZALEZ VIVANCO JUAN R. C/ MUNICIPALIDAD DE EZEIZA Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 345054/2006) 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, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- Contra la resolución dictada a fs. 814/815 vta. que aprueba la planilla de liquidación presentada por el perito médico y rechaza el planteo efectuado por la citada en garantía, esta última deduce recurso de apelación.

En su memorial esgrime que su parte había planteado dos cuestiones en torno a la planilla practicada. Una, relativa a la mora y otra, vinculada al cobro del capital arancelario sin reserva alguna.



Sin embargo –según entiende–, el decisorio solo trató el primero de los argumentos y omitió expedirse con respecto a la segunda defensa incoada.

Sostiene que, dado que la percepción y cobro del capital arancelario se hizo efectivo sin previo o simultáneo reclamo de intereses –ni de reserva alguna sobre este particular–, resulta de aplicación la norma contenida en el art. 624 del Código Civil que establece que "el recibo del capital por el acreedor sin reserva alguna sobre los intereses, extingue la obligación del deudor respecto de ellos".

Por tal razón, solicita se revoque la resolución atacada.

Corrido el traslado pertinente, la contraria guarda silencio.

2.- Desde ya debo adelantar que el recurso no habrá de prosperar.

Esta Sala (en anterior composición) ya había señalado que: "...hasta tanto el acreedor realizara la imputación definitiva, a los efectos de no seguir generando intereses, resultaba correcta la determinación efectuada por el juzgado, lo que de ninguna manera significa que no era susceptible de corrección. De ello se infiere el carácter provisorio de dicha imputación, de conformidad con lo previsto por los arts. 776 y 777 del C.C., no siendo el acreedor quien dio recibo por capital sino el juzgado, por lo que no puede aplicarse el art. 624 de ese texto... De ahí que resulta correcta la posición del apelante al recurrir, quien ahora vuelve con su pedido de atribución de los montos, de acuerdo a lo prescripto por el citado art. 777 del C.C. De conformidad con ello, las sumas retiradas deberán imputarse en primer lugar a intereses, luego a capital, generando el saldo de éste, a partir de entonces, nuevos accesorios (conf. esta Sala en anterior composición en "BANCO DE LA PAMPA C/ PEHUENCHE S.A. Y OTROS S/ COBRO EJECUTIVO", Expte. N° 280357-CA-2, PI 2004 N°106 T°II F°202/203). Sencillamente se trata de un saldo de capital insoluto que, obviamente, genera nuevos intereses..." (cfr. "GARCES YOLANDA ALICIA C/ SIEMBRA SEGUROS DE VIDA S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" Expte. N° 283083-CA-2).

Es que, además, la corriente actual de la jurisprudencia se inclina por hacer prevalecer, sobre la simple omisión de reserva en el acto de pago, la voluntad real del acreedor que no ha querido renunciar a la percepción de intereses. Y acreditada esta intención en forma indubitable –tal como lo que acontece en autos a partir de la planilla practicada– y además, por aquello de que "la intención de renunciar no se presume" (art. 874 del C.C.) no podrá funcionar la consecuencia de pérdida de los intereses devengados. (cfr. Bueres- Highton Código Civil y normas complementarias..., Tomo II-A, pág. 495, citado por esta Sala en su actual composición en: "MEDEL ANA AIDA C/ MILLAMAN ALEJANDRO S/ INC. EJECUCION DE SENTENCIA", INC N° 123/12).

En igual sentido, la Sala II de esta Alzada ha señalado: "En cuanto a la recepción del capital sin reserva de intereses en el expediente del amparo, ello tampoco resulta óbice para el acogimiento de la demanda de autos desde el momento que la norma del art. 624 del Código Civil sólo rige para los pagos extrajudiciales, no alcanzando a las percepciones de dinero dentro de un proceso judicial (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala B, 5/9/1995, LL 1996-A, pág. 670; Trigo Represas, Félix, op.cit., pág. 515)" ("HUENTEAO BEROIZA CELMIRA C/ BANCO CREDICOOP COOP. LTDO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS", Expte. N° 398658/9).

Y en idéntica inclinación, sostuvo el Tribunal Superior de Justicia: "...conforme las claras preceptivas contenidas en la legislación común de fondo –arts. 776 y 777 del C.C., aplicable en la especie por analogía– si el deudor debiese capital con intereses, no puede, sin consentimiento del acreedor, imputar el pago al principal, resolviéndose en tal sentido, que de mediar reservas al cobro –tal lo acontecido en autos– la suma abonada debe aplicarse primero a intereses y luego al capital. Ello así, puesto que el consentimiento dado por el acreedor para una imputación anómala de pago, en tanto prohibida por el art. 776 del Código Civil, debe manifestarse con el recibo que dice "por cuenta de capital", como lo prevé el art. 777 del mismo texto legal, punto sobre el cual la doctrina es unánime. (cfr. SCBA, 14/10/82 citado en "Código Civil y normas complementarias...", Bueres-Highton, Tomo 2B, pág. 183 y ss.).

Como consecuencia de ello, y no surgiendo en el caso que el accionante (acreedor) haya percibido las sumas parciales en concepto y a cuenta del capital reclamado, mal podría entenderse que hubiera renunciado a sus accesorios..." ("BOU ANTONIO c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN s/ Acción Procesal Administrativa", Exp.421/97, RI 3339/02, S.D.O.)



Aplicando estos parámetros al caso de autos, se colige que la percepción arancelaria efectuada por el perito no puede ser alcanzada por las disposiciones del art. 624 del Código Civil. De forma tal que el remedio deducido debe ser rechazado, debiendo asumir los costos generados por su intervención.

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. 814/815 vta. en cuanto fue materia de recursos y agravios.
- 2.- Con costas de Alzada al apelante vencido.
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"P.A. A.S. Y OTRO S/ CAMBIO DE NOMBRE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 66638/2014) – Interlocutoria: 529/14 – Fecha: 11/12/2014

DERECHO CIVIL: Atributos de la personalidad.

NOMBRE. REGIMEN. ADICION DE APELLIDO MATERNO. RECTIFICACION DE PARTIDA. CAMBIO DE NOMBRE.

Corresponde confirmar la resolución en cuanto determina que la sustanciación del sub lite debe ser por el carril del proceso sumarísimo establecido en el art. 17 de la ley 18.248, toda vez que el "A quo" entiende que no se encuentran acreditadas las constancias que habiliten el trámite para una rectificación de partida previsto en el art 18 del citado ordenamiento el cual tramita por simple información judicial. Ello es así, ya que de las constancias de autos y documental agregada no surge que se hubiese cometido yerro alguno al inscribir a las menores con el apellido compuesto del padre, sobre todo si se tiene en cuenta que en dichas actas obra la conformidad de la madre de las niñas, quien en ese momento pudo pedir la adición de su propio apellido (...).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 11 de Diciembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "P.A. A.S. Y OTRO S/ CAMBIO DE NOMBRE" (EXP N° 66638/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA Nro 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. Vienen las presentes a estudio del Cuerpo en virtud del recurso incoado –subsidiariamente– por la parte actora a fs. 9/10 contra la resolución obrante a fs. 8 que determina la sustanciación del presente proceso en los términos establecidos en el art. 17 de la ley 18.248, en tanto la juez de grado entiende que no se encuentran acreditadas las constancias que habiliten el trámite de una rectificación de partida.

En sus agravios manifiesta que se encuentra solicitando la rectificación de partida por cuanto la inscripción del apellido A. no se corresponde con el segundo apellido paterno, y que el objeto del presente es la corrección del nombre con las constancias que se registran en las partidas respectivas.

Agrega que en las partidas existe un error material que asimila la adición voluntaria del Sr. P.A. que debe ser subsanado y no un cambio de nombre. Que en modo alguno se trata de un apellido compuesto de origen que pueda ser heredado por sus hijas.

Señala que, evidentemente, el Oficial del Registro Civil no tomó el recaudo de verificar si el apellido era compuesto de origen o una adición.

A fs. 16 obra DicDictamen de la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente quien considera adecuados a derecho los fundamentos dados por el juez de grado en la resolución recurrida.

II. Analizadas las constancias de autos, se adelanta que el recurso no habrá de prosperar.

Conforme surge de la documentación obrante en autos y que fuera acompañada por la actora, el Sr. P.A. obtiene la adición de su propio apellido materno mediante resolución 10/90 y en igual sentido se advierte que, al momento de la inscripción de las menores, ambos progenitores firman las actas correspondientes, solicitando la adición del apellido compuesto del padre, en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 4 de la Ley 18.248 que en su parte pertinente dice: “Los hijos matrimoniales llevarán el primer apellido del padre. A pedido de los progenitores podrá inscribirse el apellido compuesto del padre o agregarse el de la madre.”

En relación al cambio o rectificación del nombre la jurisprudencia ha dicho: “Nuestra legislación permite la posibilidad de iniciar acciones tendientes a rectificar, adicionar o modificar actas del registro del estado civil de las personas, a través de un proceso sumario, conforme lo dispuesto en los arts. 312 a 314 del CPC, en el art. 52 inc. n) de la Ley 6354 y lo regulado en la Ley Nacional del Registro de Estado Civil, n° 18.248 en los arts. 16, 17 y otros. A tal fin, el art. 52 de la Ley 6354 otorga competencia a la justicia de familia en todas las cuestiones relativas al nombre, estado civil y capacidad de las personas (inc. n). Por su parte, el Código Procesal Civil (arts. 312 a 314) establece las pautas a seguirse en dicho proceso en lo atinente a la personería, requisitos de la demanda, partes que deben intervenir, dejando librado al juez la posibilidad de adoptar las normas procesales a las circunstancias del caso. Asimismo, el art. 17 de la Ley 18.248 dispone que la modificación, cambio o adición de nombre o apellido, tramitará por el proceso sumarísimo, con intervención del Ministerio Público. (Autos: Soriano Delia Susana En J: 18.034/32.507 Alarcon Gladys Estela Bautista Y Ot. C/ Domingo Alberto Ampuero Fernández Y Ots. P/ D. Y P. S/ Inc.". - Fallo N°: 1000001309 - Ubicación: - Expediente N°: 105675 - - Tipo de fallo: Sentencia - Mag.: PALERMO - PEREZ HUALDE - NANCLARES - - Suprema Corte de Justicia - Sala: 1 - Circ.: 1 - Fecha: 26/08/2013).

Y en tal sentido el procedimiento establecido en el art. 17 de la mencionada norma, resulta claro al determinar las pautas para obtener la modificación, cambio o adición de nombre y apellido, a través de un proceso sumarísimo con intervención del Ministerio Fiscal, a diferencia de lo establecido en el art. 18 para la rectificación de errores, la que tramitará por simple información judicial, con intervención del Ministerio Público y del Director del Registro Civil.

Ahora bien, de las constancias de autos y documental agregada a fs. 4/5 no surge que se hubiese cometido yerro alguno al inscribir a las menores con el apellido compuesto del padre, sobre todo si se tiene en cuenta que en dichas actas obra la conformidad de la madre de las niñas, quien en ese momento pudo pedir la adición de su propio apellido, por lo que ante la petición que ahora formula no queda otro camino que seguir el señalado por la a-quo, por lo que esta Alzada entiende que la resolución apelada se encuentra ajustada a derecho.

Por lo expuesto, esta Sala I:

RESUELVE:



- 1.- Confirmar el auto de fs. 11 y vta. en todo lo que fue materia de agravio.
  - 2.- Sin costas atento a ser una cuestión suscitada con el Juzgado.
  - 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al juzgado de origen.
- Dr. Jorge Pascuarelli - Dra. Cecilia Pamphile  
Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"VENTRE GUILLERMO HORACIO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 344775/2006) – Interlocutoria: 538/14 – Fecha: 16/12/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS. BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. BASE REGULATORIA.

A los fines de cuantificar la base regulatoria de los estipendios profesionales correspondientes a un beneficio de litigar sin gastos, esta Sala I ha resuelto en EXP. N° 421437/10, que en este tipo de trámite debe ponderarse que el fin del beneficio es procurar dispensar a la parte de la tasa de justicia y del pago de los honorarios, por lo que es la suma de esos conceptos la que debe computarse como monto para efectuar la regulación, porque el valor aquí disputado está representado sólo por el importe de la tasa que debió haberse abonado y los honorarios regulados en los autos principales, es decir el importe que, de prosperar el beneficio, no hubiese debido afrontar el actor hasta que mejore su fortuna. También que en el incidente de beneficio de litigar sin gastos, la base regulatoria no es otra que el monto de los gastos cuyo ahorro se pretende, y no en función del reclamo existente en el principal.

Si bien el beneficio de litigar sin gastos tiene un trámite procesal independiente del principal y, en consecuencia, las distintas alternativas de éste no gravitan en su consecución, ello no importa que no deba considerárselo un incidente.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 16 de Diciembre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VENTRE GUILLERMO HORACIO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" (EXP N° 344775/2006) venidos a estudio del Juzgado Civil N° UNO a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

I.- Viene nuevamente la causa a estudio a fin de fijar los honorarios de los profesionales intervinientes en instancia.



II.- Entrando al análisis de la causa, liminarmente se señala que esta Sala I ha resuelto en EXP. N° 421437/10, que en este tipo de trámite debe ponderarse que el fin del beneficio es procurar dispensar a la parte de la tasa de justicia y del pago de los honorarios, por lo que es la suma de esos conceptos la que debe computarse como monto para efectuar la regulación, porque el valor aquí disputado está representado sólo por el importe de la tasa que debió haberse abonado y los honorarios regulados en los autos principales, es decir el importe que, de prosperar el beneficio, no hubiese debido afrontar el actor hasta que mejore su fortuna.

También que en el incidente de beneficio de litigar sin gastos, la base regulatoria no es otra que el monto de los gastos cuyo ahorro se pretende, y no en función del reclamo existente en el principal.

Si bien el beneficio de litigar sin gastos tiene un trámite procesal independiente del principal y, en consecuencia, las distintas alternativas de éste no gravitan en su consecución, ello no importa que no deba considerárselo un incidente.

Es un trámite con autonomía procesal propia, que puede pedirse en el escrito de demanda, o por vía incidental, como en el caso de autos y se encuentra, en todos los casos, vinculado al proceso principal y su conocimiento debe someterse al Juez del mismo. Es decir: no es un trámite autónomo que tenga un fin en sí mismo, pues tiene una simple finalidad instrumental y presupone siempre un proceso abierto o a iniciarse.

En base a los parámetros señalados y, habiendo sido consultado el sistema DEXTRA donde surge que los autos principales aún se encuentran en el trámite del traslado de la estimación de los bienes a los fines regulatorios, en este estado no se cuenta con la totalidad de las pautas mencionadas precedentemente, para que pueda procederse a fijar los honorarios por la intervención en segunda instancia, por lo que corresponde se remitan los presentes al Juzgado de origen, debiendo elevarse una vez efectuada la regulación en los principales.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Remitir estos autos al Juzgado de origen, atento no contar esta Alzada con pautas para proceder a la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia, conforme lo señalado en los Considerandos respectivos.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"DOBLAS CECILIA ALICIA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 1629/2014) – Interlocutoria: 541/14 – Fecha: 16/12/2014

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

RETENSION IMPOSITIVA. HABER JUBILATORIO. MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA. PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA. APRECIACION.

Corresponde revocar la medida cautelar innovativa la cual dispuso que hasta tanto recaiga sentencia definitiva la demandada debía abstenerse de efectuar cualquier tipo de retención –en el haber jubilatorio- identificada como “RETENCION EN CONCEPTO DE IMPUESTO A LAS GANANCIAS”. Ello es así, pues si bien la anticipación de



la tutela es posible (Cfr. CSJN, “Camacho Acosta c. Grafi Graf SRL y otros”), se encuentra reservada a supuestos excepcionales y graves, en los cuales la protección se presente como impostergable. Consiguientemente, aquí se requiere un fuerte grado de verosimilitud, cercana a la certeza: no se está asegurando el resultado sino anticipando lo pretendido. Por ello es que, en el contexto dado por las razones expuestas por el demandado al contestar el reclamo administrativo (señaladas por la amparista en su presentación inicial) y reiteradas al apelar la medida, se observa un cuadro en el que la certeza sobre la existencia del derecho y su vulneración con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, no se presenta suficiente para acordar la cautelar. (Del voto de la Dra. Pamphile).

Adhiero a la solución propuesta (...) a partir de entender que el requisito de verosimilitud en el derecho no está acreditado en grado suficiente para el dictado de una medida cautelar innovativa. (Del voto en adhesión del Dr. Pascuarelli).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 16 de diciembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "DOBLAS CECILIA ALICIA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACIÓN" (INC N° 1629/2014) 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. Vienen estos autos a consideración de la Sala para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la resolución obrante en copia a fs. 21, por la cual se hace lugar a la medida cautelar innovativa peticionada por la Sra. Doblás y, en consecuencia, ordena que el Instituto de Seguridad Social del Neuquén se abstenga de efectuar cualquier tipo de retención identificada como "RETENCION EN CONCEPTO DE IMPUESTO A LAS GANANCIAS", hasta tanto recaiga sentencia definitiva.

El demandado sostiene que las retenciones no son ilegítimas, en tanto encuentran su fundamento en el ordenamiento jurídico vigente y aplicable a la relación existente entre las partes y el Estado Nacional en general y, en particular, a la AFIP.

Esrime que la cuestión sobre si la actora se encuentra o no, alcanzada por el impuesto a las ganancias, no puede resolverse en esta causa, puesto que es una materia de competencia federal y, al menos, corresponde dar intervención a la AFIP.

Indica que su parte es un agente de retención del impuesto y que, por lo tanto, lo actuado fue en cumplimiento de la normativa nacional. Se explyra sobre estos aspectos.

Por último, indica que lo decidido no se ajusta al ordenamiento jurídico vigente y que se ha afectado su derecho de defensa, violentándose la normativa procesal al hacerse lugar a una medida que claramente se confunde con el objeto del presente amparo, efectuándose un prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo.

Indica que los motivos por los cuales se hace lugar a la medida cautelar son escuetos e infundados, sin invocarse el supuesto peligro en la demora. Sostiene que tanto su parte como el Estado Nacional son personas jurídicas solventes y, por lo tanto, no existe posibilidad de que, en el hipotético caso de ser condenados, no puedan afrontar el pago.



Concluye en que no se reúnen los requisitos mínimos para hacer lugar a la medida: no se acreditó la verosimilitud del derecho, no existe peligro en la demora, la resolución resulta infundada, se afecta gravemente a un tercero ajeno al proceso y luce ausente el requisito de irreparabilidad del daño.

Indica que en el caso se encuentra comprometida su responsabilidad como agente de retención.

Conforme surge de fs. 35/36, se ordenó el traslado de la expresión de agravios.

Acompañadas las copias, se formó el incidente, por lo cual las presentes actuaciones se encuentran en condiciones de ser resueltas.

2. En primer lugar y, en orden al agravio referido a la falta de fundamentación de la resolución en crisis, reitero la importancia que tiene la motivación de las resoluciones judiciales, ya sea que se trate de decisiones provisionales o definitivas: los jueces debemos explicitar con claridad cuales son las razones de derecho y de hecho, en virtud de las que hacemos lugar o rechazamos las pretensiones deducidas en juicio.

Insisto en que la motivación, la justificación de las decisiones, se presenta como un fundamento que hace a la legitimidad de los jueces: las razones públicas, jurídicamente aceptables, son las que nos demuestran que las decisiones se encuentran dentro del marco jurídico, las hacen jurídicas y legitiman al Poder Judicial.

Pero, además, el exponer las razones coadyuva a la corrección de la decisión: los argumentos bien formulados posibilitan que el Juez realice un autocontrol que le permita probar la solidez de las soluciones y, a su vez, quienes integramos la Cámara de Apelaciones, al revisar el pronunciamiento, tendremos mejores posibilidades de garantizar la protección jurídica de las partes, así como la protección general, si las decisiones de los tribunales inferiores están correctamente justificadas.

Por todo esto, la justificación de las decisiones judiciales se presenta como una exigencia técnica y como un mecanismo esencial de control y fundamento que hace a la legitimidad de los jueces: Esta es, justamente, la trascendencia del mandato constitucional plasmado en el artículo 238 de la Carta Local.

3. En el caso traído a resolución, la crisis de este extremo se hace más patente, en tanto la solicitud de protección precautoria se perfila como una "cautela innovativa" que tiene una calidad excepcional.

Justamente, esta naturaleza excepcional hace que sobre el solicitante pese la carga de demostrar sumariamente la existencia de los recaudos específicos de procedencia y sobre el magistrado, el deber de que su dictado se encuentre precedido por un análisis detallado y particularmente severo sobre la concurrencia de los requisitos de viabilidad, el que debe ser explicitado.

En este caso, ha faltado la explicitación del examen detallado de los recaudos de procedencia.

No escapan a mi entendimiento, los atendibles reparos que pueden presentarse en punto al adelanto de opinión o a la tacha de prejuzgamiento.

Pero lo cierto es que no lo hay: si la respuesta judicial es debida, debe ser dada y no puede ser tachada de prematura (lo que es el basamento del prejuzgamiento). Y provocada la obligación de la respuesta judicial, ante la 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. 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 podrían producirse en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva.

"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, en tanto reconoce la posibilidad de 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, entonces, esto de prevención frente a los reparos que la decisión que aquí se adoptará, puedan generar.

4. Ahora bien, la transcripción que efectuara de "Camacho Acosta", permite reafirmar que, si bien la anticipación de la tutela es posible, se encuentra reservada a supuestos excepcionales y graves, en los cuales la protección se presente como impostergable.

Por ello es que, tal como lo ha señalado el TSJ "... Su despacho requiere la concurrencia de los tres recaudos comunes a cualquier medida cautelar (aparición de derecho, peligro en la demora y contracautela) y de un cuarto requisito que le es propio: la posibilidad de que se consuma 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)..." (cfr. R.I. 487/11, en autos "ERRECART DELIA MABEL", entre muchas otras).

5. En este orden y trayendo los conceptos anteriores al caso, entiendo que -dado el carácter restrictivo de la cautela anticipatoria y el máximo celo que debe guardarse en el análisis de procedencia por su carácter excepcional- la pretensión cautelar no puede prosperar.

En efecto: la actora funda su pedido en el daño causado a su patrimonio, al verse afectada la naturaleza alimentaria de sus haberes jubilatorios, los que se ven disminuidos ostensiblemente.

Agrega que las medidas cautelares no exigen la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo la de su verosimilitud.

5.1. Ahora bien, lo afirmado por la actora en punto al grado de verosimilitud es correcto en el contexto de las cautelares clásicas; sin embargo no lo es en la especie solicitada y concedida. Aquí se requiere un fuerte grado de verosimilitud, cercana a la certeza: no se está asegurando el resultado sino anticipando lo pretendido (decisión atributiva que satisface, en el plano material, a la tutela).

Por ello es que, en el contexto dado por las razones expuestas por el demandado al contestar el reclamo administrativo (señaladas por la amparista en su presentación inicial) y reiteradas al apelar la medida, se observa un cuadro en el que la certeza sobre la existencia del derecho y su vulneración con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, no se presenta suficiente para acordar la cautelar.

Además, como también lo señalara el Tribunal Superior local: "...lo que en rigor va a determinar la imposibilidad de acoger este pedido, es la ausencia de la debida acreditación del requisito de la "gravedad del daño", circunstancia que puede ser ya advertida del relato efectuado.

Y ello es así pues, tal como se ha sostenido en reiteradas oportunidades, en el contexto en el que se desenvuelve el conflicto (de sustancia fiscal), éste es un requisito de idéntica consideración al de la verosimilitud del derecho.



En efecto, sabido es que en este ámbito debe apreciarse una mayor rigidez en los recaudos que hacen a la admisión de la medida cautelar, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan los actos de los poderes públicos (Fallos 316:1833; 319:1069; 328:3018, entre otros) y, en particular, si se trata del examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales (Fallos 313:1420), porque la percepción de las rentas públicas en el tiempo y modo dispuestos por las respectivas normas, es condición indispensable para el funcionamiento regular del Estado (Fallos 321:1010).

Bajo dichos postulados, los jueces tienen el deber de contribuir a la eliminación o, en todo caso, a la aminoración de los efectos dañosos que se derivan de la demora en el cumplimiento de las obligaciones fiscales (RI 5350/06).

Estas reglas sólo admiten excepción en aquellos casos en que la impugnación se asienta sobre bases "prima facie" verosímiles y la gravitación económica de la aplicación de las disposiciones impugnadas –ambos requisitos- pueda ser advertida en forma objetiva (RI 5897/07 y Fallos 314:1312)...” (cfr. R.I. 152/11, entre otras).

En orden a estas consideraciones, en atención al tiempo transcurrido entre el inicio del descuento y la interposición del amparo y no habiéndose acreditado ni alegado en forma concreta, de qué modo el descuento operado en los ingresos afecta a la amparista en su subsistencia, entiendo que en el caso no se encuentran reunidos los extremos para la procedencia de la medida.

E insisto en que son de ineludible presencia, en atención al carácter excepcional de la tutela cautelar de corte anticipatorio: la cuestión está ceñida a la percepción de las sumas que se dicen ilegítimamente detraídas, lo cual no puede ser catalogado en términos de "irreparabilidad posterior", concepto que debe ser interpretado con igual finte restrictivo.

Por estas razones, considero que corresponde hacer lugar el recurso de apelación, dejando sin efecto el pronunciamiento de primera instancia y revocando la concesión de la cautelar acordada. En cuanto a las costas, en atención a la naturaleza de la cuestión planteada, la forma en la que se resuelve y existiendo divergencia jurisprudencial en orden a la materia analizada, entiendo que el actor debe ser eximido de cargar con las mismas, pese a su carácter de perdidoso (art. 68, segunda parte del C.P.C.C.). TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede a partir de entender que el requisito de verosimilitud en el derecho no está acreditado en grado suficiente para el dictado de una medida cautelar innovativa.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución de fs. 21 y, en consecuencia, dejar sin efecto la concesión de la medida cautelar acordada.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, en atención a la naturaleza de la cuestión planteada, la forma en la que se resuelve y la existencia de divergencia jurisprudencial en orden a la materia analizada (art. 68, segunda parte del C.P.C.C.).
- 3- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"LONAC NELIDA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ESCRITURACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 459084/2011) – Interlocutoria: 564/14 – Fecha: 16/12/2014



DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. ESCRITURACIÓN. JUICIO SUMARIO. TIERRAS FISCALES. BASE REGULATORIA. PAUTAS CUANTITATIVAS Y CUALITATIVAS.

Corresponde reducir los honorarios regulados a ambos letrados de la parte actora – apoderado y patrocinante- los cuales fueron fijados en la instancia de origen de acuerdo a la pauta establecida por el art. 24 de la ley 1594, es decir, una vez determinado el valor del inmueble. Ello es así, teniendo en cuenta la doctrina de nuestro Tribunal (in re: "SHOPPING NEUQUEN S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", RI 341/10 de la Secretaría de Demandas Originarias), las pautas establecidas en el artículo 6 de la ley 1594 y lo establecido en el art. 1627 del Código Civil. (Del voto del Dr. Pascuarelli).

[...] debe considerarse que la Municipalidad vendió -y pretendía recuperar- terrenos fiscales y, como consecuencia de ello, no corresponde la aplicación directa de lo establecido en el art. 24 de la ley arancelaria. Desde esta premisa, la previsión puesta en dicha norma debe interpretarse dirigida a operaciones de inmuebles comerciales, respecto de los cuales, tomar como base regulatoria su valor fiscal representaría una lesión al derecho a una retribución justa. Asimismo, desde esta perspectiva, si se admite que considerar el valor fiscal para tierras comerciales es injusto, también ha de aceptarse que, tomar el valor comercial cuando de tierras fiscales se trata, también lo es, pues se vulneraría el derecho de propiedad del obligado al pago de los emolumentos..." (cfr. ACUERDO N° 77/12) (Del voto de la Dra. Pamphile, por sus fundamentos).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 16 de diciembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LONAC NELIDA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ESCRITURACION" (Exp. N° 459084/2011) venidos en apelación del Juzgado Civil N° CUATRO a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I.- Los presentes vienen a esta Sala a efectos de tratar el recurso arancelario incoado a fs. 328/330 por la Fiscalía de Estado, contra la totalidad de los montos fijados en el auto regulatorio de fojas 326, por elevados.

El agravio del recurrente consiste en que no se verifica en autos que los letrados de la Municipalidad de Centenario hubiesen tenido activa y debida participación. Aclara que considera tener suficiente legitimación para efectuar su recurso. Agrega que la resolución le causa un evidente gravamen irreparable al Municipio, al regular honorarios tan exorbitantes y desproporcionados a los letrados intervinientes cuyo pago le sería reclamado. Por ello dichos montos pueden llegar a afectar el normal desenvolvimiento del Estado Municipal.





II.- Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas, entiendo que resulta procedente el recurso de la Fiscalía de Estado.

En forma preliminar es necesario resaltar la conducta procesal de la demandada y sus letrados. Es que la Municipalidad no compareció a tomar intervención luego de la comunicación de la renuncia de su representante (fs. 317/318), como tampoco impugnó la estimación de fs. 316 y vta. ni recurrió la regulación efectuada en la resolución de fs. 326, lo cual tampoco hizo su apoderada conforme el art. 53 inc. 2, del C.P.C. y C.

Luego, en punto al recurso de fs. 328/330 vta. la legitimación de la Fiscalía de Estado para recurrir surge del artículo 252 de la Constitución Provincial y de la ley 1575 (cfr. TSJ en autos "Centro de Residentes de la Provincia de Santa Fe `Brig. Gral. Estanislao López`c/ Municipalidad de Neuquén s/ Escrituración", Exp. N°025, F°128, año 1984, R.I. N°255/85 del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias y Recursos Extraordinarios; "PETROLERA PIEDRA DEL ÁGUILA S.A. C/ CURRUHUINCA VICTORINO Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO S/ INCIDENTE MEDIDA CAUTELAR S/ INCIDENTE DE APELACIÓN", Exp. N° 35 - año 2011, Ac. N° 65/11, de la Sala Civil).

En la sentencia de primera instancia se difirieron las regulaciones de honorarios para cuando se determinara el valor del inmueble, conforme el art. 24 de la ley 1594 (fs. 275 vta.). A fs. 316 y vta. los letrados de la demandada estimaron dicho valor en la suma de \$ 28.400.000 y en base a ello se regularon los honorarios, a fs. 326.

Al fundar la apelación, la recurrente se queja porque entiende que no se consideró que se trata de un juicio de trámite sumario no complejo y que la decisión se aparta del criterio establecido por el Tribunal Superior de Justicia en los precedentes que cita.

Al respecto, entiendo que le asiste razón teniendo en cuenta la doctrina de nuestro Tribunal, las pautas establecidas en el artículo 6 de la ley 1594 y lo establecido en el art. 1627 del Código Civil.

En autos "SHOPPING NEUQUEN S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", RI 341/10 de la Secretaría de Demandas Originarias, el Tribunal Superior de Justicia sostuvo: "En este sentido, tal como se expidiera este Tribunal en el antecedente "Gómez Saavedra" (R.I. 7129/09), cabe precisar que el caso exhibe una significación patrimonial de excepción que demanda un esfuerzo valorativo por parte del juzgador a fin de no afectar garantías constitucionales."

"Es que en casos como el presente, donde la base regulatoria asciende a la suma de \$ 121.876.577,35, no puede considerarse constitucionalmente satisfecha la exigencia de una "retribución justa" con la estricta aplicación de las fórmulas aritméticas previstas en las leyes arancelarias."

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que "la justa retribución que reconoce la Carta Magna a favor de los acreedores debe ser, por un lado conciliada con la garantía -en igual grado- que asiste a los deudores de no ser privados ilegítimamente de su propiedad al verse obligados a afrontar -con sus patrimonios- honorarios exorbitantes, además de que no puede ser invocada para legitimar una solución que represente un lucro absolutamente irracional, desnaturalizando el principio rector sentado por la Constitución Nacional para la tutela de las garantías reconocidas (Art. 28)." (Fallos 320:495)."

"En la tarea regulatoria, el juez no sólo debe basar su estimación en el monto del juicio -que deviene en el aspecto objetivo de la labor- sino que debe ponderar otras pautas generales como la naturaleza y complejidad del asunto, resultado obtenido, mérito de la labor, calidad, eficacia y extensión del trabajo, escalas arancelarias, etc. (art. 6 LA), todos ellos elementos que deben ser apreciados libremente por el juzgador y que constituyen una guía pertinente para llegar a una retribución justa y razonable (Fallos 257:142, 296:126, 302:534, 320:495 entre otros)."

"La validez constitucional de las regulaciones no depende en forma exclusiva de la aplicación estricta de la escala arancelaria sobre el monto del proceso, sino de todo un conjunto de pautas, previstas en el régimen arancelario citado, que pueden ser evaluadas por los jueces, en las situaciones extremas, con un razonable margen de discrecionalidad."

"Una estricta aplicación de la escala arancelaria, sin la ponderación de las circunstancias excepcionales del caso, puede acarrear la imposición de honorarios profesionales desmedidos que, en última instancia, desalentarán a los



litigantes a buscar soluciones a sus conflictos en sede judicial y devendrán en un incumplimiento de lo pactado en el orden internacional, con la correlativa responsabilidad que ello implica."

"Como conclusión, resta decir que la clave está dada por la correcta ponderación de las circunstancias del caso y la actuación del profesional. Para ello, el juez cuenta con parámetros reales y eficaces de aplicación, permitiendo morigerar los casos extremos para adecuarlos a criterios de razonabilidad y justicia (R.I. N° 4.989/05)."

"Sobre estas pautas, teniendo en cuenta el monto del proceso, la importancia, complejidad, novedad y eficacia de las tareas realizadas por los distintos profesionales y las etapas cumplidas, habrán de regularse los honorarios pretendidos."

"A tal efecto se han de conjugar las características de cada caso, la calidad y eficacia de los trabajos realizados, la complejidad de los puntos a dictaminar, las etapas procesales cumplidas y el monto del pleito. Tales pautas nos permiten arribar a una retribución justa y razonable."

Entiendo que en el presente resulta determinante, para la razonabilidad de la regulación de honorarios, la consideración de la naturaleza y complejidad del asunto o proceso y la labor realizada (art. 6 ley 1594). Repárese que en la sentencia de primera instancia se expresó que no hay controversia respecto a la pretensión, que la contestación de la demanda importaba un allanamiento al derecho alegado y que lo que controvertían las partes era quién debía cargar las costas (fs. 272) y en la de esta Alzada se destacó que no se encontraba discutido el derecho de los actores a la escrituración del lote (fs. 308). A esto debe agregarse que la única prueba producida, además de la agregación de la documental, consistió en un informe de dominio (conforme certificación de fs. 233 y vta.), así como señalar que la adjudicación de la tierra se efectuó a un valor simbólico de \$ 56,80 (Decreto Municipal N° 672/96, fs. 142) y deben considerarse esta pautas porque "La validez constitucional de las regulaciones no depende en forma exclusiva de la aplicación estricta de la escala arancelaria sobre el monto del proceso" (RI 341/10).

Es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que: "La validez de las regulaciones no depende exclusivamente del monto del juicio y de la escala que contemplan los aranceles profesionales, no correspondiendo sujetarse a éste en forma estricta y atender al resultado y a su proporción con los trabajos realizados cuando, de lo contrario, resultarían emolumentos desproporcionados con la índole y extensión de la labor profesional", (FALLOS 328:2725, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema).

Además, la Corte Interamericana de Justicia ha observado que: "[...] existen normas internas en la Argentina que ordenan liquidar y pagar por concepto de tasa de justicia y de honorarios de abogados y peritos sumas exorbitantes, que van mucho más allá de los límites que corresponderían al cubrimiento razonable de los costos y costas generados por la administración de justicia y a la equitativa remuneración de un trabajo profesional calificado. Por otra parte, también existen disposiciones que facultan a los jueces para reducir el cálculo de la tasa y de los honorarios aludidos a límites que los hagan razonables y equitativos [...]", y que corresponde fijar en un monto razonable los honorarios regulados (Caso Cantos Vs. Argentina, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Fondo, Reparaciones y Costas).

En base a ello entiendo que resulta procedente la apelación y debe efectuarse una nueva regulación de honorarios reduciéndolos a la suma de \$ 800.000, para el letrado patrocinante de la parte actora y a la suma de \$ 320.000, para el apoderado de esa misma parte (arts. 6, 7, 10 y cctes., de la ley 1594) y por aplicación del art. 2 de la ley 1594 no corresponde regular los honorarios de las letradas de la Municipalidad demandada (cfr. TSJ Ac. N° 1574/09).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia Pamphile dijo:

Adhiero al voto del Dr. Pascuarelli. Como mi colega señala, el TSJ ha indicado que cuando se trata de tierras fiscales "la base regulatoria de los honorarios profesionales no puede determinarse razonablemente conforme valores de mercado.

Dichas tierras no están destinadas a generar una renta o especulación comercial y rigen respecto de ellas una serie de limitaciones al dominio condignas con la función social que persigue el régimen aplicable. ..." (cfr. ACUERDO N° 26/14).

En igual sentido señaló: "...Tales extremos, determinan que, en este caso, el valor real de las mismas no puede ser el valor de mercado que podrían tener dichos inmuebles luego de la subdivisión y urbanización.



Por lo tanto, la valuación que de los mismos se haga debe representar el valor que –razonablemente- pudieran tener las fracciones de tierra involucradas, ponderadas a la luz de las circunstancias puestas de manifiesto en los párrafos precedentes.

A tal efecto, debe considerarse que la Municipalidad vendió –y pretendía recuperar- terrenos fiscales y, como consecuencia de ello, no corresponde la aplicación directa de lo establecido en el art. 24 de la ley arancelaria.

Desde esta premisa, la previsión puesta en dicha norma debe interpretarse dirigida a operaciones de inmuebles comerciales, respecto de los cuales, tomar como base regulatoria su valor fiscal representaría una lesión al derecho a una retribución justa.

Asimismo, desde esta perspectiva, si se admite que considerar el valor fiscal para tierras comerciales es injusto, también ha de aceptarse que, tomar el valor comercial cuando de tierras fiscales se trata, también lo es, pues se vulneraría el derecho de propiedad del obligado al pago de los emolumentos..." (cfr. ACUERDO N° 77/12).

Por estos motivos, en línea coincidente con la propuesta del Dr. Pascuarelli, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación, adhiriendo a su voto.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Reducir los honorarios regulados en la resolución de fojas 326 a las siguientes sumas: para el Dr. ..., patrocinante de la actora, de PESOS ... (\$...); para el Dr. ..., apoderado de dicha parte, PESOS ... (\$...)(arts. 6, 7, 10 y cctes. de la Ley N° 1594) y por aplicación del art. 2 de dicha norma no corresponde regular los honorarios de las letradas de la Municipalidad demandada (cfr. TSJ Ac. N° 1574/09).

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

## "HOMAN BARRIENTOS ISOLINA Y OTRO C/ NAVARRO ASENJO MATEO Y OTRO S/ SIMULACION" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 431251/2010) – Sentencia: 156/14 – Fecha: 09/10/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

ACCION DE SIMULACION. APRECIACION DE LA PRUEBA. ACCION REVOCATORIA. DIFERENCIAS.

Cabe confirmar la decisión de la instancia de grado que hizo lugar a la acción de simulación declarando la nulidad de la compraventa celebrada sobre un inmueble, pues no resulta lógico pensar que una persona a quién precisamente se le ha otorgado un poder de venta adquiera para sí el inmueble invocando un mandato otorgado por el propio vendedor para concertar la operación. Por otra parte, llama la atención, que sea el mismo comprador el que declara haber percibido de conformidad el precio del inmueble vendido antes de la celebración de la respectiva escritura, pues esto implicaría decir que el apoderado del vendedor, al revestir a su



vez, el carácter de comprador del inmueble, recibe de sí mismo y con antelación a la escritura el importe que se imputa a la compraventa celebrada entre las partes.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 9 de octubre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "HOMAN BARRIENTOS ISOLINA Y OTRO C/ NAVARRO ASENJO MATEO Y OTRO S/ SIMULACION", (Expte. N° 431251/2010), 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. Ghisini dijo:

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fs. 240/258 que hace lugar a la acción de simulación entablada por la actora, declarando la nulidad de la compraventa celebrada entre lo señores Ernesto Mateo Navarro Asenjo y Horacio Damián Hanz, respecto del inmueble ubicado en Club de Campo Los Olivos, ciudad de Centenario, Dpto. Confluencia de la Pcia de Neuquén, conforme plano de mensura particular del lote A, que resulta de la unificación de los lotes 135/136, de la colonia Centenario y subdivisión del régimen de propiedad horizontal de las unidades a construir y que de conformidad con el plano de mensura se designa como Unidad Funcional número cincuenta y seis, nomenclatura catastral 09-23-66-1645-0056, pasado a Escritura Pública N° 241- Folio 377 del Registro Notarial N° 12, de esta ciudad, con costas a cargo de los demandados.

En sus agravios de fs. 269/270 vta., argumenta que la primer presunción que tiene en cuenta el a-quo, en cuanto a que el Sr. Navarro con anterioridad a la venta del lote, tenía conocimiento de un proceso en su contra, es subjetiva.

Dice que, una cosa es tener juicio en contra y otra distinta es contar con una sentencia desfavorable.

Por otra parte, expresa que el inicio de un juicio no implica que el demandado no pueda disponer de sus bienes, además que no se ha acreditado en autos que Navarro carezca de otros bienes.

En cuanto a las consideraciones expuestas en la sentencia en relación al otorgamiento del poder de Navarro a favor de Hanz, indica que, cualquiera puede otorgar un poder a otro.

Afirma que, si Navarro le otorgó un poder al Sr. Hanz, simplemente demuestra que le otorgó un mandato y nada más que ello. Y que tampoco es prueba de la simulación que a los treinta y ocho días de otorgado el poder se haya cumplido el objeto del mismo, formalizándose la correspondiente escritura traslativa de dominio. Dice que, no solo se escrituró a favor de Hanz, sino que además éste tiene posesión y construyó su casa en el terreno cuestionado.

Menciona que, otra subjetividad orientada a afirmar que la venta fue simulada, es la consideración del precio por el a-quo. Reseña que, en principio el valor asignado por las partes es plenamente válido, porque siempre se tienen en cuenta diversas circunstancias que rodean el hecho. Afirma que, el precio acordado entre los demandados data con anterioridad al año 2009, mientras que el valor que acoge el juez es de fines del 2011, por lo que, entiende que por efecto de la inflación la fluctuación de valores se encuentra justificada.

En relación a la falta de cambio de titularidad del pago de las tasas retributivas de servicio y agua corriente, dice que el hecho de que el nuevo propietario del inmueble no figure como titular de tales servicios, al ser una cuestión que ocurre con frecuencia, no constituye un elemento para determinar la existencia de la simulación como se expone en la sentencia.

Corrido el pertinente traslado la parte actora no lo contesta.

II.- Liminarmente efectuaré ciertas consideraciones relativas al instituto que nos convoca para luego entrar de lleno a considerar el planteo efectuado por el recurrente.

El artículo 955 del Código Civil estipula expresamente: "La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten." (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 955 y ss. del Cód. Civ; y 377 y 386 del Cód. Proc.).



La doctrina ha dicho que el acto simulado es aquel que tiene una apariencia distinta de la realidad. Hay un contraste entre la forma externa y la realidad querida por las partes; el negocio que aparentemente es serio y eficaz, es en sí ficticio y mentiroso o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto. La simulación puede ser absoluta o relativa, según se celebre un acto que no tiene nada de real, o cuando el acto aparente esconde otro real distinto de aquel; lícita o ilícita según perjudique a terceros o contrarie la ley.

Mientras el juez debe ser riguroso en la apreciación de la prueba producida por las partes, no puede serlo respecto de terceros. La situación de estos es distinta, las partes han podido salvo casos excepcionales procurarse un contradocumento, pero los terceros no pueden poseerlo, justamente porque la simulación se hace en su perjuicio. Las presunciones adquieren así una importancia singular, más deben por su carácter y concordancia llevar a la convicción de que el acto fue simulado. Las presunciones generalmente admitidas como prueba son las siguientes: un motivo que la explique, estrecho vínculo entre las partes, imposibilidad económica del adquirente, la falta de ejecución material del contrato, precio vil, entre otras. Más se ha sostenido que en caso de duda, el juzgador debe decidirse por la validez del acto impugnado. (p. 332 y ss., t. II, Tratado de Derecho Civil, Parte General, Borda).

Reunidos minimamente los recaudos de admisibilidad del recurso, observo que el apelante no ha logrado desvirtuar un punto fundamental evaluado en la sentencia de grado que, a mi entender, ha sido determinante para declarar la nulidad de la compraventa celebrada entre los demandados. En tal sentido, no ha logrado explicar las razones fundadas que hayan justificado que el Sr. Horacio Damián Hanz, invocando su carácter de apoderado del vendedor, Sr. Ernesto Mateo Navarro Asenjo, haya adquirido para sí, el inmueble identificado precedentemente.

Advierto que, esta circunstancia no es menor, pues no resulta lógico pensar que una persona a quién precisamente se le ha otorgado un poder de venta adquiera para sí el inmueble invocando un mandato otorgado por el propio vendedor para concertar la operación. Por otra parte, llama la atención, que sea el mismo comprador el que declara haber percibido de conformidad el precio del inmueble vendido antes de la celebración de la respectiva escritura, pues esto implicaría decir que el apoderado del vendedor, al revestir a su vez, el carácter de comprador del inmueble, recibe de sí mismo y con antelación a la escritura el importe que se imputa a la compraventa celebrada entre las partes.

Por otra parte, si bien es cierto que el hecho de que una persona tenga un juicio en su contra no impide que pueda disponer de sus bienes, ello de manera alguna justifica la sinceridad del acto que se celebra, pues puede darse el caso que el acto de disposición haya sido simulado con la finalidad de sustraer del patrimonio del deudor un bien determinado a fin de evitar su embargabilidad y posterior ejecución. De allí que nada tiene que ver la posibilidad de disponer que tiene el deudor con la circunstancia que el acto haya sido simulado. Es más, si el accionado no hubiera podido disponer de sus bienes, por ejemplo por estar inhibido, difícilmente podría haber simulado una compraventa, pues el efecto mismo de la inhibición se lo hubiera impedido. Por otro lado, no haría falta recurrir al instituto de la simulación, pues el efecto mismo de la inhibición hubiera sido suficiente para declarar la nulidad del acto.

Siguiendo con el lineamiento de los agravios, a los fines de la simulación no resulta necesario que el actor haya probado que el Sr. Navarro no posea otros bienes, como sucede en la acción revocatoria o pauliana, de allí que este no sea un argumento válido para cuestionar el fallo apelado.

En cuanto a la omisión del cambio de inscripción de tasas retributivas y demás servicios que afectan el inmueble, diré que si bien la falta de cambio del titularidad de tales servicios no es un elemento determinante para constatar la simulación de un acto determinado, es un elemento más a tener en cuenta a fin de verificar junto a los otros elementos mencionados, si el acto jurídico ha sido simulado.

En lo que respecta al precio pactado en la compraventa, los argumentos del apelante resultan insuficientes para contrarrestar los fundamentos expuestos en la sentencia a fin de calificar al precio pactado como vil.

Efectivamente, conforme surge del informe de fs. 153, el precio del terreno en el barrio Los Olivos, ronda los U\$60.000, por lo que si bien cabe entender que dicho valor es el del lote al momento de la tasación, esto es agosto de 2011, resulta poco probable que el lote dos años antes, es decir, en el año 2009, haya estado valuado en \$60.000, como pactaron las partes.



Ello es así, toda vez que la tasación no ha sido cuestionada por las partes, por lo que teniendo en cuenta el valor que tenía el dólar el día 7 de mayo de 2009- fecha de otorgamiento de la escritura- (valor compra: \$3,70- valor venta: 3,73), la propiedad tenía un valor histórico que rondaba los \$223.800 ( $3.73 \times \text{U}\$60.000 = \$223.800$ ), por lo que al haberse concertado la operación en la suma de \$60.000, es decir, por una cifra que equivale al 27% del valor real a esa fecha, el precio resulta exiguo, por lo que constituye un elemento de peso que junto a lo anterior permite inferir, sin lugar a dudas, que la compraventa entre los demandados ha sido simulada con el fin de evadir el bien de la acción de sus acreedores.

III.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, y compartiendo los fundamentos expuestos en la sentencia, propicio se rechace la apelación en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas a cargo del recurrente vencido, a cuyo efecto deberán regularse oportunamente los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo Juan 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. 240/258, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 C.P.C.C.).
- 3.- Difiriendo la regulación de honorarios para el momento en que se cuente con pautas para ello.
- 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](#)

**"ZWENGER ANA MARIA C/ VILLA SILVANA ROSA Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO REGLAMENTO COPROPIEDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 414627/2010) – Sentencia: 158/14 – Fecha: 09/10/2014

DERECHO REALES: Propiedad horizontal.

PROPIEDAD HORIZONTAL. LLAVE DE LA PUERTA DE INGRESO. ENTREGA. LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL. REGLAMENTO DE COPROPIEDAD. ADMINISTRADOR. MANDATO VENCIDO. COPROPIETARIO. LEGITIMACIÓN PASIVA. DISIDENCIA.

Corresponde revocar la sentencia de primera instancia que condena al demandado copropietario a que en el plazo de diez días haga entrega a la actora de una copia de la llave de la puerta de ingreso al primer piso del edificio del cual también es propietaria de una unidad funcional, toda vez que al Consorcio le corresponde resolver en forma exclusiva todo lo concerniente a los asuntos de interés común o sobre los que repercutan en cosas de uso común, como la llave de la puerta de



acceso al edificio, por lo tanto la legitimación pasiva la detenta el consorcio de copropietarios, ello con independencia de la existencia actual o no de un administrador, pues en todo caso el copropietario afectado puede requerir la realización de una asamblea judicial, en los términos del art. 10 de la Ley de Propiedad Horizontal, pero no puede demandar directamente a uno de los copropietarios para que éste sea condenado a cumplir con la entrega de la llave de una puerta de acceso común. (Del voto del Dr. Ghisini, en mayoría).

(...) en orden al principal agravio del demandado respecto a la legitimación pasiva, considero acreditada la perturbación del derecho de la copropietaria que comparte con aquel tal calidad en el consorcio [...] al restringírsele el uso de bienes comunes y afectarse la posibilidad de utilizar la puerta para acceder al edificio, que expresamente reconocen como tal las cláusulas 7º y 8º del reglamento [...]. Contar con la llave que abre dicha cosa común se corresponde con el pleno ejercicio del derecho de copropiedad de la actora como titular de una unidad, y aquella conducta que restrinja su obtención y uso se encuentra prohibida por el art. 6 de la Ley 13.512 que se dirige a los restantes copropietarios de departamentos –comprensivo de sus ocupantes- cuando contraríen las buenas costumbres o pretenden dar al bien un fin distinto al previsto en el reglamento de copropiedad y administración (inc. a), tanto como, si perturban la tranquilidad del vecino (inc. b) –Art 6º-. (Del voto del Dr. Medori, en minoría).

La cuestión que aquí se suscita, escapa a las relaciones de vecindad y trato entre copropietarios y, claramente, el demandado no se encuentra obligado legalmente a satisfacer la pretensión del accionante, en tanto el consorcio tiene personalidad jurídica, su representante es el administrador. La circunstancia de que se haya vencido el término de duración del mandato del administrador, tal como surge del Reglamento acompañado, no es óbice para tal conclusión y, de ningún modo, torna responsable individualmente a un co-propietario, por asuntos que corresponden al consorcio. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 9 de Octubre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ZWENGER ANA MARIA C/ VILLA SILVANA ROSA Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO REGLAMENTO COPROPIEDAD", (Expte. Nº 414627/2010), 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. Ghisini dijo:

I.- Vienen estos actuados a la Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 274 por el Sr. Juan Nicasio Villa, contra la sentencia obrante a fs. 259/268 vta., que lo condena a que en el plazo de diez días, haga entrega a la actora



de una copia de la llave de la puerta de ingreso al primer piso del edificio de Primeros Pobladores N° ..., de la ciudad de Neuquén.

II.- Se agravia en los términos expresados en su escrito de fs. 320/326, en donde plantea en primer lugar la incongruencia de la sentencia por no tratar los puntos 4 y 5 de la contestación de demanda, que versan sobre el "consentimiento tácito del consorcio" y el "Abuso del Derecho". Critica que, la jueza haya tenido por acreditada la falta de designación de un administrador, sin pruebas que avalen tal afirmación. Entiende que, el hecho de que no se haya acreditado la reunión de la asamblea del consorcio a los efectos de designar un administrador, no significa que dicho cargo no se encuentre cubierto.

Sostiene que, la actora al dirigir su acción directamente contra los demandados por falta de administrador, es quien debía aportar las pruebas relativas a tal circunstancia.

Cuestiona que la sentencia haya tenido por improbadamente la realización de la asamblea para reemplazar al administrador anterior, sin haber tenido en su poder los libros o actas respectivas.

Critica que, el a-quo le haya impuesto la carga de la prueba sobre un hecho que había negado rotundamente; y respecto del cual la actora se basó para promover la presente acción.

Indica que, por un lado la jueza consideró que con la prueba producida en autos el consorcio estuvo al menos constituido por un año, mientras que por el otro, expresó que no corresponde expedirse sobre la naturaleza jurídica del consorcio, en atención a que no comenzó su existencia.

Entiende que, se encuentra configurado el caso de nulidad de la sentencia por resultar ininteligible.

Se agravia por el hecho que el a quo haya considerado que existe omisión de su parte de instar la designación de un administrador. En todo caso fue la reclamante quien no siguió –en caso de administración acéfala- el procedimiento previo para conformar el consorcio.

Menciona que, la jueza por un lado dio por sentada la existencia del consorcio y de un administrador, pero en el párrafo 17, del punto II del considerando respectivo, manifestó que no se encuentra acreditado el funcionamiento real, al no haberse adjuntado libros, actas ni llamados a asamblea.

Afirma que, si no hay documentación agregada en los presentes, como puede saber la jueza respecto de la falta o inexistencia del administrador del consorcio.

Por otra parte, señala que el fundamento esgrimido por Ana María Zwenger para promover el proceso -que el suscrito le impidió el ingreso al edificio-, no se ha configurado y por ello, la sentencia afirma que esta cuestión no se encuentra acreditada en autos.

Finalmente, se agravia por la imposición en costas. Dice que, debe soportar esta demanda por la simple y sencilla razón de ser copropietario de una unidad funcional, y que aun cuando deba entregarle una copia de llaves a la actora, lo cierto es que todo este proceso se inicia por culpa y responsabilidad de ésta última, quien prestó su propiedad a un tercero, éste se la dio a otro tercero, quién, a la postre, cambió la cerradura cuya llave ahora se solicita.

Menciona que, la demandante no realizó los trámites para urgir la eventual constitución de la administración, ni solicitó la convocatoria judicial.

Agrega que la accionante no puso a su disposición la documental que avale el título de dueña y que inició la demanda únicamente contra él, cuando tendría que haber demandado a todos los copropietarios del edificio. Considera que, estas circunstancias ameritan que en el caso de que excepcionalmente prospere la acción, se lo exima de las costas.

A fs. 327 se ordena correr traslado de los agravios a la contraria, y vencido el plazo no los contesta.

III.- Preliminarmente debo decir que, todo este juicio tiene por objeto lograr que a la actora se le haga entrega de la llave de la puerta de acceso principal, que le posibilite el ingreso a la escalera para subir al primer piso del edificio, en donde está ubicado su departamento.

Para lo cual, se llevó a cabo un proceso que se inició el 26/03/2010, vale decir, algo más de cuatro años, con el dispendio de recursos y tiempo que ello conlleva para las partes, los abogados y el Poder Judicial.





La causa lleva más de 300 fojas y se inició según el relato actoral, (cuarto párrafo de fs. 5) "Ante la frustración de concretar el mandamiento de constatación en reiteradas oportunidades por imposibilidad de ingresar por la puerta de acceso principal del edificio, solicitamos al juzgado en dos oportunidades la utilización de los servicios de un cerrajero (fs. 26 y 30) para que, sin violentar la cerradura, llevásemos a cabo la diligencia ordenada por el Sr. Juez, pero lamentablemente nuestro pedido fue negado por S.S. por el fundamento vertido en dichas providencias (fs. 27 y fs. 31)".

Así, el presente trámite se originó para poder llevar adelante una diligencia de constatación iniciada en la causa: "Zwenger, Ana María c/ Rubio, Jorge Néstor s/ Diligencia Preliminar" (Expte. N° 367.712/08), en trámite ante ese mismo juzgado, y como consecuencia del rechazo de la a quo de la implementación de la medida allí solicitadas –utilización de los servicios de un cerrajero para que, sin violentar la cerradura, se pueda llevar a cabo la diligencia-.

Cabe acotar que del expediente referenciado, en donde se solicita la diligencia preliminar, hasta la fecha han transcurrido algo más de seis años.

Ahora bien, cabe preguntarse cuál es la medida a implementar en el juzgado ante el hipotético caso que el demandado no cumpliera lo ordenado en el punto 2) de la parte resolutive de la sentencia de a fs. 259/268 vta.? La respuesta cae por su propio peso, la ejecución de la sentencia a través de la implementación de una serie de medidas que implicarían entre otras cosas, recurrir a la utilización del servicio de cerrajería; y ¿No era esto acaso lo que solicitó la actora en oportunidad de iniciar la medida preliminar?.

Considero entonces que, se pudieron haber maximizado los recursos para llegar al mismo resultado, pues el inicio de este expediente ha llevado a las partes a transitar por un proceso algo más de cuatro años, y, de conformidad con lo expuesto, se ha atentado contra los principios de celeridad y concentración que deben aplicarse en todo proceso judicial.

Por otra parte, la actora tampoco cuestionó oportunamente el rechazo de la medida peticionada en: "Zwenger, Ana María c/ Rubio, Jorge Néstor s/ Diligencia Preliminar", sino que, solo interpuso la demanda por incumplimiento del reglamento de copropiedad directamente contra Silvana R. Villa y Juan Nicasio Villa, fundando la legitimación pasiva de éstos, en el carácter de copropietarios de una unidad funcional del edificio. Esa demanda solo prosperó contra el segundo de los nombrados, en atención a que el juzgado hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Silvana Rosa Villa.

Ante el panorama descrito y con el fin de arribar a una rápida solución, a fs. 329 se convocó a las partes a audiencia en esta Alzada, la que no se pudo llevar a cabo, conforme constancia de fs. 332 por incomparecencia del demandado.

Sentado lo anterior, me avocaré ahora en concreto al tratamiento de los agravios del demandado; así, en relación a las omisiones denunciadas, advierto que no obstante que en la sentencia no se hayan tratado en forma expresa las consideraciones volcadas por el demandado en su contestación de fs. 57/71 vta., referidas a los puntos 4 y 5 (consentimiento tácito y abuso del derecho), en el caso no resulta suficiente para decretar la nulidad en los términos peticionados.

El principio de congruencia no exige el análisis judicial de cada uno de los argumentos propuestos por los litigantes, sino de aquellos puntos que hayan sido expuestos por las partes y que resulten contundentes para la adecuada solución del conflicto.

Así, en relación al consentimiento tácito, no resulta de aplicación al caso para variar el resultado obtenido en la sentencia, pues el hecho que el accionante no se haya opuesto al cambio de cerradura, de manera alguna, ni aún por el transcurso del tiempo, tiene por efecto coartar su derecho a que se le otorgue una copia de la misma para poder acceder a la propiedad común del edificio (entrada), debido a que ello es una consecuencia necesaria a los fines de posibilitar el ejercicio de su derecho de propiedad, con independencia de las circunstancias o vicisitudes en que se encuentre actualmente la misma (ocupada, usurpada, etc.).

El derecho de acceso a espacios comunes es una garantía que es debida entre los mismos propietarios, exista o no consorcio o administrador, ello en función del sentido de solidaridad y buena convivencia que debe primar entre ellos.



Por otra parte, la actora no pide la demolición o sustitución de la cerradura de entrada al edificio, sino algo más simple de cumplir: "una copia de la llave para acceder", cuestión ésta que ni siquiera debería haber tramitado en un expediente judicial.

En el sentido expuesto, se ha dicho: "El sistema creado por la ley 13.512, procura la normal y pacífica convivencia entre los copropietarios, de manera que ninguno de ellos pueda tener derechos absolutos que menoscaben los de los demás, estableciéndose deberes recíprocos de vecindad que deben observarse más estrictamente, si se quiere, que los que nacen de las relaciones corrientes entre vecinos, por ser ello esencial para el buen funcionamiento de esa pequeña comunidad que es una casa dividida por pisos o departamentos" (C. Civ. 1 de Mar del Plata, sala 1, 1/4/03, Juba sum. B1352749).

En otro orden, y en relación al abuso del derecho, para que se configure, deben concurrir una serie de requisitos: 1) el ejercicio de una conducta permitida dentro del ordenamiento positivo en virtud de una expresa disposición legal; 2) contrariedad con los fines de la norma o las reglas de la moral, la buena fe o las buenas costumbres; 3) daño cierto; 4) imputabilidad. Para que exista abuso del derecho el ejercicio que de éste haga su titular debe ser socialmente objetable, al contrariar los fines que la ley tuvo en miras al reconocer el derecho o exceder los límites de la buena fe, la moral y las buenas costumbres." (Marcelo J. López Mesa- Sistema de Jurisprudencia Civil- T.II, pág. 2025- ed. Abeledo Perrot).

Por lo tanto, aun cuando haya sido la propia accionante quién se desprendiera del inmueble, con las llaves de ingreso al edificio y al departamento, al habérselas entregado a un tercero, que no las quiere devolver, y que además cambió la cerradura; más allá de la procedencia o no de la presente acción; no constituye abuso de derecho la conducta desplegada por la actora, pues independientemente que se haya hecho lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva de uno de los copropietarios, la demanda ha sido producto de la falta de colaboración y de cumplimiento del deber de vecindad, al no facilitar la entrega de la llave de entrada de la puerta principal, para que hacer una copia. Reitero, exista o no consorcio, o administrador, es el deber de vecindad, solidaridad y buena convivencia, el que debe primar entre copropietarios. Entre ellos se deben la garantía que nace de la misma ley 13512, que es la de la utilización de los espacios comunes.

El art. 2 de la mencionada norma expresa: "Cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento y copropietario sobre el terreno y sobre todas las cosas de uso común del edificio, o indispensables para mantener su seguridad. Se consideraran comunes por dicha razón: a) Los cimientos, muros maestros, techos, patios solares, pórticos, galerías y vestíbulos comunes, escaleras, puertas de entradas, jardines...".

En función de ello, al ser los titulares de los departamentos del edificio copropietarios de las cosas de uso común, como en el caso, la puerta de entrada, entre ellos se deben la garantía de uso por el solo hecho de detentar el carácter de copropietarios. Por lo que no puede calificarse de abusiva la conducta o la exigencia de éste deber de colaboración que exige la actora para poder acceder al edificio.

Interpreto, que los argumentos volcados en este agravio no resultan procedentes, pues para enervar el ejercicio de cualquier tipo de acción, sea contra el consorcio o los copropietarios, hubiera bastado un mínimo de colaboración, con independencia de quién cambió la cerradura.

Por otra parte, el hecho de haber sido demandado uno de los copropietarios, es una cuestión procesal que resulta ajena al ejercicio abusivo de un derecho, pues para el caso -más allá de su resultado, su razón o sinrazón- el accionado cuenta con una defensa, como lo es la falta de legitimación pasiva. Además, vuelvo sobre el punto, el caso se subsume nada más ni nada menos, a que se le otorgue a la actora la posibilidad de que aún a su costa pueda obtener una copia de la llave de ingreso al edificio.

Por lo expuesto corresponde rechazar el pedido de nulidad articulado por el apelante.

En relación al agravio relativo a la carga de la prueba, el art. 377 del Código Procesal dispone que: "...Cada una de las partes debe probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción." Por lo tanto, si como fundamento de la defensa el apelante manifestó que existía administrador, debió acreditar tal extremo.



Ahora bien, sin perjuicio de las consideraciones expuestas, aun cuando se haya acreditado la existencia del consorcio (escritura de fs. 13/22 vta.), la falta de administrador de manera alguna justifica, como bien lo sostiene el apelante, que todo el peso de la responsabilidad deba recaer sobre uno de los copropietarios del edificio.

Ello es así, toda vez que al Consorcio le corresponde resolver en forma exclusiva todo lo concerniente a los asuntos de interés común o sobre los que repercutan en cosas de uso común, como la llave de la puerta de acceso al edificio, por lo tanto la legitimación pasiva la detenta el consorcio de copropietarios, ello con independencia de la existencia actual o no de un administrador, pues en todo caso el copropietario afectado puede requerir la realización de una asamblea judicial, en los términos del art. 10 de la Ley de

Propiedad Horizontal, pero no puede demandar directamente a uno de los copropietarios para que éste sea condenado a cumplir con la entrega de la llave de una puerta de acceso común.

En tal sentido se ha dicho: "La asamblea judicial de la que da cuenta el art. 10 de esta norma constituye el recurso jurisdiccional ante la imposibilidad de producir una resolución asamblearia. Se trata de una demanda para que se cite a la asamblea, que en consecuencia se realizara en el juzgado; y una vez que el juez fije la fecha de la reunión, se notificará por cédula a todos los copropietarios...El procedimiento de la asamblea judicial resulta un remedio de extraordinario valor para la vida del sistema, porque la experiencia enseña que resulta muy difícil lograr que los copropietarios, integrantes del Consorcio, logren la mayoría necesaria para reunirse o para aprobar asuntos que requieran mayoría especial. Sin que resulte necesario demostrar la urgencia o gravedad de las cuestiones a decidir porque este es un requisito que ni el art. 10 de la ley 13.512, como tampoco el Reglamento de Copropiedad y Administración, exigen para petitionar la convocatoria judicial" (Marcelo J. López Mesa, Sistema de Jurisprudencia Civil- Tomo IV- pág. 5756/57- editorial Abeledo Perrot).

Por lo tanto, el Sr. Juan Nicasio Villa, carece de legitimación pasiva para ser demandado con el fin de cumplir con la entrega de la copia de la llave en la forma requerida en la demanda, por ello corresponde revocar la sentencia, y hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el accionado.

En cuanto a las costas correspondientes a ambas instancias, entiendo que deben ser soportadas por la actora en su calidad de vencida -art. 68 del CPCyC-.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo J. Medori dijo:

I.- Si bien habré de adherir al análisis y conclusión del voto que antecede respecto a los argumentos para rechazar la nulidad de la sentencia que articula el demandado y la imposición en costas, disintiré en punto a su legitimación pasiva y propiciar la confirmación de la condena impuesta en la sentencia de grado para que aquel haga entrega a la actora de un juego de llaves de la puerta de ingreso al edificio "Primeros Pobladores" sito en la calle del mismo nombre Nro. ... de la ciudad de Neuquén.

II.- Que en las presentes se controvierte el derecho de la actora, titular de una de las unidades funcionales afectada al régimen de la Propiedad horizontal ley 13.512 para exigir a otro de los copropietarios el cumplimiento del reglamento de copropiedad mediante la entrega de una copia de las llaves para acceder desde la puerta común del edificio, con motivo del cambio de cerradura, y a los fines de poder efectivizar una medida de constatación ordenada en los autos "ZWENGER ANA MARIA C/ RUBIO JORGE NESTRO S/ DILIGENCIA PRELIMINAR" (EXTE. 367.712/8).

Que el marco fáctico en análisis exhibe que la actora es propietaria de una unidad funcional en el consorcio conforme escritura de compra de fecha 17 de febrero de 2007 (fs. 23/25), y que instó la medida preliminar en el mes de febrero de 2008 (fs. 36/38), donde se acreditó finalmente -como en los presentes- que no pudo realizarla con motivo del cambio de cerradura de la puerta común del edificio (fs. 42/43).

Que el demandado, también consorcista, en su responde no cuestiona poseer la llave de acceso, habiendo atendido sucesivamente la puerta; mientras que en sus réplicas -judicial ni extrajudicial- nunca individualizó de quién la recibió, ni quién concretó el cambio de la cerradura, ni quién es el administrador ni dónde tiene la sede el consorcio, no obstante residir en el lugar desde el año 1997 (fs. 62 vta); ello no obstante haber articulado la defensa la falta de legitimación endilgándoles responsabilidad en la situación junto a la actora.



Luego, manifiesta de haber reconocido y otorgado la calidad de propietario a un tercero que ocupa el departamento de la actora al expresar: "Lo cierto hasta aquí, es que siempre pensé que el dueño era Rubio" (fs. 63), atribuyendo a la actora la entrega de las llaves.

Lo inequívoco es que no obstante los requerimientos que se le dirigieran, y aún a sabiendas de que se trata de una medida judicial instada por la propietaria de una unidad funcional, el demandado copropietario y miembro del consorcio, no la facilitó.

Ello ha puesto en conflicto las reglas derivadas de la copropiedad y la vecindad, así como los deberes de buena fe contractual derivados de integrar el consorcio, conforme la ley especial que rige la materia, con el agravante que en el caso concreto ha implicado que no se efectivice una orden judicial para constatar el estado de una unidad funcional.

III.- En lo que resulta de interés para los presentes procede considerar la regulación existente en la materia, comenzando por el reglamento de copropiedad y administración que une a los copropietarios del edificio, que es ley para las partes que lo integran:

Cláusula Quinta: Representaciones. Cada propietario deberá efectuar de inmediato en su unidad las reparaciones y cuya omisión pueda ocasionar daños o peligros a la otra unidad, o a las partes comunes, o a edificios linderos, siendo responsable de los perjuicios que se deriven. Además deberá permitir el ingreso a su unidad a las personas encargadas de proyectar, realizar e inspeccionar trabajos de interés común. Las obligaciones y responsabilidades de los propietarios no se considerarán limitadas ni eximidas en caso alguno.

Cláusula Séptima: Bienes Comunes; Se consideran comunes los bienes que surgen como tales- Son: ... puertas de entrada.

Cláusula Octava: Uso de los bienes comunes: El uso de los bienes comunes estará ajustado a su destino, con arreglo a las disposiciones legales.

Décimo cuarta: Representación. El administrador representará al consorcio de copropietarios en toda relación jurídica, frente a los integrantes del consorcio, sus dependencias, toda clase de terceros, y las autoridades públicas ...".

A su vez el art. 6 de la Ley de propiedad Horizontal N° 13512 contempla que:

"Queda prohibido a cada propietario y ocupante de los departamentos o pisos: a) Destinarlos a usos contrarios a la moral o buenas costumbres o a fines distintos a los previstos en el reglamento de copropiedad y administración; b) Perturbar con ruidos o de cualquier otra manera la tranquilidad de los vecinos, ejercer actividades que comprometan la seguridad del inmueble, o depositar mercaderías peligrosas o perjudiciales para el edificio".

Su art. 15 regula las acciones que se deriva de incumplimientos o violaciones a las prohibiciones del art. 6° dictando:

"En caso de violación por parte de cualquiera de los propietarios u ocupantes, de las normas del art. 6°, el representante o los propietarios afectados formularan la denuncia correspondiente ante el juez competente y acreditada en juicio sumarísimo la transgresión, se impondrá al culpable pena de arresto hasta veinte días o multa en beneficio del Fisco, de doscientos a cinco mil pesos. El juez adoptará además las disposiciones necesarias para que cese la infracción, pudiendo ordenar el allanamiento del domicilio o el uso de la fuerza pública si fuera menester. Sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente, si el infractor fuese, un ocupante no propietario, podrá ser desalojado en caso de reincidencia. La acción respectiva podrá ser ejercida por el representante de los propietarios o por el propietario afectado. La aplicación de estas penas no obstará el ejercicio de la acción civil resarcitoria que compete al propietario o propietarios afectados."

Finalmente el art. 2618 del C.Civil establece que "Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquéllas. Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias. En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso. El juicio tramitará



sumariamente. (Artículo sustituido por art. 1º de la Ley Nº 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1º de julio de 1968).

A los fines del análisis, Lily R. Flah comparte la obra que cita el recurrente, "Propiedad Horizontal" (Editorial Rubinzal Culzoni, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2002-2- Año 2002), desarrollando respecto a "Las relaciones de vecindad en el régimen de propiedad horizontal" (Pag. 159/163): " ...justamente las relaciones de vecindad se expresan como un límite del derecho de dominio, límite que dibuja un marco de actuación del propietario, entendió de un modo especial en relación a los derechos de propiedad iguales y paralelos que ostentan titulares de fundos próximos o colindantes ... (pag. 160).

"La relación de vecindad jurídicamente calificada "se podría singularizar por las siguientes cualidades: a) Ser relación jurídica, es decir, que el Derecho está ... acepción vulgar (personas que viven en los pisos o viviendas de una misma cosa, sean propietarios, inquilinos o simples ocupantes, o en viviendas que aún siendo independientes entre sí, colindan o están próximas, o adosadas unas a otras, o incluso, que estén relativamente cercanas) que se extiende a fundos considerados en sí mismos; c) referirse al mantenimiento de una coexistencia vecinal pacífica y productiva, manteniendo un nivel óptimo de convivencia social".

"Cabe el trasiego del concepto de vecindad a las que se originan en inmuebles afectados al régimen de propiedad horizontal, pero su cumplimiento es aún más severo. Si bien el derecho sobre la unidad es pleno y tiene todas las características del derecho de propiedad, la circunstancia de estar todos los propietarios vinculados por esa situación de hecho que supone la convivencia en un mismo edificio, la de ser copropietarios y usuarios de las partes comunes, la estrecha vecindad, impone ciertas restricciones al dominio que caracterizan al derecho de propiedad horizontal. La abstención de determinadas conductas importan una restricción al derecho de propiedad en razón del régimen especial al que está sometido.

"Con esta inteligencia debe leerse el texto del artículo 6º de la ley 13.512 que agudiza las restricciones del Código Civil, estableciendo prohibiciones a las que se agregan las que impone el Reglamento de Coopropiedad y Administración, cuya violación implica un incumplimiento contractual.

"Dice el art. 6º; "Queda prohibido a cada propietario y ocupante de los departamentos o pisos: a) "Destinarlos a usos contrarios a la moral o buenas costumbres o a fines distintos a los previstos en el reglamento de copropiedad y administración; b) Perturbar con ruidos o de cualquier otra manera la tranquilidad de los vecinos, ejercer actividades que comprometan la seguridad del inmueble o depositar mercaderías peligrosas o perjudiciales para el edificio".

"El sentido de la prohibición de la primera parte del inciso a, no requiere de mejor análisis ni explicación ... "(pag. 162).

"El acatamiento a las disposiciones de la ley y del reglamento son fundamentales para mantener –como hemos señalado- la convivencia y, además, el aceitado funcionamiento del sistema.

"Podemos –sin embargo- discriminar conceptualmente aquellas prohibiciones imposibles de soslayar –elementos que atenten contra la seguridad o salubridad de los vecinos o del edificio- de aquellas actividades que hemos vinculado a la norma del art. 2618.

"En estos casos será preciso recurrir, aunque no se cite en la ley 13.512, a la noción de la normal tolerancia y precisa cuándo las molestias la exceden, aprehendiéndola con un criterio objetivo de razonabilidad que compute las circunstancias de mayor severidad que rodean la propiedad horizontal.

"No cualquier molestia puede ser impedida; deben soportarse ciertas incomodidades menores, en tanto que éstas no excedan la "normal tolerancia".

Mientras no se colme la medida, hay entre vecinos un deber de paciencia, ya que ciertas incomodidades deben aceptarse como un precio, a veces, duro de la civilización moderna, pero si se demuestra que la molestia excede lo razonable, hay que ponerle coto" (Pag. 163).

"Tampoco se puede prescindir, para precisar los límites de la noción de normal tolerancia, de conjugarla con el ejercicio regular del derecho impuesto por la norma del artículo 2513 del Código Civil que consagra el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular, en sincronía con el principio general del artículo 1071 del Código Civil.



“Dice Lorenzetti que: “El carácter relativo de los derechos es un límite extremo al derecho mismo, ya que su límite surge por comparación con otros derechos.

“La descalificación del ejercicio de un derecho es también un límite, pero, en este caso proviene del derecho mismo. El derecho debe ser ejercicio de un modo regular, conforme a la buena fe, las buenas costumbres, los fines de la ley. Es decir, que el derecho en su nacimiento contiene un perímetro que el ejercicio posterior no puede transgredir.”

“Todo el régimen de prohibiciones estatuido por la ley se complementa con la norma del artículo 15: “En caso de violación por cualquiera de los propietarios o ocupantes, de las normas del artículo 6º, el representante o los propietarios afectados formularán la denuncia correspondiente ante el juez competente y acreditada en juicio sumarísimo la transgresión, se impondrá al culpable pena de arresto hasta veintidós días o multa en beneficio del Fisco de doscientos a cinco mil pesos.

“El juez adoptará además las disposiciones necesarias para que cese la infracción, pudiendo ordenar el allanamiento del domicilio o el uso de la fuerza pública si fuere menester.

“Sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente, si el infractor fuese un ocupante no propietario, podrá ser desalojada en caso de reincidencia. La acción respectiva podrá ser ejercida por el representante de los propietarios o por el propietario afectado.

“La aplicación de esas penas no obstará el ejercicio de la acción civil resarcitoria que compete al propietario o propietarios afectados.”

“Este artículo regula los aspectos sancionatorios y procesales correspondientes a la violación de los deberes de convivencia y respeto mutuo que la ley y el reglamento imponen a los copropietarios. Estas normas resultan independientes de las acciones resarcitorias cuyo ejercicio, presupuestos y efectos siguen los principios generales del Código Civil.

“Las sanciones que la ley prevé varían según el infractor sea propietario de la unidad o “un ocupante no propietario”, como sería el caso de un inquilino.

“Si el autor de la violación de los principios consagrados en el artículo 6º fuese el propietario, es posible de ...

“Otro aspecto interesante del régimen es el relativo a la legitimación sustancial para promover la acción respectiva. Conforme el texto del artículo 15, si el infractor fuese un propietario, la acción puede ser deducida por el representante o por los propietarios afectados. ...” (Pag. 165).

“... La acción también se otorga a “los propietarios afectados” (art. 15).

Pensamos que el reglamento debe ser cumplido por el valor que tiene en sí mismo como relación contractual, a la que los interesados se deben someter como a la ley misma (arg. Art. 1197, Cód. Civ). Si la infracción consistiese en una alteración del destino proveniente del consorcio y obligatorio para todos los ocupantes, es innecesario demostrar un interés jurídico determinado para impugnar cualquier uso diferente.

“Esta doctrina sentada es la que mejor se adecua a la naturaleza contractual del reglamento, a la necesidad de mantener la fuerza vinculativa de lo pactado y dar fluidez al régimen sancionatorio de la ley, destinado a proteger el funcionamiento del sistema de propiedad horizontal, evitando que el transgresor se ampare en consideraciones relativas a la existencia y magnitud de eventual perjuicio.

“En tal caso, cuando la infracción hubiese sido cometida por un propietario, la acción compete al representante o a cualquiera de los propietarios. Esto, que es claro cuando la transgresión ha consistido en una violación del dispositivo reglamentario, no parece admitir dudas si se trata de otro tipo de violación: colocación de efectos peligrosos, afectación a destino inmoral etcétera. (Pag. 166).

IV.- Conforme las consideraciones fácticas y jurídicas aquí expuestas, y en orden al principal agravio del demandado respecto a la legitimación pasiva, considero acreditada la perturbación del derecho de la copropietaria que comparte con aquel tal calidad en el consorcio “Primeros Pobladores” sito en la calle del mismo nombre Nro. ..., al restringírsele el uso de bienes comunes y afectarse la posibilidad de utilizar la puerta para acceder al edificio, que expresamente reconocen tomo tal las cláusulas 7º y 8º del reglamento ya transcrito.



Contar con la llave que abre dicha cosa común se corresponde con el pleno ejercicio del derecho de copropiedad de la actora como titular de una unidad, y aquella conducta que restrinja su obtención y uso se encuentra prohibida por el art.6 de la Ley 13.512 que se dirige a los restantes copropietarios de departamentos –comprensivo de sus ocupantes- cuando contraríen las buenas costumbres o pretenden dar al bien un fin distinto al previsto en el reglamento de copropiedad y administración (inc. a), tanto como, si perturban la tranquilidad del vecino (inc. b).

Frente a la violación por parte de cualquiera de los propietarios u ocupantes de lo establecido en el citado artículo, el art. 15° de la norma otorga al "propietario afectado" el derecho de formular contra aquel infractor "la denuncia correspondiente ante el juez competente", de tal forma que se adopten "las disposiciones necesarias para que cese la infracción, pudiendo ordenar el allanamiento del domicilio o el uso de la fuerza pública si fuera menester".

El art. 2618 del C.Civil, en el mismo sentido, también prevé la posibilidad de demandar a los que ocasionan molestias en inmuebles vecinos, en tanto exceden la normal tolerancia, teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquéllas, respetando el uso regular de la propiedad y la prioridad en él.

Conforme lo expuesto, queda despejada toda limitación normativa respecto a que la legitimación pasiva resida exclusivamente en la persona del consorcio, como pretende el recurrente.

En segundo lugar, considero que la actora ha acreditado que el demandado quebrantó obligaciones que se le imponían como consecuencia de las relaciones de vecindad que regula el Código Civil y, fundamentalmente, las de naturaleza contractual que consagra la ley de Propiedad horizontal y recepta el reglamento de copropiedad y administración, particularmente cuando la última parte de la cláusula quinta de este último le impone que "Las obligaciones y responsabilidades de los propietarios no se considerarán limitadas ni eximidas en caso alguno".

En concreto, el perseguido llevó adelante conductas que tuvieron como resultado obstar a que otro copropietario obtuviera la llave de la puerta de acceso al edificio, que es un bien común, a sabiendas de que compartían tal calidad en el consorcio, y más aún, conociendo que el uso que se le daría tiene por fin efectivizar una medida judicial, con las garantías que ello implica.

De todas formas, debe responder porque ha violentado su principal obligación de obrar de buena fe con motivo del vínculo contractual que lo une a los restantes consorcistas, atento a que si no fue el autor del cambio de la cerradura, conoce a la persona que lo hizo, porque –obviamente- le entregó una copia de la nueva llave que ha venido usando, y no obstante ello, eludió individualizarlo, ni tampoco identificó al administrador o el asiento del consorcio, de tal forma que la actora pudiera obtenerla; o incluso, facilitársela para obtener una réplica como le aconteció a él, quedando este proceder además, dentro de los límites de la normal tolerancia que se le imponían dadas las circunstancias acreditadas según el art. 2618 del C.Civil, las que vale sean reiteradas: desconocimiento del autor del cambio de cerradura, del administrador y sobre el funcionamiento de la persona jurídica.

En el sentido que vengo propiciando, el proyecto de reforma al Código Civil de la Nación, al incorporar el régimen de la Propiedad horizontal actualmente contenido en la Ley 13512, regula en el LIBRO CUARTO, TÍTULO VI, precisamente en el art. 2040 del CAPÍTULO 1, que "Cada propietario puede usar las cosas y partes comunes conforme a su destino, sin perjudicar o restringir los derechos de los otros propietarios", mientras que en el art. 2047, reedita la prohibición para propietarios y ocupantes de "perturbar la tranquilidad de los demás de cualquier manera que exceda la normal tolerancia (inc. b).

Luego, para el supuesto de violación de las prohibiciones establecidas en el Código o en el reglamento de propiedad y administración, legitima al "consorcio o cualquier propietario afectado" para hacer cesar la infracción, y como sujetos pasivos, tanto al ocupante como al propietario infractor.

Finalmente, en el artículo RELACIONES DE VECINDAD- JURISPRUDENCIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES ([www.gracielamedina.com/resenas-jurisprudenciales](http://www.gracielamedina.com/resenas-jurisprudenciales)) Graciela Medina y Carlos García Santas, acentúan los alcances de la limitación al dominio derivada de las relaciones de vecindad y copropiedad del régimen de propiedad horizontal de la Ley 13512, citando:

"A las restricciones y límites al dominio privado se siguen las pautas de convivencia que deben presidir toda relación de vecindad, y sin las cuales sería imposible vivir en sociedad. Pautas éstas que han de estar abonadas por las consabidas



notas de tolerancia y racionalidad." (CCC. 1º, Mar del Plata, sala 1, 12-3-1998, Bianchi miguel c/ Zacagni Jorge s/ Amparo, en LLBA 1999, 233).

"El art. 2618 del Cód. Civil está inscripto dentro del contexto de las "restricciones y límites del dominio" (Título VI del Libro III del C. Civil), que implican la sujeción del pleno goce de la propiedad privada a las restricciones que imponen la convivencia social, y sobre todo las necesidades.

Si no fuera así no podrían construirse casas, edificios, locales o galpones en las ciudades. Toda casa tendría que estar limitada sólo por terrenos baldíos, y, si se extrema el argumento, las obras tendrían que hacerse a considerable distancia, lo cual, obviamente es inaceptable y no condice con el natural crecimiento urbano. "(CCC. Mercedes, sala 1, 1-7-2004, Marino, Olga Raquel c/ Arina, Juan Pablo y ots. s/ Daños y perjuicios, JUBA B600091).

"El sistema creado por la ley 13.512, procura la normal y pacífica convivencia entre los copropietarios, de manera que ninguno de ellos pueda tener derechos absolutos que menoscaben los de los demás, estableciéndose deberes recíprocos de vecindad que deben observarse más estrictamente, si se quiere, que los que nacen de las relaciones corrientes entre vecinos, por ser ello esencial para el buen funcionamiento de esa pequeña comunidad que es una casa dividida por pisos o departamentos". (CCC. 1ª., Mar del Plata, sala 1, 1-4-2003, Tamames, Amelia c/ Fiorentini, Héctor s/ Escrituración, JUBA B1352749).

VI.- Conforme las consideraciones y por los fundamentos expuestos, propiciaré al acuerdo el rechazo del recurso de apelación y la confirmación del pronunciamiento de grado, con costas de la Alzada a cargo del demandado en su calidad de vencido (art. 68 del CPCyC), debiéndose regular oportunamente los honorarios de los profesionales intervinientes en los términos del art. 15 de la L.A. vigente.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente se integra Sala con la Dra. Cecilia Pamphile quien manifiesta:

Adhiero al voto del Dr. Ghisini en cuanto estimo procedente la excepción de falta de legitimación pasiva.

Es de destacar que la cuestión que aquí se suscita, escapa a las relaciones de vecindad y trato entre co-propietarios y, claramente, el demandado no se encuentra obligado legalmente a satisfacer la pretensión del accionante.

En tanto el consorcio tiene personalidad jurídica, su representante es el administrador. Y nótese aquí, en apoyo de la solución que propicia mi colega, que "...corresponde considerar al administrador no como representante de cada uno de los propietarios en forma individual, sino del consorcio constituido por todos ellos sobre la base de un fin común perseguido, ya que a su cargo se encuentra la gestión de los intereses comunes en cuestiones que no justifiquen la convocatoria de la asamblea o que hayan sido ya resueltas por ésta; inclusive, se ha entendido que el administrador es el representante del consorcio, tanto sea interpretando a éste como persona jurídica o como conjunto de copropietarios... En la relación celebrada entre el consorcio -mandante- y el administrador -mandatario- éste se relaciona con el consorcio como ente distinto de sus integrantes, no habiendo vínculo directo entre aquél y cada uno de los copropietarios respecto de las cuestiones relacionadas con el mandato sino a través del ente consorcio, por intermedio del cual deben canalizar sus relaciones con el administrador" (cfr. Highton de Nolasco, Helena Inés, "El administrador de la Propiedad Horizontal", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Propiedad Horizontal 2002- 2).

Y, si esto es así, con relación al administrador, con mayor razón lo es con relación a un copropietario.

La circunstancia de que se haya vencido el término de duración del mandato del administrador, tal como surge del Reglamento acompañado, no es óbice para tal conclusión y, de ningún modo, torna responsable individualmente a un co-propietario, por asuntos que corresponden al consorcio.

Más allá de la solución judicial a la que alude mi colega, tampoco puede perderse de vista que "Dado que las relaciones jurídicas que se derivan de tal carácter de mandatario y de su actuación frente a los mandantes y a los terceros están regidas por las reglas generales propias de ese contrato, de lo dispuesto por el artículo 1969 del Código Civil se deriva que el simple vencimiento del término para el que fue designado el administrador no produce la cesación ipso facto de la representación conferida, máxime si se tiene en cuenta que, en materia de propiedad horizontal, el administrador es un órgano esencial del que no puede prescindirse (art. 11, ley 13.512)..." (op. cit).





Con estas consideraciones adhiero a la solución propuesta por el Dr. Ghisini.

TAL MI VOTO.

Por lo expuesto POR MAYORIA:

SE RESUELVE:

- 1.- Revocar la sentencia dictada a fs. 259/268 y vta., y hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el accionado. Todo, en los términos de los considerandos respectivos que integran la presente.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias a la accionante perdidosa.
- 3.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los presentes al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

### "BRETZ OMAR ALBERTO C/ BAZAR AVENIDA S.A. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 375872/2008) – Sentencia: 159/14 – Fecha: 09/10/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

SUSPENSIÓN PREVENTIVA. DENUNCIA DEL EMPLEADOR. DESPIDO INDIRECTO. DESCUENTOS SALARIALES. INTIMACIÓN. NOTIFICACIÓN. OPORTUNIDAD. PLAZO. SITUACIONES INDEPENDIENTES. DISIDENCIA PARCIAL.

Corresponde modificar lo decidido en primera instancia donde se consideró injustificada la situación de despido indirecto resuelto por el trabajador que se dio por despedido como consecuencia de los descuentos salariales efectuados por la patronal durante el transcurso de la relación laboral, en tanto el propio trabajador se encontraba suspendido preventivamente por un faltante de dinero en la caja fuerte del local de la empleadora. Ello es así, ya que el distracto no resultó apresurado ni intempestivo, porque lo que efectivamente aconteció es que el trabajador lo concreta luego de esperar la respuesta que rechaza su planteo –en donde intima a la empleadora para que le abone los descuentos salariales-; de ello que la circunstancia del plazo de la intimación por 24 horas, es absolutamente irrelevante, tanto como la situación de encontrarse sujeto a una suspensión preventiva; incluso, como bien cita el recurrente -actor-, dados los términos del intercambio epistolar, devenía innecesario esperar el transcurso del tiempo. (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

Corresponde confirmar la sentencia de la instancia de origen, pues, resulta improcedente la situación de despido indirecto en que se coloca el actor, toda vez



que, la falta que el accionante atribuye a la patronal, y que según sus dichos, habría tenido lugar durante todo el transcurso de la relación laboral, no ha sido oportunamente invocada por éste a fin de contrarrestar los efectos de la suspensión preventiva -art. 224 LCT- dispuesta por la empleadora, pues nada impedía que con anterioridad a los hechos que invoca esta última con motivo de la suspensión o transcurrida ésta, el actor efectuara, bajo los apercibimientos correspondientes, el reclamo pertinente. (Del voto del Dr. Ghisini, en minoría).

[...] más allá de que el actor se encontraba suspendido preventivamente a raíz del suceso de faltante de dinero de la caja fuerte del local de la accionada, lo cierto es que invocó y logró probar una causal de despido –indirecto- objetiva e independiente a tal situación. Y es claro que debido al carácter alimentario del salario, por tratarse de una de las principales obligaciones del empleador, el pago incompleto del mismo es un incumplimiento de tal gravedad que constituye injuria suficiente, como para impedir la prosecución del vínculo [...]. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 9 de octubre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BRETZ OMAR ALBERTO C/ BAZAR AVENIDA S.A. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 375872/2008), 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. Fernando Ghisini dijo:

I.- El actor apela la sentencia de fs. 215/219 vta. que rechaza el despido incausado invocado por su parte. Expresa que se encuentra acreditado, conforme los dichos de la señora Elida Limon, que él junto a sus compañeros de trabajo siempre reclamaron en forma verbal por los descuentos denominados "otros adelantos", pero la patronal jamás hizo caso a dichos reclamos y amenazaba con que se quedarían sin trabajo.

Afirma que, luego al encontrarse suspendido por un hecho delictivo falsamente imputado, la intimación fue cursada por escrito y la sanción ante el rechazo de dicha intimación era considerarse injuriado y despedido sin causa.

Aduce que, la empleadora al ser intimada por la devolución de los descuentos salariales negó la existencia de los mismos, por lo que entiende que resulta improcedente lo dispuesto por la jueza en cuanto a que el plazo de intimación de 24 hs. es exiguo.

Sostiene que, en la actitud de la demandada se evidencia la clara decisión de no regularizar la relación laboral ni devolver los descuentos ilegales, por lo que deviene innecesario dejar transcurrir un plazo mayor.

Agrega que, no se consideraba despedido al término de 24 hs. sino que esperaba una respuesta de la empleadora y es allí que se considera injuriado y despedido sin causa.

A su turno, apela la parte demandada, agravándose por entender que la señora jueza se ha pronunciado sobre rubros no sometidos a su decisión. En tal sentido indica que no se encuentra incluida la liquidación por días de enfermedad, al ser este ítem oportunamente reclamado por el actor no corresponde que la sentencia se pronuncie sobre el mismo.

Asimismo, expresa que la resolución con respecto al rubro "adelantos" representa un real perjuicio para su mandante, ya que de la documentación adjuntada a la demanda, se desprende que en el período comprendido de prescripción, abarca más allá de los dos años anteriores al momento de la desvinculación.

Por último, se agravia en relación a la forma en que se impusieron las costas.



II.- Ingresando al tratamiento de los agravios planteados por el actor en cuanto a que la sentencia rechazó la causal de despido invocada por él los descuentos efectuados por la patronal durante todo el transcurso de la relación laboral, diré que dentro del contexto en que se pretende hacer prevalecer este reclamo "suspensión preventiva art. 224 LCT", el mismo no resulta procedente.

En efecto: del intercambio epistolar efectuado en autos, surge que con fecha 3/09/07 (fs. 33) la demandada mediante CD comunica al actor que: "...a partir de la fecha suspendemos a Ud. preventivamente a raíz de que con motivo de haberse denunciado un faltante de dinero en nuestra sucursal de Neuquén, conforme actuaciones de oficio llevadas a cabo por la autoridad policial ud. se encontraría vinculado al mismo". La presente misiva es respondida por el actor, el: 5-09-07, en los siguientes términos: "Rechazo vuestro telegrama ZCZC 129241-2007-0005496 recepcionado el 04/09/07 en todo sus términos, por falso, malicioso e improcedente. A partir del 02-09-07 estoy imposibilitado para la prestación de servicios por razones de salud, lo cual fue acreditado con el respectivo certificado médico presentado en la sucursal de Neuquén de esa empresa conforme constancia en mi poder. Rechazo sanción disciplinaria aplicada- suspensión preventiva- la cual carece de sustento legal. Desconozco el faltante de dinero denunciado por ustedes... Intimo a ustedes para que en el término de 24 horas a partir de la recepción de la presente abonen los descuentos indebidos a partir del ingreso 19-05-05 por el concepto de "otros adelantos" efectuado sobre mis haberes mes a mes, todo bajo apercibimiento de considerarme injuriado y despedido...".

Esta última misiva recibe respuesta de la firma, de la siguiente manera: "Rechazo su TCL 66309068 por improcedente y no ajustada a derecho. Ratifico en todo sus términos comunicaciones anteriores. La cobertura por enfermedad acreditada mediante certificado médico fue por 72 hs. y dicha contingencia será liquidada. Sin perjuicio de ello se procedió conforme la normativa legal del caso (suspensión preventiva art. 224 de la LCT); sin que ello implique suspensión entendida como medida disciplinaria (art. 67-218-219 LCT).

Habrá notado que la finalidad perseguida en ambos supuestos es diametralmente opuesta, de ahí la facultad patronal de obrar en el sentido notificado. Como nota medida preventiva no hace juicio de valor sobre su responsabilidad en el hecho denunciado, para ello están los órganos jurisdiccionales...".

Finalmente, el actor, mediante telegrama obrante a fs. 36, expresa: "Habiendo dado cumplimiento al reclamo formulado mediante telegrama... hago efectivo el apercibimiento y me considero injuriado y despedido...".

De los términos de las misivas reseñadas, se desprende claramente que el accionante ha invocado como causal de despido, a los descuentos que habría efectuado la empresa durante el curso de la relación laboral y que formalmente, es decir, mediante telegrama ley, reclama por primera vez, luego que la empleadora le comunicara la suspensión preventiva, por aplicación del art. 224 LCT, a raíz de un hecho de índole delictual efectuado dentro del establecimiento en el cual podría estar involucrado.

Considero que este contexto no es menor a fin de evaluar si el reclamo que efectúa el actor tiene la trascendencia que en ésta oportunidad este pretende otorgarle para hacerlo valer como causal de despido.

Entiendo que la falta que el accionante atribuye a la patronal, y que según sus dichos, esta habría tenido lugar durante todo el transcurso de la relación laboral, no ha sido oportunamente invocada por éste a fin de contrarrestar los efectos de la suspensión preventiva dispuesta por la empleadora, pues nada impedía que con anterioridad a los hechos que invoca esta última con motivo de la suspensión o transcurrida ésta, el actor efectuara, bajo los apercibimientos correspondientes, el reclamo pertinente.

De allí que comparto las apreciaciones efectuadas en la instancia de grado en cuanto a la improcedencia del despido indirecto en que se coloca el actor, por lo que en tal sentido el fallo será confirmado.

Ingresando a la apelación interpuesta por la demandada, diré que le asiste razón, toda vez que el rubro: "días por enfermedad" no ha sido debidamente reclamado en la demanda ni forma parte de la liquidación allí practicada, por lo que no corresponde incluir de oficio un rubro que no ha sido peticionado por el accionante.

En tal sentido la jurisprudencia ha dicho: "Es incongruente y por ende nula, la sentencia que condena al pago del rubro SAC por diversos períodos, cuando el mismo no fue reclamado en la demanda" (HERRERA EDMUNDO FRANCISO Y



OTROS C/ GRAFA S.A. S/ DESPIDO ORDINARIO, Fecha: 22/12/2008 {F}, Sentencia N°: 1317, Corte Suprema de Justicia Sala Laboral y Contencioso Administrativo).

Por tal motivo, dicho agravio resulta procedente, por lo que corresponde deducir del monto de condena la suma de \$287,99 correspondiente a días por enfermedad.

Con respecto al cuestionamiento del período que corresponde computar por la determinación del rubro "adelantos", el planteo recursivo del demandado resulta improcedente, en función de que pretende introducir recién en esta etapa la prescripción de los descuentos efectuados en un período anterior (2 años) a la causal de despido, lo cual en función del art. 3962 del Código Civil, resulta improcedente.

En tal sentido la jurisprudencia expresó que: "Del juego armónico de los arts. 3.962 del Código Civil, 31 in fine y 29 4º párr. de la ley 11.653, surge sin hesitación que la primer presentación en juicio idónea para que el accionado oponga la defensa de prescripción liberatoria en el proceso laboral local, es al evacuar el traslado de la demanda, que en este tipo de proceso debe contestarse de manera conjunta con la oposición de excepciones cuyo tratamiento se autoriza como previo". (SCBA, L 81217 S Caratula: Roncallo, María Angélica c/ Dirección General de Escuelas y Cultura de la Provincia de Buenos Aires s/ Indemnización por accidente de trabajo y otros).

Por lo tanto, corresponde rechazar el segundo de los agravios expuestos por la parte recurrente.

En cuanto a las costas, teniendo en cuenta los rubros por los que prospera la demanda y haciendo aplicación a lo dispuesto por el art. 17 de la ley 921, encuentro mérito para modificar las mismas y establecer que se distribuyan en un 50% al actor y en un 50% a la parte demandada.

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo que se rechace el recurso de apelación del actor y se haga lugar parcialmente al recurso interpuesto por la demandada, en lo que hace a la improcedencia del rubro "días por enfermedad", reduciéndose el monto de condena a la suma de \$6172, debiéndose proceder a adecuar los intereses a la suma dispuesta precedentemente y en lo que hace a las costas, las que serán impuestas en ambas instancias en un 50% a cargo de la actora y en un 50% a cargo de la demandada. Debiéndose regular los honorarios de Alzada de conformidad con lo dispuesto con el art. 15 de la Ley 1594.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo Juan MEDORI dijo:

I.- Habré de adherir parcialmente con el voto que antecede, y a disentir en relación al tratamiento del memorial del actor y de la demandada, propiciando que la condena comprenda los haberes correspondientes a los días del mes de septiembre de 2007 hasta que se concreta el despido indirecto, así como las indemnizaciones por antigüedad, integración, sustitutiva de preaviso y S.A.C., y la prevista en el art. 2 de la ley 25.323, modificándose también la imposición en costas, que conforme lo postulado, deberán ser cargadas en su totalidad a la accionada vencida.

II.- Que respecto a los puntos señalados, la sentencia de grado rechaza la procedencia de las indemnizaciones al no tener por configurado el despido indirecto con fundamento en:

"... teniendo en cuenta la duración de las actuaciones referidas, en el caso se observa que el despido indirecto resuelto por el trabajador al intimar que se le abone en el término de 24 hs los descuentos, salariales durante el transcurso de la relación laboral resulta exiguo, toda vez que de las constancias del expediente no surge que con anterioridad el mismo haya efectuado una intimación en ese sentido y más aún transitado por una suspensión precautoria por lo que juzgado apresurado el despido dispuesto por el trabajador, en el marco de la medida dispuesta y en infracción de la norma del art. 10 de la LCT... " (fs. 217 vta).

A.- Liminarmente destacar que el objeto de la litis quedó circunscripto al despido indirecto en que se coloca el trabajador mediante telegrama de fecha 17 de septiembre de 2007 (fs. 36) por el incumplimiento en que incurre la empleadora a la expresa intimación que le formulara en los siguientes términos mediante telegrama enviado el 05 de septiembre de 2007: "Intimo a Ustedes para que en el término de 24 horas a partir de la recepción del presente abonen los descuentos indebidos a partir del ingreso 19-05-05 por el concepto de "otros adelantos" (fs. 34).



Que resultado de los postulados de las partes, resulta de los recibos agregados a fs. 38/52 que la demandada efectuó descuentos de diversas sumas de dinero bajo el rubro "otros adelantos", sobre los que no acreditó que respondieran a causa o justificación alguna.

Que el artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo prevé expresamente: "JUSTA CAUSA. Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injurias y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso". (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 inc. j de la Const. Prov.; 10, 62, 63 y 243 de la L.C.T.; y 377 y 386 del C.P.C.C.).

La injuria es todo acto u omisión de una de las partes del contrato que afecta intereses legítimos de la otra y la valoración de su importancia y de su aptitud para disolver el vínculo debe ser hecha prudencialmente por los jueces teniendo en consideración las modalidades de la relación y las circunstancias personales que se dan en cada caso. Al respecto pueden sentarse ciertos principios de interés para el caso en estudio: la gama de intereses legítimos que pueden ser afectados es amplísima y pueden ser tanto de orden material como moral; la injuria debe ser relacionada con situaciones concretas, pues el ambiente de trabajo y la naturaleza de las relaciones que allí se traban, han de dar la exacta medida de la gravedad de un hecho; la falta debe ser proporcionada a la sanción, debe ser grave al efecto y debe ser impeditiva de la prosecución de la relación laboral; los antecedentes desfavorables de un operario pueden servir de apoyo a un despido si existe un último hecho que pueda ser utilizado como causa inmediata y directa de la resolución; y quien invoca la existencia de injuria capaz de justificar la denuncia del contrato de trabajo debe aportar suficientes elementos de prueba para acreditar la misma (p. 497 y ss., Práctica Laboral, Fernández Madrid Juan Carlos y Santiago).

En tal sentido: "La mora del dador de trabajo en el pago de los salarios configura injuria, después de previa intimación de pago cuya finalidad no es constituir en mora al deudor sino requerir el cumplimiento del contrato" (CNAT, Sala IV, 25/4/75, Sent. 39222).

Atento los elementos fácticos y jurídicos expuestos, ciertamente le asiste razón al actor que apela destacando haber acreditado los descuentos salariales que precisamente reclamó, mientras la empleadora responde su inexistencia, constituyendo suficiente injuria la negativa a restituirlos, llevando incluso a que se condene a la última por ello, tal como lo concluye y cuantifica en el punto 3 la sentencia de grado (fs. 217 vta/218).

B.- Que en relación al fundamento invocado por la sentenciante para eximir de las consecuencias indemnizatorias previstas, esto es el exiguo lapso otorgado inicialmente para que la empleadora cumpla -24 horas-, se acredita en la causa que lo realmente acontecido fue que el empleado recién efectiviza el apercibimiento y se considera despedido a través del telegrama fechado el 17 de septiembre de 2007 señalando "No habiendo dado cumplimiento al reclamo formulado" (fs. 36) luego del expreso rechazo que recibiera por telegrama del 13 de septiembre de 2007 (fs. 35), en el que se le contestó: "En relación a los descuentos indebidos, negamos la existencia de los mismos".

En definitiva, el distracto no resultó apresurado ni intempestivo, porque lo que efectivamente aconteció es que el trabajador lo concreta luego de esperar la respuesta que rechaza su planteo; de ello que la circunstancia del plazo de la intimación por 24 horas es absolutamente irrelevante, tanto como la situación de encontrarse sujeto a una suspensión preventiva; incluso, como bien cita el recurrente, dados los términos del intercambio epistolar, devenía innecesario esperar el transcurso del tiempo.

Por otra parte, mayor significación aún tiene en el caso que dicho argumento no fue invocado por la demandada en su responde de defensa (fs. 66/73), y si bien alude al autodespido como "resolución intempestiva del vínculo" lo hace en relación al episodio de falta de dinero en el local comercial contemporáneo, acaecido el 31 de agosto de 2007, por el que se suspendió preventivamente al trabajador -pretendiendo introducir que eran dos los hechos por los que se injuria el trabajador- cuando ello resulta inadmisibles a tenor de los términos de lo postulado por aquel al accionar (fs. 2/3 punto III.-HECHOS).



Cabe abundar: En el telegrama del 05 de septiembre de 2007 lo único intimado bajo apercibimiento es la devolución de los haberes, mientras que sobre los restantes hechos comunicados, el trabajador se limitó a expresar su rechazo e inconformidad con la suspensión y responsabilidad en la citada actuación policial, solo haciendo reserva de reclamar daños y perjuicios.

Que como se anticipara, la accionada bajo la figura del autodespido pretende que fue el propio actor el que generó la injuria para colocarse en situación de despido con motivo de lo acontecido el día 31 de agosto de 2007 al no ser hallada una suma de dinero a la que habría tenido acceso aquel, que se derivó en denuncia penal y su momentánea detención en sede policial; sobre el particular, más allá de no tratarse de un hecho controvertido, se evidencia contradictoria la posición de ventilar en el proceso aquel episodio a través de las testimoniales (fs. 124/132), cuando lo cierto es que nunca estableció como causal de despido directo.

Por el contrario, mediante el telegrama del 13 de septiembre de 2007 le respondió al trabajador aclarando que la suspensión no implicaba medida disciplinaria del art. 67, 218 y 219 LCT, y que como toda medida preventiva no hacía juicio de valor sobre responsabilidad en el hecho denunciado y que para ello estaban los órganos jurisdiccionales.

C.- Atento la información reseñada concluiré en la procedencia de los agravios vertidos por la parte actora, teniendo en cuenta que: a) el despido indirecto se justifica en los términos del art. 242 de la L.C.T. ante el rechazo de la restitución de las sumas descontadas por la empleadora, luego de ser intimada; y, b) la devolución de los salarios ha sido acogida luego que la empleadora no acreditado su causa.

De esta manera, la accionada deberá asumir el pago del haber devengado y las indemnizaciones que se estiman procedentes a continuación, a cuyo fin se tomará como base el mejor salario en los términos del art. 245 de la L.C.T, ref. 25.877, correspondiente al mes de julio de 2007, según recibo de fs. 38, de \$3.452,93, atendiendo a la modalidad de pago mensualizado y lo dispuesto en el art. 40 de la ley 921:

- 1.- Haberes de septiembre de 2007: \$1.841,60 por 16 días.
- 2.- Indemnización integración mes de despido (art. 233 2do. párrafo LCT): \$1.745,58 (14 días \$1.611,33 más SAC prop. \$134,25).
- 3.- Indemnización por antigüedad (arts. 242 y 245 LCT) \$10.358,79 (\$3.452,93 X 3 -2 años, 3 meses y 28 días de antigüedad).
- 4.- Indemnización sustitutiva del preaviso, y SAC proporcional (art. 232 y 233 LCT): \$3.740,67 (\$3.452,93 más \$287,74).
- 5.- Multa por incumplimiento en el pago de la liquidación (art. 2 de la ley 25.323): \$7.922,52 (50% de 2, 3 y 4), cuya procedencia deriva de haberse acreditado la reticencia en el pago de las indemnizaciones derivadas del despido indirecto no obstante la intimación fehaciente.
- 6.- Multa por la extinción producida durante el plazo de rigor del art. 16 de la ley 25.561 -art. 4 Ley 25972- Decreto N° 1433/2005: Tales normas agravaron las indemnizaciones derivadas del distracto con el objeto de desalentar los despidos en un contexto de emergencia laboral que se mantuvo hasta el 11 de septiembre de 2007 en que se publica el Decreto 1.224/07 que expresamente dispuso "Declarase cumplida la condición prevista por el primer párrafo del art. 4 de la Ley 25.972.

En base a lo expuesto, resulta lógico concluir que el pago del agravamiento corresponde a aquellos despidos ocurridos hasta dicha fecha, y en tal sentido me expedí en la causa "HERNANDEZ HECTOR FABIAN C/ PRIDE INTERNACIONAL SRL S/ COBRO DE HABERES" (EXTE N° 350357/7).

Conforme a lo expuesto y que conforme el telegrama de fs. 36, el distracto operó a partir del 17 de septiembre de 2007, no procede reconocer al actor el crédito por este concepto.

7.- En relación al pedido de aplicación de la multa multa prevista en el art. 45 de la ley 25.345, también se habrá de rechazar con fundamento en que la intimación requerida por su reglamentación, Decreto N° 146/01 debe ser remitida transcurridos los treinta días desde la fecha del distracto, lo que no acontece con el requerimientos de fs. 36, que se formaliza al concretarse el mismo despido indirecto.

Que el artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, modificado por la ley 25.345, dispone: "...Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador está obligado a entregar al trabajador un certificado de



trabajo .... Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente".

Que el artículo 3 del decreto reglamentario N° 146/01 (B.O. 13.2.2001) establece expresamente que: "El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. por dec. 390/76) y sus modificatorias, dentro de los treinta (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo." (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; y 37 de la Const. Prov.).

En definitiva, la intimación telegráfica formulada por el actor no cumple con el recaudo temporal estipulado, y de ello que no se devengue la indemnización sancionatoria, no pudiendo ser suplida tal intimación con la demanda, y al respecto la jurisprudencia ha dicho con tal orientación: "El art. 3 del decreto 146/01 ha extendido el plazo para la entrega de los certificados de trabajo a 30 días. Dicha extensión encuentra su justificación en facilitar el cumplimiento del empleador antes que en obstruir la habilitación del trabajador para intimar. El mayor plazo se advierte destinado a otorgar al empleador un plazo mayor de 48 horas, a efectos de proceda a la confección de los certificados en cuestión, puesto que en numerosos casos (ej. trabajadores con gran antigüedad, diversidad de categorías y formas de remuneración, etc.) dicho lapso podría ser exiguo si se pondera que en el mismo debe recolectar toda la documentación e información necesaria para dar cumplimiento al requerimiento legal, so pena de, en caso de no satisfacerla en tiempo y forma, hacer frente a una sanción pecuniaria gravosa. No ha existido un excesivo reglamentarismo al disponer el plazo de 30 días, ni se ha violado el precepto del art. 99 inc. 2 de la Carta Magna, puesto que se mantiene incólume el derecho consagrado en el art. 45 de la ley 25345 relativo a la obtención de las constancias y certificaciones a que alude el art. 80 de la LCT, razón por la que no cabe considerar al decreto 146/01 inconstitucional." (Autos: Tocalli Carolina c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ despido. Art. 80 LCT. Decreto 146/01. Magistrados: González. Rodríguez. Sala: Sala II. - Fecha: 16/06/2005 - Nro. Exp.: 21240/02 Nro. Sent.: 93573 Tipo de sentencia: S/D) (idem Autos: Itrube Carlos P. c/ Comisión Nacional de Telecomunicaciones s/ despido. Art. 3 del Dec. 146/01. Art. 80 L.C.T. Art. 45 de la ley 25345. Magistrados: Catardo. Lescano. Sala: Sala VIII. - Fecha: 31/03/2006 - Nro. Exp.: 24918/04. Nro. Sent.: SD. 33108; Autos: CHIRINO JUAN FACUNDO C/ BANK BOSTON S..A. S/ DESPIDO. Art. 3 del dto. 146/01 reglamentario del art. 80 LCT (modificado por la ley 25.345. Magistrados: Guibourg. Porta. Sala: Sala III. - Fecha: 30/06/2006 - Nro. Exp.: 14.026/05. Nro. Sent.: SD. 87.900-LDT).

III.- Por lo expuesto y disposiciones legales citadas propongo al Acuerdo se revoque parcialmente el fallo apelado, en lo que ha sido materia de recurso por el actor y demandada, debiendo hacerse lugar a la demanda también en concepto de haberes de septiembre de 2007, indemnizaciones por antigüedad, integración, sustitutiva de preaviso y S.A.C., y las prevista en el art. 2 de la ley 25.323, que totaliza la suma de \$25.599,16 por lo que el monto de condena se eleva a \$31.770,68 (\$25.599,16 más \$6.171,52), con más los intereses pautados en la sentencia de grado.

IV.- Considerando el voto postulado, deriva en abstracta la apelación honoraria y por las costas, procediendo imponer las últimas en ambas instancias a cargo de la demandada vencida, al prosperar en su mayor parte los rubros reclamados (art. 17 Ley 921 y art. 68 del CPCyC), resultando sin efecto las regulaciones de los profesionales intervinientes, cumpliéndose una nueva que considere el capital de condena e intereses, conforme criterio sostenido en la causa "RODRIGUEZ VERGARA, HUGO HECTOR C/ PROVINCIA DEL NQUEEUN S/ COBRO ORDEINARIO DE PESOS" (EXTE. 453.083/11 de esta Sala III), a cuyos fundamentos me remito, y fijarse el porcentual de los correspondientes a la Alzada (art. 15 de la Ley 1594).

Tal mi voto.



Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con la Dra. Cecilia Pamphile, quien manifiesta:

Adhiero al voto emitido por el Dr. Marcelo Medori.

No obstante el especial contexto en que se produjo la finalización del vínculo laboral, considero que el actor ha invocado una causal para darse por despedido indirectamente (descuentos indebidos en concepto de "otros adelantos") que, a la postre, la Sra. Magistrada encontró acreditada.

La demandada en su recurso no cuestiona el razonamiento de la sentenciante, en punto a que tales descuentos importan una reducción salarial que excede los límites previstos en el art. 131 LCT, sino que solo alude a que cierto periodo estaría prescripto, aunque de modo extemporáneo, tal como se remarca en el primer voto.

De forma tal que, la ilegalidad de los descuentos ha quedado firme y más allá de que el actor se encontraba suspendido preventivamente a raíz del suceso de faltante de dinero de la caja fuerte del local de la accionada, lo cierto es que invocó y logró probar una causal de despido –indirecto- objetiva e independiente a tal situación.

Y es claro que debido al carácter alimentario del salario, por tratarse de una de la principales obligaciones del empleador, el pago incompleto del mismo es un incumplimiento de tal gravedad que constituye injuria suficiente, como para impedir la prosecución del vínculo (cfr. CNATrab, sala VII, "Jaimés, Carlos Alberto c. Reynoso, Juan Ovidio s/ despido", AR/JUR/2795/2011).

Concuerdo también con el análisis que efectúa el Dr. Medori en torno al plazo de la intimación cursada por el trabajador y la efectivización del apercibimiento, así como con el resto de los fundamentos plasmados en su voto, por lo que adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

- 1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 215/219 vta., de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 17 Ley 921).
- 3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que deberán adecuarse al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), de conformidad a las pautas establecidas en el considerando IV, deviniendo abstracto el tratamiento del recurso interpuesto.
- 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. Cecilia Pamphile

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

## "HERNANDEZ LILIANA MARIA FLOR C/ BANCO PATAGONIA Y OTROS S/ COBRO DE HABERES" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 3508/2012) - Sentencia: 225/14 - Fecha: 02/12/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

RELACIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO. PRESCRIPCION LIBERATORIA. SUSPENSION DEL CURSO DE LA PRESCRIPCION. OBLIGACIONES SOLIDARIAS. INAPLICABILIDAD.





Con respecto la oposición defensiva –excepción de prescripción- planteada por la codemandada, que no mantuviera relación directa con la empleada y que tampoco ha sido intimada formalmente, habiendo transcurrido el plazo de tres años, corresponde declarar prescripto el crédito a su respecto según art. 256 de la LCT, destacando que los efectos de la suspensión no se extienden a los codeudores solidarios según lo dispuesto por el art. 3981 del Cód. Civil.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 02 de diciembre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "HERNANDEZ LILIANA MARIA FLOR C/ BANCO PATAGONIA Y OTROS S/ COBRO DE HABERES" (Expte. N° 3508/2012) 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,

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte actora interpone el recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 6 de junio del 2014 (fs. 252/253), presentando memorial a fs. 262/267.

Argumenta que el juez de grado incurre en errónea determinación de la fecha del distracto e interpretación del art. 3986 del Cód. Civ. al desestimar la suspensión del término de prescripción efectuado a través de las misivas cursadas por la trabajadora, no pudiendo suplir de oficio el planteo defensivo y careciendo de fundamentos suficientes.

Reserva el caso federal y la casación y solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la excepción de prescripción con costas.

II.- Corrido el pertinente traslado, sucesivamente el tribunal de grado tuvo por tempestivo y extemporáneo el responde de la demandada (fs. 270 y 272), para finalmente incorporarlo (fs. 277/279).

III.- Cabe atender en principio, y conforme lo previsto por el art. 276 del CPCyC, lo relacionado a la introducción del responde de la demandada aludido en el punto anterior, el que resulta fuera de término; ello a partir de observar que la providencia de traslado del memorial del 27.6.2014 (fs. 268) quedó notificada en los términos del art. 15 de la ley 921, venciendo en consecuencia el plazo legal el 21.7.2014, mientras que la presentación recién se cumple el día 23 (fs. 277/278).

Al respecto esta Sala III ha sostenido reiteradamente que en la materia comprometida, esto es el cómputo de los plazos procesales, no resulta vinculante la lista de despacho (Conforme "UNION TRANVIARIOS AUTOMOTOR C/ EMP. OMNIBUS CENTENARIO S/ INC. DE APELACION E/A: 342014/06" (Expte. ICL N° 766/6, Interlocutoria del 03 de Mayo de 2007), y más reciente en "CARUSO NESTOR RUBEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO EJECUTIVO" (Expte. N° 456269/11, Interlocutoria del 26 de septiembre de 2013).

IV.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la excepción de previo y especial pronunciamiento de prescripción en virtud del transcurso del plazo legal desde el distracto operado el 7 de septiembre del 2009 y teniendo por inhábil el intercambio postal a los fines del art. 3986 del Cód. Civil, con beneficio para todos los litisconsortes pasivos.

A los fines del análisis postulado en el recurso, se advierte liminarmente que suscitado el conflicto con motivo del requerimiento de tareas adecuadas, el 7.9.2009 la empleadora intima presentación del alta médica bajo apercibimiento de prescindir de los servicios (fs. 163); contesta la trabajadora el 24.9.2009, solicitando asignación de tarea liviana o en su defecto el abono de las indemnizaciones por despido (fs. 158); la accionada deniega tales tareas y despide directamente en los términos del art. 212 2º párr. de la LCT el día 28.9.2009, poniendo a disposición la liquidación final (fs. 162); la accionante el 22.2.2010 rechaza los términos del despido e intima al pago de "indemnización laboral por despido incausado conforme lo dispuesto en el art. 212 Párrafo 3º LCT. Indemnización



sustitutiva preaviso, Indemnización por integración mes de despido, Sanción art. 132 bis" (fs. 160); la patronal certifica la extinción contractual el 2.10.2009 (fs. 55); y finalmente, la demanda fue interpuesta el 28.9.2012 (fs. 69 vta.).

Cabe considerar, por último, que la defensa de prescripción fue opuesta por la codemandada (fs. 91 vta. y ss.) y por la principal (fs. 181 vta.), esta última solamente respecto las diferencias salariales y multas por registración defectuosa, contestando la actora (fs. 245/247).

Atento los elementos fácticos y jurídicos relevados, surge que en principio le asiste razón al apelante en su crítica a la fecha de la resolución contractual que fija el juez conforme la primer cartadocumento cursada por la empresa, atento a que ella se limita a una intimación previa y sólo advierte la posibilidad del despido, cuando lo cierto es que se produce el 28.9.2009 (fs. 162); y luego también en cuanto a la ausencia de intimación que constituya en mora a la principal, ya que el telegrama cursado por la actora el 22.2.2010

(fs. 160), como se transcribiera, exige expresamente las indemnizaciones por despido.

En consecuencia, el plazo de prescripción bianual fue suspendido por un año, de conformidad a lo dispuesto por el art. 3986 del Cód. Civ., habiendo transcurrido en total 23 meses y 28 días, con lo cual, la prescripción no ha operado.

Más ello, resulta irrelevante o más bien lo han tenido claro las partes, dado que la actora interpone la demanda en término y la demandada solamente opuso la excepción en relación a las diferencias salariales y multas por irregularidad laboral, debiéndose estar en tal sentido a lo dispuesto en el art. 24 inc. e de la ley 921." (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 3947 y ss. del Cód. Civ.; 256 y 257 de la LCT; 24 inc. e de la ley 921; y 346 del Cód. Proc.).

V.- Ahora bien, respecto la oposición defensiva planteada por la codemandada, que no mantuviera relación directa con la empleada y que tampoco ha sido intimada formalmente, habiendo transcurrido el plazo de tres años, corresponde declarar prescripto el crédito a su respecto según art. 256 de la LCT, destacando que los efectos de la suspensión no se extienden a los codeudores solidarios según lo dispuesto por el art. 3981 del Cód. Civil.

La doctrina ha referido al respecto: "Uno de los temas interesantes que plantea la prescripción de las obligaciones es el de la suspensión e interrupción del plazo que corresponda cuando se trata de obligaciones de sujeto plural. El Código Civil dispone que el beneficio de la suspensión de la prescripción no puede ser invocado sino por las personas, o contra las personas, en perjuicio o a beneficio de las cuales ella está establecida, y no por sus cointeressados o contra sus cointeressados (art. 3981). Y seguidamente establece que la disposición transcrita no comprende las obligaciones o cosas reales indivisibles (art. 3982). Al regular la interrupción de la prescripción, el Código Civil dispone en tres normas separadas que: (i) la interrupción hecha por un coacreedor o que se ha causado contra uno solo de los codeudores no aprovecha a los otros coacreedores ni puede oponerse a los otros codeudores, si se trata de una obligación simplemente mancomunada (art. 3992), y (ii) la interrupción hecha por un coacreedor o que se ha causado contra uno solo de los codeudores aprovecha a los otros coacreedores y puede oponerse a los otros codeudores, si se trata de una obligación solidaria o indivisible (arts. 3994 y 3996). (1) En otras palabras, se diferencian tres tipos de obligaciones: las obligaciones simplemente mancomunadas, las obligaciones solidarias y las obligaciones indivisibles. En las obligaciones simplemente mancomunadas no existen diferencias según se trate de suspensión o interrupción de la prescripción. En ambos supuestos sólo aprovecha a quien se beneficia con la suspensión o interrumpe el plazo y sólo afecta al codeudor contra quien se interrumpió el plazo o perjudica la suspensión. La solución legal se justifica con lo que dispone el art. 691 del Código Civil: la obligación simplemente mancomunada se divide entre todos los acreedores y deudores, de modo que cada una de las partes de los diversos acreedores o deudores se considera como que constituye otros tantos créditos o deudas distintos los unos de los otros. (2)

Tampoco hay diferencias cuando se trata de obligaciones indivisibles. Por las características propias de la indivisibilidad —esto es que la prestación no puede ser cumplida sino por entero (art. 667, 2ª parte)—, el acto interruptivo de la prescripción o su suspensión beneficia y afecta a los demás coacreedores y codeudores. En cambio, cuando se trata de obligaciones solidarias, la solución cambia en uno y otro supuesto. En ellas, la suspensión no favorece al coacreedor ni puede oponerla el codeudor; en cambio, el acto interruptivo de un coacreedor respecto de un codeudor favorece a los restantes coacreedores y le es oponible a los demás codeudores." (La prescripción de las obligaciones solidarias, Borda, Alejandro, Publicado en: LA LEY 24/10/2013, 1 - LA LEY 2013-E, 1201 - LA LEY 24/10/2013, 1, Cita Online: AR/DOC/3606/2013).

Asimismo, la jurisprudencia: "Las consecuencias de la suspensión prescriptiva tienen un carácter que se ha calificado de "personalísimo" (beneficio personal e intransferible, según lo define el tratado de la prescripción liberatoria, dirigido



por Edgardo López Herrera, buenos aires, 2007, t. I, páginas 262/263, apartado 1). En ese sentido, el cciv 3981 declara textualmente: "el beneficio de la suspensión de la prescripción no puede ser invocado sino por las personas, o contra las personas, en perjuicio o a beneficio de las cuales ellas está establecida, y no por sus cointeressados o contra sus cointeressados". Es por eso que en todo caso de mancomunación, tanto simple como solidaria, solamente pueden invocar la figura suspensiva, y puede serles opuesta en su caso, los acreedores y deudores beneficiados, sin propagación alguna (Boffi Boggero, tratado de las obligaciones, buenos aires, 1981, t. 5, págs. 40/41, parág. 1798; Alberto G. Spota, prescripción y caducidad. Instituciones de derecho civil, segunda edición, actualizada y ampliada, buenos aires, 2009, t. I, pág. 318, apartado 89; código civil comentado. Privilegios. Prescripción. Aplicación de las leyes civiles, dirigido por Kemelmajer de Carlucci-Kiper-Trigo Represas; buenos aires, 2007, pág. 385; Pedro Cazeaux-Félix Trigo Represas, derecho de las obligaciones, buenos aires, 2010, t. III, págs. 534/535, apartado 1827.6); lo que demuestra que, en el caso, la suspensión sólo podría haber sido invocada por quien fue sindicado como el emisor de ciertas cartas documento, mas no por la actual tenedora de los cheques." (Auto: RECUPERADORA DE CREDITOS SRL C/ BIERWERTH GUSTAVO ROBERTO Y OTRO S/ EJECUTIVO. - Ref. Norm: Código Civil: 3981. - Cámara Comercial: D. - Mag.: Heredia - Vassallo - Dieuzeide. - Fecha: 17/11/2011-LDT).

VI.-Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio hacer lugar parcialmente al mismo, y en su mérito confirmar la prescripción planteada por la codemandada Banco Patagonia SA y aplazar el tratamiento de la defensa esgrimida por la demandada Servicios Integrados Bahía Blanca SA para el momento de dictar sentencia.

Firme la presente, desglósesse fs. 277/278.

Diferir el pronunciamiento sobre costas y honorarios para su oportunidad, dejando sin efecto la imposición de costas y emolumentos de fs. 253 vta. referido a la defensa de Servicios Integrados Bahía Blanca S.A.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto, y en su mérito, confirmar la prescripción planteada por la codemandada Banco Patagonia SA y aplazar el tratamiento de la defensa esgrimida por la demandada Servicios Integrados Bahía Blanca SA. para el momento de dictar sentencia, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Firme la presente, desglósesse fs. 277/278.

3.- Diferir el pronunciamiento sobre costas y honorarios para su oportunidad, dejando sin efecto la imposición de costas y emolumentos de fs. 253 vta. referido a la defensa de Servicios Integrados Bahía Blanca S.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](#)

**"GISFMAN LEONARDO MARTIN C/ ASISTIR S.A. Y OTRO S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 417634/2010) – Sentencia: 226/14 – Fecha: 12/12/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.



DESPIDO INDIRECTO. JUSTA CAUSA. APRECIACION. DELITO. DENUNCIA DEL EMPLEADOR. DESPIDO DIRECTO. COMUNICACIONES CONTEMPORANEAS. SOLIDARIDAD. RECURSO DESIERTO. COSTAS. HONORARIOS.

Cabe confirmar la sentencia hizo lugar a la demanda al considerar que el despido indirecto en que se coloca el trabajador es justificado, pues, más allá de la formulación de la denuncia penal que menciona la demandada, ella misma reconoce que todavía el accionante no ha sido condenado como responsable de los hechos imputados; por lo que tal extremo, dentro del marco fáctico como han ocurrido los acontecimientos, principalmente teniendo en cuenta los reclamos que con anterioridad ha efectuado en distintas oportunidades el actor -real fecha de ingreso, categoría y remuneración-, no me persuade para tener por demostradas las graves imputaciones que alega la empresa (falsificación de firmas, adulteración de documentación, entre otras), para justificar el despido directo decidido por la codemandada - más allá del escaso tiempo existente entre el telegrama de despido que con anterioridad cursó el demandante y el de la empleadora donde le comunicó el despido directo.

En punto a la imposición de las costas -a la demandada-, cabe reiterar lo expuesto por esta Cámara in re "BONOMI MARIA VALERIA C/ ARAUCO S.A.C.I.F. S/ DESPIDO" (Expte. N° 323931-CA-5) del 28 de Mayo de 2009, citando el antecedente in re "TAYLOR CRISTIAN ALEXIS C/ STEKLI SARITA SENOBIA S/ DESPIDO" (Expte. N° 1608-CA-3): "Si bien la prosperidad parcial de los argumentos opuestos por la empleadora en su defensa, ha obtenido a su parte el beneficio de una condena por monto significativamente menor, no aparece justo que el trabajador vea consumido el haber a que se le ha reconocido tener derecho, por la imposición proporcional de las costas.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 12 de diciembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GISFMAN LEONARDO MARTIN C/ ASISTIR S.A. Y OTRO S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 417634/2010), venidos en apelación del Juzgado Laboral N° 1, a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- A fs. 672/680 vta. se dicta sentencia haciendo lugar en su mayor extensión a la demanda interpuesta por el Sr. Leonardo Martín Gisfman, condenando solidariamente a las demandas Asistir S.A. y a la Obra Social del Personal del Automóvil Club Argentino (O.S.P.A.C.A) a abonarle la suma de \$... con más sus intereses y costas del juicio.

Contra dicho fallo apela a fs. 689/694 el Perito Contador, ...; a fs. 695/696 O.S.P.A.C.A; a fs. 697/699 Asistir S.A., a fs. 700/701 el letrado de las demandadas los honorarios por bajos y a fs. 702 por altos los regulados a los profesionales intervinientes.

A fs. 707/714 vta., al parte actora solicita se decrete la deserción de los recursos interpuestos por las demandadas. Subsidiariamente, contesta los agravios solicitando su rechazo con costas.



II.-a) Agravios de O.S.P.A.C.A:

En primer lugar, le causa agravio a su parte, que la sentencia hubiera hecho lugar a la demanda interpuesta por el actor en su contra por considerarla solidariamente responsable con la empresa Asistir SA.

Afirma que, el hecho que Asistir S.A. gerencie distintas obras sociales entre ellas OSPACA, no implica una delegación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento dentro o fuera de su ámbito, pues la circunstancia que ASISTIR S.A. comercializara OSPACA, no conduce inexorablemente a que el accionante prestara servicios para la última.

Sostiene que, es claro que la actividad específica de ambas empresas es disímil y no puede por una estructura legal establecerse que existió entre las mismas una cesión o contratación.

En segundo lugar, critica que a pesar de que la demanda prosperó en un porcentaje sensiblemente inferior al pretendido igual se le impuso a su parte el 100% de las costas.

B) Agravios de ASISTIR S.A:

Se agravia porque la sentencia hizo lugar a la demanda al considerar que el despido indirecto en que se coloca el actor es justificado.

Crítica que la jueza, sólo por una diferencia menor a una hora y media en la recepción de las comunicaciones, haya descartado la causal de despido notificada por la demandada ASISTIR S.A., tomando por ciertas las afirmaciones expuestas por el trabajador en su misiva.

Afirma que, en autos se ha demostrado, conforme carta documento enviada por su parte y testimonio de la Sra. Ángela Marta Figueroa, la causal de despido invocada por su poderdante.

Aduce que, de las probanzas de autos surge que la resolución del contrato de trabajo se debió al grave incumplimiento en que incurrió el actor, por lo cual existió justa causa para despedirlo, no teniendo su mandante obligación alguna de indemnizar al Sr. Gismán, tal como lo determina de manera equivocada la sentencia.

En segundo término, se agravia porque se receptó la indemnización establecida por el art. 15 de la Ley N° 24.013, porque considera que no se cumplen con los requisitos pertinentes para su viabilidad.

Finalmente, critica le hayan impuesto las costas en un 100% a su parte, cuando la demanda prosperó por un porcentaje sensiblemente menor que el reclamado en autos.

III.- Ingresando al estudio de la cuestión planteada ingresaré en el tratamiento de los agravios de Asistir S.A., para luego, en caso de resultar pertinente, evaluar el recurso de OSPACA, sobre la responsabilidad solidaria del art. 30 de la LCT.

En primer lugar, voy a coincidir con la sentencia de grado, en cuanto a que si bien entre las partes, conforme lo demuestran los telegramas adjuntados a la causa hubo denuncias recíprocas de ilícitos laborales, quien formalizó fehacientemente el despido fue el trabajador, conforme epistolar de fs. 8, oportunidad en la cual el actor, frente al incumplimiento de los reclamos anteriores concernientes a la real fecha de ingreso, categoría y remuneración, se dio por despedido en los términos del art. 242 de la LCT.

Por lo tanto, más allá del escaso tiempo existente entre el telegrama de despido del demandante y el despido directo decidido por la empleadora, el primero ha logrado demostrar las causales claramente invocadas en el telegrama de fs. 8, por lo que tal situación resulta suficiente a los fines de justificar el despido indirecto en que se colocó el accionante.

Por otra parte, considero que los argumentos de la demandada en cuanto a que su parte, a través del testimonio de la Sra. Ángela Marta Figueroa, ha logrado demostrar las causales de despido invocadas, no resultan suficientes para revertir los fundamentos expuestos en la instancia de grado a los fines de tener por justificado el despido en que se colocó el actor.

Ello así, toda vez que más allá de las consideraciones que en oportunidad de declarar expusiera la citada testigo sobre la falsificación de su firma por el traspaso de una obra social a otra, tal circunstancia, en virtud de la gravedad de la imputación y ante falta de prueba concreta sobre este aspecto, no permite tener por acreditada la falta que se el imputa al actor para justificar su despido.



Por otra parte, más allá de la formulación de la denuncia penal que menciona la demandada, ella misma reconoce que todavía el accionante no ha sido condenado como responsable de los hechos imputados; por lo que tal extremo, dentro del marco fáctico como han ocurrido los acontecimientos, principalmente teniendo en cuenta los reclamos que con anterioridad ha efectuado en distintas oportunidades el actor, no me persuade para tener por demostradas las graves imputaciones que alega la empresa (falsificación de firmas, adulteración de documentación, entre otras), para justificar el despido directo decidido por la codemandada Asistir S.A., mediante Carta Documento obrante a fs. 14.

Por tales motivos y por compartir los fundamentos expuestos en la instancia de grado, propondré al Acuerdo el rechazo del presente agravio, y la confirmación en tal sentido de la sentencia de origen.

En cuanto al cuestionamiento que efectúa sobre la procedencia de la multa del art. 15 LNE, parto de la base de lo dispuesto por el art 11 de la ley 24.013, que en lo que aquí nos interesa, prescribe: "Las indemnizaciones previstas en los artículos 8º, 9º y 10 procederán cuando el trabajador o la asociación sindical que lo representen cumplimente en forma fehaciente las siguientes acciones: a) intime al empleador a fin de que proceda a la inscripción, establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones, y b) proceda de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes, a remitir a la Administración Federal de Ingresos Públicos copia del requerimiento previsto en el inciso anterior...". Por su parte, el art. 15 expresa: "si el empleador despidiere sin causa justificada al trabajador dentro de los dos años desde que se hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el art. 11, el trabajador despedido tendrá derecho a percibir el doble de las indemnizaciones que le hubiera correspondido como consecuencia del despido. Si el empleador otorgase efectivamente el preaviso, su plazo también se duplicará. La duplicación de las indemnizaciones tendrá igualmente lugar cuando fuere el trabajador el que hiciera denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, salvo que la causa invocada no tuviera vinculación con las previstas en los arts. 8, 9 y 10, y que el empleador acredite de modo fehaciente que su conducta no ha tenido por objeto inducir al trabajador a colocarse en situación de despido."

Del análisis de las normas transcritas, se desprende que el cumplimiento estricto de los requisitos del art. 11 de la LNE, lo es a los fines de la procedencia de las indemnizaciones que la misma ley contempla en sus artículos: 8, 9 y 10, por lo que la exigencia clara y precisa del cumplimiento de tales requisitos no resulta exigible para la aplicación de la multa dispuesta por el art. 15, pues en tal sentido la Ley solo exige que el empleador hubiese despedido al trabajador sin causa justificada dentro de los dos años desde que se hubiese cursado la intimación prevista en el art. 11, con lo cual, con la sola verificación de tal circunstancia, más allá de que la intimación realizada bajo los términos del art. 11, adolezca de alguna imprecisión (como ser indicar correctamente la fecha de ingreso o importe de las remuneraciones), no resulta suficiente para rechazar la multa establecida en la norma analizada, por lo que propondré su confirmación.

En punto a la imposición de las costas, cabe reiterar lo expuesto por esta Cámara in re "BONOMI MARIA VALERIA C/ ARAUCO S.A.C.I.F. S/ DESPIDO" (Expte. N° 323931-CA-5) del 28 de Mayo de 2009, citando el antecedente in re "TAYLOR CRISTIAN ALEXIS C/ STEKLI SARITA SENOBIA S/ DESPIDO" (Expte. N° 1608-CA-3): "Si bien la prosperidad parcial de los argumentos opuestos por la empleadora en su defensa, ha obtenido a su parte el beneficio de una condena por monto significativamente menor, no aparece justo que el trabajador vea consumido el haber a que se le ha reconocido tener derecho, por la imposición proporcional de las costas.

"Antes bien, juzgo que corresponde imponer íntegramente las costas a la demandada, regulando los honorarios sobre el monto por el que prosperó la demanda, lo que así propongo al Acuerdo."

En tal sentido:

"Habiendo prosperado en autos las pretensiones del actor, las costas deben ser a cargo de la accionada, aunque las peticiones del reclamante lo sean por un monto mayor al que otorga la sentencia, conforme al criterio receptado por reiterada jurisprudencia: "Las costas siempre deben imponerse al vencido, aún en los casos donde no prosperasen íntegramente las pretensiones del reclamante" (C.N.Esp.Civ. y Com. Cap., Sala IV,30-09-1981, Rep. E.D., T. 16, págs. 280/282, sum. 25), criterio seguido por este Tribunal, "in re" N 49366-L-874, del 20-08-1987; 47465-C-4160, del 20-08-1985 y



50758-B-2698, del 21-02-1989, entre otros.-59606-T-696, carat.: "TORRES, Teofane c/ Aerolíneas Argentinas p/ Laboral". J.F. N 2 Mza. Sala "B". Sentencia 01-03-1996.

"No es razonable que un obrero, que se ve obligado a litigar para reclamar sus derechos, debido a la actitud de su empleador, deba soportar parte de las costas del juicio, en la medida en que su pretensión prospere sólo parcialmente. En derecho laboral las normas procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme a los principios esenciales del derecho del trabajo. (DT:1993-B-1626) OBS. DEL SUMARIO: P.S. 1995 -II- 340/341, SALA I Juez VERGARA DEL CARRIL (SD) BARRIOS JOSE ALEJANDRO c/ BANCO DORREGO S.A. s/ COBRO DE HABERES. MAG. VOTANTES: SAVARIANO - VERGARA DEL CARRIL.

"Las normas procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme a los principios esenciales del Derecho del Trabajo (D.T. 1993-B-1626) y ello torna conveniente morigerar en algunos casos, lo dispuesto por el artículo 71 del C.P.C.C.. Ello no significa que en todo reclamo laboral el actor se vea liberado de las consecuencias del rechazo integral de la demanda o de su inacogibilidad mayoritaria, pues ello implicaría favorecer indebidamente la promoción de demandas temerarias o aventuradas". OBS. DEL SUMARIO: P.S. 1996 -I- 21/23, Sala I, Juez SAVARIANO (SD) MARTÍ, María Dolores c/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. s/ Accidente. Acción Civil. En función de lo expuesto y habiendo prosperado la casi totalidad de los rubros reclamados por el actor en su demanda, propondré al Acuerdo la confirmación de la imposición de costas en la forma dispuesta en la instancia de grado, imponiéndose de la misma forma las costas generadas en esta instancia.

Por todo lo hasta aquí desarrollado, propiciaré el rechazo de la apelación de la codemandada Asistir S.A., confirmándose en consecuencia, la sentencia en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas a su cargo.

b) Agravios de O.S.P.A.C.A:

En relación al agravio sobre la responsabilidad solidaria de la obra social y Asistir S.A., diré que el apelante se limita a disentir con el argumento esbozado en la sentencia, pero no efectúa una crítica concreta y razonada del mismo, no hace referencia a la prueba tenida en cuenta en la sentencia a los fines de contrarrestar los hechos que han justificado la solidaridad dispuesta en los términos del art. 30 LCT, situación esta que hace aplicable el art. 265 del Código Procesal, a fin de tener por desierto el recurso, lo que así propiciare al acuerdo.

En cuanto al agravio relativo a las costas, por razones de economía procesal y a fin de no ser reiterativo, me remitiré a lo expuesto en oportunidad de desarrollar los agravios de Asistir S.A.

c) Apelación honorarios del Dr. ..., por bajos y por la demandada, por altos: efectuados los cálculos pertinentes, se concluye que los emolumentos fijados al Dr. ... resultan bajos, por lo que corresponde elevarlos a la suma de \$....d)

Apelación honoraria del Perito Contador ...:

Esta Sala ha sostenido que: "...debe adecuarse la regulación de los peritos, además del mérito, importancia y naturaleza de la labor cumplida, al monto del juicio y a los emolumentos de los profesionales que han intervenido en la causa" (PI TI 2006 fº9 Sala III).

Analizada la suma regulada en función de las pautas generalmente utilizadas y teniendo en cuenta el trabajo efectivamente realizado por el Contador ..., la misma resulta ajustada a derecho, por lo que propondré su confirmación.

IV.- Por todo lo expuesto, propondré al acuerdo que se rechacen las apelaciones interpuestas por las codemandadas, confirmándose en consecuencia la sentencia apelada en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de Alzada a cargo de las demandadas, atento a su carácter de vencidas. Debiendo regularse los honorarios de Alzada de conformidad con las pautas establecidas por el art. 15 de la ley 1594.

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 en lo principal la sentencia dictada a fs. 672/680 vta., modificándola en cuanto a los honorarios del Dr. ..., los que se elevan a la suma de PESOS ... (\$...), rechazándose en consecuencia los recursos interpuestos por las demandadas y el perito.
  - 2.- Imponer las costas de Alzada a las demandadas vencidas (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

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

**"MENDEZ CECILIA VANESA C/ RUIZ CASTRO REYNALDO 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.: 424761/2010) – Sentencia: 229/14 – Fecha: 16/12/2014

DERECHO CIVIL: Accidente de tránsito

PRIVACIÓN DEL USO DEL AUTOMOTOR. VALUACIÓN. DAÑO FÍSICO. PAUTAS DE CUANTIFICACIÓN. DAÑO MORAL. GASTOS DE FARMACIA Y TRASLADO. FIJACIÓN JUDICIAL. TRATAMIENTO MEDICO. REHABILITACIÓN. INFORME PERICIAL. VALORACIÓN. RECHAZO. INCAPACIDAD PSICOLÓGICA. AGRAVIOS. FALTA DE CRÍTICA CONCRETA Y RAZONADA.

(..) el hecho de privar a otro de un rodado es ya un daño resarcible, sin que sea exigible una prueba adicional. Por lo tanto, habiéndose probado que el vehículo de la actora para su reparación insumiría aproximadamente 10 días y que los turnos por lo general, conforme lo indica la experiencia, para ésta clase de arreglos no se dan inmediatamente, sino que pueden rondar en una espera de al menos una semana, en función de las facultades conferidas por el art. 165 del Código Procesal, estimo prudente elevar el rubro en cuestión -privación de uso del automotor- a la suma de \$1.500 (...)

(...) a los fines de cuantificar la equivalencia económica la incapacidad determinada, esta Sala III ha sostenido que resulta absolutamente limitante basarse solo en una fórmula matemática para determinar el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por un ser humano, ella debe ser pauta orientadora al basarse en datos objetivos, más de ninguna manera la resolución formal de la indemnización, debiendo contemplarse otras pautas como por ejemplo la vida más allá de lo laboral y la posibilidad de mejora económica, en vistas a una reparación integral de acuerdo a las circunstancias particulares invocadas y acreditadas ("MELO MONICA BEATRIZ C/ PROVINCIA DEL





NEUQUEN S/ D. Y PRESPONSABILIDAD CONT. ESTADO" (Expte. EXP. N° 381265/8 Sentencia del 06 de agosto de 2013). Por lo expuesto, en función de las pautas orientadoras reseñadas, el porcentaje de incapacidad fijado (7%) y adoptando como ingreso mensual la suma de \$2.300, conforme el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente al momento del accidente –conf. Resolución Consejo Nac. Del Empleo, la Productividad y del S.M.V.Ym. N° 2/2011-, y en orden a las facultades que el art. 165 del CPCyC asigna al suscripto, estimo en \$ 75.000 la indemnización del rubro reclamado como daño físico –incapacidad sobreviniente- (...).

Debe incrementarse el monto de condena por daño moral, pues, para ello tengo en cuenta las lesiones sufridas en el cuerpo por una persona que al momento del accidente contaba con 33 años de edad, como también los padecimientos experimentados como consecuencia de los tratamientos posteriores, lo que me lleva al convencimiento que la suma establecida en primera instancia deberá ser elevada. Corresponde confirmar el rechazo de la indemnización peticionada por tratamiento médico, en tanto la parte del dictamen en que se funda el agravio carece de fundamento científico cuando responde que aquella "Puede ser sometida a rehabilitación física por dolencia crónica a nivel cervical." y que "No garantiza la recuperación del paciente", extremos que no justifican la prescripción, desde que la responsabilidad civil, como bien sostiene la juez de grado, encuentra su límite en la relación de causalidad adecuada, e incluye las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles.

Cabe confirmar el rechazo del reclamo indemnizatorio por incapacidad psicológica y su tratamiento, atento a que el apelante recurre a expresiones genéricas y apreciaciones subjetivas, insuficientes para rebatir los argumentos dados en la sentencia que recepta el análisis y las conclusiones de la especialista acerca de la existencia de una patología de base y rasgos de la personalidad de la actora que aparecen ajenos al accidente, y que no fueron impugnadas por la última.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 16 de diciembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MENDEZ CECILIA VANESA C/ RUIZ CASTRO REYNALDO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 424761/2010), 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 de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia definitiva de primera instancia obrante a fs. 231/239, hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada por la Sra. Cecilia Vanesa Méndez, contra los señores Reynaldo Ruiz Castro, Claire Rosmeri Zurita y contra la Perseverancia Seguros S.A., condenándolos -esta última en la medida del seguro- a pagarle a la primera dentro de diez días de quedar firme la presente, la suma de \$17.270, con más sus intereses y costas.

A fs. 243 la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia, expresando agravios a fs. 253/261.



A su turno, a fs. 244 apela la Perseverancia Seguros S.A. y a fs. 245 el Sr. Reynaldo Ruiz Castro. Ambos recursos, atento a su falta de fundamentación en legal tiempo y forma, son declarados desiertos en esta instancia a fs. 262.

II.- Se agravia la actora al considerar insuficiente el monto otorgado en concepto de privación de uso del automotor. Señala, que dicha privación le implicó enormes gastos, pues utiliza el vehículo para trabajar y para llevar a sus hijos al colegio, y a raíz del siniestro se vio obligada a utilizar otros medios de transporte a su costa.

Expone que, conforme surge del presupuesto acompañado a la demanda, los daños materiales del automotor fueron de extrema gravedad y de índole funcional, por lo que el plazo determinado en la sentencia resulta insuficiente para reparar adecuadamente el vehículo siniestrado.

Señala, que la jurisprudencia acepta la procedencia del reclamo incluso cuando la unidad no se encuentra afectada a una finalidad productiva.

En segundo lugar, sostiene que el criterio de la jueza de grado es desacertado respecto al rechazo del rubro daño físico, por entender que no hay coincidencia entre la historia clínica de Traumatología del Comahue y el informe pericial médico obrante en autos, respecto de las lesiones descriptas por la actora y por ende no existiría relación de causalidad.

Indica que, de la historia clínica surge que la actora fue asistida el día del accidente, puesto que en dicho informe se observa claramente que el 11/11/2009 a las 16:00 hs. se produjo el siniestro, continuando con su atención los días posteriores. De dicha historia clínica se desprende que la señora Méndez sufrió una importante "contractura cervical con limitación de movilidad".

Advierte que, la sentencia hace referencia a que la reclamante fue asistida el día anterior al hecho que motiva estos actuados, pero en atención a que la anotación en la historia clínica es posterior a la de la fecha del accidente, es evidente que se ha incurrido en un error material involuntario al colocar 10/11/2009 en una atención médica posterior al 11/11/2009, puesto que siguiendo el orden de fechas de atención médica, todas coinciden con el siniestro vial y las lesiones descriptas en la demanda.

Dice, que el informe médico coincide en su totalidad con las respuesta emitida por Traumatología del Comahue, son las mismas lesiones por el mismo hecho, ello se deduce de la simple lectura de la pericia que la actora presenta al examen médico y en la que se concluye que presenta cervicalgia en un 12% y pérdida moderada de coordinación y alteración leve del equilibrio en un 5% a consecuencia del siniestro objeto de autos.

Argumenta que, para dejar sin efecto una pericia, se debe hacerlo con argumentos sólidos y no simples deducciones ante un evidente error material.

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Dice que, la relación de causalidad entre el accidente y las lesiones se encuentra debidamente acreditadas, por lo que a su entender, resulta procedente el rubro en cuestión.

En tercer lugar, ataca por reducido el importe fijado en concepto de daño moral si se lo confronta con los padecimientos experimentados. Aduce que, la actora fue víctima de un tremendo accidente que le ocasionó graves lesiones y secuelas aún más profundas, padeciendo intensas dolencias y la angustia de encontrarse a sí misma disminuida en sus aptitudes.

Señala que, el accidente provocó un vuelco en la vida de la Sra. Cecilia Méndez, de gozar de un perfecto estado de salud pasó a convertirse en un ser enfermo, desgraciado y con ideas incluso de autoeliminación.

En cuarto lugar, se agravia por el rechazo de los gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica, y gastos de traslado.

Indica que, no se hizo lugar este rubro porque la señora Mendez recibió prestaciones de la ART, sin que existan pruebas en la causa de que ésta haya sido atendida por dicha aseguradora. Alega que, exigir una prueba concluyente con respecto a las erogaciones que tuvo que realizar la accionante para cubrir los gastos mencionados, resulta irracional atento a la dificultosa obtención de esos medios probatorios.

Cuenta que, como consecuencia del accidente, tuvo que realizar un sinnúmero de gastos de farmacia, radiografías, etc.; como así consultas a médicos de confianza para determinar sobre su estado y tratamiento a seguir.



Argumenta que, aunque no haya prueba concreta sobre los gastos de farmacia, cabe igualmente hacer lugar al reclamo a los mismos, por cuanto existen circunstancias que tornan verosímil su producción. Cita jurisprudencia.

El quinto agravio se refiere a la omisión de tratar gastos futuros (tratamientos médico y psicológico), pues en ningún momento en la sentencia se hace referencia a éste rubro, que fuera reclamado en la demanda y que a través de la pericial médica ha quedado probado que la accionante necesitaba tratamiento de rehabilitación.

En relación al tratamiento psicológico futuro, afirma que se evidencia que las secuelas en el orden psíquico de la actora tienen plena relación causal con el siniestro, máxime, en virtud de lo expresado por la experta en cuanto a que la señora Mendez "manifiesta a través de su producción en los distintos test realizados diferentes miedos, y especialmente a transitar por la vía pública y a conducir vehículos...". Y por ello recomienda un tratamiento de 8 meses, de 4 sesiones al mes, a un costo de \$100 cada una.

A fs. 265/269, la demandada contesta el traslado de los agravios, solicitando su rechazo con costas.

III.- Ingresando al tratamiento del recurso debo decir, en relación a la "Privación de uso del automotor" que, cuando se trata de un vehículo afectado al uso particular, la sola privación de su uso produce una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria, pues el hecho de privar a otro de un rodado es ya un daño resarcible, sin que sea exigible una prueba adicional.

En ese sentido, la Jurisprudencia ha dicho: "La sola privación del uso del automotor, durante el tiempo que razonablemente pueden insumir los arreglos, comporta un daño resarcible porque afecta uno de los atributos del dominio. No es necesario que se lo destine a un uso comercial; en los casos en que así ocurre, a aquel daño se agrega el lucro cesante que, en esos supuestos, debe ser probado" (Autos: SEOANE ELSA MARTA c/ FORMICA LUIS ALBERTO Y OTRO s/ COBRO DE PESOS - Nº Sent.: 46113- Magistrados: CARDO BURNICHON - Civil - Sala G - Fecha: 07/06/1989).

"El solo hecho de verse ante la privación del vehículo importa un perjuicio indemnizable, pues cabe presumir que quien tiene un automotor es para usarlo, sea para su trabajo, comodidad o esparcimiento" (Autos: GIORGETTI JORGE A. Y OTRA c/ SOLIMO A. Y-U OTROS s/ SUMARIO - DAÑOS Y PERJUICIOS - Nº Sent.: 48421- Magistrados: VALDO MIRAS - Civil - Sala E - Fecha: 02/08/1989).

"El resarcimiento por privación de uso del automotor debe ser estimado prudencialmente teniendo en cuenta el tiempo razonablemente necesario para la reparación del vehículo dañado, sin que quepa agravar la responsabilidad del deudor por la demora incurrida por el damnificado para llevar a cabo esta tarea, aun cuando ella provenga de una supuesta falta de fondos, pues no existe al respecto una relación de causalidad adecuada" (L.D.T. Sumario Nº 17025 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín Nº 7/2006). Autos: BAINER Marcelo Benjamín c/ PAGANINI Elba Rosa s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. - Nº Sent. BL: Fallo completo publicado en: DiarioJudicial.com del 28/06/2006.- Magistrados: ZANNINI, GALMARINI, POSSE SAGUIER. - Sala F. - Fecha: 08/03/2006 - Nro. Exp.: L.440507).

Por lo tanto, habiéndose probado que el vehículo de la actora, –en función de los daños descriptos en la prueba pericial de fs. 136/141- para su reparación insumiría aproximadamente 10 días y que los turnos por lo general, conforme lo indica la experiencia, para ésta clase de arreglos no se dan inmediatamente, sino que pueden rondar en una espera de al menos una semana, en función de las facultades conferidas por el art. 165 del Código Procesal, estimo prudente elevar el rubro en cuestión a la suma de \$1.500, con más los intereses determinados en la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, respecto a la procedencia del "daño físico", en primer lugar, diré que la prueba pericial médica, junto a la historia clínica y demás antecedentes médicos, resultan de fundamental importancia para demostrar la existencia de las lesiones provocadas por el accidente.

En relación a las consideraciones esgrimidas por la a quo sobre la fecha de la historia clínica laboral que luce a fs. 103/105, si bien, desde una primera apreciación, se podría inferir que la reclamante fue atendida en Traumatología del Comahue el 10/11/2009, vale decir, el día anterior al siniestro, ello resulta muy difícil que fuera así, pues como podría describir con lujo de detalles en esa oportunidad, aquello que le iba a ocurrir al día siguiente -11/11/09, tal como lo narra a fs. 103.



Es por ello, que resulta palmario el error al indicar la fecha del accidente en la referida historia clínica.

De allí entonces que, no se pueda sostener que con anterioridad al accidente haya existido un "motivo de atención médica" como se expresa en la sentencia, distinto y sin ninguna relación con el acontecimiento objeto de autos.

De la historia clínica incorporada a fs. 103/105, se desprende que la actora al ser atendida el 13/11/2009, dos días después del accidente, manifestó que: "...el día miércoles 11/11 yendo al trabajo en auto la chocan en el costado izquierdo sobre la puerta trasera. Sufre trauma facial de codo izquierdo parrilla costal izquierda (no llevaba cinturón), al examen importante contractura de los músculos del cuello cervicalgia limitación de la movilidad parestesisas en territorio radial de antebrazo y mano. Codo sp. En parrilla costal dolor intenso a la palpación de las flotantes, indico rx sloa.

Contractura para vertebral lumbar dolor en muñeca izquierda en región de la tabaquera anatómica, indico rx sloa, indico cronocorteroideines rel musc reposo, calor seco control el martes" (el remarcado me pertenece).

Conforme una primera aproximación, se puede afirmar que la composición médica descrita fue consecuencia del accidente padecido dos días antes de su examen por parte de facultativo, conforme surge de la historia clínica analizada.

Por otra parte, de la misma historia clínica surge que la actora ha ido en reiteradas oportunidades para controlar la evolución de los padecimientos físicos descritos precedentemente, hasta el día 23/02/2010, que se le otorga la correspondiente alta médica, ello en función de que la paciente refiere recuperación casi completa, por lo que tampoco se programa visita médica.

A fs. 174/176 se encuentra agregada la pericia médica producida en la causa, en donde luego de describir los antecedentes médicos (Historia Clínica) obrantes en la causa, en función de examen personal realizado a la actora, el Dr. Eugenio Osvaldo Pereyra, afirmó: "...se palpa una contractura rígida y dolorosa en la musculatura de la cara posterior del cuello y en la nuca. Alineada.

Percusión de cuerpos vertebrales sin dolor. Columna cervical: movimientos limitados por dolor. Columna dorso lumbar: flexión, extensión, rotación e inclinación conservas y sin dolor. Palpación de masas musculares simétricas e indoloras. Lasegue negativo bilateral...".

De lo antes expuesto, se colige sin lugar a dudas que a raíz del infortunio la señora Mendez ha sufrido una serie de complicaciones –a nivel cervical- que dieron lugar a la "cervicalgia" que indica el perito en su informe; al expresar: "IV DIAGNOSTICO: Secuelas físicas de accidente de tránsito.

Politraumatismo con secuelas...".

En cuanto a la pregunta de la actora, si los padecimientos descritos como secuelas del evento, son consecuencias del mismo, el experto indicó: "...Las lesiones presentadas son compatibles con las dolencias seculares del evento, es decir, son consecuencia del mismo. Explicación: A) Existe relación cronológica de las dolencias del actor con el accidente. (Informe de Traumatología del Comahue). B) existe relación en cuanto al mecanismo del trauma (fuerza del impacto y localización del impacto) y topografía de la lesión presentada. C) exclusión de otras causas en la paciente. D) lesión objetivada con los signos clínicos y estudios realizados..." (el destacado me pertenece).

Los elementos constatados permiten vincular en forma directa el daño incapacitante con el contacto que informa la mecánica del accidente que involucrara a la víctima.

No obstante lo cual, la afección descrita como cervicalgia, que el perito médico vincula al siniestro y como causante de disminución de la capacidad física de la actora en la proporción del 12% (fs. 175); al respecto la accionada limitó su impugnación de fs. 206 a que "los baremos por él nombrados y de acuerdo a lo descrito en la pericia como examen físico y estudios complementarios, se trata de Cervicalgia, sin irradiación, que ambos baremos otorgan hasta 8% de incapacidad".

Conforme lo señalado, la controversia quedó acotada a la exactitud del porcentaje fijado y fuera de discusión lo relacionado con su etiología o nexo causal, en el caso, con el accidente de tránsito.

Al respecto, tampoco fue cuestionado el resultado de la radiografía cervical requerida por el perito, que aún concretada el 03 de octubre de 2012 informa "Rectificación de la lordosis fisiológica, probablemente antálgica, a



correlacionar con antecedente traumático", hallazgo que, aún posterior al examen físico del 02 de marzo de 2012, no se evidencia inconexo con el resto del dictamen, ni por ello invalidado.

Luego, en el Baremo General para el Fuero Civil Altube Rinaldi que cita el experto, la cervicalgia aparece descripta como "Contractura muscular dolorosa persistente, pérdida de la lordosis en las radiografías y reducción del rango de movilidad de la columna" y tiene asignado un porcentual del 4% al 8%.

A su vez, el porcentaje para dicha afección sin irradiación braquial en el Baremo AACs 2006 Versión 1.0 oscila entre el 1% y 5%.

De tal forma que, no resultando del informe que el dolor se irradie a los miembros superiores, y descripta en el examen radiológico como probable "antálgica", es decir, como consecuencia de una postura adoptada para superar el dolor, se estima ajustado establecer en el 7% la incapacidad de la actora.

Se ha admitido que la Cervicalgia significa simplemente "dolor proveniente de las cervicales", por lo que no es un diagnóstico o nombre de ninguna patología en concreto, sino más bien un término descriptivo para referirse a dolor de cuello. Normalmente ese dolor proviene de problemas mecánicos de las articulaciones y músculos de las vértebras cervicales y no es debido a la artrosis (desgaste) de las articulaciones cervicales como se venía pensando.

Los estudios científicos muestran que no existe relación entre la artrosis de columna y el dolor de columna, y la artrosis tiene la misma incidencia en personas con dolor que sin dolor.

Malas posturas, traumatismos, estrés y tensión nerviosa, esfuerzos, etc, pueden dañar e inflamar las articulaciones, músculos, ligamentos y nervios del cuello dando lugar a dolor, contracturas, pérdidas de movilidad, dolores de cabeza, mareos, vértigos, dolor referido a los brazos y hormigueos en las manos entre otros síntomas.

Debido a que el dolor de cuello (cervicalgia) puede producirse por diversos tipos de lesiones distintas, que producen síntomas parecidos, es preciso identificar la causa en concreto de cada paciente para poder aplicar un tratamiento adecuado para el origen del problema y no sólo tratar los síntomas que produce, para evitar que la lesión empeore y se cronifique.

La lordosis cervical es la curva que presentan las vértebras cervicales, cuando son vistas de perfil (plano sagital) y la pérdida de esa curvatura se denomina rectificación, y es el resultado de la forma de cuña que tienen los discos intervertebrales cervicales. La altura anterior de los discos cervicales es aproximadamente un 40% más que la altura de los discos en la parte posterior.

Las cervicales han sido diseñadas para aguantar la carga del cráneo, mantener su centro de gravedad en equilibrio sobre los hombros, y ayudar a amortiguar esa carga. De manera que si rectifica esa curva podemos esperar que el centro de gravedad de la cabeza se desplace hacia delante con lo que la carga "efectiva" que tiene que soportar la musculatura y demás estructuras cervicales aumentará un 100% por cada 2.5 cm. de desplazamiento anterior

Esto produce una sobrecarga muscular y articular que contribuye a la causa de problemas mecánicos cervicales (e incluso dorsales) tales como los dolores de cabeza de origen cervical, en cuyos sufridores se ha podido constatar estadísticamente una disminución media de la lordosis cervical.

También contribuye al desgaste prematuro de las articulaciones cervicales por el efecto de microtraumatismos a lo largo del tiempo, por el alterado reparto de pesos y la pérdida de eficacia en la capacidad de las cervicales para amortiguar esa carga. Así pues, es común encontrar artrosis prematura especialmente en los discos cervicales inferiores en los individuos con rectificación de su lordosis cervical. De hecho, se ha podido encontrar una mayor incidencia de osteofitos ("picos de loro") como consecuencia del desgaste articular (artrosis) en las cervicales de aquellos individuos que presentan una disminución de la lordosis cervical. Por ello, es muy importante detectar e intentar corregir esa rectificación en la manera de lo posible, antes de que derive en problemas mayores y permanentes.

La causa de la rectificación suele ser de origen multifactorial, entre los que se encuentran con mayor frecuencia, los esguinces cervicales y malos hábitos posturales. Aunque también puede ser causada por enfermedades reumáticas, escoliosis, malformaciones congénitas como fusión de vértebras congénitas, cirugía cervical, etc. (Conf. El Libro de la Espalda-Glosario- Doctores Silva <http://www.ellibrodelaespalda.com>, con cita de bibliografía especializada).



Distinta será la conclusión relacionada con la incapacidad física descrita por el perito como "pérdida moderada de coordinación y alteración leve del equilibrio", (fs. 175) que si bien al demandar se reclama como las "dificultades en el equilibrio ambulatorio" (fs. 10), lo cierto es que a fs. 206 la accionada impugnó expresamente su procedencia, asistiéndole razón a esta última respecto a que no se corresponde con hallazgos de síntomas o signos reconocidos en el examen físico, como tampoco el experto la coteja asociada a los antecedentes informados a fs. 103/105 por la prestadora de servicios médicos, particularmente luego de la reapertura del siniestro entre los días 11 de enero y 23 de febrero de 2010, ni con otras atenciones y tratamientos recibidos con posterioridad.

Finalmente, y si bien el perito no ha aportado el baremo de la Dirección de Reconocimientos Médicos de la Provincia de Buenos Aires, en el supuesto de tratarse el identificado como "Pautas Objetivas para la Evaluación de Incapacidades Psicofísicas", cabe advertir que su contenido refiere tablas desarrolladas para ser utilizadas especialmente en la valoración de incapacidades de los agentes de la administración pública de dicha provincia cuando solicitan el beneficio de la jubilación por invalidez; es decir, no persigue otra finalidad que la previsional; de allí que la mayoría de los capítulos valora secuelas de enfermedades comunes, no traumáticas.

Acercas de la limitación de la capacidad física –tal la constatada en la actora (7%)- se ha considerado que la incapacidad sobreviniente consiste en la disminución de las aptitudes físicas y/o psíquicas que afectan a la víctima y se traduce en un menoscabo de su plenitud, su reparación debe atender tanto a la capacidad laboral como a la proyección que su limitación genera en todas las esferas de su personalidad (Jorge Joaquín Llambías Tratado de Derecho Civil-Obligaciones, Tº IV-A, Edit Perrot, Buenos Aires, 1982, pág. 120, Nº

2373, Aida Kemelmajer de Carlucci, Augusto C. Belluscio, Director, Eduardo A. Zannoni, Coordinador, Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Ed. Astrea, Buenos Aires 1984, Tº 5, pág. 219, Nº 13).

Luego, a los fines de cuantificar la equivalencia económica la incapacidad determinada, esta Sala III ha sostenido que resulta absolutamente limitante basarse solo en una fórmula matemática para determinar el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por un ser humano, ella debe ser pauta orientadora al basarse en datos objetivos, más de ninguna manera la resolución formal de la indemnización, debiendo contemplarse otras pautas como por ejemplo la vida más allá de lo laboral y la posibilidad de mejora económica, en vistas a una reparación integral de acuerdo a las circunstancias particulares invocadas y acreditadas ("MELO MONICA BEATRIZ C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y PRESPONSABILIDAD CONT. ESTADO" (Expte. EXP. Nº 381265/8 Sentencia del 06 de agosto de 2013).

La doctrina reflexiona al respecto: "El uso de una fórmula matemática se presenta como una buena aproximación a esta tarea, pero nunca como suficiente e inflexible (fórmula estereotipada). Las matemáticas son un instrumento valioso en tanto posibilitan el uso de un lenguaje expresado racionalmente, que a la vez de cumplir los recaudos técnicos procesales y sustanciales, sirve de control a las partes. Nada obsta que en el método de cálculo se realicen reajustes y/o correcciones a la fórmula propiciada como de uso general, si ello es impuesto por el caso concreto." (Voces: DAÑOS Y PERJUICIOS ~ VALUACION DEL DAÑO ~ CALCULO DE LA INDEMNIZACION ~ INDEMNIZACION ~ PRUEBA ~ APRECIACION DE LA PRUEBA ~ INCAPACIDAD SOBREVINIENTE ~ DAÑO MORAL ~ CONDICIONES PERSONALES DE LA VICTIMA ~ TASA PASIVA ~ DEFENSA DEL CONSUMIDOR ~ MULTA ~ DAÑO PUNITIVO, Título: Monto de la indemnización civil ¿resarcimiento o dádiva simbólica? Autor: Betancourt, Rodrigo Darío, Publicado en: LLGran Cuyo2010 (diciembre), 1061, Cita Online: AR/DOC/7754/2010).

La jurisprudencia de la Corte de la Provincia de Bs. As. sostiene:

"...Para la determinación y tasación de las indemnizaciones a conceder por pérdida del valor vida o por incapacidad sobreviniente, he sido -y lo sigo siendo- un ferviente impulsor de la recurrencia, por parte de la magistratura, a fórmulas de matemática financiera o actuarial como las contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los Tribunales de Trabajo. Desde ya que, con claro sentido de que tales fórmulas han de jugar como un elemento más al lado de un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación. Su empleo (o al menos el conocimiento del resultado que ellas arrojan para cada caso concreto en aquellos magistrados que se rehúsan a estamparlos en sus sentencias por el temor al reproche de que ellas serían el fruto más de la matemática que del derecho) es útil para no



fugarse -ni por demasía 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 tarifación buscada..”(Dr. Roncoroni en "Domínguez c/ Sanatorio Modelo de Quilmes S.A.").

Desarrolladas e impuesto como orientadoras para cuantificar en el tiempo las consecuencias del daño provocado a las víctimas las conocidas fórmulas "Vuotto" y "Méndez", provenientes de los fallos "Vuotto c/ AEG Telefunken Argentina (CNAT, Sala III Sentencia N° 36010) y "Méndez Alejandro Daniel c/ MYLBA S.A. y otro s/ Accidente" (CNAT, Sala III, Sentencia N° 89.654), se ha criticado a la primera su insuficiencia por no incluir en ella la pérdida de la chance, tal como lo advirtiera la C.S.J.N. en el fallo "Arostegui, Pablo Martín

c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L. s/ RECURSO DE HECHO" (A. 436. XL Sent. 08 de abril de 2008) en el que se destaca como valor indemnizable los daños provocados a la víctima en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, entre otras, y fundamentalmente, la afección de verse privada de la posibilidad futura de ascenso en su carrera.

De ello que en la forma de cálculo propiciada en "Méndez" (Sent. 28 de abril de 2008) se mantiene el esquema de una fórmula financiera, modificando variables de manera de satisfacer las exigencias de integridad y actualidad de la reparación pecuniaria, de tal forma de mejorar y eliminar las falencias de la fórmula "Vuotto", elevando la vida productiva de los trabajadores a 75 años de edad –antes de 65 años-, y reduciéndose la tasa de interés al 4%, para mantener el poder adquisitivo original.

Indudablemente, al momento de utilizar una fórmula matemática que colabore con la ardua misión de determinar el resarcimiento de la incapacidad o la vida de una persona, puede ser de gran utilidad esta nueva receta, dado que introduce mayores variables de la realidad del caso.

Por lo expuesto, en función de las pautas orientadoras reseñadas, el porcentaje de incapacidad fijado (7%) y adoptando como ingreso mensual la suma de \$2.300, conforme el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente al momento del accidente –conf. Resolución Consejo Nac. Del Empleo, la Productividad y del S.M.V.Ym. N° 2/2011-, y en orden a las facultades que el art. 165 del CPCyC asigna al suscripto, estimo en \$ 75.000 la indemnización del rubro reclamado como daño físico –incapacidad sobrevenida- importe a la que se adicionarán los intereses fijados en la instancia de grado, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago.

En cuanto al monto establecido en concepto de daño moral, debo decir que, si bien comparto los fundamentos brindados en la sentencia de origen en lo referente a su procedencia, observo que en este caso en particular, el importe debe ser elevado en mérito a las constancias de la causa, a saber: edad de la actora, pericia médica (fs. 174/176) y pericia psicológica (fs. 182/187 vta.), practicadas en autos.

Advierto que las consideraciones vertidas al analizar el daño moral en la sentencia, se caracterizan por resaltar la significación del mismo, siendo compartidas por el suscripto, pero luego al momento de cuantificarlo se arriba a un monto, a mi criterio bajo.

En consecuencia, encuentro mérito para modificar el monto de condena por este rubro, tal como se solicita en el escrito recursivo, para ello tengo en cuenta las lesiones sufridas en el cuerpo por una persona que al momento del accidente contaba con 33 años de edad, como también los padecimientos experimentados como consecuencia de los tratamientos posteriores, lo que me lleva al convencimiento que la suma establecida en primera instancia deberá ser elevada.

Es sabido que la fijación del importe por daño moral no es de fácil determinación, que se encuentra sujeto a una prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que se experimentan a raíz de las lesiones sufridas y a la incertidumbre sobre un futuro incierto, es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.

Se deben analizar las particularidades de cada caso, teniendo presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.



Por ello, en función de lo expuesto, el importe en concepto de daño moral deberá ser elevado a la suma \$18.000, con más los intereses que fueran determinados en la instancia de grado.

En relación a los agravios relativos al rechazo de los gastos médicos, de farmacia y de traslado, diré que tales rubros resultan procedentes si como consecuencia de un accidente la actora ha acreditado, por medio de la pericial médica, las lesiones físicas padecidas a raíz del mismo.

En ese orden, la Jurisprudencia ha dicho:

"Los gastos médicos y de farmacia no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento al que fuera sometido la víctima y la circunstancia de haber sido atendida en centros asistenciales públicos no es óbice a la procedencia del rubro toda vez que no se desvanece aún la atribución de elegir otro servicio médico que se considera con más condiciones para atender una posible interconsulta" (Autos: SEYGAS NORMA I c/ TRONCOSO SERGIO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.: 33877 - Civil - Sala K - Fecha: 17/12/1993).

"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., C. N. Civ., 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).

"La procedencia del resarcimiento de gastos de asistencia médica, honorarios, medicamentos, etc., ocasionados como consecuencia de un accidente de tránsito, no requiere necesariamente la presentación de recibos ni facturas; lo que si es menester es que los gastos invocados guarden relación con las lesiones sufridas por la víctima y encuentre apoyatura en informes médicos, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial" (En igual sentido: sala E, 10.9.03, "Duran, Rodolfo Fidel c/ Interpar SA s/ sumario") (Autos: ANGRIMAN DE GARCIA TORRES ADELINA C/ PERALTA JOSE S/ SUM. - Sala: E - Mag.: RAMIREZ - GUERRERO - ARECHA - Fecha: 27/05/1991).

Además, dentro del concepto de gastos, se incluyen los necesarios para que el afectado pueda trasladarse a los centros asistenciales y farmacia, todas estas circunstancias justifican que el monto global estimado –conforme las facultades que confiere el art. 165 del Ordenamiento procesal- se fije en la suma de \$2.500.

A distinta conclusión se llegará respecto al tratamiento médico que describe el perito a fs. 175, atento a que más allá que la propia actora consintió sucesivamente el alta médica otorgada por la Administradora de Riesgos de Trabajo, primero en fecha 23/02/2009 (fs. 104), y luego de la reapertura, el 23/02/2010 (fs. 105), la parte del dictamen en que se funda el agravio carece de fundamento científico cuando responde que aquella "Puede ser sometida a rehabilitación física por dolencia crónica a nivel cervical." y que "No garantiza la recuperación del paciente", extremos que no justifican la prescripción, desde que la responsabilidad civil, como bien sostiene la juez de grado, encuentra su límite en la relación de causalidad adecuada, e incluye las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles.

De ello también que por ausencia de crítica en los términos del art. 265 del CPCyC se habrá de confirmar el rechazo del reclamo indemnizatorio por incapacidad psicológica y su tratamiento, atento a que el apelante recurre a expresiones genéricas y apreciaciones subjetivas, insuficientes para rebatir los argumentos dados en la sentencia que recepta el análisis y las conclusiones de la especialista acerca de la existencia de una patología de base y rasgos de la personalidad de la actora que aparecen ajenos al accidente, y que no fueron impugnadas por la última.

IV.- Por lo expuesto y disposiciones legales citadas, propongo al Acuerdo que se revoque parcialmente la sentencia apelada, y en consecuencia, de conformidad con lo analizado precedentemente, se eleve la condena a la suma de \$97.000, con más los intereses fijados en la sentencia de grado, con costas de Alzada a cargo de los demandados vencidos, debiendo 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.).





Tal mi voto.

El Dr. Medori, dijo:

Por compartir los fundamentos expuestos en el voto que antecede adhiero al mismo, expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 231/239, elevando el monto de condena a la suma de PESOS NOVENTA Y SIETE MIL (\$97.000), con más los intereses fijados en la instancia de grado, de conformidad a lo explicitado en los Considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a las accionadas vencidas (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.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"FUENTES JOVEL OMAR C/ COOPERATIVA LA FLOR SCL S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 501248/2013) – Sentencia: 230/14 – Fecha: 18/12/2014

DERECHO LABORAL: Derecho colectivo del trabajo.

TUTELA SINDICAL. LIBERTAD SINDICAL. CONVENIO COLECTIVO DE EMPLEADOS DE LA FRUTA. USO DE PERMISO GREMIAL. GOCE DE HABERES. RECAUDOS.

Corresponde confirmar la sentencia que hace lugar al amparo sindical y condena a la empleadora al pago de los haberes pendientes y sac, del Secretario de Prensa del Sindicato, en virtud de haber gozado del permiso gremial en los términos estipulados por el art. 37 de la CCT 1/76 de Empleados de la Fruta, ya que sin perjuicio del límite convencional de los tres días pagos -dentro del mes-, la mayor cantidad de días procede en tanto se encuentren justificados y notificados. Por lo tanto, y habida cuenta de que los delegados del personal y miembros de comisiones internas no gozan de licencia gremial, esas necesidades de su función fueron contempladas en la práctica nacional a través de los usos de empresa –receptados en ciertos convenios colectivos de trabajo- mediante el régimen de los llamados “permisos” o “franquicias”, es decir, autorizaciones del empleador para no concurrir al establecimiento o ausentarse durante la jornada laboral, limitadas al tiempo necesario para el trámite o gestión, previo asentimiento del principal y sujeto a posterior justificación mediante la



presentación de comprobantes o certificados que acreditaran la necesidad de la inasistencia o salida. La ley N° 23.551 ha incorporado un sistema moderno llamado crédito de horas, que consiste en asignar a cada delegado un tiempo disponible remunerado mensual para ser destinado al ejercicio de sus funciones representativas sin descuento de sus haberes.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 18 de diciembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FUENTES JOVEL OMAR C/ COOPERATIVA LA FLOR SCL S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551", (Expte. N° 501248/2013), venidos en apelación del Juzgado Laboral N° 2 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 28 de julio del 2014 (fs. 124/127), presentando memorial a fs. 128/134.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al acoger la vía intentada sin fundamento suficiente cuando no se ha denunciado siquiera cual es la conducta antisindical acometida en los términos del art. 47 de la ley 23.551 y siendo de aplicación el art. 48 de la misma norma, no se distingue la calidad de representante gremial del actor y la de los delegados contemplada en el art. 37 de la CCT1/76, correspondiendo al sindicato compensar los salarios del reclamante.

Reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la pretensión de autos.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 136/140.

Manifiesta preliminarmente que no se cumplen los requisitos del art. 265 del CPCC y que en su caso queda claro que la conducta antisindical consiste en no reconocer el permiso gremial con goce de haberes tal como lo ordena el art. 37 de la convención colectiva, garantizando la función sindical en sí misma, según consigna constitucional.

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 al amparo sindical, condenando a la empleadora al pago en concepto de haberes pendientes y sac, con más intereses, en razón de la interpretación del art. 37 del CCT1/76, sin perjuicio del límite establecido de los tres días pagos por licencia en concepto de permiso gremial, la mayor cantidad de días procede en tanto se encuentren justificados y notificados.

1. De los escritos introductorios a la causa surge clara la denuncia del dirigente gremial de la practica desleal de la patronal constituida por la omisión de pagar el salario de los días con permiso gremial, según reconocimiento expreso del convenio colectivo, denunciado 8 días a partir de abril 2013, habiéndolos reconocido con anterioridad y gozando del cargo desde marzo 2012 (fs. 23/27); y la empresa se opone a la vía elegida en virtud de que considera que se arguyen derechos individuales sin que se afecte la libertad sindical y argumenta que el permiso gremial contemplado en la CCT es solo para delegados y que para los demás representantes gremiales rige el art. 48 de la ley sindical. Licencia sin goce de haberes, reconociendo expresamente el cargo ostentado (fs. 78 y ss.).

La instrumental glosada da cuenta de la certificación de cargos, constando el actor en el rol de Secretario de Prensa a partir de marzo 2012 (fs. 21 y 95/97); solicitudes de permiso gremial, por jornada completa o parcial desde enero a julio 2013, requeridos con anticipación de un día y con mención expresa de la norma en cuestión, todos debidamente recepcionados (fs. 4/10 y 45/54); tarjetas horarias con constancia de los días de permiso gremial (fs. 55/58); recibos de sueldo por pago jornalizado con afectación del presentismo en algunos de ellos (fs. 11/20 y 38/44); libro especial con iguales constancias (fs. 63/76); e intercambio telegráfico producido por las partes en el mes de julio 2013, reclamando el actor y rechazando la demandada (fs. 2/3 y 22 y 59/62).



2. El artículo 47 de la ley sindical N° 23.551 prevé expresamente: "Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley; podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento sumarísimo establecido en el art. 498 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los Códigos Procesales Civiles, provinciales, a fin de que éste disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento anti-sindical". (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 43 de la Const. Prov.; Convenios de la OIT 97, 98 y 135; 17, 81 y 217 de la L.C.T.; 4, 44, 47 y 52 de la ley 23.551; dec. regl. 467/88; y 1 de la ley 23.592).

El art. 37 de la CCT 1/76 de Empleados de la Fruta establece expresamente: "Los empresarios otorgarán permiso con goce de sueldo a los Delegados y Representantes Gremiales que tenga acreditada su Personería Gremial para faltar por tareas inherentes a su funciones, a cuyos efectos deberán justificar la inasistencia por medio de una notificación previa y fehaciente del SOEFRINyN.

Las inasistencias a que se refiere el párrafo anterior no podrán sumar más de tres (3) jornadas laborales dentro del mes. Cuando pasare esa cantidad, el permiso será otorgado por la patronal sin goce de haberes. ...".

3. Reunidos los recaudos de admisibilidad y teniendo en cuenta la información fáctica y jurídica reseñada, considero que lleva la razón la sentenciante. En principio, el actor goza de estabilidad gremial de acuerdo al cargo que ostenta dentro de la asociación profesional, pudiendo interponer legítimamente el presente amparo en los términos del art. 47 de la ley 23.551. De ninguna manera, puede avalarse que no se obstaculiza la actividad gremial particular desarrollada por el mismo, cuando se ve obligado a perder el salario diario con motivo de ellas.

Luego, si bien la ley sindical da distinto tratamiento a los delegados y demás dirigentes gremiales con motivo de las licencias laborales, a tenor de lo previsto en los arts. 44 inc. c y 48, es evidente que debe estarse a la norma convencional transcrita que resulta más beneficiosa para el trabajador, siendo la misma bastante clara al respecto, en cuanto incluye a delegados y otros representantes.

Por otro lado, tales permisos gremiales con goce de sueldo venían siendo reconocidos por la empresa, de manera que este cambio de conducta, implica una contradicción con sus propios actos y una modificación de las condiciones laborales en los términos del art. 52, que obstruye abiertamente el ejercicio de la libertad sindical del demandante, constituyendo practicas desleales contempladas en el art. 53 inc. e, i y j del mismo cuerpo legal.

Asimismo, cabe distinguir el permiso gremial para ciertas actividades y la licencia gremial propiamente dicha, prevista en el art. 217 de la LCT, tal como lo hace la jurisprudencia que cita la recurrente en su responde, destacando que el accionante no cuenta con licencia gremial.

El "permiso" se trata de una prerrogativa de especial relevancia, ya que con cierta frecuencia los delegados necesitan faltar a sus tareas o salir del establecimiento durante el horario de labor, ya sea para concurrir al local sindical por diversos motivos o bien realizar trámites y diligencias ante la autoridad administrativa laboral. Habida cuenta de que los delegados del personal y miembros de comisiones internas no gozan de licencia gremial, esas necesidades de su función fueron contempladas en la práctica nacional a través de los usos de empresa –receptados en ciertos convenios colectivos de trabajo- mediante el régimen de los llamados "permisos" o "franquicias", es decir, autorizaciones del empleador para no concurrir al establecimiento o ausentarse durante la jornada laboral, limitadas al tiempo necesario para el trámite o gestión, previo asentimiento del principal y sujeto a posterior justificación mediante la presentación de comprobantes o certificados que acreditaran la necesidad de la inasistencia o salida. La ley N° 23.551 ha incorporado un sistema moderno llamado crédito de horas, que consiste en asignar a cada delegado un tiempo disponible remunerado mensual para ser destinado al ejercicio de sus funciones representativas sin descuento de sus haberes.

En tanto que la "licencia" consisten en una suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo cuando por la naturaleza y las obligaciones propias del cargo que el trabajador desempeña, éste requiere brindar una dedicación de tiempo completo a su atención, que le resulta de hecho incompatible con la prosecución simultánea del cumplimiento de su contrato de trabajo (p. 425 y 463, El modelo sindical argentino, Corte).



La jurisprudencia ha apreciado de la misma manera esta cuestión: "CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO - INTERPRETACION. Un integrante de comisión directiva -Secretario General del centro de empleados y obreros del Jockey Club Guleguaychú y miembro del secretariado del Consejo Directivo de la Federación Argentina de Trabajadores del Turf- goza de la licencia gremial contemplada en el artículo 62 del Convenio Colectivo 190/92, aunque la norma en su primer párrafo denomine "permisos gremiales" a las licencias de tal naturaleza. De este modo, ha de aplicarse la norma referida por ser más beneficioso que el contenido de la ley 23551, artículo 48, ya que el convenio resulta más favorable al trabajador al imponer el deber de abonar el sueldo a la empleadora y, en cambio, la norma legal lo excluye, sin que pueda sostenerse que resulta indiferente al primero la aplicación de una u otra disposición fundando tal criterio, no en la literalidad, sino en la interpretación doctrinaria." (REFERENCIA NORMATIVA: CCT 190-92 Art. 62 ; LEY 23551 Art. 48, CCCU03 CU 2013 0 S, Fecha: 31/08/1998, Juez: BUGNONE (SD), Caratula: Martínez, Carlos A. c/ Jockey Club Guleguaychú s/ Reestablecimiento de las condiciones de trabajo, Mag. Votantes: BUGNONE - PIROVANI - CAZZULINO- LDT).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantea el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de la recurrente vencida, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. 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. 124/127 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la apelante 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

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"PERALTA PINO ALICIA ERISNELDA C/ GOMEZ ALFREDO NICOLAS 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.: 387194/2009) – Sentencia: 231/14 – Fecha: 18/12/2014

DERECHO CIVIL: Accidente de tránsito.

COLISIÓN ENTRE CAMIÓN Y MOTOCICLETA. RESPONSABILIDAD CONCURRENTE. CULPA DE LA VICTIMA. DAÑO FÍSICO. CUANTIFICACIÓN. DAÑO ESTETICO. FALTA DE AUTONOMÍA RESARCITORIA. DAÑO MORAL. GASTOS TERAPEUTICOS.

(...) cuando se trata de un accidente protagonizado por un camión y una motocicleta, corresponde encuadrar la responsabilidad dentro de la órbita del art.



1113 del Código Civil, por la mayor peligrosidad generada por la gran dimensión del camión.

El conductor del camión que embistió a un motociclista y éste, son responsables concurrentes –en un 50 % cada uno- puesto que si bien la accionante circulaba por la derecha del camión, a la altura de su tambor mezclador, tal circunstancia no la hace enteramente responsable del accidente, pues el conductor del rodado mayor ante la maniobra que iba a ejecutar, debió actuar con suma diligencia, no sólo advertir mediante la correspondiente luz de giñe, –tal como lo hizo- su giro hacia su derecha, máxime que necesitaba abrirse previamente hacia la izquierda, y también cerciorarse que podía doblar sin peligro para terceros, ello más allá de la infracción que pudiera haber cometido la conductora de la moto en los instantes previos al accidente.

En cuanto al rechazo de la indemnización por daño estético, como rubro autónomo, diré que comparto la postura de la a quo, toda vez que las cicatrices deben ser consideradas según el caso, dentro del daño patrimonial indirecto (incapacidad sobreviviente o pérdida de chance) tal como resulta de autos del informe del perito médico, como comprensiva del daño moral.

Respecto de los Gastos Terapéuticos (médicos, farmacia y traslado), deben presumirse inevitables una vez determinadas las lesiones sufridas, aunque su entidad no esté cabalmente demostrada, siempre que guarden relación adecuada con las lesiones y el tratamiento prescripto. Ello, aunque no se pruebe fehacientemente la erogación, ya que son una consecuencia directa e inmediata del daño producido. Por lo tanto, en función de las lesiones físicas descriptas en la pericia médica, el tiempo de reposo para su tareas habituales, y el porcentaje de responsabilidad atribuido a la víctima, corresponde elevar su cuantificación a la suma de \$1500.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 18 de diciembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PERALTA PINO ALICIA ERISNELDA C/ GOMEZ ALFREDO NICOLAS Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 387194/2009), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - 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 actora interpone recurso de apelación a fs. 283 y vta. contra la sentencia de fs. 268/280, expresando agravios a fs. 310/321 vta., cuyo traslado fue contestado por la citada en garantía a fs. 331/341 vta., solicitando su rechazo con costas.

A su turno, los accionados -fs. 284- también recurren la sentencia, cuyos agravios lucen a fs. 322/326 vta., los que recibieron réplica de la actora a fs. 330 vta., pidiendo el rechazo del recurso con costas.

II.- a) Agravios de la parte actora

Se agravia la actora porque en la sentencia se le atribuye el 50% de responsabilidad en la producción del evento dañoso objeto de autos.



Expresa que, la resolución se funda en una incorrecta interpretación de la legislación sustantiva aplicable al caso; en una errónea determinación de la carga probatoria y en una inadecuada valoración de las constancias del expediente.

En relación al primer punto, sostiene que la sentencia analiza el caso bajo la órbita del art. 1109 del Código Civil, como si se tratara de un supuesto de responsabilidad objetiva o por culpa, cuando, corresponde aplicar el art. 1113 del Código Civil.

Considera desacertadas las apreciaciones realizadas por la magistrada en torno a la carga probatoria sobre la mecánica del siniestro, al inmiscuirse en cuestiones subjetivas que resultan absolutamente ajenas, descartándose la presunción de responsabilidad, que por aplicación del art. 1113 del Cód. Civil, pesa sobre el demandado.

Aduce que, en caso de colisión entre un automotor y una motocicleta, no resulta de aplicación la doctrina de la "compensación de riesgos recíprocos". Ello así, porque un automóvil genera potencialmente mayores riesgos que una motocicleta, pues posee una masa y un tamaño sustancialmente mayor. Asimismo, refiere que las motos se encuentran en un grado de mayor vulnerabilidad ante una colisión, por lo que en función de lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil, era el demandado –conductor del rodado mayor- quién debía probar alguna de las causales eximentes de responsabilidad establecidas en el artículo mencionado.

Afirma que, ha habido una errónea valoración de la prueba, al no haberse probado la culpa de la víctima.

Cuestiona la parte de la sentencia que afirma: "no surge claro del relato formulado en el escrito inaugural por qué lugar del carril de la calzada circulaba la actora", cuando en la demanda se desarrolla con toda claridad que lo hacía por su derecha.

Respecto a la supuesta maniobra de adelantamiento imputada a la actora, destaca que la misma no ha sido probada en forma alguna. Indica que, de las constancias de la causa penal, el único testigo presencial que declaró en ella, el señor Carlos Sandoval, es terminante en cuanto a que la motocicleta circulaba antes que el camión. Concluye, si la actora venía circulando más adelante, es obvio que quién efectuó el sobrepaso fue el camión, pues difícilmente la moto habría podido sobrepasar a un vehículo que venía más atrás.

En cuanto a la declaración de la señora Peralta Pino en sede penal, expresa que si bien es cierto que refiere que la colisión se produjo cuando ambos vehículos se encontraban a la par y que el contacto se produjo con la parte trasera de la cabina y el tambor mezclador, esa circunstancia en nada difiere con lo expuesto en la demanda. Agrega que, si bien no caben dudas que la colisión se produjo cuando ambos vehículos se encontraban a la par, esa circunstancia no permite deducir en modo alguno que haya sido la actora quien intentara sobrepasar al camión.

Por el contrario, el único testigo presencial del accidente (fs. 61 causa penal), refuerza la idea de que fue el camión quien se adelantó a la accionante por su izquierda y luego efectuó una maniobra de giro hacia la derecha.

Sostiene que, la pericia mecánica realizada por el Ingeniero Filippi a fs. 96/102, describe las dificultades técnicas que presentaba la realización del giro, en razón del gran porte del camión y su acoplado. Advierte que, por su gran tamaño y difícil maniobrabilidad, el rodado mayor debía abrirse lo más posible hacia la izquierda con la finalidad de ampliar su radio de giro a la derecha, lo cual se contrapone con lo dispuesto por el art. 43 de la Ley 24.449, cuyo inciso b) obliga a "circular desde treinta metros antes por el costado más próximo al giro a efectuar".

Concluye, afirmando que el camión no podía físicamente cumplir con los recaudos legales para efectuar el giro, pero sin embargo lo hizo de todos modos, lo que demuestra su actuar negligente.

En segundo lugar, considera bajo el monto otorgado en concepto de "daño físico". Indica que, sin perjuicio de haberse admitido favorablemente el rubro por incapacidad física, la indemnización fijada no se ajusta a ninguno de los parámetros valorativos utilizados habitualmente para la determinación de su monto, resultando arbitraria y claramente insuficiente.

Argumenta que, el cálculo de la indemnización por "lucro cesante" resulta arbitrario en tanto se aparta considerablemente de la fórmula de matemática financiera. Sostiene, que la jueza no explica el mecanismo que utilizó para estimarlo, y no menciona concretamente que monto tomó como ingreso base, ni que porcentaje de incapacidad tuvo en cuenta.



Aplica la fórmula matemática financiera, considerando la edad de la actora al momento del accidente: 24 años, el porcentaje de incapacidad: 40,50%, y los ingresos: \$4236,77; lo cual arroja una indemnización por incapacidad que asciende a la suma de \$333.448,16; vale decir, superior a la fijada en la instancia de grado.

En tercer lugar, cuestiona el rechazo del "daño estético", en función de las profusas cicatrices que presenta la señora Peralta Pino a lo largo de su cuerpo como consecuencia directa del accidente.

Indica que, la jueza sostiene que el daño estético no es una categoría conceptual autónoma, sino que, según el caso, las cicatrices deben ser consideradas como un daño patrimonial indirecto (en cuyo caso hablaríamos de incapacidad sobreviviente o pérdida de la chance) o, en su defecto, como comprensivas del daño moral.

Menciona que, con tal argumento la a quo rechazó el daño estético, pero sin embargo al momento de analizar el "daño físico" se apartó de la incapacidad fijada en la pericia médica en concepto de cicatrices, al entender que las mismas no afectaban el patrimonio de la actora, pues no se había acreditado que le impidieran llevar a cabo cualquier otra ocupación, sea laboral, deportiva o social.

En lo que respecta a su inclusión dentro del daño moral, afirma que allí no se ha ponderado el daño estético sufrido por la accionante, en función de que la cuantía de éste rubro resulta irrisoria. Efectúa una serie de consideraciones para concluir que, más allá de su categorización conceptual –sea como rubro autónomo, como daño patrimonial o como daño moral- existe un perjuicio real y concreto al haber sido dejado al margen de la reparación.

En cuarto lugar, considera irrisorio el monto otorgado en concepto de daño moral, que se fijara en la suma de \$25.000. Afirma que dicha suma es escasa y no guarda ningún tipo de relación lógica con la entidad de los padecimientos que sufridos por la actora, ni con las lesiones en su integridad física.

Sostiene que, la a quo no tuvo en cuenta la entidad de las secuelas físicas, observándose una clara desproporción entre el valor del daño moral y la indemnización del daño físico.

Agrega que, tampoco se tuvo en consideración las conclusiones del perito psicólogo, quién dictaminó un claro cuadro de angustia que identifica como "trastorno por stress post traumático" generador de un 15 % de incapacidad.

Alega que, de la simple lectura de la pericia surge que el siniestro vial ha sido un evento fuertemente traumático, que ha tenido repercusiones muy negativas en la salud psicológica de la actora. El perito describe cómo el accidente es percibido como un ataque a la seguridad, frente al cual cuenta con muy escasos recursos defensivos, todo lo cual, pone a la Sra. Peralta Pino en una situación de gran fragilidad emocional.

Indica que, el perito manifiesta la existencia de comportamientos fóbicos asociados a los medios de locomoción que trascienden la simple conducción de motocicletas para extenderse directamente a la "mínima salida a espacios abiertos".

Expresa que, por otra parte la jueza tampoco valoró correctamente la severidad y prolongación del tratamiento médico al que debió ser sometida.

En quinto lugar, se agravia por el bajo monto fijado en concepto de tratamiento terapéutico, pues la sentencia dispuso hacer lugar a dicho rubro por la suma de \$2.500, no obstante que el perito fue determinante en cuanto a la necesidad del tratamiento y brindó pautas muy concretas para la estimación de su costo, no menos de \$10.000 a \$12.000.

Dice que, la a-quo se aparta del monto fijado por el perito porque goza de cobertura de obra social (conforme surge de los recibos de haberes obrantes en el beneficio de litigar sin gastos). A su entender constituye un exceso, toda vez que la circunstancia que la actora tuviera obra social no autoriza a presumir que el gasto se encuentra cubierto y el daño reparado, pues es sabido que no todas las entidades cubren todo tipo de terapia.

En sexto lugar, considera bajo el monto otorgado en concepto de daños materiales.

Sostiene que, no se ha valorado adecuadamente el carácter grave de las lesiones padecidas por la actora, la entidad del tratamiento médico al que debió ser sometida, el cual importó un total de dos semanas de internación, así como la realización de una intervención quirúrgica. Y, exigirle a una persona que ha sufrido un daño injusto sobre su salud y que ha debido realizar un prolongado tratamiento, –con varias semanas de internación y cirugía mediante- que acredite en forma concreta cada uno de los gastos médicos en los que incurrió, resulta un exceso sumamente arbitrario y



dogmático que prescinde de lo obvio: cualquier persona en la situación de la actora realiza naturalmente gastos médicos que escapan a la cobertura de su obra social.

En séptimo lugar, considera bajo el monto otorgado en concepto de tratamiento médico, pues dice que la jueza se ha apartado injustificadamente del dictamen del perito de oficio.

Expone que, la necesidad de tratamiento médico viene asociada a la entidad de las cicatrices que presenta la accionante en su cuerpo, las cuales podrían ser disimuladas parcialmente a través de una cirugía estética reparadora. Destaca que el perito a fs. 184 ante un pedido de explicaciones de su parte, estima que dicha terapia asciende a la suma de \$10.000.

Finalmente, como octavo agravio, ataca la atribución de las costas (50% a su parte).

II.- b) Agravios de la demandada y citada en garantía

Expresa que, le causa agravio la sentencia en cuanto no tuvo por acreditada la exclusiva culpa de la accionante en el accidente acaecido, debido a que ella ha reconocido en sede penal que circulaba por la derecha del camión del demandado, y en consecuencia, siendo la calle Catriel de un solo carril en sentido sur-norte, es lógico concluir que la Srta. Alicia Peralta Pino intentaba un sobrepaso del camión no solo por la derecha, sino que lo hacía próximo a una intersección. Constituyendo ambas maniobras, graves infracciones al art. 42 (inc. a y b respectivamente) de la Ley Nacional de Tránsito.

Crítica el fallo porque pese a reconocer la violación de la actora al art. 42 incs. a y b, de la Ley Nacional de Tránsito, sólo la responsabilizó en un 50% y no íntegramente como corresponde, toda vez que de no haber mediado dichas infracciones, el accidente no hubiera ocurrido.

Por otra parte, no entiende qué otro deber de cuidado debió tomar el demandado, pues el único testigo presencial ha sido determinante al afirmar que el camión contaba con la luz de giro a la derecha activada, tal como fue reconocido en la sentencia.

Afirma que, si bien la jueza de grado ha considerado que el accionado además de poner la luz de giro a la derecha, debió mirar por el espejo retrovisor derecho para constatar que no circulara nadie por ese lugar; dicha obligación no surge de la Ley Nacional de Tránsito, y tampoco tal circunstancia puede establecerse como una obligación, por la sencilla razón que circular por dicho sector, como lo hacía la actora, se encuentra terminantemente prohibido.

Conforme surge de la pericia accidentalológica, quién resulta embistente es la parte actora, por lo que cabe suponer la culpa de quién reviste tal carácter.

Concluye, el accidente obedeció íntegramente a la culpa de la víctima, por lo que solicita se revoque el fallo y en consecuencia se rechace la demanda interpuesta en su totalidad, con costas.

Subsidiariamente, se agravia por el excesivo monto establecido en la sentencia como daño moral y físico.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, por razones metodológicas, comenzaré analizar en forma conjunta, los agravios de ambas partes referidos a la atribución de responsabilidad que le cupo a cada uno de los protagonistas del accidente objeto de autos, para luego hacer lo propio con las objeciones relativas a la cuantía de los rubros mencionados en los agravios de las partes, pues cuando uno lo ataca por alto y el otro lo hace por bajo.

Así entonces, en primer lugar, respecto del encuadramiento jurídico que la demandante considera aplicable al caso (el art. 1113 y no 1109 del Código Civil utilizado por el Tribunal a quo), principio por señalar que cuando se trata de un accidente protagonizado por un camión y una motocicleta, corresponde encuadrar la responsabilidad dentro de la órbita del art. 1113 del Código Civil, por la mayor peligrosidad generada por la gran dimensión del camión.

Así entonces, la presunción de responsabilidad objetiva por el riesgo creado, que establece el art. 1.113, segunda parte, segundo párrafo del Código Civil, es atribuible al vehículo -camión- que choca con uno de mucho menor porte -moto-, en función de la desproporción existente en cuanto al riesgo y la mayor peligrosidad que supone conducir un vehículo de un tamaño mucho mayor.

Ahora bien, cuando intervienen vehículos de distintos tamaños, como principio general, se debe partir de la responsabilidad del conductor del rodado de mayor envergadura, pero sin embargo, ello no descarta que se deba analizar precisamente si ha existido alguna causal o eximente de responsabilidad -culpa de la víctima o de un tercero





por quien no se deba responder-, a los fines de la distribución equitativa que le cupo a cada uno de los protagonistas en el accidente.

En función de tales premisas, considero que el caso bajo examen debe analizarse partiendo del supuesto de responsabilidad objetiva consagrada en el art. 1113 del Código Civil.

De todas maneras y, aún al aplicar el régimen normativo propuesto por la parte actora, interpreto que no cabe atribuirle toda la responsabilidad al demandado, en función de las circunstancias fácticas y probatorias a las que haré referencia a continuación.

En primer orden, por el lugar de circulación de la actora, debido a que en su demanda, al relatar los hechos, sostuvo: "El día 15 de enero de 2008, siendo las 16:30 hs. aproximadamente, mi mandante conducía su motocicleta marca GUERRERO modelo 110 cc por la calle Catriel de esta ciudad de Neuquén en sentido de circulación sur- norte; lo hacía a moderada velocidad en forma atenta y reglamentaria por su derecha, con el casco de seguridad colocado..." (el subrayado me pertenece). Dicho relato de manera alguna clarifica, en función de cómo dicen las partes que ocurrió el accidente, la posición en relación al camión, y no a la calle, en que se encontraba la actora al momento de producirse el accidente. Ello así, pues la motocicleta puede circular por la derecha, de diversas formas: detrás del camión pero por su derecha (lo que hubiera correspondido que hiciera), o por su derecha pero de manera paralela al camión (tal como lo reconoce la actora en sede penal), o delante del camión pero conservando su mano derecha.

Al respecto, cabe traer a colación lo declarado por la actora -fs. 73 y vta.- en la causa penal, que tengo a la vista, en donde manifestó: "...La dirección en la cual circulaba era desde la ruta Nac. 22 hacia la barda. Íbamos el camión y yo a la par, pero yo iba más bien, más atrás de la cabina del conductor. El camión era uno de esos que realiza mezclas y detrás llevaba un carrito. Yo iba a la altura del tambor mezclador. Yo circulaba del lado derecho. En un momento el camión se abrió hacia la izquierda un poco como si fuera a tomar por calle Belgrano en dirección al Aeropuerto de Neuquén y de repente volvió y dobló hacia la derecha por calle Belgrano, en dirección al centro de la ciudad.

Cuando retomó la marcha hacia la derecha, con el carrito que tenía en la parte trasera me golpeo, no vi bien pero me imagino que fue el carrito. Ahí el camión terminó de doblar y yo quedé tirada con la motocicleta encima mía..." (el resaltado me pertenece).

La declaración transcrita demuestra a mi entender que, si bien en los instantes previos al accidente la señora Peralta Pino circulaba por la derecha, lo hacía a la par del camión, a la altura del tambor mezclador, como ella misma lo afirma en su declaración.

A su vez, de la declaración del Sr. Carlos Alfonso Sandoval Angulo en la causa penal (fs. 61/62), surge: "...pude observar que casi a la par arriban, circulando por calle Catriel, en dirección hacia la barda, una motocicleta 110 cc. de color roja que iba comandada por una persona de sexo femenino y un camión con semi de color blanco, creo que era de la cementera confluencia, los cuales se detuvieron porque el semáforo en aquel momento se encontraba en rojo.

En primer lugar arribó la motocicleta y casi inmediatamente lo hizo el camión.

Este llevaba colocada la luz de giro para doblar por calle Belgrano hacia el centro de Neuquén. La moto se encontraba estacionada casi pegada al cordón, antes de la senda peatonal. Pude observar que cuando el semáforo habilitó el paso a los vehículos, el camión dobló hacia mano derecha y engancho a la motocicleta que se encontraba en ese lugar..."

El testigo dijo también: "...el camión iba doblando muy despacio, tanto que me dio tiempo a descender de mi vehículo y acercarme a socorrer a la chica y ayude a correr la motocicleta para que no fuera aplastada por el camión, ya que las dos últimas ruedas del semi del camión no terminaban aún de pasar, así que pude correr la motocicleta sobre el cordón..." (el destacado me pertenece).

De la declaración testimonial transcrita, se descarta que los hechos hayan ocurrido como sostiene la parte actora en su recurso, en cuanto a que el camión se adelantó a la moto y dobló a su derecha en forma intempestiva y violenta; como así que no encendió las luces de giro correspondientes.

El referido testigo hace un relato de los hechos diferente al de la actora en sede penal, y del mismo no se puede extraer la conclusión que pretende ésta última. En efecto, el señor Carlos A. Sandoval Angulo dijo que ambos



circulaban por calle Catriel y que si bien la moto llegó primero y después el camión, los dos se detuvieron por estar el semáforo en rojo. De allí que resulta imposible, en función de tales dichos, que el camión haya sobrepasado a la moto y que doblara en forma violenta e intempestiva.

En segundo lugar, en cuanto a la ubicación de la reclamante en los instantes previos al accidente, la pericia accidentalológica (fs. 96/102), es ilustrativa al explicar cómo ocurren este tipo de accidentes. Se expresó al respecto que: "El camión con acoplado de la parte demandada, transitaba de sur a norte por la calle Catriel en su mano derecha y condicionado para el giro a su derecha para retomar la calle Belgrano y circular de oeste a este, es que debería haber tenido presente que ya a una distancia de no menos de 30 m haber activado la luz de giro que se correspondía. Ya transitando debe visualizar si el semáforo da la autorización de libre tránsito y observar en su espejo retrovisor derecho si es que algún móvil del tipo bicicleta o motocicleta se encontrarían circulando por su derecha, dado que generalmente es esta vía que circulan comúnmente estos rodados. Dada la altura que poseen estos espejos retrovisores deberían estar enfocados para que visualicen rodados menores del tipo bicicletas y/o motocicletas...".

Interpreto entonces que, si bien la accionante circulaba por la derecha del camión, a la altura de su tambor mezclador, tal circunstancia no la hace enteramente responsable del accidente, pues el conductor del rodado mayor ante la maniobra que iba a ejecutar, debió actuar con suma diligencia, no sólo advertir mediante la correspondiente luz de giñe, –tal como lo hizo– su giro hacia su derecha, máxime que necesitaba abrirse previamente hacia la izquierda, y también cerciorarse que podía doblar sin peligro para terceros, ello más allá de la infracción que pudiera haber cometido la conductora de la moto en los instantes previos al accidente.

El conductor del camión debió verificar a través del espejo retrovisor, antes de emprender el giro, si había algún rodado menor circulando en forma paralela, en cuyo caso debió postergar el giro hasta haberse asegurado que la otra parte se hubiera percatado de la maniobra que iba efectuar. Ello es así, máxime cuando, conforme surge de la pericia mecánica, es habitual que las bicicletas y las motocicletas circulen de esta forma, es decir, de manera paralela y a la derecha de los vehículos de mayor porte, situación ésta que concuerda con lo relatado por la actora.

Por otra parte, no existe ninguna prueba en relación a la maniobra de adelantamiento de la actora, por tanto, no se ha demostrado que violara lo dispuesto en el art. 42 incs. a) y b) de la Ley de Tránsito, como menciona el demandado, a los fines de atribuirle la total responsabilidad.

Estas circunstancias, a la luz del art. 1.113 del Código Civil, me permiten concluir que la víctima del accidente tuvo algún grado de participación en el mismo, pues independientemente que la norma mencionada crea una presunción de responsabilidad del dueño o guardián del rodado mayor, en el caso, hay elementos de prueba suficientes para reducirla, pues la accionante circulaba por un lugar que no le estaba permitido, es decir, por la calle Catriel de 13 metros de ancho y de doble sentido de circulación, a la par del camión, por su mano derecha, situación esta que implica haberse colocado en una situación de mayor riesgo, que la torna responsable a mi entender, en el grado de responsabilidad fijado en la sentencia de grado.

Así, dadas las características cómo ocurrieron los hechos, estimo que la señora Peralta Pino ha tenido en la producción del accidente un grado de responsabilidad que ronda el 50%, por lo que voy a propiciar al Acuerdo la confirmación de la sentencia.

Corresponde ahora pasar a analizar los agravios de las partes relacionados con el importe determinado en concepto de daño físico.

A tal fin, cabe tener en cuenta la edad de la actora, quien al momento del accidente contaba con 23 años; sus condiciones personales; como así la disminución de beneficios ocasionados como consecuencia del siniestro; y la influencia negativa que la incapacidad física puede llegar a tener en su vida.

Todo ello, graduado en función del grado de responsabilidad que le cupo en el accidente.

Al existir daño en las aptitudes físicas, como consecuencia de la fractura de diáfisis de tibia y peroné, conforme surge de la pericia de fs. 168/171, que otorgó una incapacidad del 35,33%, corresponde incrementar el resarcimiento de daño físico y, para la fijación del monto indemnizatorio, cabe atender a las reglas de la propia experiencia y al conocimiento de la realidad (sana crítica), teniendo en cuenta que la reparación debe comprender todos aquellos



elementos demostrativos de la concreta influencia negativa de la disminución física en el campo laboral actual o futuro y en las restantes actividades de la vida diaria.

Acerca de la limitación de la capacidad física se ha considerado que la incapacidad sobreviniente –en el caso la actora registra un 35,33% de incapacidad- consiste en la disminución de las aptitudes físicas y/o psíquicas que afectan a la víctima y se traduce en un menoscabo de su plenitud, su reparación debe atender tanto a la capacidad laboral como a la proyección que su limitación genera en todas las esferas de su personalidad (Jorge Joaquín Llambías Tratado de Derecho Civil-Obligaciones, Tº IV-A, Edit Perrot, Buenos Aires, 1982, pág. 120, Nº 2373, Aida Kemelmajer de Carlucci, Augusto C. Belluscio, Director, Eduardo A. Zannoni, Coordinador, Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Ed. Astrea, Buenos Aires 1984, Tº 5, pág. 219, Nº 13).

No queda otro camino entonces que recurrir una vez más a las pautas de equidad, razonabilidad y prudencia, con el norte de arribar al resarcimiento pleno e integral, conjugándolas con las afectaciones producidas, secuelas dejadas por ellas, grado de incapacidad resultante y su proyección sobre todas las actividades que normalmente el ser humano despliega.

A los fines de cuantificar la equivalencia económica de la incapacidad determinada, esta Sala III ha sostenido que resulta absolutamente limitante basarse solo en una fórmula matemática para determinar el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por un ser humano, ella debe ser pauta orientadora al basarse en datos objetivos, más de ninguna manera la resolución formal de la indemnización, debiendo contemplarse otras pautas como por ejemplo la vida más allá de lo laboral y la posibilidad de mejora económica, en vistas a una reparación integral de acuerdo a las circunstancias particulares invocadas y acreditadas ("MELO MONICA BEATRIZ C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y PRESPONSABILIDAD CONT. ESTADO" (Expte. EXP. Nº 381265/8 Sentencia del 06 de agosto de 2013).

La doctrina reflexiona al respecto: "El uso de una fórmula matemática se presenta como una buena aproximación a esta tarea, pero nunca como suficiente e inflexible (fórmula estereotipada). Las matemáticas son un instrumento valioso en tanto posibilitan el uso de un lenguaje expresado racionalmente, que a la vez de cumplir los recaudos técnicos procesales y sustanciales, sirve de control a las partes. Nada obsta que en el método de cálculo se realicen reajustes y/o correcciones a la fórmula propiciada como de uso general, si ello es impuesto por el caso concreto." (Voces: DAÑOS Y PERJUICIOS ~ VALUACION DEL DAÑO ~ CALCULO DE LA INDEMNIZACION ~ INDEMNIZACION ~ PRUEBA ~ APRECIACION DE LA PRUEBA ~ INCAPACIDAD SOBREVINIENTE ~ DAÑO MORAL ~ CONDICIONES PERSONALES DE LA VICTIMA ~ TASA PASIVA ~ DEFENSA DEL CONSUMIDOR ~ MULTA ~ DAÑO PUNITIVO, Título: Monto de la indemnización civil ¿resarcimiento o dádiva simbólica? Autor: Betancourt, Rodrigo Darío, Publicado en: LLGran Cuyo2010 (diciembre), 1061, Cita Online: AR/DOC/7754/2010).

La jurisprudencia de la Corte de la Provincia de Bs. As. sostiene: "...Para la determinación y tasación de las indemnizaciones a conceder por pérdida del valor vida o por incapacidad sobreviniente, he sido -y lo sigo siendo- un ferviente impulsor de la recurrencia, por parte de la magistratura, a fórmulas de matemática financiera o actuarial como las contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los Tribunales de Trabajo. Desde ya que, con claro sentido de que tales fórmulas han de jugar como un elemento más al lado de un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación. Su empleo (o al menos el conocimiento del resultado que ellas arrojan para cada caso concreto en aquellos magistrados que se rehúsan a estamparlos en sus sentencias por el temor al reproche de que ellas serían el fruto más de la matemática que del derecho) es útil para no fugarse -ni por demasía 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.." (Dr. Roncoroni en "Domínguez c/ Sanatorio Modelo de Quilmes S.A.").

En función de tales premisas e impuesto como orientadoras para cuantificar en el tiempo las consecuencias del daño provocado a las víctimas las conocidas fórmulas "Vuotto" y "Méndez", provenientes de los fallos "Vuotto c/ AEG Telefunken Argentina (CNAT, Sala III Sentencia N° 36010) y "Méndez Alejandro Daniel c/ MYLBA S.A. y otro s/ Accidente" (CNAT, Sala III, Sentencia N° 89.654), se ha criticado a la primera su insuficiencia por no incluir en ella la pérdida de la



chance, tal como lo advirtiera la C.S.J.N. en el fallo "Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pamental Peluso y Compañía S.R.L. s/ RECURSO DE HECHO" (A. 436. XL Sent. 08 de abril de 2008) en el que se destaca como valor indemnizable los daños provocados a la víctima en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, entre otras, y fundamentalmente, la afección de verse privada de la posibilidad futura de ascenso en su carrera.

De ello que en la forma de cálculo propiciada en "Méndez" (Sent. 28 de abril de 2008) se mantiene el esquema de una fórmula financiera, modificando variables de manera de satisfacer las exigencias de integridad y actualidad de la reparación pecuniaria, de tal forma de mejorar y eliminar las falencias de la fórmula "Vuoto", elevando la vida productiva de los trabajadores a 75 años de edad –antes de 65 años-, y reduciéndose la tasa de interés al 4%, para mantener el poder adquisitivo original.

Indudablemente, al momento de utilizar una fórmula matemática que colabore con la ardua misión de determinar el resarcimiento de la incapacidad o la vida de una persona, puede ser de gran utilidad esta nueva receta, dado que introduce mayores variables de la realidad del caso.

Por lo expuesto, en función de las pautas orientadoras reseñadas, el porcentaje de responsabilidad (50%) e incapacidad (35,33%) fijados, y adoptando como ingreso mensual el Salario de noviembre de 2008 de \$2.858,42, y en orden a las facultades que el art. 165 del CPCyC asigna al suscripto, estimo en \$ 120.000 la indemnización del rubro reclamado como daño físico –incapacidad sobreviniente- importe a la que se adicionarán los intereses fijados en la instancia de grado, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago.

En cuanto al rechazo de la indemnización por daño estético, como rubro autónomo, diré que comparto la postura de la a quo, toda vez que las cicatrices deben ser consideradas según el caso, dentro del daño patrimonial indirecto (incapacidad sobreviniente o pérdida de chance) tal como resulta de autos del informe del perito médico de fs. 170 y vta., como comprensiva del daño moral.

Esta Sala (PS.2011-TºII-Fº313/317) ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el tema, al decir: "Las cicatrices particularmente son resarcibles a título de daño moral aun cuando no impliquen incapacidad alguna, afectan la salud integral del sujeto y su vida social. El perjuicio extrapatrimonial no se relaciona necesariamente con el patrimonial, puede existir sin él y de ninguna manera corresponde subvalorarlo, estando su resarcimiento supeditado a la prudente discreción judicial en la valoración de las circunstancias probadas, de conformidad a lo prescripto por el art. 165 del C.P.C.C. (art. 1078 del Cód. Civil), destacando en tal sentido especialmente el reclamo abierto formulado en autos".

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio el rechazo del mismo en cuanto a la pretensión de indemnizar de manera autónoma el daño estético, sin perjuicio que deberá ser tenido en cuenta al momento de valorar el daño moral sufrido.

En cuanto a la suma establecida por daño moral, cabe decir que el mismo no es de fácil determinación, toda vez que se encuentra sujeto a una prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, los padecimientos experimentados a raíz de las lesiones sufridas y la incertidumbre sobre un futuro incierto; es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.

Al analizar las particularidades del caso concreto, se debe tener presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.

Por otra parte, se debe descartar la posibilidad de su tarifación en proporción al daño material; y sí debemos atenernos a las particularidades de la víctima, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, los placeres compensatorios y las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida".

En tal sentido esta Sala (PS-2007-TºII-Fº254/257) tiene dicho que: "Para resarcir el daño moral no es exigible prueba acabada del padecimiento, sino que basta la acreditación de las circunstancias que rodearon el hecho y que permitan inferir la existencia y su extensión".

"..la cuantificación del daño moral no precisa de probanza alguna, desde que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del ilícito, por tratarse de una prueba in re ipsa, que surge de los hechos mismos, cuya determinación debe



hacerse en base a la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación sin que tenga que guardar proporción con los perjuicios materiales admitidos".

Por tales motivos, atendiendo a las características del hecho generador –accidente de tránsito–, las condiciones personales de la afectada –sexo, edad, ocupación, nivel cultural, estado civil y principalmente las cicatrices padecidas, conforme surge de las constancias de la causa; Historia Clínica de fs. 56/68, informe psicológico de fs. 135/138, e informe pericial médico de fs. 168/171, de conformidad con el art. 165 del Código de Rito, juzgo que el monto por este ítem, debe ser valorado en su justa medida, por lo que estimo que deberá elevarse a la suma de \$80.000. Ahora bien, en función del porcentaje de responsabilidad que se le atribuye a la actora (50%), el monto correspondiente a daño moral por lo que estimo que deberá elevarse a la suma de \$40.000, con más los intereses fijados en la instancia de grado.

En relación al cuestionamiento relativo al costo por tratamiento psicológico, encuentro que el monto fijado por tal concepto en la instancia de grado, resulta insuficiente.

Ello, no obstante que la reclamante cuente con obra social, lo cual de manera alguna amerita disminuir el costo que por dicho tratamiento debe abonar el demandado.

En primer lugar, porque el hecho que la asistencia médica del interesada este asegurada por una obra social no es de por sí excluyente de la restitución de los gastos en que deba incurrir para lograr una atención más conveniente. En segundo lugar, la relación existente entre la obra social y la paciente es independiente del importe que a consecuencia de las lesiones sufridas deba pagar el accionado como consecuencia de un accidente.

En tal sentido la Jurisprudencia ha dicho:

"La reparación del daño material debe incluir los gastos de asistencia médica, curaciones y gastos de farmacia, pues aunque el trabajador tenga la asistencia de una obra social que incluya también el tratamiento psicológico, las erogaciones necesarias derivadas del accidente padecido deben ser reparadas, aunque tales gastos gocen de ciertos descuentos". (Auto: "PELEGRINI, RUBEN C/ EDITORIAL SARMIENTO SA S/ ACCIDENTE" - CNAT - Sala: SALA II - Mag.: GONZALEZ- RODRIGUEZ - Fecha: 21/06/2001).

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo dictaminado en el informe psicológico de a fs. 135/138, debe elevarse el monto por tratamiento psicológico a la suma a la suma de \$4.800.

Respecto de los Gastos Terapéuticos (médicos, farmacia y traslado), deben presumirse inevitables una vez determinadas las lesiones sufridas, aunque su entidad no esté cabalmente demostrada, siempre que guarden relación adecuada con las lesiones y el tratamiento prescripto. Ello, aunque no se pruebe fehacientemente la erogación, ya que son una consecuencia directa e inmediata del daño producido.

Juzgo que, en función de las lesiones físicas descritas en la pericia médica de fs. 168/171, el tiempo de reposo para su tareas habituales, (ver fs. 75/77 causa penal), y el porcentaje de responsabilidad atribuido a la víctima, corresponde elevar su cuantificación a la suma de \$1500.

La Jurisprudencia ha dicho que:

"Los gastos médicos y de farmacia no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento al que fuera sometido la víctima y la circunstancia de haber sido atendida en centros asistenciales públicos no es óbice a la procedencia del rubro toda vez que no se desvanece aún la atribución de elegir otro servicio médico que se considera con más condiciones para atender una posible interconsulta" (Autos: SEYGAS NORMA I C/ TRONCOSO SERGIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nº Sent.: 33877 - Civil - Sala K - Fecha: 17/12/1993).

Y 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. , C. N. Civ., Sala F, L. 67.070 del 21/12/90; id. , L. 61.092 del 22/2/91; id., L. 107.799 del 12/11/92), no siendo obstáculo para ello la circunstancia 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).

Y finalmente que:

"La procedencia del resarcimiento de gastos de asistencia médica, honorarios, medicamentos, etc., ocasionados como consecuencia de un accidente de tránsito, no requiere necesariamente la presentación de recibos ni facturas; lo que si es menester es que los gastos invocados guarden relación con las lesiones sufridas por la víctima y encuentre apoyatura en informes médicos, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial (En igual sentido: Sala E, 10.9.03, "Duran, Rodolfo Fidel c/ Interpar SA s/ sumario")(Autos: ANGRIMAN DE GARCIA TORRES ADELINA C/ PERALTA JOSE S/ SUM. - Sala: E - Mag.: RAMIREZ - GUERRERO - ARECHA - Fecha: 27/05/1991).

En relación al agravio relativo al bajo monto otorgado en concepto de tratamiento médico futuro, teniendo en cuenta las lesiones padecidas por la actora, su posible intervención quirúrgica y el grado de responsabilidad por el que prospera la demanda (50%), corresponde su confirmación.

Las costas de ambas instancias se impondrán, conforme resultado propiciado, en forma proporcional al porcentaje de responsabilidad dispuesto precedentemente, es decir, 50% a cargo de la demandada y 50% a cargo de la parte actora.

V.- En base a las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, propondré al acuerdo que se confirme la sentencia de grado en lo que respecta al grado de responsabilidad de cada una de las partes en el evento dañoso, 50% a cargo de la actora y 50% a cargo de los demandados.

En cuanto a los montos, teniendo en cuenta el porcentaje aludido precedentemente, la demanda prosperará por la suma de \$168.300, con más los intereses fijados en la instancia de grado. Las costas serán a cargo de cada una de las partes, en función del porcentaje de responsabilidad consagrado para cada una de ellas, debiéndose regular en su oportunidad lo establecido por el 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.- Modificar parcialmente la sentencia del 19 de junio de 2013 (fs. 268/280), elevando el monto de condena a la suma de PESOS CIENTO SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS (\$168.300), con más los intereses fijados en la sentencia de grado, conforme lo expuesto en los considerandos que forman parte integrante de este pronunciamiento.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias en un 50% a cargo de la actora y 50% a cargo de las demandadas (art. 71 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.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"OPAZO LEVIÑIR PABLO DE LA CRUZ C/ VENEGAS VICTOR GABRIEL S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 447956/2011) – Sentencia: 234/14 – Fecha: 23/12/2014



DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

TRANSPORTE BENEVOLO. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. LESION AL SUBIR AL VEHICULO. ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD. DAÑO FISICO. PRUEBA PERICIAL. VALORACIÓN. CUANTIFICACIÓN. TRATAMIENTO MÉDICO. DAÑO MORAL. GASTOS DE FARMACIA, TRASLADO, RADIOGRAFIAS Y VESTIMENTA.

[...] la responsabilidad que contrae el transportador benevolente por el daño sufrido por su pasajero durante el transporte tiene su razón de ser en una obligación preexistente al presunto convenio celebrado entre las partes; ella se configura ante la violación del deber jurídico genérico establecido por la propia ley, cuyo incumplimiento genera una responsabilidad de naturaleza extracontractual, a tenor de lo dispuesto por el art. 1109 del Cód. Civil. Y esa persona transportada sólo podrá acceder a la indemnización de los daños sufridos durante el viaje si comprueba la actuación culposa del transportador en la producción del accidente. Ello así, interpreto que la parte actora ha logrado probar que el daño tiene su causa eficiente en el hecho del transporte efectuado y que el transportador ha sido culpable del hecho dañoso y por tanto tiene derecho a la indemnización correspondiente.

[...] el accionado ha causado un daño producto de su negligencia, más allá de sus buenas intenciones o de la gratuidad del traslado, y no puede eximirse de responsabilidad alegando que se trata de una cosa inerte -de la causa penal surge que la fractura de tobillo ocurrió cuando el demandado arranca el vehículo mientras el actor ascendía sobre el asiento de atrás del lado del acompañante-, solo para invertir la carga de la prueba, a los fines que la víctima deba demostrar que su comportamiento o posición no ha sido anormal. Más allá de alegar la culpa de la víctima, no existe en autos ninguna prueba que permita eximirlo total o parcialmente, por lo que resulta el único responsable.

[...] no encuentro que los dichos del perito sean razonables y fundados para otorgar un aumento del 15% más en el grado de incapacidad cuando no existe relación de causalidad, pues hay una ausencia de justificación del diagnóstico indicado

En cuanto a los gastos de farmacia, traslados, radiografías y vestimenta, diré que ellos deben presumirse inevitables una vez determinadas las lesiones sufridas, aunque su entidad no esté cabalmente demostrada, siempre que guarden relación adecuada con las lesiones y el tratamiento prescripto. Ello así, aunque no se acredite fehacientemente la erogación, ya que son una consecuencia directa e inmediata del daño producido.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 23 de diciembre de 2014.



Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "OPAZO LEVIÑIR PABLO DE LA CRUZ C/ VENEGAS VICTOR GABRIEL S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 447.956/2011), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta Sala III integrada por el Dr. Marcelo Juan MEDORI y el Dr. Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia dictada en la instancia de origen a fs. 194/204 y vta., hace lugar a la demanda, y condena al accionado Víctor Gabriel Venegas y a su aseguradora -San Cristóbal Mutual de Seguros Generales-, a abonar a la parte actora la suma de \$ 41.800 con más sus intereses y costas.

Ese decisorio de fecha 27 de marzo de 2014 es apelado por el actor a fs. 207 y vta., y por el demandado y la citada en garantía a fs. 208.

II.- a) Agravios del demandante (fs. 213/217).

Cuestiona, en primer lugar, el reducido monto otorgado por incapacidad física sobreviniente que fuera estimado en la insignificante suma de \$20.000, atento a que no resulta representativo de las efectivas secuelas físicas sufridas por el señor Opazo y que fueran evidenciadas mediante las pericias realizadas en autos.

Refiere que, no es cierto lo sostenido por la a quo en cuanto a que no todo el daño descripto por el perito se encuentra en relación causal con el accidente objeto de esta causa.

Menciona que, el perito informa que la incapacidad resultante de las limitaciones en la movilidad pasiva del tobillo derecho constituye un 13% pero de acuerdo con las dificultades que presenta por el accidente, le significan, sumado a lo anterior una discapacidad parcial, permanente y definitiva del 28%.

Se agravia porque en la resolución se considera que no existe relación de causalidad respecto al 15% de incapacidad por limitación que según el experto posee el actor, pues el hecho que realice rehabilitación física con bicicleta fija, no es indicador para sostener que la limitación no existe.

Analiza las pericias médicas producidas en sede penal y en esta causa civil para concluir: si bien no son vinculantes para el magistrado, para apartarse de sus conclusiones, debió valorar en forma adecuada la prueba y explicar de manera muy fundada el razonamiento de tal proceder. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

En segundo lugar, se disconforma por el bajo monto otorgado por tratamiento médico fisio - Kinesioterapia (\$9.600), siendo bajo, aún en función del porcentaje de incapacidad fijado en la sentencia; máxime al apartarse de lo determinado en la pericia que establece un costo de \$20.800 por cada una de ellas.

Como tercer agravio, dice que resulta reducido el monto fijado como reparador del daño moral (\$5.000), en consideración con los padecimientos sufridos por el señor Opazo y que fueran debidamente demostrados.

Destaca las consideraciones efectuadas por la perito psicóloga y cita jurisprudencia.

Como cuarto agravio, ataca el criterio que entiende desacertado respecto del rechazo de los gastos de farmacia, radiografías y de traslado, fundado en que no se encuentran acreditados. Afirma que, la prueba de la existencia de tales erogaciones o que de haber existido no fueron costeadas por nosocomio público y gratuito, resulta irracional, atento a la dificultosa obtención de esos medios probatorios.

Dice que, los gastos fueron de absoluta necesidad debido a la magnitud de las lesiones sufridas, por tanto, cabe hacer lugar igualmente al reclamo, por existir circunstancias que tornan verosímil su producción. Efectúa ciertas consideraciones en relación a los gastos de traslado a centros de atención en función de las lesiones graves sufridas. Cita jurisprudencia en respaldo de su pedido.

Hace reserva del caso federal y solicita se revoque la sentencia, conforme los agravios vertidos, con costas en caso de oposición.

II.- b) Agravios del demandado y San Cristóbal Seguros Generales (fs. 219/221).

En primer lugar, se agravia por lo que considera una inadecuada valoración de la prueba y cuestiona que la sentencia sostenga que los automotores son siempre cosas riesgosas, cuando a su criterio el caso no encuadra en la teoría del riesgo.





Interpreta que, cuando se trata de cosas inertes se invierte la carga de la prueba y recae sobre la víctima la carga de su comportamiento o posición anormal. Refiere que, en autos no se ha comprobado ninguna alteración en el vehículo que pueda haber sido causante del daño.

Realiza un análisis de los artículos 1757, 1726, 1722 y 1731 del anteproyecto de Código Civil y sostiene que a la luz del régimen establecido en el art. 1113 del Cód. Civ., el art. 1757 no enuncia las causas de exoneración de responsabilidad por parte del dueño o guardián de la cosa riesgosa.

Indica que, con las pruebas producidas no se demostró la incidencia directa del vehículo del señor Venegas, pues el testigo Acuña en ningún momento menciona haber visto como sucedió el hecho; si el actor se torció o fracturó el tobillo derecho entre el rodado y el cordón de la vereda, lo cual no hace presumir a priori el riesgo teniendo en consideración que el automóvil no llegó a salir o movilizarse. El actor poseía una dificultad que lo limitaba físicamente, circunstancia que colaboró para que al intentar subir al auto se torciera el tobillo desencadenando el daño.

En subsidio, pide que se establezca la responsabilidad concurrente entre las partes, fijándose un 70% a cargo del actor y un 30% para el demandado.

El segundo agravio se circunscribe a la integración de los intereses a la base regulatoria y el diferimiento de la regulación de honorarios. Cita en apoyo de su planteo el antecedente de nuestro Tribunal Superior de Justicia en la causa: "Segovia c/ Fluodinamica", por lo que solicita que se los excluya de la base para su regulación.

A fs. 223/227 la parte actora contesta el traslado de los agravios, solicitando su rechazo con costas.

III.- Entrando a la consideración de los agravios, corresponde abordar por una cuestión de buen orden, en primer lugar, los agravios de la parte demandada y para ello, ingresar al cuestionamiento referido a la atribución de responsabilidad.

Así pues, como bien lo advierte la distinguida jueza de origen, el caso se enmarca jurídicamente en el supuesto del "transporte Benévolo", que existe cuando el conductor –dueño o guardián- de vehículo, consiente en llevar a otra persona por acto de mera cortesía, con la intención de hacer un favor y sin que el viajero se encuentre obligado a efectuar contraprestación alguna por dicho transporte.

En el Código de Vélez no existe previsión legal sobre esta modalidad de transporte, y menos aún un concepto establecido para conceptualizar la figura.

Mientras que, por otra parte, el nuevo Código Civil y Comercial, sólo le dedica un artículo, el 1.282 que dice: "Transporte gratuito. El transporte a título gratuito no está regido por las reglas del presente Capítulo, excepto que sea efectuado por un transportista que ofrece sus servicios al público en el curso de su actividad".

Por tanto, éste tipo de transporte tampoco tiene recepción en el nuevo código, dado que ese único artículo se limita a aclarar que al transporte benévolo no se le aplican las reglas del contrato de transporte oneroso pero no se avanza en establecer un régimen jurídico para esta modalidad de transporte, consecuentemente serán los fallos de los jueces los que construirán las soluciones a partir de los enunciados generales en materia de responsabilidad.

Considero entonces, que debe descartarse la naturaleza contractual de la responsabilidad derivada de un transporte benévolo, por la sencilla razón de que no existe un "contrato de transporte benévolo" y sin contrato, no puede conceptualmente existir responsabilidad contractual. La esencia jurídica de la responsabilidad civil derivada del transporte benévolo es extracontractual por la inexistencia de contrato base de la misma.

Los elementos que caracterizan a este de transporte son: 1) Manifestación de voluntad del conductor, dueño o guardián del vehículo, en el sentido de admitir en el mismo a un tercero, sin que interese que la invitación haya partido del transportador o que éste haya accedido a un requerimiento formulado por el viajero u otra persona; 2) La razón de la realización del viaje no debe surgir como una necesidad impuesta por una relación jurídica que une a transportador y transportado; 3) La aceptación de compartir el viaje por el conductor, dueño o guardián, debe ser hecha como un acto de cortesía o con el propósito de hacer un favor, o sea, que debe existir un interés preponderante por parte del tercero transportado; 4) El viajero no debe estar obligado a abonar un precio o a efectuar cualquier otra prestación, como retribución por el transporte. (López Mesa Marcelo J. Responsabilidad por Accidentes de Tránsito, parte especial de doctrina, t. II, p. 179, Thomson Reuters La Ley).



Ahora bien, según el relato de los hechos contenidos en la demanda, el 31 de mayo de 2010, aproximadamente a las 12,15 horas, el actor se encontraba ascendiendo -en su carácter de pasajero- al vehículo Chevrolet Corsa, dominio: HQV-476 conducido por el demandado Venegas, que se encontraba estacionado reglamentariamente próximo a la intersección de las calles Soldado Desconocido y Planas -aunque en realidad es J. J. Lastra- de la ciudad de Neuquén. En dichas circunstancias, cuando el actor ya había logrado sentarse en el rodado pero no había terminado de subir, pues aún tenía su pierna derecha entre el vehículo y el cordón de la vereda, el conductor emprende la marcha, ocasionando que el señor Opazo se torciera y fracturara el tobillo derecho.

Sin embargo, el demandado y la citada en garantía relatan que el hecho ocurrió en oportunidad en que el señor Opazo Leviñir iba a ascender por la puerta trasera, del lado del acompañante, del rodado Corsa; que el accionante tiene una afección física en sus extremidades inferiores, por eso subía con cierta dificultad. Cuando lo estaba haciendo se tropieza con el cordón de la vereda o acomoda mal los pies y se lastima. El auto estaba detenido y no actuó activamente en la producción del evento.

En virtud del diferente relato de instantes previos y concomitantes del siniestro, se torna necesario examinar las pruebas producidas a fin de establecer si el demandante ha logrado desvirtuar la versión del demandado y su aseguradora en cuanto a que el vehículo se encontraba detenido y que el hecho ocurrió por culpa de la víctima, tal lo invocado por Venegas.

No obstante, debo advertir que los elementos probatorios aportados por las partes resultan escasos, tanto en la causa penal como aquí, sin embargo, a fs. 54 del expediente penal obra la declaración del testigo Juan Manuel Acuña, "...cuando estábamos ascendiendo al auto, yo subí adelante y el Sr. Opazo subió sobre el asiento de atrás del lado del acompañante. Este Sr. Opazo es discapacitado, tiene varias operaciones por un accidente grande que tuvo con anterioridad. Se traslada con muletas, no son exactamente muletas comunes, son esas de las que se enganchan en el brazo. Y éste tiene además una pierna más corta. Y por su discapacidad yo creo que se demoró al subir al auto y el Sr. Venegas arrancó. Parece que se le enganchó el pie derecho con la rueda, o se le torció cuando arrancó. Venegas no llegó a salir. Apenas se dio cuenta detuvo el auto. Además Opazo gritó del dolor. Inmediatamente lo asistimos, le dolía mucho la rodilla y su tobillo...".

A fs. 140 la perito psicóloga designada en la causa al relatar los hechos, indica: "El actor refiere que el 30 de mayo de 2010, mientras estaba ingresando en calidad de acompañante al vehículo de un cliente suyo para acompañarlos a adquirir los repuestos necesarios para reparar un embriague, el señor Venegas, amigo del cliente Opazo, habría puesto en marcha su auto sin darse cuenta que el actor no había ingresado completamente al mismo, quedándole su pierna derecha afuera, pisando el pavimento. Es así como al poner en marcha el vehículo la rueda trasera le pisa el pie, dando como resultado una quebradura de tobillo..."

A fs. 164 en el informe médico, en el punto I- Anamnesis, se desprende: "Preguntado sobre su problema explica que el 31 de mayo de 2010, poco después del mediodía en la intersección de las calles Planas y Soldado Desconocido, al subir al coche de un cliente que lo iba a llevar a hacer un trabajo, éste arranco antes de terminar de subir al vehículo y con la rueda trasera le pisó y le fracturó el tobillo derecho..."

"...El 31 de mayo de 2010, por un mecanismo de aplastamiento el actor padeció luxación y fractura de la articulación del tobillo derecho, de lo que todavía siente dolor durante la noche y especialmente cuando hace frío. Tiene importantes limitaciones funcionales en esa articulación".

"...Tras la aplicación del método de los nexos de causalidad de Avelino Do Pico, se observa que los parámetros etiopatogénico, topográfico, cronológico y sintomatológico indican que entre el accidente de autos y las lesiones padecidas por el actor, existe un nexo causal adecuado".

De ahí que, en el caso concreto la responsabilidad que contrae el transportador benevolente por el daño sufrido por su pasajero durante el transporte tiene su razón de ser en una obligación preexistente al presunto convenio celebrado entre las partes; ella se configura ante la violación del deber jurídico genérico establecido por la propia ley, cuyo incumplimiento genera una responsabilidad de naturaleza extracontractual, a tenor de lo dispuesto por el art. 1109 del



Cód. Civil. Y esa persona transportada sólo podrá acceder a la indemnización de los daños sufridos durante el viaje si comprueba la actuación culposa del transportador en la producción del accidente.

Interpreto que la parte actora ha logrado probar que el daño tiene su causa eficiente en el hecho del transporte efectuado y que el transportador ha sido culpable del hecho dañoso y por tanto tiene derecho a la indemnización correspondiente.

Evidentemente el accionado ha causado un daño producto de su negligencia, más allá de sus buenas intenciones o de la gratuidad del traslado, y no puede eximirse de responsabilidad alegando que se trata de una cosa inerte, solo para invertir la carga de la prueba, a los fines que la víctima deba demostrar que su comportamiento o posición no ha sido anormal. Más allá de alegar la culpa de la víctima, no existe en autos ninguna prueba que permita eximirlo total o parcialmente, por lo que resulta el único responsable.

Intenta para ello, forzar los dichos del testigo Acuña, quien dice, en ningún momento menciona haber visto como sucedió el hecho; o que el actor se torció o fracturó el tobillo derecho entre el rodado y el cordón de la vereda, lo cual no hace presumir a priori el riesgo teniendo en consideración que el automóvil no llegó a salir o movilizarse. Agrega, que el actor poseía una dificultad que lo limitaba físicamente, circunstancia que colaboró para que al intentar subir al auto se torciera el tobillo desencadenando el daño.

Sin embargo, y a pesar del esfuerzo argumental, dicha declaración y las distintas constancias de la causa, en especial las lesiones sufridas por el demandante, me llevan a coincidir con la conclusión arribada en la primera instancia, más allá de tomar postura sobre si en este tipo de casos se debe aplicar el art. 1.113 o el art. 1.109, lo cierto es responsable, pues al advertir las dificultades físicas en el desplazamiento del señor Opazo Leviñir, que por otra parte tanto destaca el recurrente como el testigo Acuña, no adoptó los recaudos mínimos de seguridad a los fines de cerciorarse el ingreso seguro del mismo dentro del habitáculo del automóvil. Por el contrario, arrancó sin comprobar que todavía no había terminado de subir e incluso lo que se puede inferir es que la puerta trasera por donde había ingresado obviamente estaba abierta.

Los argumentos recursivos pretenden justificar con una interpretación fragmentada de los dichos del testigo Acuña, que el vehículo no se había movilizado, cuando de su análisis integral se observa que el rodado arrancó, significado ello que hubo un desplazamiento, no importa aquí de cuantos metros, pero hubo un movimiento suficiente para provocar la fractura del tobillo derecho del señor Opazo.

En orden al recurso de la parte actora, comenzaré por el daño físico, advierto, que la pericia médica informa que la incapacidad resultante de las limitaciones en la movilidad pasiva del tobillo derecho constituye un 13%, pero que de acuerdo con las dificultades que presenta por el accidente, le significan al accionante, sumado a lo anterior una discapacidad parcial, permanente y definitiva del 28%.

Ahora bien, debo decir que comparto plenamente el análisis desarrollado por la jueza de grado para rechazar el porcentual del 15% de incapacidad motivado en las supuestas limitaciones generadas al actor, debido a que efectivamente las conclusiones del perito deben ser evaluadas en relación al grado de convicción que generan, y teniendo en cuenta la totalidad de los elementos que lucen en la causa, se desprende, no sólo de los propios dichos del actor que al 9/12/2010 realizaba actividad diaria con bicicleta fija (fs. 40 de la causa penal); sino que antes del accidente se desplazaba con muletas que se enganchan en los brazos con motivo de cierta incapacidad (testimonial de Acuña a fs. 54 del expediente penal); y al momento del examen físico el perito destaca que "...La marcha es francamente disbásica. Aclara que en julio de 2011 se le sometió a una cirugía de cadera derecha que nada tiene que ver con el accidente de marras".

Por tanto, y conforme lo pone de manifiesto la jueza de grado, la parte demandada impugnó a fs. 170/171 ese 15% de incapacidad agregado, por carecer de fundamentos científicos infundado y no habiéndose superado este defecto, toda vez que el experto no ha contestado la referida impugnación.

En suma no encuentro que los dichos del perito sean razonables y fundados para otorgar un aumento del 15% más en el grado de incapacidad cuando no existe relación de causalidad, pues hay una ausencia de justificación del diagnóstico indicado.



De lo expuesto se desprende la ausencia de una crítica en los términos del art. 265 del Código Procesal, por lo que se habrá de confirmar el rechazo del reclamo indemnizatorio por este mayor porcentual, en atención a que el apelante recurre a expresiones genéricas y apreciaciones subjetivas, insuficientes para rebatir los argumentos dados en la sentencia de grado para otorgar el 13% de incapacidad.

En relación a la crítica por el reducido monto otorgado por incapacidad física sobreviniente que fuera estimado en la suma de \$20.000, debo decir que, a los fines de cuantificar la equivalencia económica con la incapacidad determinada, esta Sala III ha sostenido que resulta absolutamente limitante basarse solo en una fórmula matemática para determinar el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por un ser humano, ella debe ser pauta orientadora al basarse en datos objetivos, más de ninguna manera la resolución formal de la indemnización, debiendo contemplarse otras pautas como por ejemplo la vida más allá de lo laboral y la posibilidad de mejora económica, en vistas a una reparación integral de acuerdo a las circunstancias particulares invocadas y acreditadas ("MELO MONICA BEATRIZ C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y PRESPONSABILIDAD CONT. ESTADO" (Expte. EXP. N° 381265/8 Sentencia del 06 de agosto de 2013).

La doctrina reflexiona al respecto: "El uso de una fórmula matemática se presenta como una buena aproximación a esta tarea, pero nunca como suficiente e inflexible (fórmula estereotipada). Las matemáticas son un instrumento valioso en tanto posibilitan el uso de un lenguaje expresado racionalmente, que a la vez de cumplir los recaudos técnicos procesales y sustanciales, sirve de control a las partes. Nada obsta que en el método de cálculo se realicen reajustes y/o correcciones a la fórmula propiciada como de uso general, si ello es impuesto por el caso concreto." (Voces: DAÑOS Y PERJUICIOS ~ VALUACION DEL DAÑO ~ CALCULO DE LA INDEMNIZACION ~ INDEMNIZACION ~ PRUEBA ~ APRECIACION DE LA PRUEBA ~ INCAPACIDAD SOBREVINIENTE ~ DAÑO MORAL ~ CONDICIONES PERSONALES DE LA VICTIMA ~ TASA PASIVA ~ DEFENSA DEL CONSUMIDOR ~ MULTA ~ DAÑO PUNITIVO, Título: Monto de la indemnización civil ¿resarcimiento o dádiva simbólica? Autor: Betancourt, Rodrigo Darío, Publicado en: LLGran Cuyo2010 (diciembre), 1061, Cita Online: AR/DOC/7754/2010).

La jurisprudencia de la Corte de la Provincia de Bs. As. sostiene: "...Para la determinación y tasación de las indemnizaciones a conceder por pérdida del valor vida o por incapacidad sobreviniente, he sido -y lo sigo siendo- un ferviente impulsor de la recurrencia, por parte de la magistratura, a fórmulas de matemática financiera o actuarial como las contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los Tribunales de Trabajo. Desde ya que, con claro sentido de que tales fórmulas han de jugar como un elemento más al lado de un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación. Su empleo (o al menos el conocimiento del resultado que ellas arrojan para cada caso concreto en aquellos magistrados que se rehúsan a estamparlos en sus sentencias por el temor al reproche de que ellas serían el fruto más de la matemática que del derecho) es útil para no fugarse -ni por demasía 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.." (Dr. Roncoroni en "Domínguez c/ Sanatorio Modelo de Quilmes S.A."

Desarrolladas como orientadoras para cuantificar en el tiempo las consecuencias del daño provocado a las víctimas las conocidas fórmulas "Vuotto" y "Méndez", provenientes de los fallos "Vuotto c/ AEG Telefunken Argentina (CNAT, Sala III Sentencia N° 36010) y "Méndez Alejandro Daniel c/ MYLBA S.A. y otro s/ Accidente" (CNAT, Sala III, Sentencia N° 89.654), se ha criticado a la primera su insuficiencia por no incluir en ella la pérdida de la chance, tal como lo advirtiera la C.S.J.N. en el fallo "Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pamental Peluso y Compañía S.R.L. s/ RECURSO DE HECHO" (A. 436. XL Sent. 08 de abril de 2008) en el que se destaca como valor indemnizable los daños provocados a la víctima en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, entre otras, y fundamentalmente, la aficción de verse privada de la posibilidad futura de ascenso en su carrera.

De ello que en la forma de cálculo propiciada en "Méndez" (Sent. 28 de abril de 2008) se mantiene el esquema de una fórmula financiera, modificando variables de manera de satisfacer las exigencias de integridad y actualidad de la reparación pecuniaria, de tal forma de mejorar y eliminar las falencias de la fórmula "Vuotto", elevando la vida



productiva de los trabajadores a 75 años de edad –antes de 65 años-, y reduciéndose la tasa de interés al 4%, para mantener el poder adquisitivo original.

Indudablemente, al momento de utilizar una fórmula matemática que colabore con la ardua misión de determinar el resarcimiento de la incapacidad o la vida de una persona, puede ser de gran utilidad esta nueva receta, dado que introduce mayores variables de la realidad del caso.

Por lo expuesto, en función de las pautas orientadoras reseñadas, el porcentaje de incapacidad fijado (13%) y adoptando como ingreso mensual la suma de \$1.704, conforme el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente al momento del accidente –conf. Resolución Consejo Nac. Del Empleo, la Productividad y del S.M.V.Ym. N° 8/2010-, y en orden a las facultades que el art. 165 del CPCyC asigna al suscripto, estimo en \$33.000 la indemnización del rubro reclamado como daño físico –incapacidad sobreviniente- importe a la que se adicionarán los intereses fijados en la instancia de grado, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago.

En segundo lugar, se disconforma por el bajo monto otorgado de \$ 9.600 por tratamiento médico fisio – Kinesioterapia. Al respecto debo destacar que el mismo seguirá la misma suerte que el primer punto del agravio anterior, pues del tratamiento médico que describe el perito a fs. 165 vta., concretamente la parte del dictamen en que se funda el agravio carece de fundamento científico cuando responde que "...estamos ante un proceso inflamatorio aún en evolución, que sería casi con seguridad muy beneficiado mediante un tratamiento de fisio-kinesio-terapia a razón de dos sesiones semanales, durante dos años, a un valor estimado actualmente en el mercado, de \$100 cada sesión". Lo cual no justifica la totalidad de la prescripción, desde que la responsabilidad civil, como bien sostiene la juez de grado, encuentra su límite en la relación de causalidad adecuada con la totalidad del porcentual de incapacidad determinado.

De ello también que por ausencia de crítica en los términos del art. 265 del CPCyC se habrá de confirmar este monto indemnizatorio por dicho tratamiento, atento a que no se realiza un cuestionamiento concreto y razonado, por lo tanto, insuficiente para rebatir los argumentos dados en la sentencia.

En cuanto al daño moral, he de coincidir en que el monto asignado en compensación por este daño padecido por el señor Opazo Leviñir, teniendo en cuenta la naturaleza de la lesión, el tiempo de restablecimiento y demás aspectos que deben computarse para llegar a una compensación económica adecuada, no aparece suficiente a los fines tenidos en miras (satisfacciones compensatorias).

Cabe decir que el mismo no es de fácil determinación, toda vez que se encuentra sujeto a una prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, los padecimientos experimentados a raíz de las lesiones sufridas y la incertidumbre sobre un futuro incierto; vale decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.

Al analizar las particularidades del caso concreto, se debe tener presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.

En tal sentido esta Sala (PS-2007-T°II-F°254/257) tiene dicho: "Para resarcir el daño moral no es exigible prueba acabada del padecimiento, sino que basta la acreditación de las circunstancias que rodearon el hecho y que permitan inferir la existencia y su extensión".

"...la cuantificación del daño moral no precisa de probanza alguna, desde que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del ilícito, por tratarse de una prueba in re ipsa, que surge de los hechos mismos, cuya determinación debe hacerse en base a la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. Civil y Com., sin que tenga que guardar proporción con los perjuicios materiales admitidos".

En consecuencia, encuentro mérito para modificar el monto de condena en el rubro daño moral, para ello tengo en cuenta las lesiones sufridas en el tobillo derecho del señor Pablo de la Cruz Opazo Leviñir, los padecimientos experimentados, la edad al momento del accidente -60 años-, lo que me lleva al convencimiento que la suma establecida en primera instancia deberá ser elevada.



Por lo tanto, en función de lo expuesto, y de acuerdo con las facultades que me confiere el artículo 165 del Código Procesal, estimo que el importe en concepto de daño moral deberá ser elevado a la suma de pesos doce mil (\$12.000), que resulta más adecuada para proporcionar al afectado gratificaciones compensatorias acordes a la entidad del perjuicio moral padecido según informe pericial de fs. 140/141 y contestación de pedido de explicaciones de fs. 158, con más los intereses fijados en la anterior instancia.

En cuanto a los gastos de farmacia, traslados, radiografías y vestimenta, diré que ellos deben presumirse inevitables una vez determinadas las lesiones sufridas, aunque su entidad no esté cabalmente demostrada, siempre que guarden relación adecuada con las lesiones y el tratamiento prescripto.

Ello así, aunque no se acredite fehacientemente la erogación, ya que son una consecuencia directa e inmediata del daño producido.

En función de las lesiones físicas descriptas al tratar dicho daño, corresponde hacer lugar a los gastos de farmacia y médicos reclamados.

En tal sentido, la Jurisprudencia ha dicho que: "Los gastos médicos y de farmacia no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento al que fuera sometido la víctima y la circunstancia de haber sido atendida en centros asistenciales públicos no es óbice a la procedencia del rubro toda vez que no se desvanece aún la atribución de elegir otro servicio médico que se considera con más condiciones para atender una posible interconsulta" (Autos: SEYGAS NORMA I c/ TRONCOSO SERGIO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.: 33877 - Civil - Sala K - Fecha: 17/12/1993).

Y 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., C. N. Civ., 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).

Y finalmente que: "La procedencia del resarcimiento de gastos de asistencia médica, honorarios, medicamentos, etc., ocasionados como consecuencia de un accidente de tránsito, no requiere necesariamente la presentación de recibos ni facturas; lo que sí es menester es que los gastos invocados guarden relación con las lesiones sufridas por la víctima y encuentre apoyatura en informes médicos, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial (En igual sentido: Sala E, 10.9.03, "Duran, Rodolfo Fidel c/ Interpar SA s/ sumario")(Autos: ANGRIMAN DE GARCIA TORRES ADELINA C/ PERALTA JOSE S/ SUM. - Sala: E - Mag.: RAMIREZ - GUERRERO - ARECHA - Fecha: 27/05/1991).

Además, dentro del concepto de gastos, se incluyen los necesarios para que el afectado pueda trasladarse a los centros asistenciales y farmacia, todas estas circunstancias justifican que el monto global estimado –conforme las facultades que confiere el art. 165 del Ordenamiento procesal- se fije en la suma de \$2.500.

Respecto de la base regulatoria, esta Sala, tuvo oportunidad de pronunciarse en autos: "Ponchiardi Juan José c/ José Cartellone Construcciones S.A. s/ ejecución de honorarios" (ICL N° 431/4) diciendo que los intereses sí deben incluirse en la base de cálculo para la regulación de los honorarios, máxime cuando se advierte como el tiempo transcurrido puede afectar el valor intrínseco de las tareas llevadas a cabo por el profesional sino se incluyen los accesorios en la base regulatoria.

Ello así, remitiéndonos a los demás fundamentos expuestos en el antecedente citado precedentemente, y lo previsto por el art. 20 de la ley 2933, la apelación será desestimada.

IV.- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo la modificación del fallo de primera instancia, y en consecuencia, de conformidad con lo analizado precedentemente, se eleve la condena a la suma de \$47.500, con más los intereses fijados en la sentencia de grado, con costas de Alzada a cargo de los demandados vencidos, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad.



Tal mi voto.

El Dr. Medori dijo:

Por compartir los fundamentos expuestos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

V.- Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia de fs. 194/204 vta., elevando el monto total de condena a la suma de pesos CUARENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS (\$47.500), de conformidad a lo expresados en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Costas de Alzada, a la demandada perdidosa.

3.- Diferir la regulación de honorarios hasta que se cuente con pautas para ello.

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](#)

**"MUÑOZ HORACIO ALBERTO C/ TIEMROTH VICTOR MARCELO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –  
Sala III – (Expte.: 391589/2009) – Sentencia: 236/14 – Fecha: 23/12/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

CATEGORIA LABORAL. HORAS EXTRAS. GASTOS DE ROPA Y DE TRASLADO. CARGA DE LA PRUEBA.

Cabe rechazar la categoría laboral invocada por el trabajador de oficial de la construcción, pues de la causa no hay elementos de prueba suficiente que persuadan tal reconocimiento. En primer lugar, la documentación adjuntada (recibo de haberes y libro de hojas móviles) indican que la categoría de revista del actor era la de ayudante y por otra parte, no se encuentra fuerza convictiva en los testimonios rendidos a fin de modificar la categoría que obra en la documentación indicada.

No corresponde otorgar al reclamante las horas extras liquidadas en primera instancia, pues como es sabido la carga de la prueba de éstas en lo que hace al número, lapso y frecuencia, está a cargo del trabajador, en virtud del principio procesal que impone la carga de la prueba de un hecho a quien lo invoca y no a quien lo niega (art. 377 CPCyC), y no basta con la mera invocación de haber trabajado horas extras, sino que quien lo alega debe demostrar con razonable precisión su existencia y extensión. En el caso, como bien apunta la sentencia, el accionante en su escrito arroja dos cifras, una por las horas extras al 50% y otra por las horas extras al 100%; sin decir por que lapso, ni la cantidad de horas que reclama, por lo que tales circunstancias no pueden ser



suplidas por medio de las declaraciones testimoniales, menos aún, cuando no todas coinciden con la realización de las mismas.

Era obligación de la empleadora aportar la constancia de lo pactado, comunicado y registrado ante la autoridad paritaria respecto a los gastos de traslado de ida y regreso y adicionales sobre los salarios derivados del cambio de residencia de su dependiente. El procedimiento legal no prevé otra modalidad o presupuesto a ser acreditado, y de no seguirse, se debe asumir la consecuencia de la omisión, consistente en abonar lo que la norma tiene por acordado, es decir, un porcentaje nunca inferior al 30% de la remuneración básica.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 23 de diciembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUÑOZ HORACIO ALBERTO C/ TIEMROTH VICTOR MARCELO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 391589/2009), 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 Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- Contra la sentencia de fs. 250/255 y vta., se alza la parte demandada, expresando agravios a fs. 260/267.

II.- En primer lugar cuestiona que el a-quo haya tenido por acreditada la fecha de ingreso denunciada por el actor con los testimonios rendidos por los señores: Víctor Manuel Reyes y Nelson Armando Poblete. Sostiene que de ambas declaraciones resulta manifiesto el interés por favorecer al accionante, lo cual debió ser advertido por el a-quo y que tales testimonios presentan ciertas contradicciones manifiestas e insalvables.

Destaca que, el señor Miguel Egidio Poblete relata con claridad que el actor ingresó a trabajar en el año 2007, en el mismo sentido, el testigo Aurelio Rolando Poblete; coincidiendo dichas declaraciones con la fecha indicada en los recibos de haberes del señor Horacio Muñoz.

Expresa que, el accionante nunca cuestionó la fecha de ingreso que constaba en sus recibos de haberes, haciéndolo recién en oportunidad en que se le otorgara el alta por su accidente laboral. Añade que, conforme refirió el testigo Miguel Egidio Poblete, después de tal acontecimiento, el actor no tenía más interés en ir a trabajar.

En segundo lugar, critica que la sentencia haya reconocido una categoría profesional superior a la de ayudante, elevándolo a la de oficial.

Afirma que, conforme los testimonios de los Sres. De la Héctor Fabián Vía, Miguel Egidio Poblete y Aurelio Rolando Poblete, el reclamante carecía de preparación profesional para desempeñarse como oficial de la construcción, ya que tales testigos dan cuenta de que no realizaba otras tareas más que la que corresponde a la de ayudante de un oficial.

Critica que el juez de grado, pese a la falta de preparación profesional del accionante, terminó reconociendo la categoría de oficial, echando mano a la defectuosa redacción de la posición octava, y en base a un endeble argumento, sin ningún otro elemento de cargo que avale su decisión.

El tercer agravio, se circunscribe a la procedencia de las horas extras reclamadas. Critica que en base a los dichos de los Sres. Víctor Manuel Reyes (fs. 156) y Nelson Poblete (fs. 158), el a-quo reconozca que el actor laboró 15 horas extras por semana.

Indica que, el testigo Miguel Egidio Poblete fue determinante en cuanto a que no se realizaban horas extras. Idéntica consideración efectúa en relación al testimonio brindado por el Sr. Aurelio Rolando Poblete.

Critica que la sentencia, pese al claro testimonio rendido por el Sr. Miguel A. Poblete, haya hecho lugar al rubro "ropa de trabajo". Expresa que, tal modo de resolver, contra las probanzas existentes en la causa, constituye una clara





arbitrariedad en tanto implica violar el principio de apreciación de la prueba con sustento en la sana crítica y constituye una afirmación dogmática que comporta un atentado contra el derecho de defensa en juicio.

En cuanto al rubro: "adicional traslado", critica su procedencia toda vez que a su entender no se dan los requisitos para su viabilidad.

Se agravia también por considerar excesivas las regulaciones de honorarios, solicitando se reduzcan los mismos en función de lo dispuesto por el art. 505 del Código Civil.

Asimismo, se alza contra la procedencia de la multa dispuesta por el art. 15 de la Ley 24.013. Ello en función de que el actor no remitió copia la AFIP, tal como lo establece el art 11 inc. b, de la ley N° 24013.

Finalmente, se agravia en relación a la imposición de costas. Sostiene que teniendo en cuenta el resultado del juicio laboral, en el que los principales reclamos del actor han sido desestimados, su parte estima aplicable la jurisprudencia que impone las costas a la demandada perdidosa en lo sustancial.

A fs. 270/274, contesta traslado el actor, solicitando en primer lugar la deserción del recurso y subsidiariamente, el rechazo de los agravios con costas.

III.- Entrando al análisis de la cuestión traída a estudio, en relación a la fecha de ingreso del demandante, diré que si bien de los recibos de haberes obrantes a fs. 71/103, como así del libro adjuntado como prueba documental, se desprende que la fecha de ingreso del actor data del 1 de enero del año 2007, considero que por aplicación del principio de primacía de la realidad, teniendo en cuenta principalmente las declaraciones testimoniales obrantes en la causa, el Sr. Horacio Muñoz ingreso a trabajar bajo las ordenes del demandado en la fecha indicada en su demanda, esto es, junio del año 2006.

Al respecto, el Sr. Víctor Manuel Reyes (fs. 156 y vta.) expresó: "...Yo cuando ingresé a trabajar en el año 2006 el ya estaba...", si bien pareciera haber cierta incoherencia en el testimonio aludido, en cuanto a que el Sr. Reyes, indicó que él ingreso a trabajar en enero de 2006 y el accionante refiere en su demanda que comenzó en el mes de junio de 2006, considero que dicha imprecisión no resulta trascendente para no tener por acreditada la fecha de ingreso indicada en la demanda.

Ello, en función de que dicho testimonio se encuentra avalado de manera directa por el brindado por el del Sr. Nelson Armando Poblete, quién sostuvo: "...Horacio empezó cuando estuvimos en el Policlínico creo que en el año 2006..."; y de manera indirecta, es decir, a través de la acreditación de otros hechos descriptos en la demanda que hacen referencia a hechos anteriores a la fecha que se indica en los recibos de haberes, como es la declaración brindada por el Sr. Miguel Egidio Poblete, (fs. 158/159 y vta.), quién expresó que el Sr.

Horacio Alberto Muñoz comenzó a trabajar para el demandado: "... en la obra que empezamos a hacer para el BPN...".

De allí que, al ser contestes las partes en cuanto a que la obra en la empresa Medanito S.A. se inició en el año 2007, y que ésta fue la última prestación laboral realizada por el Sr. Horacio Alberto Muñoz bajo las ordenes del demandado, al encontrarse acreditado en autos que el Sr. Muñoz había efectuado trabajos para el Sr. Víctor Marcelo Tiemroth, en otros lugares (Banco Provincia de Neuquén y en el Policlínico de Neuquén, conforme se desprenden de los testimonios rendidos por los Sres. Víctor Manuel Reyes, Egidio Poblete; Nelson Armando y Aurelio Rolando Poblete), resulta lógico concluir que la prestación laboral comenzó antes de que se realizara la obra para Medanitos S.A., es decir, en la fecha que se indica en la sentencia.

Por lo que tales circunstancias me persuaden para propiciar la confirmación de la sentencia de grado en cuanto indica que el actor ingreso bajo las ordenes de la demandada en la fecha indicada en la demanda, esto es junio de 2006.

En relación a la categoría laboral, en primer lugar el actor reconoció que comenzó a trabajar bajo las ordenes del demandado revistiendo la categoría de "ayudante" (posición décimo tercera del pliego de fs. 135), si bien tal circunstancia de manera alguna impide modificar dicha categoría cuando las tareas realizadas encuadren en otra distinta, entiendo que en autos no se ha logrado acreditar la modificación de la categoría de revista que detentaba desde un principio, esto es que haya mutado de la categoría de "ayudante" a la de "oficial".



Interpreto que en la causa no hay elementos de prueba suficiente que me persuadan para propiciar el reconocimiento de la categoría establecida en la sentencia de origen. En primer lugar, la documentación adjuntada (recibo de haberes y libro de hojas móviles) indican que la categoría de revista del actor era la de ayudante y por otra parte, no encuentro fuerza convictiva en los testimonios rendidos a fin de modificar la categoría que obra en la documentación indicada.

Si bien el Sr. Víctor Manuel Reyes, dijo que el actor: "...Hacia trabajos de oficial y estaba como ayudante..." también afirmó que: "...El estaba como ayudante, el encargado que teníamos aca nos indicaba las tareas a realizar..." sin ahondar dicho testimonio en mayores descripciones, por lo que dicho elemento probatorio, a mi entender, resulta insuficiente para tener por probada la categoría que reclama, máxime cuando los restantes testimonios resultan ser más específicos en lo que respecta a la descripción de las tareas efectuadas por el Sr. Muñoz y en su mayoría coinciden en que éste revestía la categoría de "ayudante" y no la de "oficial".

Así, el Sr. Miguel Egidio Poblete, dijo que: "El Sr. Horacio Muñoz se desempeñaba en la categoría de ayudante de albañilería y construcción en seco mas que nada en construcción en seco..." al preguntársele al testigo sobre las obras que realizaba el actor en la empresa Medanito, expuso que: "...alcanzaba placas, colocación de masilla en los tornillos, y alcanzaba todo lo que hace a la perfilaría..para colocar una membrana no es necesario tener la categoría de oficial. Para que diga si el trabajo con una garrafa de gas y su manipulación con la generación de fuego es tarea de ayudante. Y si es una tarea de ayudante...".

A fs. 162/163, el testigo Aurelio Rolando Poblete, en cuanto a la categoría que detentaba el actor, expuso que: "...Muñoz hacia durloc y mas ayudante. El era mas de albañilería cuando entro aquí se hace mucho construcción en seco, el no sabia mucho, aprendió acá... El lo tenían de más como un ayudante hacia pozos para los baños y eso y después como ayudante del oficial... Hacia el laburo de un ayudante... ayudaba a sacar niveles pero el responsable era siempre el oficial...".

A fs. 164/165, el Sr. De la Vía Héctor Fabián, señaló que: "...Yo comparé tareas con el actor en Medanito. Yo ahí estuve de ayudante y Muñoz, hacia lo mismo que nosotros... para mí Muñoz era un ayudante más...".

Todos estos testimonios, confrontados con la documentación incorporada en autos, me persuaden para revocar la sentencia de grado en cuanto reconoce al actor una categoría distinta (oficial) que la que efectivamente detentaba el mismo, es decir la de "ayudante".

En cuanto a las horas extras reclamadas, adelanto que asiste razón al apelante.

En primer lugar, la carga de la prueba de éstas en lo que hace al número, lapso y frecuencia, está a cargo del trabajador, en virtud del principio procesal que impone la carga de la prueba de un hecho a quien lo invoca y no a quien lo niega (art. 377 CPCyC). En segundo lugar, no basta con la mera invocación de haber trabajado horas extras, sino que quien lo alega debe demostrar con razonable precisión su existencia y extensión.

En el caso, como bien apunta la sentencia, el accionante en su escrito arroja dos cifras, una por las horas extras al 50% y otra por las horas extras al 100%; sin decir por que lapso, ni la cantidad de horas que reclama, por lo que tales circunstancias no pueden ser suplidas por medio de las declaraciones testimoniales, menos aún, cuando no todas coinciden con la realización de las mismas.

En tal sentido, se ha dicho que para tener por cierto la realización del trabajo ordinario, la prueba debe ser fehaciente, categórica y cabal, tanto en lo que se refiere a los servicios cumplidos como al tiempo en que se desarrollaron, careciendo de idoneidad a tales fines una simple referencia testimonial generalizada e imprecisa (JUBA-NQN-Q0000392).

Igualmente, que la prueba del reclamo de horas extras corresponde a quien las invoca, debiendo la misma ser concluyente y su apreciación debe realizarse con estrictez, máxime cuando el reclamo es formulado luego de rescindido el vínculo laboral (PS. 1994-II-367/369, Sala I; JUBA-NQN-Q0000460).

Por los motivos expuestos, no corresponde otorgar al reclamante las horas extras liquidadas en primera instancia, y por ello propiciar su revocación.



En orden a la crítica introducida contra la procedencia de la indemnización por falta de entrega de ropa de trabajo, y reunidos aún mínimamente los recaudos del art. 265 del CPCyC, cabe recordar los alcances del art. 35 del CCT 76/75 que no fueron cuestionados por la empleadora y es preciso cuando impone:

"A los trabajadores con más de seis meses de antigüedad en la empresa se les abonarán dos jornales básicos equivalentes a la categoría oficial de la zona que corresponda en concepto de asignación para vestimenta. Esta asignación se le liquidará semestralmente, a contar desde la fecha en que se haya liquidado la primera asignación."

En consecuencia, conforme las reglas sobre prueba contenidas en el art. 377 del CPCyC, estaba a cargo de la demandada aportar la constancia correspondiente y por el período reclamado, de su cumplimiento en especie o a través del sustitutivo económico, extremo que no se satisface con la declaración testimonial relacionada con las condiciones de trabajo y seguridad en que el actor desarrolló sus tareas.

"La provisión de ropa de trabajo, además de constituir a veces, una manifestación del poder de dirección en lo relativo a la indumentaria uniforme, se inscribe entre los medios preventivos en cuanto evita el desgaste de la vestimenta del trabajador. En esta medida constituye el cumplimiento al art. 76 de la LCT cuyo ámbito se ve ampliado por las convenciones colectivas. En consecuencia, cuando la provisión deriva de una disposición convencional es el empleador quien debe probar la efectiva dación de la ropa de trabajo. Caso contrario corresponde el resarcimiento al dependiente." (CNAT Sala VII sent. 29742 28/8/97 "Rivera Mendez, Claudio c/ Via Pack SRL s/ despido" (B.- RD.-)

"En este caso concreto, la CCT 49/89 que comprende el personal de peluquerías dispone que los empleadores deben proveer dos juegos de ropa de trabajo -delantales o uniformes- adecuados a cada estación, prendas que deben ser devueltas una vez finalizada la relación. En el caso, no se ha cuestionado la procedencia en general de una compensación en efectivo en caso de incumplimiento, o la pertinencia de la suma acordada, y las reglas del onus probandi ponían en cabeza de la encartada el cumplimiento en especie o sustitutivo de la obligación, mediante la exhibición de los recibos (art. 377 CPCCN), cosa que no ha sido demostrada en autos." (CNAT Sala VIII Expte n° 27122/99 sent. 30367 20/2/02 "Quiroga, Clemira c/ Bitty Dafond-SRL s/ despido" (M.- B.-).

Por lo expuesto, propondré confirmar la condena por este rubro por la suma fijada en la instancia de grado.

Igual razonamiento y conclusión procede aplicar al rubro gastos de traslado para confirmar su procedencia, a partir de que el dependiente fue afectado a tareas que requería su traslado fuera de su lugar de residencia, considerando la carga de la prueba y precisa obligación que se le imponía a la empleadora desde el art. 43 del CCT N° 76/75 al establecer que:

"Cuando el obrero fuera contratado para prestar servicios en un lugar distinto del de la concertación del trabajo, que diste más de treinta kilómetros de este último lugar, y siempre que para la prestación de los servicios deba cambiar de residencia, lo referente a gastos de traslados de ida y regreso y a los adicionales sobre el salario por cambio de residencia será pactado en oportunidad de la contratación. Lo pactado sobre el particular deberá ser comunicado por el empleador a la comisión paritaria de zona, o a la nacional, para su registro. En caso de omitirse esta comunicación, se entenderá que se ha pactado un plus no inferior al 30% de la remuneración básica prevista en esta convención".

Explica Ricardo Guibourg que "... al haber sido contratado el actor para trabajar en distintas obras en la República del Perú, corresponde resolver la cuestión según lo establecido en el art. 43 del CCT 76/75, que establece que cuando el obrero fuera contratado para prestar servicios en un lugar distinto al de la concertación del trabajo, que diste más de 30 kilómetros de este último lugar y siempre que para la prestación de los servicios deba cambiar de residencia, lo referente a gastos de traslado de ida y regreso y a los adicionales por cambio de residencia será pactado en oportunidad de la contratación. Fija, además, que lo pactado deberá ser comunicado por el empleador a la Comisión Paritaria para su registro y que, en caso de omitirse esa comunicación, debe entenderse que se ha pactado un plus no inferior al 30% de la remuneración básica prevista.

"En estas condiciones, incumbía a la demandada demostrar cuál era la remuneración convenida en este punto (art. 377 CPCCN) y ninguna prueba ha aportado, por lo que considero que debe acogerse este plus. Con fundamento en lo



previsto en el art. 56 de la LCT, auspicio fijar su cuantía mensual en 30% del salario básico convenido de \$ ... (v. fs. 855 primer párrafo, monto que llega firme), razón por la que progresará su pago en \$ ... por mes.

"El art. 377 del C.P.C. y C, dispone "Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el Juez o el Tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de la pretensión, defensa o excepción". En el caso el presupuesto fáctico, que es la categoría laboral, no se acreditó. "El no probar genera una sanción lógica (art. 377 C.P.C y C), desde que los hechos afirmados y no probados quedan como inexistentes, no forman certeza. No cuentan ni gravitan en las afirmaciones de juicio crítico del Juez. La parte se autosanciona al dejar insatisfecho el presupuesto fáctico. Afirmado los hechos, se asume en el proceso la tarea de demostrar sus existencia, en concreto la verdad de la proposiciones alegadas. (Morello, Sosa, Berisonce. Código Procesal en los Civil y Comercial Tº V A, pág.25 y vta.). Dable es señalar que ni aún en el supuesto de aplicación del procedimiento laboral del principio "In dubio pro operario" corresponde al juzgador suplir la falta de acreditación de ciertos hechos que son relevantes para el decisorio que se dicte" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala 3º RIVAS AEDO, ROBERTO S V. SKANSKA SA Y OTRO Sent 26-8-20099. ABELEDO PERROT 11-11-2009).

Conforme el marco fáctico y jurídico configurado, era obligación de la empleadora aportar la constancia de lo pactado, comunicado y registrado ante la autoridad paritaria respecto a los gastos de traslado de ida y regreso y adicionales sobre los salarios derivados del cambio de residencia de su dependiente.

El procedimiento legal no prevé otra modalidad o presupuesto a ser acreditado, y de no seguirse, se debe asumir la consecuencia de la omisión, consistente en abonar lo que la norma tiene por acordado, es decir, un porcentaje nunca inferior al 30% de la remuneración básica.

Por lo expuesto, al llegar consentido que durante el último año de relación laboral en que se desempeñó fuera de su residencia cumplió con un régimen de 184 horas mensuales y que según la calificación profesional reconocida de ayudante el valor hora era de \$ 8.04, aplicando el 30% al resultado anual de \$17.752,32, procede confirmar parcialmente la sentencia de grado fijando el monto del rubro en la suma de \$5.325,70.

En lo atinente a la multa dispuesta por el art. 15 de la Ley Nº 24013, diré que las duplicaciones derivadas del distracto previstas en el artículo mencionado, únicamente se encuentra condicionada a que se hubiese justificado la intimación al empleador fijada en el art. 11 dentro de los dos años anteriores al despido, por lo que solo cabría exigir a tales efectos el cumplimiento de lo previsto en el inc. a) del art. 11, LNE, ya que la comunicación la AFIP no hace al acto mismo del emplazamiento sino a otro distinto e independiente del primero, a cuyo cumplimiento el legislador no ha condicionado la procedencia del incremento de las indemnizaciones derivadas del despido que prevee el art. 15 en cuestión. De allí que, la reforma introducida al art. 11, Ley 24.013 no esta referida al art. 15, ya que hace referencia solo a los arts. 8, 9 y 10, de tal forma que la falta de notificación al AFIP no impide la procedencia del reclamo formulado en los términos del artículo analizado.

Sin perjuicio de ello, en función de cómo se resolvieron los restantes agravios (categoría laboral y horas extras), este rubro solo procederá por la suma de \$1242,66.

Finalmente, y sin perjuicio de que la demanda prospera parcialmente, y de igual forma lo fue para la recurrente en esta Alzada, propiciaré que las costas se carguen en ambas instancias a la accionada vencida (arts. 17 Ley 921 y 68 CPCyC).

Atento la forma como se decide, se habrán de dejar sin efecto los honorarios de los profesionales intervinientes, y abstractas las apelaciones arancelarias, debiéndose proceder a una nueva regulación en la instancia de grado considerando el capital de condena e intereses, utilizando el mismo porcentaje utilizado en la sentencia de grado, y fijarse en el 30% de aquellos los correspondientes a los letrados que actuaron ante la Alzada.

IV.- Por todo lo expuesto, propondré a este Acuerdo, se revoque parcialmente el fallo apelado, rechazándose la categoría laboral invocada, diferencia de categoría, horas extras, haciéndose lugar a los rubros: ropa de trabajo y gastos de traslado, y en consecuencia, se condene al demandado a abonar en el término de diez días de notificada



la sentencia, la suma de \$6.795,36.- con más sus intereses tasa activa (BPN) desde la fecha de mora fijada en la sentencia mayo 2008, hasta su efectivo pago. Las costas de ambas instancias serán impuestas a la accionada.

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. 250/255 vta., rechazándose la categoría laboral invocada, diferencia de categoría, horas extras, haciéndose lugar a los rubros: ropa de trabajo y gastos de traslado, y en consecuencia, reducir el monto de condena a la suma de PESOS SEIS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS (\$6.795,36), en el término de diez días, con más sus intereses tasa activa (BPN) desde la fecha de mora fijada en la sentencia mayo 2008, hasta su efectivo pago.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 17 Ley 921).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que deberán adecuarse al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), en la oportunidad del art. 51 de la ley 921, teniendo en cuenta la cuestión litigiosa resuelta.

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](#)

**"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ALFA CRUX S.R.L S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 484316/2012) – Sentencia: 238/14 – Fecha: 23/12/2014

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

EJECUCION FISCAL. LISTA DE DESPACHO. OMISION. NOTIFICACION AUTOMATICA. INGRESOS BRUTOS. CERTIFICADO DE LIBRE DEUDA. EXCEPCION DE PAGO TOTAL.

[...] la lista de despacho diario de ninguna manera modifica lo estatuido en el Código Procesal, en materia de notificaciones, rigiendo en consecuencia plenamente el art. 133 del CPCC.

Cabe confirmar la sentencia que rechaza la ejecución fiscal al hace lugar a la excepción de pago, en tanto, la propia Dirección Provincial de Rentas, que emite la boleta de deuda, ha documentado la inexistencia de la misma por el período reclamado –mediante certificado de libre deuda-, siendo ello suficiente para acoger la defensa planteada, en los términos de la norma transcripta –art. 105 del Código



Fiscal, vigente al momento del hecho imponible- (...) destacando en tal sentido la contradicción en que incurre la entidad recaudatoria con sus propios actos y la pretensión de ejecutar el patrimonio de la perseguida sin razón.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 23 de diciembre de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ALFA CRUX S.R.L S/ APREMIO", (Expte. N° 484316/2012), venidos en apelación del Juzgado de Juicios Ejecutivos N° 2 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 13 de junio del 2014 (fs. 59/61), presentando memorial a fs. 66/67.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al acoger la excepción de pago total cuando se debió presentar el comprobante de pago, no siendo suficiente el certificado de libre deuda, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 139 y 149 del Fiscal.

Solicita se revoque el fallo recurrido, desestimando la defensa planteada con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 70, disponiéndose su extemporaneidad a fs. 71.

II.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación subsidiario contra la providencia simple del 21 de agosto del 2014 (fs. 71), presentando memorial a fs. 72.

Arguye que la resolución de traslado no fue incluida en la lista de despacho del día siguiente al decreto, siendo publicado recién el 7 de agosto, a partir de cuando corresponde computar el plazo de contestación, debiéndose actualizar el criterio procesal, teniendo en cuenta la tendencia al expediente electrónico.

Solicita se revoque el fallo recurrido, dándose curso al responde presentado.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 75/76.

Manifiesta preliminarmente que no se cumplen los requisitos formales del art. 265 del CPCC y que en su caso el expediente se encontraba en mesa de entradas a disposición de la parte según lo certifica la coordinadora, no habiéndose dejado la constancia impuesta por el art. 133 del CPCC.

Solicita se confirme la extemporaneidad declarada.

III.- Entrando al estudio de la primera cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis determina que el traslado fue conferido el 22 de julio y que el escrito fue presentado el 13 de agosto, fuera de término, por lo cual ordena el desglose y la devolución. Al resolver la reposición, la magistrada ratifica la providencia dictada en base a la doctrina judicial de esta alzada por la cual se establece que la lista de despacho diario de ninguna manera modifica lo estatuido en el Código Procesal, en materia de notificaciones, rigiendo en consecuencia plenamente el art. 133 del CPCC (fs. 73).

Ciertamente, esta sala ha sostenido in re "COOP. SERV. PUBL. PLOTTIER LTDA. C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (EXP N° 340556/6), que: "...la omisión de consignar un expediente en la lista de despacho no es fundamento valedero para evitar que una notificación que opera automáticamente no se produzca el martes o viernes siguiente al día del dictado de la providencia. Hasta tanto no se modifique el texto del art. 133 del CPCC. La cámara local, de vieja data ha sostenido que: "La lista de despacho diario, cuya confección impone el art. 9 del Reglamento interno para los Juzgados de Primera Instancia (Acuerdo 452/66, aprobado por Acuerdo 585/68), en manera alguna modifica o complementa lo estatuido por el Código Procesal en materia de notificaciones. Consecuentemente, la única manera de que dispone el interesado para evitar que la notificación automática se produzca, de los autos que no son notificables en forma personal o por cédula, es dejar sentado en el libro de asistencia que el expediente no se encontraba en secretaría (art. 133 - Código Procesal)." (LDT Obs. Del Sumario: P.A.S. 1978 -III-, N°444 Cc0000 Nq, Ca 444 Rsi-444-78 | Fecha: 01/01/1978; P.I. 1993-I-65/70; P.I. 1994 -II- 363/64, SALA II)".



Sentado lo cual, examinando ahora el proveído atacado, adelanto que se impone su confirmación por resultar ajustado a lo dispuesto en la norma procesal de aplicación. Ello es así, por cuanto surge de las constancias de los obrados que habiéndose dado traslado el 22 de julio, recién se presenta el escrito en cuestión el 13 de agosto, habiendo vencido el plazo desde la notificación por nota el 1 de agosto, constando además que el expediente se encontraba a disposición en mesa de entradas (fs. 69) y no habiendo la recurrente dejado constancia en el libro de notas, tal como manda el citado art. 133 del CPCC.

Las costas de esta incidencia se cargarán a la demandada vencida (art. 69 C.P.C.C.), debiéndose regular los honorarios de Alzada de conformidad a lo prescripto por los arts. 6, 9, 10, 35 y 15 Ley 1594.

III.- En relación a la segunda cuestión, la decisión sometida a revisión hace lugar a la excepción de pago opuesta por la perseguida atento el certificado de libre deuda expedido por la propia DPR, que fuera expresamente reconocido y que da cuenta de la inexistencia de deuda por el impuesto reclamado hasta el 30.10.2008.

Ciertamente, de la documentación presentada por la accionante surge que se reclaman cuotas del impuesto a los ingresos brutos correspondientes al año 2006, liquidadas por la DPR al 31.10.2011 (fs. 2); y la misma dirección certifica el libre deuda en tal impuesto y otorga certificado de cumplimiento fiscal al 30.10.2008 (fs. 13/14), reconocido específicamente por la repartición certificante de la deuda a fs. 53.

El artículo 105 del Código Fiscal, vigente al momento del hecho imponible, establece: "La prueba del pago deberá consistir exclusivamente en los recibos otorgados por funcionarios o reparticiones fiscales o constancias e instrumentos públicos o en actuaciones judiciales. El comprobante respectivo deberá acompañarse al oponerse la excepción. La prueba de las demás excepciones deberá ofrecerse en el escrito en que se opongan. No procediéndose de esta manera serán rechazadas sin más trámite, siendo inapelable el pronunciamiento." (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 20 y 505 del Cód. Civil; 87 y ss., 98 inc. 2, del Cód. Fiscal; y 605 del Cód. Procesal).

Y la doctrina judicial, ha sostenido que: "Los tribunales están obligados a tratar y resolver adecuadamente las defensas fundadas en la inexistencia de deuda que se planean en los juicios de apremio, siempre que ello no presuponga el examen de otras cuestiones cuya acreditación exceda el limitado ámbito de estos procesos." (CSJN, 16.3.99, Asociación de Obras Sociales de Trelew c. Agua y Energía Eléctrica Soc. del Estado, p. 332, Juicio Ejecutivo, Amadeo).

De lo que se desprende que la propia Dirección Provincial de Rentas, que emite la boleta de deuda, ha documentado la inexistencia de la misma por el período reclamado, siendo ello suficiente para acoger la defensa planteada, en los términos de la norma transcrita y siendo manifiesta la situación denunciada, destacando en tal sentido la contradicción en que incurre la entidad recaudatoria con sus propios actos y la pretensión de ejecutar el patrimonio de la perseguida sin razón.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantea el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de la recurrente vencida.

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 el auto de fs. 71 en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de la incidencia a la demandada vencida (art. 69 C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de Alzada a los letrados intervinientes en las siguientes sumas: para el Dr. ..., letrado apoderado de la actora, de PESOS ... (\$...) y para el Dr. ..., letrado apoderado de la demandada, de PESOS ... (\$...).(Arts. 6, 9, 10, 35 y 15 Ley 1594).
- 4.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 59/61, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 5.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 558 C.P.C.C.).



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

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"SINDICATO DE PROFESIONALES DE LA SALUD PUBLICA DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 1636/2014) – Interlocutoria: 455/14 – Fecha: 04/12/2014

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

NEGOCIACION PARITARIA. VEROSIMILITUD DEL DERECHO. PELIGRO EN LA DEMORA.

Cabe revocar la orden de suspender la negociación paritaria para el personal de la Subsecretaría de Salud y disponer que la actora -Sindicato de profesionales de la salud- y accionada continúen con la negociación en relación a los aspectos que involucran la representación de la primera con la materia debatida, pues la denuncia de la posible evolución del proceso paritario y acuerdo con las entidades que con suficiente antelación cumplimentaron la representación gremial y le fue reconocida según el inc. b) del art. 2º de la Ley 1974. Más, no pudiendo implicar este replanteo el desconocimiento de los alcances de la hipótesis vinculada a la lesión del derecho que le asiste a la actora, tanto como la configuración del peligro que conlleva a los intereses de los profesionales de la salud, y sólo atendiendo a las particulares circunstancias del caso concreto y conductas relevantes reflejadas en los expedientes administrativos citados.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 4 de Diciembre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "SINDICATO DE PROFESIONALES DE LA SALUD PUBLICA DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR" (Expte. INC N° 1639/2014) venidos en apelación del Juzgado Laboral N° 2 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y

Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 125/126 la accionada interpone y funda recurso de apelación contra la medida cautelar dictada con fecha 22 de octubre de 2014 (fs. 97/98) por causarle gravamen irreparable; solicita se revoque la orden de suspender la negociación paritaria para el personal de la Subsecretaría de Salud en trámite, que se supeditó al tiempo del dictado de la sentencia.





Invoca que sin fundamento se suspendió un proceso importantísimo necesario para el Sector Salud, resaltando la ausencia de verosimilitud del derecho atento a que la entidad actora no cumple con la previsión del art. 2º de la Ley 1974, esto es, contar con personería gremial que la habilite a negociar y firmar convenios colectivos; advierte que ello es de conocimiento de aquella porque ha planteado la inconstitucionalidad de la norma.

Indica que el reclamante pretende que la Provincia del Neuquén viole la ley para permitirles ingresar a las paritarias que iniciaron hace años, aún cuando ya existía tal gremio, y aún cuando había sido convocado y no se presentó a participar porque justamente no tenía personería gremial.

En segundo lugar, cuestiona que la decisión sólo se limitó a afirmar que tuvo por acreditados los requisitos de la cautelar, más no otorgó fundamento a ello.

Considera que sin razón, y por encima de la ley, decidió suspender un proceso importante que como valor jurídico se encuentra más allá de la necesidad de un gremio que no conformó la ley nacional para adquirir personería gremial en un proceso que inició hace años, sin haber solicitado ingresar formalmente sino hasta ahora, denotando lo variable de su conducta.

II.- Sustanciado el recurso (fs. 127), responde la actora a fs. 129/136, solicitando su rechazo con costas.

Liminamente denuncia que el contenido del recurso no cumple con los requisitos del art. 265 del CPCyC, y en subsidio contesta agravios.

Sostiene la juez de grado ha valorado en forma adecuada la verosimilitud del derecho y su legitimación respecto a la medida cautelar a través de la documental acompañada, y que su intensión no es la de sumir a la Provincia en una ilegalidad, sino que cumpla con lo previsto en las leyes, constitución nacional y tratados internaciones, tal como ya se han expedido los organismos en su jurisprudencia y recomendaciones; denuncia que la demandada se encuentra encerrada en normativa infra constitucional.

A su vez, el peligro en la demora se probó por el desleal accionar de la Provincia, quien por un lado les otorgó días hábiles, e igualmente prosiguió en el avance de la discusión paritaria con un solo gremio representante del sector, en un claro ejemplo de arbitrariedad, autoritarismo y sordera.

Que el posible perjuicio irreparable se encuentra en excluir de la discusión de condiciones laborales a un sector sin el cual el propio sistema de salud no se sostendría; existiendo la posibilidad de ser discriminados y desoídos.

Respecto a la necesidad de fundamentación, tal como el amparo, es la propia Constitución Nacional y los Tratados internacionales los que dan sustento a la cautelar.

III.- Advertir liminamente que siguiendo una interpretación amplia del derecho de defensa se tendrá por tempestiva la contestación del memorial por la actora (fs. 129/136); ello en orden a que en el auto de fecha 03 de noviembre de 2014 (fs. 127) se dispuso la sustanciación del recurso fijando un plazo de cinco días, cuando conforme lo establecido en el art. 21 de la Ley 1981, es de dos días.

Aclarar por otra parte que el antecedente de esta Sala III en la causa "Barragan" resulta incorrectamente citado por ser aplicable al proceso sumarísimo, el que en forma coincidente esta Cámara de Apelaciones, han considerado sujeto a la estructura recursiva de la apelación ordinaria.

IV.- Abordando la cuestión traída a entendimiento, resulta que la resolución objeto de recurso hace lugar a la medida cautelar solicitada por el sindicato de profesionales de la salud, ordenando a la demandada que suspenda la negociación paritaria en trámite para el personal de la Subsecretaría de Salud, hasta que se resuelva la presente causa.

Para ello considera que de la documental acompañada surgen las actuaciones llevadas a cabo ante la autoridad del trabajo provincial en el marco del Exte. Administrativo 4070-002708/2014 "S/ Convocatoria a paritaria sectorial del personal dependiente de la Subsecretaría de Salud de la Provincia de Neuquén", las sucesivas impugnaciones del representante sindical exigiendo el ingreso y participación de las distintas instancias paritarias que involucren al sector que representan, y los pedidos para que se resuelva la situación planteada respecto al plazo otorgado para que acrediten lo dispuesto por el art. 2º de la Ley 1974.



Asimismo atiende a las Actas de Audiencia del 09 y 16 de octubre de 2014, y restantes normas citadas –Ley 1981, Const. Nacional, Pactos y convenciones internacionales- para tener por acreditado los recaudos del art. 232 del CPCyC en lo que respecta a los requisitos de verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y el perjuicio irreparable que se traduce en la falta de participación en la negociación colectiva que abonan los principios que hacen a la representatividad, ya que el procedimiento de la paritaria se encuentra avanzado.

Cumpliendo exigentemente el memorial de la accionada los recaudos del art. 265 del CPCyC, procede ingresar al tema traído a estudio, analizando, en el caso concreto y en primer lugar, los argumentos esgrimidos en torno a los requisitos de viabilidad de la medida genérica dictada, concretamente la verosimilitud del derecho y peligro en la demora, y a continuación si la extensión de la tutela atenta contra la vía fijada para que las entidades sindicales legítimamente reconocidas y la empleadora alcancen acuerdos que involucren pautas sobre condiciones laborales bajo las que se desarrollarán las relaciones del personal de la Administración Pública.

Así se verificará, conforme al estado de la causa, si el apartamiento de la entidad sindical del proceso paritario con base en el incumplimiento de las exigencias del art. 2º inc. b) de la Ley 1974 de Convenciones Colectivas de Trabajo de la Provincia de Neuquén, puede ser decidido por la última sin lesionar de manera irreparable el derecho de aquella, o por el contrario, si la aplicación durante el curso del proceso no trae aparejada tal consecuencia.

Dicho análisis se cumplirá atendiendo a los efectos que pudieran derivarse, sólo a los fines de decidir sobre la cautelar, sin que ello implique adelantar una resolución de mérito sobre la validez o invalidez de la negativa de la accionada, pues este es un tema que en la medida del recurso, escapa a la competencia de la Alzada, y en definitiva, será resuelto en la sentencia.

A.- Efectuada las aclaraciones antecedentes, resulta incuestionable que en los presentes se controvierte y emerge afectado el derecho constitucional que tiene todo individuo a defender sus derechos y sus intereses laborales por la acción gremial y adherirse al sindicato de su rama, y el de las asociaciones a gozar del reconocimiento legal sobre la base de la libertad sindical que asegure un régimen de democracia interna en los sindicatos y su total autonomía frente a los empleadores y al Estado, con la posibilidad a ser reconocidos jurídicamente como partes en los acuerdos colectivos de trabajo (art. 14 bis de la Constitución Nacional y art. 42 de la Constitución Provincial), en coherencia con las garantías previstas en el art. 8º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporado por Ley 23313 (17/04/1986) y marco convencional descrito en los Convenios OIT de sindicalización y negociación colectiva N° 87 Año 1948, N° 98 Año 1949, N° 154 Año 1951, y la Recomendación N° 163 Año 1981.

Que entonces, y sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva en la sentencia, los antecedentes denunciados por la entidad sindical con apoyo documental –citados por la juez de grado- exhiben que fue convocada al ámbito del Organismo laboral de aplicación, la Subsecretaría de Trabajo de la

Provincia del Neuquén, a participar de una Mesa Técnica a efectos de tratar temas inherentes al sector Salud Pública" invitando a dos representantes, y en el marco del Exte. 5521-009705/2014 "Subsecretaría de Gobierno, Ministerio de Gobierno de Educación y Justicia-Provincia de Neuquén-Mariano Gaido s/

Convocatoria a conciliación obligatoria en el ámbito del Ministerio de Salud con representantes ATE, UPCN, SIPROSAPUNE" (fs. 57), además de comunicársele el dictado de resolución de conciliación obligatoria (fs.58).-

Luego, como consecuencia de la conciliación que se le imponía en el citado expediente, la entidad participó ante la empleadora en el debate de las escalas salariales junto a otras representaciones sindicales (UPCN y ATE) los días 09 y 16 de octubre del corriente año (fs. 72 y 73), de las que resultaron ofertas globales y otras en las que se comprueba rubros y valores específicos para el agrupamiento profesional que representa aquella, que se corresponden con semejante tratamiento recibido en el año 2007 en que fue convocada a "constituir la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo General para el personal del Poder Ejecutivo Provincial, de la administración centralizada y entes autárquicos y descentralizados" (fs. 46- 47/50), comprobándose sucesivamente, en 2009 (fs. 51/54) y 2013 (fs. 55) la escala asignada en todos los rubros para el agrupamiento "Profesional".

En segundo lugar, no existe controversia respecto a que desde el 21 de febrero de 2007 la actora solicitó al Ministerio de trabajo de la Nación la inscripción gremial del "Sindicato de Profesional de de la Salud Pública de la Provincia del



Neuquén (SIPROSAPUNE)", y que se trata de una asociación gremial simple con ámbito de "representación personal y territorial de los trabajadores de la salud que ejerzan su profesión en hospitales públicos, centros de salud, en entidades estatales, centralizadas concentradas o descentralizadas de la Provincia del Neuquén (fs. 5/7).

De ello que no cumpla con los recaudos del art. 2º, inc. b) de la Ley 1974 para participar en las Convenciones Colectivas de Trabajo, que requiere de "organizaciones sindicales con personería gremial".

Resulta incuestionable entonces que la Administración Provincial pueda tener motivos fundados para actuar en la forma como lo hizo exigiendo la adecuación legal, sin embargo, entiendo que por no tratarse de una infracción legal menor, frente a la conducta asumida en la última paritaria en trámite, se impone su compatibilización con el resguardo no sólo de aquellas garantías laborales con base constitucional y convencional citadas, sino también desde que la entidad gremial fue convocada para representar a sus trabajadores afiliados y sujeta a los efectos de la conciliación obligatoria, status quo que procede preservar en el caso concreto en los términos del procedimiento iniciado, mientras no se obtenga sentencia firme.

Mediante el reclamo la accionante cuestiona la decisión de la demandada que en forma contemporánea a ser convocada, actuado en la paritaria y alcanzada por los efectos de la Resolución de Conciliación Obligatoria N° 21/14 de la autoridad laboral para el sector, la intima a que cumpla con aquellos recaudos legales en un exiguo plazo, bajo el apercibimiento de no habilitar su participación.

En orden a lo postulado por ambas partes, entendemos que el análisis de la cautelar y sus alcances equieren de una evaluación razonada acerca del efectivo rol desempeñado y desempeñar por la entidad gremial con impacto en la representatividad que invoca y el interés cierto de sus afiliados, existiendo la posibilidad de que su fin legal y constitucional resulte frustrado si se lo restringe, tornándose ilusoria o sin efecto práctico la futura sentencia a dictarse para la hipótesis de que fuera favorable.

Con lo indicado, no solo la cautelar halla su fundamento en el derecho constitucional y convencional de los trabajadores a asociarse, sino que también, conforme lo expuesto precedentemente, se encuentra acreditado otro de los requisitos que hacen viable a la medida peticionada, como lo es el "peligro en la demora".

En cuanto a las consideraciones vertidas por el apelante en cuanto dicha exigencia, cabe traer aquí a colación lo dispuesto al principio de éste análisis, oportunidad en que se remarco la impicancia que tendría separar del proceso paritario a la entidad que había sido convocado expresamente, a los fines de negociar acerca de los derechos de sus afiliados, y transcurrido el período de deliberación y acuerdo.

Piero Calamandrei ("Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares" p. 42/43), destaca que lo que se intenta proteger con la tutela judicial "No es, pues, el peligro genérico de daño jurídico ..., sino que es, específicamente, el peligro del ulterior daño marginal que podría derivar del retardo de la providencia definitiva...".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un juicio. La fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de una probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido (Fallos: 314:713).

B.- Sentado lo anterior respecto a las razones que le asisten a la actora con base en la naturaleza de las atribuciones y garantías gremiales involucrados, su contracara la representan los derechos de terceros, en tanto que los efectos del reconocimiento de las primeras no puede implicar que se generen peligros o se ponga en riesgo los últimos.

En este sentido, es la propia actora la que admite que las entidades gremiales con las que ha compartido la convocatoria bajo el expediente que nos ocupa y que poseen inscripción gremial, habrían alcanzado un acuerdo en la Mesa Paritaria del Sector Salud (fs. 89/90), mientras la accionada denuncia las graves consecuencias que tiene la suspensión de un proceso paritario necesario para el mismo sector (fs. 125 vta.), y será en la precisa delimitación que definen estos derechos, que en el caso concreto se impone adecuar la medida cautelar para que la ejecución de ésta no conduzca a su negación o desconocimiento.



Precisamente, el art. 204 del CPCyC contempla que "El juez, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intentare proteger", norma que deja a la discrecionalidad y libertad del juez proveer medidas útiles y efectivas, atendiendo a las circunstancias que rodean al proceso, y la flexibilidad que debe ponderarse en el uso adecuado de las tutelas anticipadas.

Ello desde que las medidas cautelares, al no juzgar sobre los exactos alcances de los derechos peticionados, su carácter preventivo se dirige a proteger el bien tutelado, y en definitiva, la seguridad para el justiciable, ámbito en el que opera la discrecionalidad del juzgador para decidir la forma adecuada para garantizarla, de tal forma que su concreción no conlleve la violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio o afectación a terceros.

Precisamente, son dos los caracteres básicos de las medidas precautorias, el primero al reconocer un estado jurídico provisional que puede modificarse o alterarse, y de ello, mutarse o cambiarse con otra tutela, ello frene a la posible deficiencia o insuficiencia de la tutela o prevención que se aplica en cada caso, de tal forma de otorgar el adecuado fundamento y trascendencia.

Por ello, la denuncia de la posible evolución del proceso paritario y acuerdo con las entidades que con suficiente antelación cumplimentaron la representación gremial y le fue reconocida según el inc. b) del art. 2º de la Ley 1974, así como, atendiendo a los alcances del memorial de apelación introducido, resulta procedente dejar sin efecto la suspensión que las involucra.

Más, no pudiendo implicar este replanteo el desconocimiento de los alcances de la hipótesis vinculada a la lesión del derecho que le asiste a la actora, tanto como la configuración del peligro que conlleva a los intereses de los profesionales de la salud, y sólo atendiendo a las particulares circunstancias del caso concreto y conductas relevantes reflejadas en los expedientes administrativos citados, procede la adecuación de la cautelar en sentido positivo, y disponer que la actora y accionada continúen con la negociación en relación a los aspectos que involucran tanto la representación de la primera como la materia debatida en las reuniones de fecha 09 y 16 de octubre de 2014.

Que de los caracteres específicos de las medidas cautelares es el de su mutabilidad y flexibilidad, con el objeto de que cumplan sus fines satisfactoriamente sin ocasionar perjuicios que puedan evitarse, resultando de la regla procesal citada la facultad de los jueces de disponer una distinta a la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intenta proteger, todo ello conforme a las circunstancias del caso.

"El art. 204 del Código Procesal ha acordado al juez, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, la facultad de disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, lo que recepta la idea del proceso como instrumento de gobierno, superadora de aquélla que agota la utilidad del instituto de que se trata como medio para satisfacer meramente intereses privados.-Referencia Normativa: Cpcb Art. 204" (CC0100 Sn 930471 RSI-324-93 I- Fecha: 07/09/1993-Carátula: Scaglia Juan Carlos Y Otros C/ Clínica San Nicolás SA. S/ Cobro De Pesos- Mag. Votantes: Maggi - Vallilengua – Civilotti- LDT).

V.- En orden a las consideraciones expuestas, se habrá de revocar la decisión de grado en relación a la suspensión de la partidaria en la que participan las entidades con personería acreditada en los términos del inc. b) del art. 2º de la Ley 1974 y, adecuando la cautelar en sentido positivo, se dispone que la actora y accionada continúen con la negociación en relación a los aspectos que involucran la representación de la primera con la materia debatida en las reuniones de fecha 09 y 16 de octubre de 2014, bajo el mismo apercibimiento de astreintes fijado.

Conforme la forma en como se decide las costas se impondrán en el orden causado (art. 20 de la Ley 1981 y 68 2da. Parte y 69 del CPCyC), difiriéndose la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes para el momento en que existan pautas a tal fin.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución dictada a fs. 97/98 vta. en relación a la suspensión de la partidaria en la que participan las entidades con personería acreditada en los términos del inc. b) del art. 2º de la Ley 1974 y, en consecuencia, disponer que la actora y accionada continúen con la negociación en relación a los aspectos que involucran la representación



de la primera con la materia debatida en las reuniones de fecha 09 y 16 de octubre de 2014, bajo el mismo apereamiento de astreintes fijado, de conformidad a lo explicitado en los Considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 20 de la Ley 1981 y 68 2da. Parte y 69 del CPCyC).

3.- Diferir la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes para el momento en que existan pautas a tal fin.

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](#)

**"CAMPOS CAMPOS SAMUEL DEL ROSARIO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 505442/2014) – Interlocutoria: 460/14 – Fecha: 09/12/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD. ARBITRARIEDAD E ILEGALIDAD MANIFIESTAS. INCUMPLIMIENTO. SERVICIOS PUBLICOS.

Resulta inadmisibile la acción de amparo dirigida en contra de la Municipalidad de Neuquén, Calf, Epen y Pluspetrol, con el objeto de que se arbitren los medios necesarios para otorgar el acceso al servicio de energía eléctrica al actor y su familia, garantizándose el derecho a la calidad de vida, salud y vivienda digna (art. 43 de la Const. Nac.) e imputa encialmente desidia del estado en la gestión de la cosa pública, conculcando los derechos esenciales de los ciudadanos, en particular, a la salud, entendido como el bienestar físico, mental y social, y más específicamente, la salud del actor y su hijo discapacitado; pues la demandante en principio no ha aportado la información necesaria para reconstruir el caso concreto y luego de lo traído no surge con claridad la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta de los actos denunciados, en los términos de la norma constitucional transcripta. En tal sentido, se desconocen las características del barrio del actor y cuales fueron los motivos por los que no se cumplieron los requerimientos previos, los que tampoco han sido impugnados expresamente. Ello lleva a que la supuesta omisión de las demandadas no resulte ilegítima prima facie, pretendiéndose eludir las propias cargas a través de una orden judicial. Asimismo, omite fundar expresamente la acción contra cada una de las accionadas, y no puntualiza en forma alguna cual es el acto ilegal, parecería cuestionar la política urbanística, denunciando discriminación e integrando nuevos elementos en forma improcedente (art. 277 del CPCC).



**Texto completo:**

NEUQUEN, 9 de Diciembre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CAMPOS CAMPOS SAMUEL DEL ROSARIO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. N° 505442/2014) venidos en apelación del Juzgado Civil N°6 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 11 de noviembre del 2014 (fs. 60/62), presentando memorial a fs. 64/68.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al declarar inadmisibile la acción cuando se evidencia la violación de derechos fundamentales, reconocidos por el TSJ, siendo obligación del municipio garantizar los servicios públicos a la población, constituyéndose un acto de discriminación y de denegación de justicia.

Reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, declarándose admisible la demanda.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis decreta la inadmisibilidad de la acción de amparo incoada con fundamento en la falta de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, teniendo en cuenta los antecedentes incorporados, en particular, las exigencias previas requeridas a los fines de la provisión de la energía eléctrica, no siendo las mismas impropias ni habiendo el accionante argumentado en forma suficiente.

La presente acción de amparo se dirige en contra de la Municipalidad de Neuquén, Calf, Epen y Pluspetrol, con el objeto de que se arbitren los medios necesarios para otorgar el acceso al servicio de energía eléctrica al actor y su familia, garantizándose el derecho a la calidad de vida, salud y vivienda digna. Narra que doce familias en el Barrio denominado Valentina Norte Rural no cuentan con el servicio, habitando el demandante allí hace más de cuatro años.

Asimismo, denuncia la desigualdad de trato, dado que ciertos vecinos si cuentan con el servicio, siendo determinante la carencia de recursos económicos en tal sentido. Describe el reclamo formulado a las demandadas y las observaciones formuladas por las mismas: "...se debe hacer la correspondiente zanja con la colocación de los correspondientes caños de PVC de 4" de diámetro con 3,2 mm de espesor.. e) Previo a las tareas de zanjeado el responsable de las mismas se deberá presentar al Área de SySO de EPEN el procedimiento de construcción y montaje para su aprobación.." (fs. 13 Epen) y "se deben cumplimentar una serie de procedimientos, entre los cuales se encuentra contar con planos de mensura aprobados por autoridad competente y el loteador (propietario del inmueble) efectué la presentación del proyecto eléctrico" (fs. 3 Calf), guardando silencio el municipio y la empresa perseguidos. Funda el derecho en el art. 43 de la Const. Nac.. Subsidiariamente, solicita la declaración de inconstitucionalidad del art. 3,6 de la ley 1981 y asegura que no existe otra vía judicial idónea para la protección de su derecho. Imputa esencialmente desidia del estado en la gestión de la cosa pública, conculcando los derechos esenciales de los ciudadanos, en particular, a la salud, entendido como el bienestar físico, mental y social, y más específicamente, la salud del actor y su hijo discapacitado (fs. 49/59) Obran notas vecinales reclamando el servicio eléctrico desde fines del año pasado (fs. 20/23).

El artículo 43 de la Constitución Nacional estipula expresamente: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. ...". Texto similar al art. 59 de la Constitución Provincial. (cfme. 42 de la Const. Nac.; 55 de la Const. Prov.; y 3 y 11 de la ley 1981).

El amparo es antes que un remedio procesal, una garantía concreta para los derechos del hombre. La acción de amparo procede cuando, aun existiendo otros medios legales ordinarios, ellos no reporten la seguridad que para los derechos se necesita, de forma tal que una actuación condicionada a ese tránsito puede ocasionar un grave e



irreparable daño. Debe tratarse de un acto u omisión de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta que afecte derechos constitucionales. La gravedad manifiesta que torna admisible la acción de amparo se da siempre que aparezca con grado de evidencia la lesión o amenaza a un derecho de las personas, siempre dentro del marco de apreciación que permite la naturaleza sumaria de la vía escogida. En materia de amparo, más que en ninguna otra, debe destacarse la importancia del caso concreto, ello determina que las pautas primarias de procedencia de esta vía deben adaptarse a las particulares circunstancias de cada asunto, las que pueden ser determinantes de una variada solución. (p. 259 y ss., Derecho Procesal Constitucional, Amparo, Osvaldo Alfredo Gozaini).

"El amparo sólo puede acordarse contra actos que adolezcan de manifiesta ilegalidad, porque si esta exigencia no se cumple en razón de lo opinable del tema, o de la necesidad de un debate más amplio, corresponde que éstos sean analizados con sujeción a las formas establecidas al efecto" (C1°CComSanJuan, 20.6.91, LL1991-E-222).

Con relación a la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, el acto atacable por vía de amparo debe ser, o bien ilegal o arbitrario, pero en ambos supuestos, tales notas deben ser manifiestas. En el campo de la ilegalidad "lo manifiesto es la manera en que se expresan las conductas en juego, en cuanto trascienden jurídicamente si aparecen como claras, incontrastables, contrarias al derecho según el análisis que al respecto realizará el Juez dentro del marco cognoscitivo utilizable en el amparo, probado el hecho o la omisión lesiva, el Juez debe advertir sin asomo de duda que se encuentra frente a una situación palmariamente ilegal o irrazonable. En el mismo sentido que para que sea procedente el amparo 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. (JUBA7-NQN-Q0000362).

Asimismo, que la viabilidad del recurso 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. "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). (JUBA7-NQN-Q0004118).

Atento los elementos fácticos y jurídicos expuestos, cabe concluir que le asiste razón a la juzgadora de origen en relación a la falta de los recaudos de admisibilidad de la acción, esencialmente, en cuanto la demandante en principio no ha aportado la información necesaria para reconstruir el caso concreto y luego de lo traído no surge con claridad la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta de los actos denunciados, en los términos de la norma constitucional transcrita.

En tal sentido, se desconocen las características del barrio del actor y cuales fueron los motivos por los que no se cumplieron los requerimientos previos, los que tampoco han sido impugnados expresamente. Ello lleva a que la supuesta omisión de las demandadas no resulte ilegítima prima facie, pretendiéndose eludir las propias cargas a través de una orden judicial.

Asimismo, omite fundar expresamente la acción contra cada una de las accionadas, y no puntualiza en forma alguna cual es el acto ilegal, parecería cuestionar la política urbanística, denunciando discriminación e integrando nuevos elementos en forma improcedente (art. 277 del CPCC).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantea el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios.

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 resolución dictada a fs. 60/62 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"GARCIA MARRO EXEQUIEL S/ INCIDENTE DE DESALOJO E/A 243687/0"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 1603/2012) – Interlocutoria: 461/14 – Fecha: 09/12/2014

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

MINISTERIO PÚBLICO. DEFENSOR DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. DESAHUCIO. HIJOS MENORES. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO. DISIDENCIA.

Corresponde revocar la parte pertinente del auto en donde la "A-quo" dispuso que la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente asista a la diligencia de desahucio dada la circunstancia que existen menores habitando en el inmueble sobre el que se ejecuta el desalojo –con sentencia firme y consentida– ya que conforme me he expedido in re: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SOTO EDGARDO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION", (Expte. N° 355560/7) aún cuando el esquema tutelar consagrado en la Ley 2302, conlleva en la práctica un rol más activo por parte de la Defensoría de los Derechos del Niño, la decisión adoptada por la jueza además de implicar una arbitraria meritación de la intervención pupilar al aplicar la ley provincial 2302, carece de sustento jurídico, como bien se pone de relieve por parte de la Defensora del Niño. (Del voto del Dr. Ghisini, en mayoría).

Dado el particular caso que se presenta, donde los progenitores no han ejercido la representación legal que les asiste, y frente a la posibilidad que el curador ad litem o los restantes operadores del sistema público no puedan atender las necesidades de asistencia y habitación de los menores, requiriendo albergue separados de aquellos luego cumplido el desalojo, considero ajustada la intervención de la Defensora del Niño y del Adolescente en el acto de desahucio. (Del voto del Dr. Medori, en disidencia).

**Texto completo:**





NEUQUEN, 9 de Diciembre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "GARCIA MARRO EXEQUIEL S/ INCIDENTE DE DESALOJO E/A 243687/0" (Expte. ICC N° 1603/2012) venidos en apelación del Juzgado Civil N° 1 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,

El Dr. Ghisini, dijo:

I.- A por auto de fecha 14 de agosto de 2014 la juez de grado dispuso que la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente asista a la diligencia de desahucio, de tal forma a los fines de procurar los medios necesarios para que los menores no queden en situación de desamparo.

A fs. 122/123 obra el memorial por el que la citada interpone revocatoria con apelación en subsidio, y pide se revoque la decisión, entendiendo que tal presencia no resulta necesaria conforme a no configurarse en el caso de desalojo las amenazas o vulneraciones de derechos de los niños que demande su representación conforme el art. 59 del C. Civil y el inc. 2° del art. 49 de la ley 2302, habiéndose acreditado la intervención en autos de un curador ad litem para aquellos.

Al abordar la revocatoria, por auto de fecha 3 de septiembre de 2014 (fs. 126/127) la Juez de Grado destaca que en el caso no se han presentado los representantes legales de los menores, que estos últimos sí fueron demandados en el presente incidente y que la intervención en el acto es con motivo tanto de la representación promiscua que ejerce como por sus deberes de protección prescriptos por la Ley 2302.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, adelanto que el planteo habrá de prosperar, y en tal sentido ya me he expedido con fecha 15 de abril de 2010 integrando la Sala III, en la causa "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SOTO EDGARDO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION", (Expte. N° 355560/7), cuando expresé que aún cuando el esquema tutelar consagrado en la Ley 2302, conlleva en la práctica un rol más activo por parte de la Defensoría de los Derechos del Niño, la decisión adoptada por la jueza además de implicar una arbitraria meritación de la intervención pupilar al aplicar la ley provincial 2302, carece de sustento jurídico, como bien se pone de relieve por parte de la Defensora del Niño.

"Destacamos que lo resuelto se encuentra referido a un desalojo de una vivienda en el trámite de ejecución de sentencia, donde las hijas menores de los accionados no demandaron ni fueron demandadas, habiéndose dictado la pertinente sentencia que ordena el desalojo del inmueble, decisión ésta que se encuentra firme y que por lo tanto, no puede ser desconocida por la propia jueza que dictó la sentencia.

"Coincidimos con la queja en que la Ley 2302, en su artículo 49, ha delegado en la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, atribuciones, entre las que se encuentra la de "Asesorar Jurídicamente al Niño y al Adolescente, su familia y sus instituciones". (inc. 2- del art. de la ley citada), cometido que, como se indica en el recurso, fue cumplido.

"Jurisprudencialmente se ha dicho que: Es inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Defensora General de Cámaras contra la sentencia que desestimó la nulidad de las actuaciones planteada con sustento en que se habían ignorado los intereses de los menores -al perderse su vivienda y menoscabarse sus derechos humanos constitucionalmente protegidos en la Convención de los Derechos del Niño- y que, si bien se había dado intervención formal al representante promiscuo, no se convalidó lo actuado. Ello, por cuanto la compareciente perfila su queja planteando "...la arbitraria meritación de la intervención que la ley le acuerda al Ministerio Pupilar conforme el artículo 59 del Código Civil...", pero, sin lograr acreditar que los juzgadores hubiesen incurrido, al decidir como lo hicieron, en los vicios endilgados, pues lo decidido por el a-quo, viene referido a un desalojo de vivienda en el trámite de ejecución de sentencia, y en punto a ello, los sentenciantes entendieron que "...no se dan los recaudos contenidos en el artículo 59 del Cód. Civil que autoricen la intervención del Ministerio de Menores como parte legítima y esencial, desde que en estos autos los hijos menores del accionado no demandaron ni fueron demandados, no estando comprometidos bienes que les pertenezcan...". Reflexionando, además, que el remedio para la situación de pérdida del hogar



alegado debió encausarse en su caso, en el ámbito de la asistencia del Estado, "...mas no en el marco de esta causa, orientada y limitada a la solución de un diferendo de naturaleza contractual...". (cfr. C.S.J. NRO.

360 AÑO 2005 Fecha: 01/06/06 Autos: QUAINO, RODOLFO C/ BRU, EDUARDO Mag. Vol.: Vigo - Gastaldi - Netri Spuler).

"Por último, se señala que nada tiene que ver con la situación planteada en un proceso de desalojo -con sentencia firme- lo dispuesto por la ley 26.061 en su artículo 7, como se afirma sin sustento en la resolución que deniega la revocatoria interpuesta por la funcionaria"

En idéntico sentido me expedí en los autos "ABARZUA FLORINDA ROSA C/ OLIVERA ROBERTO DANIEL S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION" (Expte. N°421663/10).

Conforme a las consideraciones expuestas, propiciaré al acuerdo se revoque parcialmente el auto de fecha 14 de agosto de 2014, dejando sin efecto el deber de asistir al acto de desahucio de la Defensora del Niño y del Adolescente.

El Dr. Medori dijo:

Que habré de disentir con el voto que antecede y postular la confirmación de la resolución de grado que impone la asistencia en el lugar dónde se practicará el desalojo de la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente.

Que en criterio minoritario ya me he expedido sobre la materia con fecha 27 de diciembre de 2011 en la causa "MANCILLA ORLANDO PEDRO C/ FUENTEALBA LUIS S/ DESALOJO P/ DEF. DERECHOS DEL NIÑO S/ QUEJA" (Expte. QUE N° 66/11 RESINT N° 474 - T° V - F° 963 / 965 Año 2011 Sala III), considerando las consecuencias que emergen del cambio de paradigma que representó la sanción de la Ley Provincial N° 2302, expresando que:

"Es que la nueva visión del niño como sujeto de derecho marca un rol más protagónico de la defensoría y, este caso concreto, advierto que se justifica perfectamente la intervención de la defensoría en los términos dispuestos por la jueza de grado, dada la situación de riesgo por la que pudieran atravesar los menores involucrados con posterioridad al desahucio, para el supuesto de quedar en la vía pública y sus padres no cuenten con medios para atender en dicho ámbito con sus necesidades asistenciales en general, y habitacional en particular.

"Precisamente, el Art. 49 de la referida normativa local dispone que serán funciones y atribuciones del defensor de los derechos del niño y adolescente: Inc. 1) Defender los derechos de los niños y adolescentes por sobre cualquier otro interés o derecho, privilegiando siempre su interés superior. ... Inc. 8) Asesorar a los niños, adolescentes y sus familias acerca de los recursos públicos, privados y comunitarios, donde puedan recurrir para la solución de su problemática. Inc. 9) Requerir la colaboración policial, de los servicios médicos, educacionales y de asistencia social, públicos o privados, para el desempeño de sus atribuciones.

"Que la intervención requerida por el a quo se enmarcan dentro "DE LAS POLITICAS PUBLICAS DE PROTECCION INTEGRAL DE DERECHOS" descriptas en el Título I de la citada Ley 2302, en la que como Principios generales (Capítulo I) impone el accionar conjunto del Estado en sus distintos niveles de jerarquía y la sociedad civil, con el objeto la materialización de los derechos fundamentales que se consagran (art. 29).

"Que a su vez, en el Título II se describen las "Medidas de protección especial de tales derechos esenciales" para el supuesto de verse amenazados o violados, de tal forma de conservarlos o recuperar su ejercicio, reparando sus consecuencias, mientras persistan las causas que le dieron origen" (art. 30), que tiene como objeto: escuchar, atender, contener y ayudar a los niños y adolescentes y a quienes cuiden de ellos (art. 31) incluyendo en el art. 32: 1) Orientación, apoyo y seguimiento psico-social en programas gubernamentales o no gubernamentales, a niños y adolescentes, sus familias o responsables. ... 4) Albergue en entidad pública o privada, de carácter provisorio y excepcional, aplicable en forma transitoria hasta el reintegro a su grupo familiar o incorporación a una modalidad de convivencia alternativa.

"Especifica la norma en su último párrafo que "Las medidas enunciadas en los incisos 1), 2) y 3) podrán se dispuestas en forma directa por la autoridad administrativa de aplicación. La enunciada en el inciso 4), deberá ser ordenada por autoridad judicial competente".

Que dado el marco fáctico, deberes y atribuciones jurídicas expuestos, y dado el particular caso que se presenta, donde los progenitores no han ejercido la representación legal que les asiste, y frente a la posibilidad que el curador ad



litem o los restantes operadores del sistema público no puedan atender las necesidades de asistencia y habitación de los menores, requiriendo albergue separados de aquellos luego cumplido el desalojo, considero ajustada la intervención de la Defensora del Niño y del Adolescente en el acto de desahucio.

En tal sentido, el art. 67 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que corresponde a los defensores de primera instancia: a) intervenir -como parte legítima y esencial- en todos los asuntos civiles, comerciales, laborales y de minería, de jurisdicción contenciosa o voluntaria, donde hubiere menores o hincases que demandaren o fueren demandados, o que afectaren su persona o bienes, ejerciendo su representación promiscua o directa.”.

A su vez, a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestra Constitución Nacional, conforme surge del Art. 75, Inc. 22, y en tal sentido, la citada ley local en el ámbito "Del procedimiento civil" - contenida en el art. 50 del Capítulo IV- establece como regla general que los jueces deben "garantizar el estricto cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución nacional y tratados internacionales con jerarquía constitucional".

En mérito a todo lo expuesto, y como adelantara, propiciaré al acuerdo la confirmación de la decisión de grado.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con la Dra. Cecilia PAMPHILE, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Ghisini, adhiero al mismo.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

1.- Revocar parcialmente el auto de fecha 14 de agosto de 2014, dejando sin efecto el deber de asistir al acto de desahucio de la Defensora del Niño y Adolescente.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"D. M. S/ SITUACION LEY 2786"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 501727/2014) – Interlocutoria: 481/14 – Fecha: 12/12/2014

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

VIOLENCIA DE GÉNERO. INTERPRETACION DE LA LEY. DENUNCIADO. NULIDAD PROCESAL. ACTUACION DEL MINISTERIO FISCAL. COMPETENCIA CIVIL. BILATELARIZACION DEL PROCESO.

Corresponde revocar el rechazo in limine de la nulidad de lo actuado articulada por quien fue denunciado en el marco de la ley N° 2786, al sostener el "A-quo", que carece de competencia para pronunciarse acerca de la validez de lo actuado por una Fiscal de otro fuero, y que debía ocurrir por la vía y forma pertinente, pues la ley habilita la bilateralización de la cuestión a través de la intervención de las partes: denunciante y denunciado, y tan es así que para ello fija como aplicables las reglas del proceso sumarísimo, en consecuencia, no se comprueba obstáculo a la revisión



aquí postulada por vía de nulidad, máxime luego que la juez civil asumiera la competencia para decidir sobre lo actuado según la expresa atribución que le asigna la segunda parte del art. 7º de la ley especial, e indiferente a ello que en su etapa inicial haya intervenido uno de los funcionarios individualizados en su primer párrafo –la Fiscalía-, por tratarse de un mismo y único procedimiento.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 12 de Diciembre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "D. M. S/ SITUACION LEY 2786" (Expte. N° 501727/2014) venidos en apelación del Juzgado Civil N° Uno a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 82/84 la parte denunciada interpone revocatoria con apelación en subsidio contra el auto de fecha 17 de junio de 2014 (fs. 80) en el que se rechaza in límine la nulidad de lo actuado; también crítica que no se haga lugar a la producción de la prueba ofrecida, todo ello introducido en su presentación de fs. 70/72.

A.- Sobre el primero, señala que luego del avocamiento, la juez debe expedirse por ser competente según la Ley 2786, confirmado ello por haber dispuesto prueba ofrecida por la parte denunciante y mantenido aquellas medidas que cuestiona por nulas y que le fueran notificadas a fs. 14; invoca la inexistencia de actuación fiscal que respalde la medida, la falsedad de la denuncia y la violación del derecho de defensa en juicio y de asistencia letrada.

B.- Respecto a la posibilidad de producir prueba, invoca el principio de igualdad y de defensa en juicio que tiene raigambre constitucional, conforme a la concedida a la contraparte, y por haberla ofrecida como previa a la resolución de nulidad; señala que la decisión va en contra de la previsión legal que otorga amplia libertad probatoria, y no es suficiente fundamento el acotado marco de conocimiento del presente trámite.

C.- Con fecha 25 de junio de 2014 (fs. 91) la juez de grado concede y sustancia el recurso de apelación interpuesto contra lo decidido en relación a la nulidad, y rechaza el segundo planteo, sobre ofrecimiento y producción de prueba, con base en lo dispuesto en el art. 6 de la Ley 2786, 489 y 379 del CPCyC.

D.- Con fecha 24 de julio de 2014 esta Alzada (fs. 102), concede la queja por recurso denegado, y habilita la apelación (B).

II.- A fs. 86/90 la misma parte, interpone y funda recurso de apelación contra la misma decisión del 17 de junio de 2014 (fs. 80 y vta.) en tanto mantiene por 15 días las medidas que le fueron notificadas a aquel, y las amplía.

Pide se la revoque por falta de prueba, por ser innecesarias y únicamente sustentada en las manifestaciones de la denunciante, no existir decisión anterior del fiscal; insiste en su planteo de la nulidad y para que se abra a prueba, dejándose sin efecto la remisión en los términos del art. 18 de la ley 2786.

III.- A fs. 95/100 y fs. 116/117 la denunciante contesta los memoriales de fs. 86/89 y 82/84 solicitando el rechazo de los recursos con costas.

A.- En el primero introduce como consideración previa que se declare abstracta la cuestión, atento a que para la fecha en que esta Alzada se pronuncie habrán transcurrido los 15 días fijados como vigencia de la cautelar.

En punto a la crítica contra la medida dispuesta por la juez de grado, considera que los informes a los que el recurrente le asigna la naturaleza de prueba pericial están vinculados con la realidad y los objetivo de la ley 2786, que es proteger a las víctimas de violencia de género, y dirigidos a determinar los eventuales daños que sufriera; abunda en que en ellos se aconseja la continuidad de la cautelar establecida por la Fiscalía, que fueron mantenidas y confirmadas por la juez de grado conforme lo previsto en los art. 7 y 13 de la citada norma.



En relación al planteo de nulidad, considera que es extemporáneo en los términos del art. 170 del CPCyC, habiendo transcurrido más de 5 meses desde que tomara conocimiento de la medida el día 03/02/2014 cuando se le notificó la medida, quedando convalidado todo vicio.

Tampoco se cumple con el presupuesto de trascendencia que rigen las nulidades, atento a que la mera alegación de una vulneración al derecho de defensa como efectúa el demandado no alcanza para que prospere.

Respecto a la competencia para decidir la medida cautelar, explica que fue establecida por la Ley 2786, norma que determina que ante un hecho de violencia de género interviene en primera instancia la justicia penal, para luego tomar participación la justicia civil si es que el hecho o acto no encuadra en alguna de la figuras tipificadas en el Código penal; agrega que en el caso, la juez la asumió a partir de serle derivadas desde la Fiscalía interviniente, no pudiendo alterar las resoluciones adoptadas.

Acerca de la nulidad que el recurrente le atribuye a la actuación de la Fiscal, considera que carece de todo sustento fáctico y legal, conforme la urgencia e informalidad que caracterizan su intervención, y que la cautelar atacada fue dictada en el marco de la Ley 2786 ante una situación de emergencia como fueron los hechos de violencia que dieron origen a la detención del denunciado, y en un todo de acuerdo con el art. 5 de dicha norma que prevé como objeto el cese de dicha situación, restablecer el equilibrio conculcado, el refuerzo de la autonomía de la voluntad la capacidad de la víctima, que en el caso concreto se logró.

Sostiene que la informalidad no afecta el derecho de defensa, toda vez que los planteos que se quieran efectuar por parte del imputado o detenido, ya sea contra la propia medida o el procedimiento o su forma, se pueden llevar a cabo sin objeciones, siempre dentro de los plazos legalmente establecido para ello.

B.- Finalmente, pide se rechace el recurso introducido a los fines de que se habilite la producción de pruebas, señalando que la decisión es ajustada, atento a que la atribución judicial debe ser interpretada en consonancia con los arts. 1 y 5 de la Ley 2786, es decir, la tutela de la parte más débil, la mujer, de tal forma que cesen los hechos de violencia y para lograr la mayor efectividad del proceso dirigido a proteger la vida e integridad física de la víctima.

Cuestiona que el denunciado sostenga la afectación del derecho de defensa luego de haber sido aprehendido por un funcionario público en la vía pública cometiendo actos de intimidación en su domicilio, fue citado a audiencia y tuvo oportunidad de presentar un descargo.

Invoca que le llama la atención que se haya concedido la queja en materia probatoria, cuando el art. 379 del CPCyC establece la irrecurribilidad, más aún teniendo en cuenta los fines protectorios y la especificidad del proceso previsto por la Ley 2786.

IV.- A fs. 91 (25/06/2014) la juez de grado concede con efecto suspensivo y devolutivo los recursos de apelación respecto de la nulidad y el mantenimiento de la cautelar, respectivamente.

V.- Abordando la cuestión traída a entendimiento resulta que por resolución de fecha 17 de junio de 2014 (fs. 80 y vta.) la juez de grado rechaza la nulidad planteada por el denunciado invocando carecer de competencia para pronunciarse acerca de la validez de lo actuado por una Fiscal de otro fuero, y que el denunciado debía ocurrir por la vía y forma pertinente.

También rechaza el ofrecimiento de prueba contenido en la presentación de fs. 70/72, con fundamento en el acotado marco de conocimiento del trámite.

Finalmente, decide mantener las medidas oportunamente decretadas y de las que se notificara el denunciado a fs. 14 por el término de quince días hábiles, haciéndole saber también que debía abstenerse en lo sucesivo de ejercer actos de violencia física o verbal contra la denunciante y efectuar hostigamiento o intimidación alguna en su contra, bajo aperechamiento de lo dispuesto por el art. 20 de la Ley 2786.

Para ello tiene presente los informes psicológico y social agregados a fs. 66/67 y 68/69, compartiendo lo indicado por la licenciada en servicio social a fs. 69 penúltimo párrafo.

En orden a la naturaleza de las cuestiones resueltas, y por razones metodológicas, se analizará en primer lugar el cuestionamiento que formula la parte denunciada contra la citada resolución que rechaza in limine la nulidad que articulara respecto del trámite y sus efectos en orden a la garantía de defensa en juicio y asistencia profesional que



considera comprometidas, y hace lo propio por la negativa a producir la prueba que ofrece; finalmente evaluar la misma decisión en cuanto mantiene la cautelar que le fuera notificada a fs. 14.

A.- La Ley 2786 que se pretende aplicable al caso, regula que dentro de las 24 horas posteriores a la denuncia de la mujer víctima de violencia, aquello actuado ante el Agente Fiscal o en sede policial debe ser remitido "al/la juez/a competente" (art. 7º), ámbito en el que las partes serán escuchadas y al que el presunto agresor será obligado a comparecer bajo apercibimiento de ser llevado con auxilio de la fuerza pública (art. 15).

La misma ley, en el segundo párrafo de su art. 6º contempla que "El procedimiento debe ser actuado, gratuito y aplicando las normas del proceso sumarísimo en todo lo que no se oponga a la presente Ley" y en su art. 17º que el/la juez/a tiene amplias facultades para ordenar e impulsar el proceso, "pudiendo disponer las medidas que fueren necesarias para indagar los sucesos, ubicar el paradero del presunto agresor, y proteger a quienes corran el riesgo de padecer nuevos actos de violencia".

Relevante en materia de prueba, que en este último artículo se haya incluido que en "el presente procedimiento rige el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica".

Considerando que la ley habilita bilateralización de la cuestión a través de la intervención de las partes: denunciante y denunciado, y tan es así que para ello fija como aplicables las reglas del proceso sumarísimo, en consecuencia, no se comprueba obstáculo a la revisión aquí postulada por vía de nulidad, máxime luego que la juez civil asumiera la competencia para decidir sobre lo actuado según la expresa atribución que le asigna la segunda parte del art. 7º de la ley especial, e indiferente a ello que en su etapa inicial haya intervenido uno de los funcionarios individualizados en su primer párrafo –la Fiscalía-, por tratarse de un mismo y único procedimiento.

La participación en el procedimiento lo garantiza la propia ley, y se corresponde con lo establecido en el art. 18 de la Const. Nacional donde se sienta que "ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa" y que "Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente", y en el caso resulta incuestionable que se concretaron medidas restrictivas de la libertad de una persona.

En segundo lugar, y con la misma base normativa, se comprueba que aquellos cuestionamientos introducidos no resultan ajenos a la atribución del magistrado para "indagar" sobre "los sucesos" (art. 17º, 1er. Párrafo), de tal forma que, en orden al "principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados" y la necesidad de evaluar las pruebas ofrecidas "de acuerdo con el principio de la sana crítica" (art. 17º 2do. Párrafo), las propuestas por el denunciado se comprueben, en principio, conducentes en relación al procedimiento y antecedentes que expresamente ha controvertido.

Conforme lo hasta aquí expuesto y en orden a la eventualidad de verse conculcadas garantías constitucionales como son la defensa en juicio y al debido proceso (arts. 18 C.N. y 27 C.P., respectivamente), se habrá de revocar el pronunciamiento de grado en cuanto rechaza in limine la nulidad articulada y la producción de prueba postulada a fs. 70/72 a tal fin, debiendo decidirse el planteo en la instancia de grado previa sustanciación con la denunciante.

B.- Finalmente, en relación a la crítica introducida para que se revoque la cautelar dispuesta por la juez de grado, atento a que a la fecha no se encuentra vigente restricción que afecte al denunciado, carece de interés que esta Alzada se expida sobre el particular, ello sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva conforme el punto anterior.

VI.- Por las consideraciones expuestas, se habrá de revocar parcialmente el pronunciamiento en cuanto rechaza in limine la nulidad articulada y la producción de prueba postulada a fs. 70/72, debiendo decidirse el planteo en la instancia de grado previa sustanciación con la denunciante.

VII.- Conforme la manera en cómo se decide, las costas se impondrán en el orden causado (art. 68 2da parte y 69 del CPCyC), difiriéndose la regulación de honorarios para el momento en que existan pautas a tal fin.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:



1.- Revocar parcialmente el pronunciamiento atacado en cuanto rechaza in limine la nulidad articulada y la producción de prueba postulada a fs. 70/72, debiendo decidirse el planteo en la instancia de grado previa sustanciación con la denunciante.

2.- Imponer las costas de alzada en el orden causado (art. 68 2da parte y 69 del CPCyC), difiriéndose la regulación de honorarios para el momento en que existan pautas a tal fin.

3.- Notifíquese, regístrese y oportunamente vuelva a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"TRIPAÑAN JUANA C/ SUCES. ARRIGHI AMADEO ANGEL S/ POSESION VEINTEÑAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 390216/2009) – Interlocutoria: 482/14 – Fecha: 12/12/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos proceso.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. ALCANCE. OFICIO. INSCRIPCION DE INMUEBLE.

[...] una cosa es que como consecuencia del otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos, el actor se encuentre exento de pago de los gastos que genera el juicio y de los sellados de actuación, y otra distinta es que se pretenda hacerla valer a fin de eximirse de erogar impuestos, tasas y gravámenes distintos a aquellos –en el sub lite visado de la Dirección Provincial de Rentas exigido por el Registro de la Propiedad Inmueble a fin de cumplimentar con los tramites de la inscripción ordenados-.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 12 de Diciembre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "TRIPAÑAN JUANA C/ SUCES. ARRIGHI AMADEO ANGEL S/ POSESION VEINTEÑAL" (Expte. EXP N° 390216/2009) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 2 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Vienen estas actuaciones a la Sala a fin de resolver el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la parte actora a fs. 377/378 y vta. contra el auto de fs. 376 in fine que rechaza la solicitud de incorporar en el oficio a librarse, lo dispuesto en el art. 5 de la Ley N° 22.427, por entender que ésta Ley tiene sólo alcance en el ámbito Nacional dada la falta de adhesión del Estado Provincial a la citada legislación nacional.

En su memorial manifiesta que para proceder a la inscripción del inmueble en el Registro de la Propiedad, éste organismo solicitó como trámite previo que se cumpla con el visado de Rentas. Aduce que al constituirse en dicho organismo a los fines de eximirse del pago de la referida tasa, se le indicó que además de la constancia del beneficio de litigar sin gastos, en el oficio debía invocar el art. 5 de la Ley 22.427.



II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, en primer lugar, el apelante confunde los alcances de la disposición contenida en el art. 5 de la Ley N° 22427, con las disposiciones relativas al beneficio de litigar sin gastos, contempladas en los arts. 78 y siguientes del Código Procesal.

El art. 5 de la Ley N° 22427 establece: "No se requerirán las certificaciones de deuda líquida y exigible y se podrá ordenar o autorizar el acto y su inscripción, cuando el adquirente manifieste en forma expresa que asume la deuda que pudiera resultar, dejándose constancia de ello en el instrumento del acto. La asunción de deuda no libera al enajenante quien será solidariamente responsable por ella frente al organismo acreedor."

Por su parte, el art. 84 del CPCyC, dispone: "El que obtuviere el beneficio estará exento, total o parcialmente, del pago de las costas o gastos judiciales hasta que mejore de fortuna...".

Cabe destacar, que el primero de los artículos mencionados hace referencia a los gastos generales (impuestos, tasas, tributos) que puede gravar un inmueble, mientras que la concesión del beneficio se refiere pura y exclusivamente al pago de sellados de actuación y las costas.

De allí que, una cosa es que como consecuencia del otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos, el actor se encuentre exento de pago de los gastos que genera el juicio y de los sellados de actuación, y otra distinta es que se pretenda hacerla valer a fin de eximirse de erogar impuestos, tasas y gravámenes distintos a aquellos.

Así, al haberse concedido la dispensa procesal, la actora se encuentra momentáneamente, y hasta tanto mejore de fortuna, exento del pago de sellados de actuación, y a tal fin resulta suficiente transcribir en el oficio pertinente las disposiciones relativas al beneficio de litigar sin gastos y la resolución que lo acuerda; es claro, entonces, que los demás gastos relativos al inmueble objeto de usucapión (impuestos, tasas Municipales, etc) no se encuentran comprendidos por el beneficio otorgado, y que deberán ser debidamente acreditados ante requerimiento de los organismos pertinentes a los fines de cumplimentar los tramites de la inscripción ordenada.

En el sentido expuesto la jurisprudencia ha dicho que:

"La exención derivada del beneficio provisional no se refiere más que al pago de impuestos y sellados de actuación, por lo que es claro que el plano de mensura a que se refiere el art. 679 inc. 3° del C.P.C.C. -por constituir además un presupuesto de admisibilidad de la demanda- no se encuentra comprendido por el beneficio provisional". (C0002 SI 95332 RSI-73-4 I - Fecha: 19/02/2004 - Carátula: Mónaco, Luis I. c/ Sanzviñuales, Luis y/o s/ Usucapión Mag. Votantes: Malamud-Bialade-Krause).

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación articulado por el actor, sin costas por tratarse de una cuestión suscitada entre el Tribunal y la parte.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Rechazar el recurso de apelación articulado por la actora.
- 2.- Sin imposición de costas en la Alzada.
- 3.- Regístrese, notifíquese y vuelvan las actuaciones 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](#)

**"VASQUEZ CARLOS ALBERTO C/ QUINTANA NELLY Y OTROS S/ PRESCRIPCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 433930/2010) – Interlocutoria: 483/14 – Fecha: 16/12/2014





DERECHO PROCESAL: Terminación del proceso.

CADUCIDAD DE INSTANCIA. PEDIDO DE DESARCHIVO. ACTUACIÓN INEFICAZ PARA IMPULSAR LA ACCIÓN.

El pedido de desarchivo del expediente -aunque en el sub lite haya sido ordenado de oficio- no constituye de por sí un acto capaz de purgar la perención cumplida puesto que no produce un impulso procesal idóneo, por cuanto en sí no modifica ni tiende a adelantar el estadio anterior del proceso.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 16 de Diciembre del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "VASQUEZ CARLOS ALBERTO C/ QUINTANA NELLY Y OTROS S/ PRESCRIPCION" (Expte. N° 433930/2010) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 1 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora contra la resolución de fojas 144/145 que declara la caducidad de la instancia.

En los agravios de fojas 150/151, manifiesta la accionante que se ha declarado la caducidad de la instancia por no considerar acto impulsorio el pedido de desarchivo de las actuaciones, así como el acuerdo extrajudicial celebrado entre su parte y los codemandados. Peticiona de revoque el decisorio atacado con costas a la contraria.

Analizada la cuestión, se adelanta que el recurso no ha de prosperar.

En efecto: analizada la causa se observa que ante el planteo de caducidad de la instancia, el juzgado ordena el desarchivo de los obrados, actuación que la actora pretende hacer valer como interruptiva de la caducidad.

Esta Cámara ha sostenido que para interrumpir el curso de la perención de la instancia basta el propósito del litigante de mantener vivo el proceso, materializado mediante una expresa y concreta actuación tendiente a lograr la prosecución de la relación procesal, independientemente de que efectivamente lo logre o no (Conf. PI.1995- T° II- F° 208/209-Sala II; PI T°II F°237/238 AÑO 2011 SALA III, entre otros).

Ello así, cabe destacar -aunque en el caso se ordenó de oficio- que el pedido de desarchivo del expediente, no constituye de por sí un acto capaz de purgar la perención cumplida puesto que no produce un impulso procesal idóneo, por cuanto en sí no modifica ni tiende a adelantar el estadio anterior del proceso.

Se ha dicho:

"La petición de desarchivo de un expediente para proseguir el juicio, por sí sola no implica impulsar el desarrollo de la instancia, pues es externa y ajena a los propios trámites del proceso civil" (LDT CASACION (N° Fallo 64199220) (Ubicacion S091-N15) (N° Expediente 25547) 03/11/64 - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA CIRCUNS.: 1 SALA: 1).

Por otra parte, pretende el quejoso otorgarle virtualidad interruptiva al acuerdo celebrado extrajudicialmente en mayo de 2012, y que recién se presenta en el responde del planteo de caducidad a fs. 138/139, pero en dicho instrumento no tuvo intervención la que aquí plantea la perención

Por lo expuesto, se impone confirmar la caducidad decretada en la anterior instancia, con costas a la recurrente perdedora -art. 68 del CPCyC-.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de fs. 144/145, en lo que ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Costas de Alzada a la actora.



3.- Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos al juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"GOYCOCHEA MARCELO C/ JC CONSTRUCCIONES Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" -**

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 502662/2014) – Interlocutoria: 493/14 – Fecha: 18/12/2014

CONTRATOS: Compraventa.

BOLETO DE COMPRAVENTA. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. PROCEDIMIENTO. PROCESO SUMARÍSIMO. BENEFICIO DE JUSTICIA GRATUITA. ALCANCE. MEDIDA CAUTELAR. CONTRACAUTELA. CAUCION JURATORIA.

Nuestros tribunales son contestes en que, encuadrado el litigio en la Ley 24.240, el trámite a imprimir al proceso es el sumarísimo. [...] Ello sin dejar de señalar que el actual art. 53 de la Ley 24.240, con la reforma introducida por la Ley 26.361, autoriza al juez a tramitar el reclamo por un proceso de conocimiento más adecuado que el sumarísimo, en tanto exista expresa petición de parte, extremo que aquí está ausente. Al contrario, lo que tenemos es una expresa oposición de la parte.

Corresponde dejar sin efecto la intimación al pago de tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados, pues, la expresión 'beneficio de justicia gratuita' –Art. 53 de la Ley 24.240- sin lugar a dudas implica la eximición de tasas y sellados y costas, en tanto se refiere al acceso a la justicia vinculado con la gratuidad del servicio de justicia que presta el Estado: la finalidad del beneficio de justicia gratuito contenido en la referida normativa es posibilitar al consumidor el acceso a los tribunales disminuyendo las barreras que obstan a un reclamo.

[...] en atención al grado de verosimilitud que se desprende de la documentación incorporada y en función del ofrecimiento formulado por la recurrente se dejará sin efecto la contracautela fijada en la resolución apelada, disponiendo que la medida cautelar ordenada en la instancia de grado se despache previa caución juratoria a prestar por los interesados (art. 199, CPCyC).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 18 de Diciembre del año 2014

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados "GOYCOCHEA MARCELO C/ JC CONSTRUCCIONES Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" (Expte. N° 502662/2014) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando Marcelo GHISINI y Patricia CLERICI, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Marcelo Juan MEDORI, 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 interpuesto a fs. 29 y vta. por la parte actora, contra la providencia de fs. 26/27, que encuadra el trámite instaurado dentro del proceso ordinario e intima a dicha parte a abonar en el término de diez días la tasa de justicia y la contribución al Colegio de Abogados, bajo apercibimiento de ejecución. Asimismo, le fija una caución real a los fines de la procedencia de la medida cautelar solicitada.

En su memorial de fs. 31/34, sostiene que la a quo incurre en error al aplicar a estas actuaciones las normas del proceso ordinario que fija el Código Procesal, pues las mismas resultan alcanzadas por el proceso sumarísimo, conforme lo dispone el art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Considera, que el análisis de las cuestiones involucradas no reviste mayor complejidad, por lo que insiste en que la vía pertinente es la sumarísima. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Entiende que corresponde eximir a su parte del pago de la Tasa de Justicia y de la Contribución al Colegio de Abogados, en virtud de lo establecido por el art. 53 de la LDC. Efectúa ciertas consideraciones al respecto.

Finalmente, en función de los hechos y derecho aplicables, califica de arbitraria y abusiva la exigencia del depósito de contracautela por la suma de \$10.000.

II.- Analizada la cuestión planteada, el recurso habrá de prosperar.

La parte actora ha enmarcado su acción en la Ley 24.240, de Defensa del Consumidor, y de los términos de la demanda surge, prima facie, que nos encontramos ante una relación de consumo.

Demanda la accionante el cumplimiento del boleto de venta (de derechos y acciones) de un lote ubicado en un barrio cerrado, habiendo intervenido en la concertación del negocio la desarrolladora del loteo, como así también un operador inmobiliario. Para el supuesto de imposibilidad de cumplimiento del compromiso asumido contractualmente, la accionante reclama la resolución del contrato. Asimismo pretende el resarcimiento de los daños que individualiza más daño punitivo.

Se trata, entonces, de acuerdo con los términos del escrito inicial, de una compraventa de consumo, apareciendo el demandado como proveedor en atención a su profesionalidad.

Es que "...el CPR 321 inc. 3° prevé que será aplicable el procedimiento establecido en el artículo 498 "...En los demás casos previstos por este Código u otras leyes...".

En tal caso, la determinación del trámite que corresponde fijar en autos no queda librada a la decisión del juez, pues la ley específica indica claramente que tipo de proceso rige a la contienda, sin perjuicio de lo que cupiere decidir en su oportunidad en torno a la prueba a producirse..." (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, Damificados Financieros Asociación Civil p/ su defensa y otro c. BNP Paribas S.A. • 15/08/2008. Publicado en: La Ley Online. Cita online: AR/JUR/9092/2008).

La jurisprudencia tiene dicho que en los casos donde el accionante se presenta como un consumidor particular que pretende revisar una relación determinada no se aprecia como necesario un trámite de conocimiento más amplio que el sumarísimo contemplado en el CPCyC, más aún cuando no se advierte, como en autos y a contrario de lo sostenido por la a quo, que las cuestiones involucradas presentan una complejidad tal que amerite una solución distinta (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala A, "Geddes c/ General Motors de Argentina", 31/3/2009, LL on line AR/JUR/9440/2009).

Adviértase que se trata del cumplimiento de un contrato celebrado por escrito, y ante escribano público, por lo que el tema en conflicto, más allá de su cuantía económica –que de ningún modo califica la complejidad de la causa- no amerita imprimir al presente un trámite distinto al expresamente establecido en la Ley de Defensa del Consumidor.

Nuestros tribunales son contestes en que, encuadrado el litigio en la Ley 24.240, el trámite a imprimir al proceso es el sumarísimo.



En esa línea de pensamiento la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F (autos "Baldomero c/ Nación Seguros S.A.", 28/11/2013, LL on line AR/JUR/95984/2013) revocó la resolución que dio curso a una acción promovida en los términos de la Ley 24.240 bajo el trámite del juicio ordinario –conforme sucede en el sub lite–, con fundamento en que el art. 53 de dicha norma establece, como principio, que debe aplicarse el proceso de conocimiento más abreviado que rija en la jurisdicción, y no existía, además, petición de parte tendiente a procurar la ordinarización del proceso. En igual sentido, la Cámara en lo Civil y Comercial de Jujuy, Sala I (autos "Chambi c/ Ibáñez", 24/10/2012, RCyS 2013-III, pág. 199) determinó que la interpretación del acuerdo por el cual una persona entregó dinero a los fines de alquilar un inmueble destinado a vivienda sin que finalmente se celebrara el contrato, cae en la órbita de la Ley 24.240, al haber intervenido un martillero y una empresa inmobiliaria, en el marco de una relación de consumo, motivo por el cual el trámite de la acción derivada de su incumplimiento se rige por las normas del juicio sumarísimo de acuerdo con el art. 53 de dicha ley.

Con fundamento en que el actor encuadró su acción en la ley de defensa del consumidor, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, Sala II (autos "Unión Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Argentina S.A.", 24/11/2009, LL on line AR/JUR/59710/2009) sentenció que el trámite debía ser el del proceso sumarísimo. Similar fallo ha emitido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A (autos "Campos c/ Equity Trust Company", 2/10/2009, LL on line AR/JUR/46446/2009).

No debe perderse de vista que, tal como lo señala Ricardo Luis Lorenzetti, la consagración del procedimiento más abreviado constituye un instrumento de protección para el consumidor, por lo que solamente puede hacerse excepción a este trámite cuando el mismo signifique un menoscabo para el consumidor (cfr. aut. cit., "Consumidores", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 605/606).

Por ende, si la persona que es motivo de especial tutela, en este caso la parte actora, pretende que el proceso se encauce a través de un procedimiento abreviado que ha sido instituido por la ley de la materia como instrumento de protección a su favor, el magistrado no tiene facultades para variar los términos de la acción imprimiendo al litigio un trámite de conocimiento no querido por el accionante. Ello sin dejar de señalar que el actual art. 53 de la Ley 24.240, con la reforma introducida por la Ley 26.361, autoriza al juez a tramitar el reclamo por un proceso de conocimiento más adecuado que el sumarísimo, en tanto exista expresa petición de parte, extremo que aquí está ausente. Al contrario, lo que tenemos es una expresa oposición de la parte.

Por lo dicho es que debe revocarse el resolutorio apelado en cuanto imprime al presente el trámite del procedimiento ordinario, estableciendo que el proceso se rige por las normas del proceso sumarísimo.

III.- El art. 53 de la Ley 24.240 establece que las acciones judiciales que se inicien de conformidad con dicha ley gozan del beneficio de justicia gratuita.

Tal beneficio rige, aun cuando se imprima al proceso un trámite de conocimiento distinto al sumarísimo, ya que más allá del tipo de proceso, lo determinante para la gratuidad es que la acción se enmarque en la normativa de la Ley 24.240, que determina que deba eximirse del pago de la tasa de justicia y de la contribución al Colegio de Abogados. En efecto, la expresión 'beneficio de justicia gratuita' sin lugar a dudas implica la eximición de tasas y sellados y costas, en tanto se refiere al acceso a la justicia vinculado con la gratuidad del servicio de justicia que presta el Estado: la finalidad del beneficio de justicia gratuito contenido en la referida normativa es posibilitar al consumidor el acceso a los tribunales disminuyendo las barreras que obstan a un reclamo.

Así ha sostenido la Sala III: "...Ante esta situación verificada en los presentes, es claro que son de aplicación en esta etapa procesal tanto el art. 12 de la ley provincial de Defensa al Consumidor 2268 y el art. 53 de la ley Nacional de igual tenor 24240. La primer norma dispone en el segundo párrafo que: "Quienes ejerzan las acciones representando un derecho o interés individual podrán acreditar mandato mediante simple carta-poder y gozarán del beneficio de justicia gratuita"; la segunda disposición expresa que "Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley gozarán del beneficio de justicia gratuita."(ROMERO CELESTINO C/ COLUMBIA CIA. FINANCIERA S.A. S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA, Expte. Nº 1506-CA-3, Pl. 2004-I-45/46, sen nº024 del 17 de febrero de 2004, sala II).



Por lo dicho es que corresponde también dejar sin efecto la intimación al pago de tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados.

IV.- Finalmente, y en lo concerniente a la contracautela establecida por la a quo, consideramos que en atención al grado de verosimilitud que se desprende de la documentación incorporada y en función del ofrecimiento formulado por la recurrente se dejará sin efecto la contracautela fijada en la resolución apelada, disponiendo que la medida cautelar ordenada en la instancia de grado se despache previa caución juratoria a prestar por los interesados (art. 199, CPCyC).

V.- En lo que respecta a las costas por tratarse de una cuestión suscitada entre una de las partes y el juzgado, las mismas no serán impuestas.

VI.- En definitiva, se modificará parcialmente el resolutorio apelado y se dispone que al presente se imprima el trámite del proceso sumarísimo; se dejará sin efecto la intimación al pago de tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados, y la medida cautelar ordenada se despachará previa caución juratoria a prestar por los interesados, sin costas en la Alzada.

Por todo ello, la Sala III

RESUELVE:

- 1.- Modificar parcialmente el resolutorio de fs. 26/27, disponiendo que al presente se imprima el trámite del proceso sumarísimo.
- 2.- Dejar sin efecto la intimación al pago de tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados.
- 3.- Disponer que la medida cautelar ordenada se despache, previa caución juratoria a prestar por los interesados.
- 4.- Sin costas en la Alzada.
- 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dra. Patricia Clerici

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"R. V. Y OTRO C/ DIRECCION PCIAL REGISTRO CIVIL Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS S/ ACCION DE AMPARO"** - Juzgados de Familia, Niñez y Adolescencia N° 2 - I Circunscripción Judicial – (Expte.: 65122/2014) – Sentencia: S/N – Fecha: 19/09/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

LEY DEL NOMBRE. OBLIGACION DE ANTEPONER EL APELLIDO DEL PADRE. INCONSTITUCIONALIDAD.

Corresponde declarar la inconstitucionalidad de los artículos 4 y 5 de la Ley del Nombre N° 18.248 por brindar un trato desigual en tanto admite que los hijos recién nacidos reconocidos por ambos padres, la posibilidad de que lleven el primer apellido del padre o el compuesto de este y que se le adicione el de la madre. En cambio, ante la misma situación no acepta, aún con acuerdo de ambos, que el hijo lleve el apellido de la madre en primer lugar y que se adicione el del padre. La ley mencionada establecía, un criterio único para la inscripción de todos los hijos reconocidos por ambos progenitores, unificó y uniformo la individualización de las



personas de un modo acorde a los usos y costumbres imperantes en la época. Más acá en el tiempo y a la luz de la reforma de la Constitución de 1994 y, tanto los tratados de Derechos Humanos incorporados en el art. 75 inc. 22 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana se afectan los principios de igualdad y no discriminación receptados en la normativa recién citada, concluyendo en forma afirmativa a la existencia de vulneración de derechos. En consecuencia, la Dirección del Registro Civil y Capacidad de las Personas debe proceder a la inscripción de la niña anteponiendo el apellido materno al paterno, tal como fue peticionado por ambos progenitores.

**Texto completo:**

Neuquén, 19 de Septiembre del año 2014.

VISTOS: los autos caratulados "R. V. Y OTRO C/ DIRECCION PCIAL REGISTRO CIVIL Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS S/ACCION DE AMPARO" (Expte. Nº. 65122 / 2014), del Registro del Juzgado de Familia Niñez y Adolescencia Nº 2 a mi cargo, secretaria única, traídos a despacho para dictar sentencia.

RESULTA: I.- Que a fs. 9, en fecha 9 de junio de 2014 comparecen la Sra. V. R. y el Sr. N. C. por derecho propio y en representación de su hija C., interponiendo acción de amparo en los términos del art. 43 de la CN, contra la resolución de fecha 2 de junio de 2014 dictada por el Director del Registro Civil y Capacidad de las Personas.

Expresan que la mentada resolución, deniega la inscripción de su hija C. con la anteposición del apellido materno al paterno, lo cual lesiona y restringe con arbitrariedad, de forma irrazonable derechos y garantías explícitamente consagrados en la Constitución Nacional.

Relatan que en tiempo oportuno, procedieron a solicitar la inscripción de su hija C. -nacida en fecha 6 de mayo de 2014 en Neuquén Capital -ante el Registro Civil Provincial antecediendo el apellido materno al paterno, es decir se la inscriba como C. R. C..

Luego, en fecha 2 de junio de 2014, se los notifica del rechazo de la petición en base a los argumentos expuestos en la resolución dictada por el Director del Registro, donde sostiene que el supuesto solicitado no encuadra en los extremos previstos por la ley y en el que aclara que carece de facultades en dicho sentido, debiendo ocurrir ante el órgano jurisdiccional.

Refieren que se encuentra afectado el derecho a la igualdad de su hija por la resolución mencionada, por cuanto en sus fundamentos para el rechazo, hacen una alusión errónea a las diferencias, distintos objetivos y consagraciones de derechos que han inspirado el dictado de las leyes de matrimonio igualitario, ley de identidad de género, que supuestamente no son equiparables a las soluciones de aquellas con las previstas en la ley de matrimonio de distinto sexo y ley del nombre.

Mencionan que se debe reiterar que el niño es un sujeto de derecho y no un objeto.

Que su derecho de igualdad se ve afectado en la aplicación tangencial de cada normativa. Es así que no tiene importancia a los efectos legales que un niño sea hijo matrimonial o no, adoptivo de pareja homosexual o heterosexual ya que sus derechos -a la identidad y al nombre- radica en que todos los niños son iguales ante la ley, de acuerdo a nuestro estado de derecho, los principios constitucionales y tratados gozan de los mismos derechos.

Concluyen en que no puede ampararse el Director del Registro en el apotegma de la CSJN referido a la aplicación del principio de igualdad "igualdad de los iguales ante iguales circunstancias".

Resulta obvio que tal criterio es discriminatorio por cuestiones sexuales de sus progenitores, lo que desde ya resulta irrazonable e inadmisibile.

Tampoco les cabe duda que al ampliarse los derechos civiles de las personas y sobre todo en lo referente a las garantías de no discriminación de género por la elección sexual que ejerza cada persona, la ley de nombre se ha



tornado inconstitucional, en tanto no ha captado las reformas legislativas, generando desigualdades para los recién nacidos como a los progenitores en virtud del derecho que les asiste en la elección del nombre de sus hijos.

Agregan que la ley afecta el derecho de los padres mediante una distinción de género inadmisibles que no existe para el sistema jurídico en general, toda vez que la negativa o rechazo a la anteposición del apellido materno se basa en una organización machista y patriarcal que con la incorporación de las leyes mencionadas y sobre todo la ley de matrimonio igualitario y la posibilidad de adopción por parte de dichas familias, tal solución –la legal- resulta discriminatoria de género y la ley que obliga a anteponer el apellido paterno en caso de reconocimiento de ambos padres, es a todas luces inconstitucional.

Continúan su relato exponiendo que la ley del nombre 18248 con sus modificatoria sólo permite que los hijos matrimoniales como extramatrimoniales pero reconocidos por ambos padres lleven el primer lugar el apellido paterno no contando con la libre elección de los padres.

Afirman que esta normativa atenta contra el libre ejercicio de los derechos y es violatorio del principio de igualdad ante la ley, atenta a la igualdad de género impidiendo realizar una decisión libre, voluntaria y de común acuerdo.

También consideran que esta norma afecta el derecho a la identidad de su hija, que incluye principalmente las relaciones familiares y el nombre.

Reiteran que es una ley discriminatoria contra las mujeres, afecta su libertad e igualdad entre las mismas por lo que deviene palmariamente inconstitucional, en contra de los Tratados de Derechos Humanos de jerarquía constitucional.

De igual manera, consideran que esta ley ha quedado obsoleta en relación a los últimos cambios sociales, en términos de ampliación de derechos civiles, la normativa vigente otorga la posibilidad a los cónyuges del mismo sexo de elegir el primer apellido de sus hijos. Menciona antecedentes y argumentan que nos encontramos ante una incoherencia jurídica y administrativa.

Agregan que el proyecto de Código Civil prevé la modificación de la ley del nombre en términos pluralistas permitiendo que el orden de los apellidos sea elegido por los padres y en caso de desacuerdo, el decidido por el Registro Civil.

Citan antecedentes y solicitan se declare la inconstitucionalidad de la ley 18248 en cuanto no autoriza la anteposición del apellido materno al paterno.

Justifican el perjuicio inminente en el hecho de que el nacimiento de su hija no se encuentra inscripto y entre otras cosas no cuenta con la cobertura médica que le corresponde.

Solicitan como medida cautelar que se ordene la inscripción provisoria del nacimiento de C., ofrece caución juratoria.

Cita jurisprudencia, ofrece prueba y funda en derecho.

A fs. 15 se declara la admisibilidad de la acción de amparo.

A fs. 16 toma intervención la Sra. Defensora del niño. En relación a la medida cautelar se expresa a favor de su procedencia y adelanta su postura, coincidiendo con los actores, en que debe declararse la inconstitucionalidad del art. 4 y 5 de la ley 18248.

Para así dictaminar, menciona que las normas citadas transgreden el principio de igualdad, que se encontraría alterado entre las parejas heterosexuales y homosexuales, a los fines de que estos actos no se traduzcan en actos discriminatorios inversos.

A fs. 21 obra dictamen del Fiscal, en relación a la medida cautelar y desde que coincide con el objeto de la acción, sugiere que se inscriba a la niña de conformidad a la ley vigente.

A fs. 26 se presentan los Dres. ... y ..., apoderados de la Provincia de Neuquén, realizan una negativa general de los hechos expuestos en la demanda.

Refieren que en fecha 21 de mayo de 2014, los actores se presentaron en el Registro Civil manifestando su voluntad de inscribir a su hija anteponiendo en apellido materno. Se les explicó que conforme el ordenamiento vigente no era posible por lo que se emitió una resolución que fue notificada en fecha 2 de junio de 2014.

En fecha 23 de junio, y por haber transcurrido el plazo sin presentarse los padres a efectuar la inscripción se registró de oficio el nacimiento de la niña como C. R. de conformidad con el art. 28 de la ley 26413.



Sostienen que la vía de la acción de amparo es inadmisibles, por no reunirse en el caso los recaudos para su procedencia, esto es, ausencia de actualidad, ausencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta.

Expresan que no basta que el proceder denunciado entrañe la restricción de un derecho, sino que requiere además que el acto carezca de respaldo normativo vigente.

Afirman que hay inexistencia de lesión a derechos constitucionales.

Y que no se visualiza la arbitrariedad manifiesta, dado que el director del Registro Civil no puede desobedecer, saltar las normas legales y leyes que debe aplicar el organismo.

Aducen que la Ley 18248 sólo permite, que los hijos reconocidos por madre y padre lleven en primer lugar el apellido paterno, no contando la posibilidad de elegir.

Trascriben el art. 4 y 5 de la norma citada y concluyen que el actuar del Director del Registro es respetuoso de las normas legales.

Aducen que la presunta ilegalidad alegada debe ser necesariamente analizada en el marco de mayor amplitud de prueba.

Relata que ante el planteo de los actores el Registro lo contestó en fecha 2 de junio de 2014, indicando los términos de la ley 18248 y en base a ello, denegando el pedido, en cuanto carece de facultades para declarar la inconstitucionalidad de la norma. Así también se les informó que pasados los 40 días desde el nacimiento y de no presentarse, se debía proceder a la inscripción del nacimiento de oficio.

Así las cosas, y ante la falta de presentación de los solicitantes, se inscribió a la niña en fecha 23 de junio de 2014, como C. R. conforme art. 28 de la ley 26413.

A fs. 32 obra dictamen del Fiscal Dr. Germán Martín. Refiere que la vía idónea para plantear la cuestión es la contencioso administrativa. Sostiene que no hay perjuicio actual e inminente así como ausencia de arbitrariedad manifiesta en atención a la normativa aplicada.

Finalmente, expone que no se ha demostrado la inconstitucionalidad alegada, que se sostiene un perjuicio que dista de ser concreto y actual bajo la forma de medida cautelar la que, por otra parte, deviene abstracta por haberse inscripto la niña.

Propicia el rechazo del planteo formulado.

A fs. 36 obra contestación de la parte actora en relación a la documental adjuntada, exponen que el Estado ha inscripto a su hija únicamente con el apellido materno lo que evidencia un perjuicio manifiesto a la identidad de su hija. Expresan que tal inscripción se encuentra prevista para los casos en que no hay reconocimiento paterno y que no es el caso de autos puesto que el padre se presentó oportunamente solicitando que su apellido figure en segundo lugar.

Afirma que el proceder adecuado que debió seguir el Registro es el de elevar a su superior jerárquico y agotar la vía administrativa, ya que no se trata de un caso de omisión o de inscripción únicamente materna.

A fs. 38 se llama a autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO: La presente acción interpuesta por la Sra. V. R. y el Sr. N. C. por derecho propio y en representación de su hija C., cabe analizar en primer término la procedencia de la vía intentada evaluando para ello diversos puntos tales como, falta de otros procedimientos que puedan subsanar la lesión denunciada, el derecho vulnerado, la conducta lesiva.

I- La vía elegida: Debo adelantar, que disiento con el dictamen del Fiscal, en tanto considero adecuada la vía escogida, ya que posee idoneidad para consagrar y proteger los derechos fundamentales que se pretenden hacer valer en la misma.

Respecto a la acción de amparo el Dr. Augusto Morello ha expresado: "... la identidad del nuevo amparo y su forma de funcionar: directa, principal, con verdadera vocación de constituirse en un engranaje de tutela judicial efectiva, independiente del prisma que da colorido a las acciones procesales. El amparo es más y mejor que cualesquiera de ellas o de los remedios instrumentales de que se dispone" MORELLO, A. M., "El proceso justo en el marco del modelo del acceso a la justicia", ED, 161-1041; ídem, "El modelo de justicia en la





Constitución de la provincia de Buenos Aires", JA, 1995-I-918. y MORELLO, A. M., VALLEFIN, Carlos, "El amparo. Régimen procesal", Ed. Platense, 1995, 2ª ed.; ídem, "Posibilidades y limitaciones del amparo", ED, 22/11/95.

Siendo que el amparo constituye una acción emergente del plexo constitucional (art. 43 de la Constitución Nacional y 59 de la Constitución Provincial) se convierte en el instrumento garantizador de los derechos fundamentales de los hombres, por ello habiendo denunciado la actora la lesión de derechos de raigambre constitucional considero idóneo el carril que transita, toda vez que la cuestión discutida no requiere mayor debate o prueba.

Esta vía procesal es la única eficiente cuando el acto atacado se convierte en obstáculo para la consagración de derechos reconocidos por la Carta Magna Nacional, Provincial y tratados internacionales con jerarquía constitucional.

"No se trata de un análisis de oportunidad, mérito o conveniencia: la cuestión que se pone bajo escrutinio judicial es la idoneidad de la medida implementada para garantizar el acceso de los interesados al derecho" (Conf. consid. 15.3 de la C. Cont. Adm. Y Trib. Ciudad Bs. As., sala 2da., 12/03/2002, "Ramallo, Beatriz y otros v. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs. As. s/ amparo" LL2002-58, supl. Derecho Constitucional).

II- El derecho vulnerado y la conducta lesiva:

Analizando las constancias de autos, corresponde formularse dos preguntas, en primer lugar ¿existe vulneración de un derecho?, y en segundo, ¿la conducta del organismo demandado fue lesiva o arbitraria?.

Dicho esto, y a fin de responder al primer interrogante, debería considerarse: si el derecho a elegir el apellido (en el marco de la autonomía de la voluntad) ¿es un derecho?; luego: ¿sí es un derecho Humano?, y por último entrar al fondo de la cuestión: si este "derecho" (en el caso de autos la falta de opción a las parejas heterosexuales de elegir para sus hijos el apellido de la madre en primer término, frente a la opción de las parejas homosexuales), se encuentra vulnerado por la normativa vigente, que es de orden público y si su aplicación violenta derechos consagrados por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales que gozan de igual jerarquía.

II- a) El apellido es la designación común a todos los miembros de una familia, apunta a la diferenciación de las distintas familias dentro de la sociedad y tiene la misión de identificar a las personas en el grupo social. Conf. CIFUENTES, Santos "Elementos de Derecho Civil. Parte General". Ed. Astrea. Buenos Aires 1999, p. 167.

El nombre individual o de pila busca identificar a una persona dentro de su familia.

La persona humana posee como atributo de la personalidad el nombre, se lo considera un atributo esencial, pues la personalidad supone identidad, una individualidad propia y el nombre permite identificar a una persona y distinguirla de los demás.

El apellido de una persona tiene una trascendencia en sí mismo, dada la estrecha vinculación al derecho a la intimidad.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en este sentido y se ha referido: "La potestad de los padres para elegir el nombre de los hijos es de aquellos derechos esenciales que integran la esfera de la libertad humana, conforme con los principios rectores en la materia contenidos por el art. 19 y 33 de la C.N. y se compadecen con las cláusulas de aquella que aseguran la existencia de tal esfera de libertad en diversas materias, como las contenidas en los arts. 14, 19 y 17." CSJN 09/8/1988; LA LEY 1988-B, 253 ídem 29/06/1988 Fallos 312:1121.

El Código Civil, no regula sobre el nombre; ése ha sido materia de legislación independiente.

La regulación del nombre (1969), tuvo por fin establecer un orden para la inscripción con grado de obligatoriedad para identificar a una persona, como hijo de alguien, siguiendo una costumbre de raíz patriarcal. En este esquema, el nombre y apellido cumplía una doble función: identificar a una persona socialmente y jurídicamente.

Históricamente el apellido identificaba a una persona como integrante o perteneciente a un clan o grupo de familias y el nombre lo individualizaba dentro ese grupo.

El nombre se caracterizaba por ser una institución compleja que importa a la vez un derecho de la personalidad y una institución de policía civil. Así se reconocía como un derecho íntimamente vinculado a la personalidad humana y a la vez el interés social comprometido en la individualización de las personas.

Esa tesitura se plasmó en el art. 1 de la ley 18.248 que establece que una persona tiene el derecho y el deber de llevar el nombre que le corresponda (Borda, Guillermo A. "La ley del nombre", LA LEY 136.1992).



La ley mencionada establecía, un criterio único para la inscripción de todos los hijos reconocidos por ambos progenitores, unificó y uniformo la individualización de las personas de un modo acorde a los usos y costumbres imperantes en la época.

Las costumbres y valoraciones sociales, no son inmutables sino esencialmente variables, lo que una sociedad concreta admite en un momento dado puede modificarse con el transcurso del tiempo. En una sociedad democrática estos cambios los recepta el poder legislativo, quien en la representación de las mayorías y sus valoraciones se plasma en leyes.

Actualmente el apellido, tiene la función social para quien lo lleva, formando parte del derecho de una persona para poder ser llamada e individualizada ante otros, pero podemos decir que carece de eficacia, a los fines de acreditar identidad jurídica, ya que hoy, la identidad termina de acreditarse con el número de documento, que se asigna en forma única e irrepetible para cada persona.

Por lo que no se puede sostener, a la luz de la Constitución Nacional y nuestro Código Civil (después de la reforma en materia de matrimonio e inscripción de los hijos que significa la ley 26218 y la ley de genero 26.743), el rol del apellido en su función de identificar y dar identidad jurídicamente.

La facultad, como derecho de los padres de elegir el nombre y el orden del apellido que llevaran sus hijos, es tan personalísimo y prescindente de toda cuestión de orden público, que hace a su derecho esencial íntimo como ser humano. Constituye algo íntimo, vinculado a valores y sentimiento del grupo que forma la familia, en ese orden de ideas podemos afirmar que esta facultad "es un derecho", respondiendo en forma afirmativa la primer interrogante.

II-b) El nombre es reconocido como un derecho inherente a la persona, es un derecho personalísimo. A la luz de las normas que hoy lo regulan, podemos afirmar que es un "derecho humano".

II-b.1) El control judicial de constitucionalidad es un deber que implícitamente impone la Constitución Federal a los tribunales del Poder Judicial cuando ejercen su función de administrar justicia, En nuestro sistema institucional es difuso, ahora bien la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal, constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado, como la ultima ratio del orden jurídico (conf. C.S.J.N. Fallos 315.923). Se trata de una atribución que solo debe utilizarse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 316:2624 y en tanto exista otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la ley fundamental si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de menor jerarquía (C.S., Noviembre 231989, Mitivie, Carlos M, c. Estado Argentino. M Defensa Instituto Argentino para Pagos de Retiro y Pensiones Militares Fallos:312:2315).

Cuando se verifica una afectación del principio de igualdad y del derecho a la no discriminación como alegan los peticionarios, la cuestión ya no está circunscripta a los límites del poder judicial frente al legislador, en nuestro ordenamiento jurídico, la voluntad del Constituyente prima sobre la del legislador (art. 31 de C.N.), por lo que, en las facultades de control de constitucionalidad que las leyes han confiado a los jueces, corresponde que éstos intervengan cuando derechos constitucionales han sido desconocidos. (Fallos: 308:2268 "Sejean").

Los derechos fundamentales de los individuos concretos, son en principio independientes de lo que establezca la regla mayoritaria (la ley del nombre).

Los derechos individuales básicos deben ser respetados también en aquellos casos en que la regla mayoritaria disponga lo contrario, en este caso Dworking los clasifica "cartas de triunfo" frente a las pretensiones de una mayoría ocasional. Conf. Dworkin, "Los Derechos en serio" Ed. Ariel Barcelona.

El principio de igualdad según lo ha delineado la Corte, es un derecho fundamental que no implica una equiparación rígida entre las personas, ni impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes.

En cambio la igualdad establecida en la C.N., importa el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros ("Partido Nuevo Triunfo", Fallos: 332:433).

Los distingos no convierten a una norma en discriminatoria, sino además debe de existir trato desigual, este debe ser arbitrario. La arbitrariedad en la distinción no se presume y debe ser probada por quienes la invocan, las clasificaciones



introducidas por la ley tiene en general una presunción favorable de validez que debe ser destruidas por quien la ataque demostrado la clara e indudable contradicción con cláusula constitucional.

La justificación de las normas que realizan distinciones debe realizarse desde la perspectiva del llamado principio de razonabilidad. Pero cuando se encuentra en juego el principio de igualdad el examen de la norma es más riguroso, que cuando se trata de clasificaciones basadas en criterios específicamente prohibidos también llamados sospechosos (así en fallos; 327:5118 Hooft, 329:2986 Gottschau 331:1715 Mantencón Valdez entre otros).

La reforma Constitucional de 1994, en su art. 75 inc. 22) sienta un principio de supra legalidad de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que prevalecen sobre las leyes y gozan de jerarquía constitucional, con carácter operativo y en virtud del compromiso asumido por el Estado deben obligatoriamente hacerse efectivos.

Son imperativos y constituyen un elemento esencial en nuestra normativa para rechazar toda limitación o cercenamiento al principio de tratamiento igualitario ante la concreta igualdad.

Por lo expuesto, la proscripción de determinadas discriminaciones tiene rango constitucional vedando la utilización de criterios clasificatorios fundados en motivos de "raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (Convención Americana de Derechos Humanos art. 1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art.26 y Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales art. 2.,2).

Para determinar si una norma vulnera derechos humanos emergentes del bloque de constitucionalidad es preciso hacer un análisis desde el llamado principio de razonabilidad -enunciado precedentemente -contenido en el art. 28 de la C. N.

Este parte de la base que de los derechos allí consagrados no son absolutos sino que, por el contrario admiten una reglamentación razonable.

"Un nivel mínimo y clásico de control de razonabilidad evalúa la relación entre los fines de las disposiciones y los medios elegidos para alcanzarlos; avanzando en el control, la proporcionalidad exige mensurar si la restricción, aunque adecuada para lograr el objetivo perseguido por las normas jurídicas, se excede en cuanto a la limitación del derecho afectado; a través del análisis de los costos y beneficios que produce la norma para los derechos y para el interés público, el control se acerca al de conveniencia u oportunidad de las medidas de limitación de derechos, criterio que, en principio, desestima la Corte Suprema para no interferir con las atribuciones propias de los otros poderes del Estado.

Otras pautas de control de razonabilidad consideran el interés estatal urgente en resolver la necesidad pública, por ejemplo, en la protección de otros derechos o en casos de emergencia. También es posible indagar la razonabilidad de las restricciones según el tipo de los derechos o garantías involucrados.

Este standard supone la admisión de una jerarquía entre los derechos. En general los derechos de propiedad -salvo en materia alimentaria- suelen admitir una restricción mayor, claro que sin llegar hasta su aniquilación (15). De su lado, cuando está en juego la igualdad el escrutinio de los parámetros utilizados para crear categorías y diferenciarlas es más estricto, desde que esa garantía es fundamental en el sistema democrático." (Conf. "El caso "Smith" (o la razonabilidad cuestionada) Autor: Gelli, María Angélica. Publicado en: LA LEY 2002-B, 790).

Y siguiendo esta línea de pensamiento cabe citar lo manifestado por el Dr. Germán Bidart Campos al comentar el fallo Salgado, Graciela B. C. G.C.B.A Publicado en La ley 2002-B,76: "...en la sentencia aparece una atractiva calificación a las categorías dentro de las cuales se sitúa a determinadas personas. Se habla de categorías sospechosas o clasificaciones sospechosas. Si el derecho a la igualdad se compagina con el derecho a ser diferente [...] nos queda la sensación de que esas clasificaciones y categorías sospechosas apuntan a ingredientes subjetivos que muy difícilmente puedan aprobar el test de constitucionalidad, a menos que, como posible excepción, una inversión de la prueba la ponga a cargo del Estado, y éste logre acreditar que la medida sospechada no es discriminatoria ni persecutoria, ni infundada, sino que responde a un criterio objetivo de razonabilidad, que resulta ajeno a presunciones infra valorativas...".

La doctrina y jurisprudencia ha caracterizado al principio de razonabilidad como norma operativa propia de un estado de derecho, puesto que junto con el principio de legalidad, completa la estructura de limitación del poder.



Así se ha dicho que: "...aunque el art. 28 CN, no contiene la expresión, la doctrina y la jurisprudencia han elaborado el principio de razonabilidad, como un intento de delimitación entre la reglamentación legítima y la que altera los derechos y garantías, tarea compleja y nada sencilla de resolver. No obstante es posible afinar las pautas o criterios de razonabilidad para delinear un principio interpretativo que afiance los controles y resguarde los derechos. El principio interpretativo de razonabilidad, de todos modos, emana de una norma operativa por lo que resulta ineludible de aplicar por todos los órganos de poder en el estado de derecho, entendido este, precisamente, como estado de razón. En efecto, si lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario, es decir contrario a lo carente de sustento o que deriva solo de la voluntad de quién produce el acto, aunque esa voluntad sea colectiva, una ley, reglamento o sentencia son razonables cuando están motivados en los hechos y circunstancias que los impulsaron y fundados en el derecho vigente ..." Gelli, María Angélica "Constitución de la Nación Argentina: Comentada y concordada" 3ra Ed. Buenos Aires: La Ley 2006. Pag. 327.

Así que deberemos analizar si la reglamentación en el caso de marras, la ley del nombre en su art. 4 y 5 armonizan con las normas infraconstitucionales que receptan el principio de igualdad o no discriminación,

Si partimos de esta concepción, cuando se discute el reconocimiento de derechos, estos se deben interpretar en el sentido amplio, aplicando el "principio pro homine" y para la restricción de esos derechos el principio es restrictivo.

La Corte y la Comisión Interamericana han receptado estas categorías denominadas "sospechosas". Por eso, las normas que realizan estas distinciones padecen de una presunción de que afectan derechos fundamentales, por lo tanto su compatibilidad con el sistema Interamericano de Derechos Humanos debe ser sometida a un análisis riguroso. Con relación a las clasificaciones fundadas en el sexo, si bien se les ha aplicado un escrutinio, que no llega a ser tan estricto, como el empleado para las clasificaciones basadas en la raza o la nacionalidad, es sumamente exigente.

Podemos sostener, que varios de los criterios que se han identificado como sospechosos en los tratados, tiene en común el hecho que aluden a circunstancias personales que en principio no están sujetas a un control voluntario de las personas, como ocurre con el sexo, o la etnia.

Por lo hasta aquí expuesto, y siguiendo la jurisprudencia de la Corte nacional, cuando el trato desigual se funda en algún criterio potencialmente discriminatorio, se debe partir de la presunción de inconstitucionalidad. ("Repetto", "Hoof" Fallos; 327:5118).

El juicio de razonabilidad, deberá estar signado por un criterio severo, que implica la inversión de la carga de la prueba o de la argumentación, de la cuestión de prueba o simplemente de puro derecho.

En este caso, la norma, bajo el prisma más estricto de análisis, para justificar un trato desigual, deberá fundar un "interés estatal urgente", que responda a fines sustanciales y no meramente convenientes –en palabras del caso "Hoof"- ya citado.

Llevadas las categorías mencionadas al caso de autos, puede verse que la norma art. 4 y 5 de la ley 18.248, brinda una trato desigual –tal lo sostenido por los presentantes-.

Esta admite que los hijos recién nacidos reconocidos por ambos padres, la posibilidad de que lleven el primer apellido del padre o el compuesto de este y que se le adicione el de la madre. En cambio, ante la misma situación no acepta, aún con acuerdo de ambos, que el hijo lleve el apellido de la madre en primer lugar y que se adicione el del padre.

El legislador de 1969 optó por una designación uniforme, en el que se advierte que se continuó con los usos y costumbres de la época.

"El apellido paterno (y no el materno) como apellido que se comunica a los hijos trae aparejada una larga tradición basada en la superioridad del hombre sobre la mujer. Esta tradición se plasmó en los art., 4 y 5 ley 18148. JAUREGUI, Rodolfo G. El nombre de los hijos, en RDF, N° 36, "Filiación", directora Cecilia Grosman, Lexis Nexos. Bs. As marzo/ abril 2007, p77. Nora Lloveras, sostiene: "... Esta ordenación responde a la tradición patriarcal, que prescribe como regla imponer a la prole, como primer apellido el paterno y en determinados casos, adicionar el materno.

Se encuentran transgredidos, por esta vía de la ley del nombre de las personas, el principio de igualdad del hombre y de la mujer ante la ley, el principio de no discriminación y el derecho a la identidad que comprende el uso o atribución del nombre.



Deviene necesario modificar estas normas relativas al nombre (art. 4 y 5, ley 18248) consagrando la atribución al hijo el apellido de cada uno de los progenitores, lo que respeta el principio de igualdad entre el hombre y la mujer (art. 16, 75 inc. 22 y cc. CN) Lloveras Nora, SALOMON Marcelo" "El derecho de Familia desde la Constitución Nacional", La igualdad en las relaciones Familiares. Universidad. P.p. 370/371 año 2009.

La ley mencionada, ha sido objeto de reforma a través de las leyes 20.668, 23162, 23264 y 23515. Recientemente la ley 26618, al modificar el régimen del matrimonio civil, la filiación y la adopción y cuyo principal objetivo fue establecer un pie de igualdad, sin distinción de sexo, contribuyendo a la equiparación de los derechos, regula lo referente al apellido de los hijos y de los consortes del mismo sexo, disponiendo que los hijos matrimoniales de cónyuges del mismo sexo, llevarán el primer apellido de algunos de ellos y a pedido de éstos, podrá inscribirse el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el menor el primer apellido o agregarse el del otro cónyuge, pudiendo consensuar qué apellido llevará (art. 4 de la ley 18248 ).

Produciendo un giro de categórico en el "orden publico", que regia la materia hasta ese momento.

Por lo cual, la ausencia de justificación del trato desigual que brinda la norma impugnada, pone de manifiesto que la restricción es inconstitucional y en el caso de autos no puede ser mantenida.

La Constitución Nacional en lo que respecta al art. 75 inc. 23, la ley 26618 y las modificaciones efectuadas a las leyes vinculadas como la ley del Nombre en aras de la igualdad de las personas ante la ley y la igualdad de derechos, torna inadmisibles la discriminación de una misma relación jurídica emergente del matrimonio o de una unión convivencial, por ser sus integrantes de distinto sexo o no. Puesto que la hermenéutica de las normas, su interpretación conforme lo estipula el art. 16 del C.C y su jerarquización hace operativa la aplicación de las norma de rango inferior que quedan modificadas por estas.

Cualquier interpretación en contrario implica ir contra el ordenamiento legal vigente, vulnerando derechos fundamentales consagrados en la CN art. 16, 19 y 75 inc. 22 y cualquier resolución en contrario violenta principios fundamentales consagrados en la C. N., como la igualdad ante la ley y la prohibición de cualquier forma de discriminación de género.

La Corte Europea de Derechos Humanos se ha pronunciado recientemente en un caso similar al de autos: los peticionarios de común acuerdo pretendían la inscripción de su hija recién nacida con el apellido de la madre. El tribunal considero que existió trato desigual, por parte del Estado italiano al negar tal posibilidad, sin que se haya acreditado una "justificación objetiva y razonable" de esa discriminación. Expresó que dicha justificación debía apreciarse a la luz de los principios de una sociedad democrática que la distinción debe tener un fin legítimo y una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo propuesto. En este contexto recordó la importancia de avanzar hacia la igualdad de los sexos y ponderó que la tradición de manifestar la unidad de la familia a través de la atribución a todos sus miembros del apellido del esposo no es justificación suficiente para la discriminación de las mujeres (CEDH "Cusan y Fazzo c. Italia" 07/01/2014),

Por lo desarrollado precedentemente, y en el ejercicio del control difuso de constitucionalidad, entiendo que en el caso de autos los artículos 4 y 5 de la Ley 18248 son inconstitucionales a la luz de la reforma de la Constitución de 1994 y, tanto los tratados de Derechos Humanos incorporados en el art. 75 inc. 22 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana por afectar los principios de igualdad y no discriminación receptados en la normativa recién citada, concluyendo en forma afirmativa a la existencia de vulneración de derechos.

A mi entender, al segundo interrogante, que versa sobre la conducta del demandado, la respuesta es negativa ya que el Registro Civil y de la Capacidad de las Personas, al dictar la resolución de fecha 2 de junio de 2014, donde rechaza el pedido de los progenitores, se valió de la normativa vigente para rechazar la pretensión de anteponer el apellido materno al inscribir a su hija, esto es, el art. 4 de la ley 18248, careciendo de facultades para dejar de lado su aplicación, por lo cual no se puede sostener que la misma sea arbitraria.

Fundamento que me lleva a apartarme de la aplicación del principio del art. 68 del Código de Procedimiento y establecer que las costas deberán ser soportadas por su orden, en consideración que el órgano administrativo obró en aplicación de la normativa vigente careciendo de facultades para analizar la constitucionalidad de la misma.



III- Surgiendo del análisis de los presentes que la niña ha sido inscripta en forma directa por el Registro Civil ante la falta de inscripción de los progenitores y en aplicación de la normativa vigente conforme acta agregada a fs. 24 con el apellido materno. Ante el reconocimiento tácito del Sr. N. C. en la presentación de autos, deviene abstracta la inscripción en los términos peticionados, debiendo incorporarse el apellido paterno al materno como así también los datos filiatorios del Sr. C., previa denuncia de sus datos personales.

Por lo expuesto, normas constitucionales y legales y doctrina citadas, FALLO:

I- Declarando la inconstitucionalidad de los artículos 4 y 5 de la Ley 18248 en los presentes. II- Haciendo lugar a la acción de amparo deducida, y en su mérito ordenar a la Dirección del Registro Civil y Capacidad de las Personas a que en el término de CINCO (5) días de notificada de la presente, proceda a la inscripción de la niña C. R., DNI ... como C. R. C. como así también de los datos filiatorios paternos previa denuncia de sus datos personales. III)- Imponiendo las costas por su orden atento los fundamentos vertidos en los considerandos (art. 68, 2º párrafo del C.P.C. y C.).-IV) Regular los honorarios del Dr. ..., patrocinante de la parte actora en la suma de ... pesos (\$...)- y los de los Dres. ... y ... como apoderados y patrocinantes de la demandada en la suma de ... pesos (\$...) -en conjunto. (Art. 10, 11, 36 de Ley 1594).

Regístrese y notifíquese electrónicamente.

Dra. AVILA Maria Gabriela – Juez

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"FARIA VALERIO ANDRES S/ HOMICIDIO"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 15/2014) – Sentencia: 13/14 – Fecha: 25/03/2014

DERECHO PROCESAL PENAL. PRISION PREVENTIVA. LEY PENAL. RETROACTIVIDAD DE LA LEY. ULTRAACTIVIDAD DE LA LEY.

Corresponde rechazar la impugnación extraordinaria deducida por la defensa técnica del imputado atento no verificarse los agravios expuestos.

Por mayoría se expuso que corresponde realizar un análisis gramatical de la ley procesal, luego contextual y finalmente sistemático a fin de determinar si el art. 119 del CPPN es aplicable a todos los procesos, aún a aquellos iniciados antes de la vigencia del actual código procesal penal. El art. 56 de la ley 2891 (Ley Orgánica de la Justicia Penal) establece que los plazos totales se aplican a partir de la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal, es claro que se refiere a todos los plazos, y no solo al plazo de duración del proceso. Si continuamos el análisis nos permitirá apreciar que la fórmula empleada (los plazos totales comenzaran a computarse íntegramente desde la entrada en vigencia de la nueva ley) resulta confusa en la medida en que no se emplee el método de interpretación sistemática. Debe advertirse que ello no implica que la prisión preventiva pueda extenderse automáticamente por un año más, ya que el art. 119 del código procesal así lo establece, sino que debe interpretarse en consonancia con los restantes artículos del Capítulo II, que además de establecer



“plazos especiales” remiten a las disposiciones del nuevo ordenamiento procesal respecto del trámite a imprimir a los “casos” adaptados a la nueva legislación. Por consiguiente, la prisión preventiva no debería extenderse necesaria y automáticamente por un año, por la sencilla razón de que los plazos mismos de duración del proceso no lo permiten.

Pretender que un nuevo sistema procesal, que regula límites tan extremos como el máximo de un año del plazo de prisión preventiva, luego del cual, a pesar de la permanencia de los riesgos procesales debe disponerse la soltura, ya que se trata del cese y no de la revocación de la medida cautelar, no podría ser aplicable automáticamente a los casos provenientes del viejo sistema. Un año es colocar la vara bastante alta en exigencias investigativas, de juzgamiento e impugnación para un sistema procesal, aún con la agilidad que caracteriza al sistema por audiencias, por lo que pretender que el legislador estableció ese plazo aún para las causas del viejo sistema, aparece como irracional. La sanción del nuevo ordenamiento procesal, si bien se trata de un nuevo hecho, no ejerce influencia alguna sobre las razones que se sostuvieron al momento de disponerse la medida cautelar, no influyendo en lo que puede ser materia de revisión periódica.

Adecuar las prisiones preventivas dictadas válidamente bajo la modalidad de un sistema procesal mixto, a los nuevos paradigmas que prevé el nuevo sistema procesal acusatorio no implica, de ninguna manera, desconocer la legalidad de los actos procesales válidamente sustanciados en el anterior sistema. Simplemente hay que adecuarlos al nuevo, por lo que se impone, necesaria y obligatoriamente, la revisión de todas las prisiones preventivas, sin que sea condición para que ello suceda que la defensa deba acreditar algún extremo específico respecto de la existencia o no de nuevos hechos o circunstancias relativas a los riesgos procesales. (disidencia del Dr. Repetto).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

## **"FERNANDEZ JUAN MARCO – GODOY ANALIA ALEJANDRA S/ FALSO TESTIMONIO Y ENCUBRIMIENTO"**

- Tribunal de Impugnación - (Expte: OFIJU 523/2014) - Sentencia: 123/14 -Fecha: 20/11/2014

DERECHO PENAL. IMPUTACION FALSO TESTIMONIO. ENCUBRIMIENTO. ABSOLUCION.

Compete al Tribunal de Impugnación, siempre en el marco de los agravios planteados, llevar adelante un “juicio sobre el juicio”, en el sentido de revisión de la sentencia y de



la regularidad del debate. Es decir, no se trata de la realización de una nueva sentencia sobre los hechos, sino de evaluar si aquellos por los que los imputados resultaran condenados se encuentran debidamente probados.

En el marco de una impugnación ordinaria las filmaciones, en las que constan las pruebas producidas en el juicio, serán revisadas por este Tribunal en la medida que exista discrepancia entre lo afirmado por las partes y la sentencia, o en el caso que ellas indiquen que la sentencia no haya valorado alguna prueba, lo haya hecho de manera errónea o surja la necesidad de llevar a cabo esa tarea.

La imputación que se le formula a una persona en el marco de un proceso cumple, entre otras, la función de demarcación. El imputado sólo debe defenderse de aquello que le fue intimado en el acto de la declaración indagatoria y ello es lo que constituye el disparador del contradictorio.

A los efectos de la configuración del delito de falso testimonio (art. 275, 1º párr., CP) el silencio sobre la verdad o la afirmación falsa de "algo", sólo es relevante en la medida en que forme parte del objeto procesal, de conformidad con la atribución del hecho formulado por la fiscalía en la audiencia de control de la acusación (art. 168, CPP) y en los alegatos finales del juicio (art. 192, CPP).

Se entendió que se violaron las reglas de la sana crítica racional; ello a partir de seguir lineamientos plasmados por González Lagier (Hechos y argumentos. Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal. Dialnet), quien traslada el esquema argumentativo de Stephen Toulmin (Los usos de la Argumentación Ed. AZ) a la argumentación en materia de hechos, indicando que en una inferencia probatoria deben considerarse los hechos probatorios (las razones de la inferencia), la garantía (máximas de experiencia y presunciones) y los hechos a probar (la pretensión). Sobre la base de este esquema -se entendió- que no es válido inferir del modo en que lo hizo el juez del primer voto, en la medida en que no se basa en una máxima de experiencia compartida".

Se resolvió hacer lugar a la impugnación articulada y resolver a través de la vía prevista por el tercer párrafo del art. 246 del CPP, es decir, disponiéndose la absolución del imputado sin reenvío, toda vez que la prueba producida en el juicio resulta a todas luces insuficiente para tener por acreditada la acusación formulada por el Ministerio Fiscal y la parte querellante.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)





**"LLUL ARIEL S/ USO DE DOCUMENTO PUBLICO FALSO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 10062/201) – Sentencia: 125/14 - Fecha: 02/12/2014

DERECHO PENAL. PRECLUSION. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. PERICIA CALIGRAFICA. FALSIFICACION DE DOCUMENTO PÚBLICO. BIEN JURIDICO PROTEGIDO. ELEMENTO NORMATIVO.

En el marco del nuevo ordenamiento procesal (L. n° 2784), la oportunidad procesal para excluir elementos probatorios, que fueron obtenidos violando garantías constitucionales, es hasta la audiencia de control de la acusación (art. 168, CPP), constituyendo ésta el último filtro posible para llegar al juicio. Ello se sustenta en los principios de preclusión y progresividad.

Se entendió que los embates dirigidos a poner en crisis tanto la incumbencia de la perito para realizar la pericia caligráfica encomendada, como las conclusiones plasmadas en el informe elaborado por la misma no resultan más que una mera disconformidad personal del letrado impugnante con los resultados que allí se plasman.

El art. 292, 1° párr. del Código Penal penaliza la falsificación de documento público, como contrapartida no protege el derecho de propiedad del dueño del campo, por tal razón que se descartó el agravio sustentado en la ausencia de perjuicio causado y por ende la pretensión de atipicidad de la conducta reprochada.

En la figura legal de falsificación de documento público (art. 292, 1° párr., CP) el bien jurídico protegido es la fe pública y su lesión se configura cuando se vulnera la confianza general que se desprende de los instrumentos dotados de formalidades consideradas como obligatorios por el estado.

Constituye documento público aquel que es otorgado por un funcionario público, dentro de sus atribuciones, de conformidad con los recaudos legales o aquel documento que tenga signos de autenticidad oficial expedido por una persona que es funcionario público actuante en los límites de su competencia. En el caso se entendió que las guías de traslado de caza confeccionadas y firmadas por el imputado, en su carácter de guardafaunas, constituyen documento público en los términos del art. 292, 1° párr. del Código Penal.

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"DÍAZ JUAN LEONARDO - SERRANO LEANDRO ARIEL S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 1559/2014) – Sentencia: 130/2014 - Fecha: 23/12/2014



DERECHO PENAL. SENTENCIA CONDENATORIA. DOBLE INSTANCIA. TESTIGO UNICO. APRECIACION DE LA PRUEBA. SANA CRITICA RACIONAL. HOMICIDIO SIMPLE. PRUEBA DEL DOLO. HOMICIDIO EN RIÑA. GRADUACION DE LA PENA.

Se entendió que con el fin de resguardar del derecho de defensa del imputado, el debido proceso y, puntualmente, en el caso, el derecho a que se realice una revisión integral de la sentencia condenatoria el análisis debe ser realizado sobre el pronunciamiento emitido por el Tribunal de Juicio y el Acuerdo del Máximo Tribunal de Justicia local (TSJ) en la medida en que el último modificó la condena originalmente impuesta, imponiendo una más gravosa sobre la misma plataforma fáctica valorada.

La sentencia dictada por el Máximo Tribunal de Justicia local que agravó la original condena impuesta (modificó encuadre legal y pena), a instancia de las partes acusadoras, debe ser entendida también como una nueva primera condena, por ende, a los fines del doble conforme -que se pretende asegurar-, se encuentra en similares condiciones que la emitida por el Tribunal de Juicio.

La participación atribuida al imputado en el hecho no es producto de una valoración arbitraria o absurda de la prueba toda vez que ello surge de los dichos del único testigo que tuvo acceso visual privilegiado a toda la secuencia de los hechos en forma ininterrumpida y cuyo relato fue pormenorizadamente examinado en su continuidad, con las diferencias propias del transcurso del tiempo.

Nada impide que un único testimonio se constituya en la base fundamental de una acusación (es decir, reúna los parámetros de suficiencia probatoria) y como consecuencia de ello, se encuentre habilitado el Tribunal para formarse convicción suficiente que sostenga el dictado de un pronunciamiento condenatorio. Máxime cuando dicho testimonio encuentra sustento en la restante prueba valorada. En razón de ello es que se consideró que la sentencia luce perfectamente ajustada en su razonamiento a las reglas de la sana crítica.

Corresponde descartar la calificación legal dispuesta (homicidio simple, art. 79, CP) si la 'intención' de matar fue sorpresivamente introducida en los alegatos, si de los informes médicos rendidos en juicio surge que la víctima murió de dos o tres puntapiés en la cabeza, no pudiéndose determinar quién fue el autor material de la muerte, sumado a que se trató de una reacción espontánea, no emergiendo tampoco que los imputados se hayan valido de algún medio contundente o punzo cortante ajeno a su propio cuerpo.

Se confirmó el encuadre típico del hecho en el supuesto contemplado en el art. 95 del CP (homicidio en riña) considerándose que si bien la 'riña' requiere una lucha recíproca, tumultuosa y confusa entre más de dos personas, que además debe



producirse en forma imprevista, e instantánea, en la que los participantes se agreden unos con otros; conforme se configuró la agresión -en el caso concreto- dado que no puede escindirse en etapas diferenciadas un hecho que ocurrió en pocos minutos y que formó parte de una misma acción, ésta circunstancia no constituye óbice a los efectos de su tipificación en el supuesto referido.

Existe un límite en el ejercicio de control de la sentencia de grado por parte del Tribunal de Impugnación pues se trata de verificar si los fundamentos en los que se sostiene la sentencia cuestionada se apoyan de manera razonada en las pruebas producidas, efectuando para ello un análisis de razonabilidad y coherencia entre lo sostenido por las partes, la información que se desprende del material rendido en el debate y lo afirmado en la sentencia. No se trata de reeditar el juicio en esta segunda instancia, sino de verificar que el juicio llevado a cabo en la primera instancia responde a estándares de justicia y legalidad.

Se consideró que la sentencia expuso debida y adecuadamente las razones (arts. 40 y 41, CP) por las que se consideró que la pena que correspondía imponer por la conducta reprochada (homicidio en riña) era de tres años de prisión de efectivo cumplimiento y que el hecho de no haberse admitido su ejecución condicional (conf. art. 26, CP) no implica arbitrariedad o una violación flagrante de la ley.

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"SOLORZA DIEGO FERMIN S/ ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO EN CONCURSO REAL CON TENENCIA ILEGAL DE ARMA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte: OFINQ 1489/2014) – Sentencia: 127/14 - Fecha: 04/12/2014

PROCESAL PENAL. AGRAVIOS. AMPLIACION DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO.

No corresponde al Tribunal de Impugnación realizar un nuevo juicio sino revisar, en el caso, la forma en que los jueces intervinientes en el debate estructuraron la sentencia (lógica, coherencia, razones suficientes para sostener la conclusión que sustenta la condena, valoración integral de la prueba producida, etc.).

Corresponde al impugnante efectuar un análisis pormenorizado de las valoraciones concretas plasmadas por los jueces en la sentencia y señalar de qué modo se apartan de valorar la prueba efectivamente producida en el debate conforme a las reglas de la sana crítica racional o bien indicar la omisión de prueba dirimente o demostrar que existió una valoración fragmentada de un elemento de prueba.



En la audiencia de impugnación sólo pueden ampliarse los fundamentos de los agravios oportunamente incorporados en el escrito presentado (cfr. arts. 242 y 245, 2º párr., CPP). Es decir que todo agravio que sea incorporado recién en la audiencia debe ser descartado en la medida que implica sorpresa para la contraparte, mientras que aquel agravio no reeditado ni ampliado sus fundamentos se entiende que ha sido desistido (art. 245, 2º párr. última parte, CPP).

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"H. J. H. S/ ESTUPRO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte: OFINQ 10061/2014) – Sentencia: 131/14 - Fecha: 23/12/2014

PROCESAL PENAL. INMEDIACION. PRUEBA TESTIMONIAL. FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS. IMPUGNACION.

Pretender que los jueces que no participaron del debate definan si quienes juzgaron la conducta del condenado interpretaron debidamente las manifestaciones de la niña víctima guarda estricta relación con el principio de inmediación. En tal sentido, si bien la filmación es un medio técnico que ayuda al Tribunal de Impugnación para hacer efectivo el derecho a la revisión amplia de la sentencia, son los jueces del juicio quienes se encuentran en mejores condiciones para valorar la prueba testimonial en razón del citado principio.

Se entendió que el Tribunal de juicio dio razones fundadas sobre lo que la niña entendía como "relaciones sexuales", es decir accesos carnales; punto al que se arriba en la sentencia tras indicar la angustia evidenciada por la víctima al momento de prestar declaración, así como de la interpretación 'contextual' de su relato.

Si se entiende que un testimonio -en el caso, se trataba de la víctima- fue indebidamente interpretado pues sus dichos admitirían una interpretación alternativa, se dispone procesalmente de la posibilidad de ofrecer la nueva producción de dicha prueba en la audiencia de impugnación (cfr. arts. 243, 244 y 245, últ. párr., CPP).

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



**"SALINAS CEFERINO - LANDAETA HECTOR DANIEL - CARDOZO DENIS IVAN - MARIGUIN VALENZUELA IVAN MARCELO S/ ROBO AGRAVADO, DELITO CONTRA LA VIDA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: 11095/14) – Sentencia: 01/15 - Fecha: 08/01/2015

PROCESAL PENAL. JUICIO POR JURADOS. LIBERTAD PROBATORIA. PRECLUSION. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. INSTRUCCIONES NON BIS IN IDEM. REINCIDENCIA. APRECIACION DE LA PRUEBA. PRESUNCION DE INOCENCIA.

Las convenciones probatorias (arts. 171 a 173, CPP) son "verdades" acordadas por las partes siempre en torno a la reconstrucción histórica que se persigue a lo largo del proceso penal (acreditación de ciertos hechos planteados, sin necesidad de producción probatoria ni discusión en el futuro), es decir que su objeto son siempre hechos o proposiciones fácticas.

Todo objeto de prueba puede ser probado por cualquier medio (art. 170, CPP) y que todo elemento que se incorpore al proceso debe respetar las normas constitucionales y procesales para su obtención y producción (art. 14, CPP).

La audiencia prevista en el art. 168 del CPP ha sido consagrada como multipropósito pues en ella, ante el juez de garantías, procede explicar la acusación y desarrollar sus fundamentos, objetarla por defectos formales, solicitar -en su caso- se unifiquen los hechos de la acusación (art. 66, CPP), oponer excepciones, solicitar el saneamiento o declaración de invalidez de un acto, ofrecer pruebas atinentes al objeto de la investigación y solicitar al juez "...tenga por acreditados ciertos hechos que no podrán ser discutidos en el juicio" (cfr. art. 171 in fine, CPP).

Se descartó el agravio de la defensa fundado en la afectación del debido proceso (al no haberse nunca resuelto el fondo del planteo sobre la validez de la cadena de custodia de los materiales analizados y el origen del material indubitado), toda vez que no fue planteado en la audiencia de control de la acusación (art. 168, CPP) la exclusión de la prueba que, a juicio del impugnante, había sido incorporada ilegalmente.

Celebrada la audiencia de control de la acusación (art. 168, CPP) la etapa intermedia queda precluída.

El principio de preclusión reconoce su fundamento en causas de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando de tal modo que los procesos se retrotraigan a etapas ya superadas y se prolonguen indefinidamente.

Se sostuvo que el principio de congruencia (art. 18, CN) es la prohibición de toda mutación del objeto principal o núcleo esencial de la acusación que importen variaciones en el marco fáctico que conlleven sorpresas para la defensa y su ejercicio



efectivo. En el caso, se consideró que los relatos imputativos efectuados a lo largo del proceso fueron precisándose a medida que la acusación pública fue recolectando nuevos elementos de prueba y en el alegato final de la fiscalía se concretó el carácter intencional del homicidio ocurrido en el contexto del desapoderamiento ilícito con empleo de armas de fuego (art. 165, CP). Se invocó lo resuelto in re "Riquelme Abdón", sentencia n° 92/14 y "C., R. s/ abuso sexual", sentencia n° 93/14, ambas del Tribunal de Impugnación.

Fue descartado el agravio vinculado con el presunto quebrantamiento de la garantía del debido proceso penal por no darse cumplimiento a la correcta confección de los formularios de veredicto (conf. art. 41, Ley 2891) toda vez que aún cuando no se hubiera dado cabal y completa observación a lo que es una norma reglamentaria de tipo ordenatorio, se cumplimentó formalmente la deliberación y el veredicto canalizó la atribución hecho por hecho e imputado por imputado. Sumado a que, además, el impugnante no demostró siquiera mínimamente el perjuicio que la situación descripta le acarrea.

La división del juicio penal en dos etapas (responsabilidad del imputado y juicio sobre la pena, arts. 178 y 179, CPP) emerge como una construcción procedimental garantista, respetuosa de la presunción de inocencia, que asegura al acusado una mayor y más rica discusión en torno a la determinación de la sanción, que eventualmente sufrirá el imputado.

Las instrucciones son proposiciones fácticas, afirmaciones de hecho que se construyen para aprehender un elemento legal de un tipo penal.

Es labor del juez técnico instruir al jurado sobre la ley, en cuestiones esenciales que hacen al derecho constitucional, al derecho sustancial y al derecho probatorio y, dentro del primero, resaltan las cuestiones sobre in dubio pro reo, duda razonable, carga probatoria de la acusación, etc. (con cita de Hendler, Edmundo S., "El Juicio por jurados", Ed. Del Puerto, BA, 2006, p.104).

Se descartó la crítica vinculada con la aplicación al caso de la agravante genérica prevista en el art. 41 bis del Código Penal toda vez que el art. 165, del citado ordenamiento, reprime con una única pena privativa de libertad si con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio y dicha figura comprende a todo tipo de robo (simple o agravado), no haciendo distingo alguno en caso de que el desapoderamiento ilícito sea cometido con la utilización de un arma de fuego. No existe entonces una doble consideración o contabilidad de una misma circunstancia calificante.

Corresponde rechazar la inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia, con sustento en la doctrina sentada por la CSJN y recogida por el TSJ local (in re "Arévalo",



2014), toda vez que la condena anterior sólo se toma en cuenta como un dato objetivo y formal al solo efecto de ajustar el tratamiento penitenciario, a modo de un indicador razonable de una mayor culpabilidad o responsabilidad personal ante cierta insensibilidad y/o desprecio por la pena anterior.

Constituye una labor admisible y necesaria para cumplir con la garantía de doble conforme, que exige una revisión integral y amplia de la sentencia condenatoria -en el caso, incluye el veredicto de culpabilidad-, la que desarrolla el Tribunal de Impugnación al ponderar si la prueba producida en juicio y que fuera valorada por el jurado popular permite concluir más allá de toda duda razonable en la culpabilidad del imputado.

El derecho constitucional del imputado a recurrir la sentencia dictada en su contra ante otro tribunal tiene el mismo alcance cuando la condena emana de un tribunal compuesto por jueces profesionales que cuando se apoya en el veredicto dictado por un jurado popular. Se sostuvo que cuando se habla de recursos, la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales de DDHH no priorizan el tipo de tribunal -técnico o popular- que emite la condena, sino que regulan desde la garantía del imputado a una revisión "amplia e integral" de los hechos, del derecho y de la prueba producida en la sentencia que lo condena (en el mismo sentido, "Posse", sentencia n° 98/14, del Tribunal de Impugnación). De allí que la labor de revisión de las circunstancias señaladas por el impugnante es lo que permite ratificar o descartar que el jurado ha realizado su trabajo bajo condiciones razonables y la evidencia rendida en el juicio permite o no sostener el veredicto de culpabilidad.

La sentencia integradora que dicta el Tribunal de Impugnación en caso de juicio por jurado popular, se construye de la misma manera que en los recursos interpuestos en los juicios realizados con jueces profesionales. No se trata del control del veredicto popular (que debe permanecer inmotivado) sino de los antecedentes previos y necesarios del mismo, es decir: de las instrucciones del juez y el estándar de duda razonable, ello es lo que permite el conocimiento de la forma en que los jurados formaron su convicción.

El principio constitucional de 'duda razonable' requiere que la prueba de la parte acusadora tenga una sola y única lectura. Si no hay prueba suficiente que supere este estándar objetivo los tribunales del recurso deben anular el veredicto de culpabilidad del jurado (conf. Schiavo, Nicolás, "Valoración racional de la prueba en material penal", Ed. Del Puerto, BA, 2012, p. 3).

Se entendió que los tres testimonios analizados y que fueron producidos en debate no arrojan la certeza necesaria para el dictado del veredicto de culpabilidad. Es decir que un jurado popular razonable no pudo tener certeza sobre la participación del



imputado en el hecho reprochado, en razón de ello se anuló el veredicto de culpabilidad emitido por el jurado popular (respecto de uno de los imputados). Una conclusión como la adoptada por el jurado en el caso implica desoír la instrucción general vinculada con la presunción de inocencia.

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"F.M.A. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte: 10632/2014) – Sentencia: 132/14 -  
Fecha: 29/12/2014

PROCESAL PENAL. ACUSACION. SANEAMIENTO. APERTURA DEL DEBATE.

Se consideró que es equiparable a sentencia definitiva y, en consecuencia, es impugnabile en los términos del art. 233 del CPP, la decisión según la cual se declaró la nulidad de la acusación deficitaria y se dispuso la remisión del legajo para que se ejerza actividad procesal conforme lo prescribe el art. 164, toda vez que está en juego el debido proceso legal y se trata de una decisión que de haber sido resuelta en forma favorable hubiera derivado en un sobreseimiento.

Declarar la nulidad de la acusación presentada por el Ministerio Público Fiscal en la apertura del debate (art. 181, CPP) y disponer la remisión del legajo para que se ejerza actividad procesal conforme lo prescribe el art. 164 del citado ordenamiento adjetivo, implica retrotraer el proceso a una etapa anterior.

Retrotraer el proceso para que se subsane una acusación deficitaria no violenta lo normado por el art. 96 del CPP, ni se trata de un supuesto abarcado por las previsiones del art. 20 del ritual. Ello es así en la medida que se encuentren en conflicto los derechos del imputado (a la defensa en juicio y al debido proceso –juicio justo) y de las víctimas (acceso a la justicia, a ser oídas y juicio justo) y, ante la existencia de normas internacionales que obligan al estado a realizar cierto tipo de juicios (cfr. Convención "Belén do Pará", arts. 1, 7, 9 y Convención de los Dchos. Del Niño, art. 3, inc. 1, 2 y art. 12, inc. 2) pues, en tal caso, corresponde efectuar una interpretación armónica del ordenamiento jurídico que privilegie ambos derechos.

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)





**"G. H. A. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte: OFINQ 403/2014) – Sentencia: 02/15  
- Fecha: 03/02/2015

PROCESAL PENAL. NON BIS IN IDEM. IN DUBIO PRO REO. FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS.  
APRECIACION DE LA PRUEBA. PRUEBA INDIRECTA.

En la audiencia de impugnación sólo pueden ampliarse los fundamentos de los agravios oportunamente incorporados en el escrito del recurrente (art. 245, 2º párr., CPP), introducir uno diverso implicaría sorprender a la contraparte.

El Tribunal de Impugnación descartó el agravio vinculado con la invocada violación del principio del "non bis in idem" en razón de no encontrarse en juego la posibilidad de que el imputado sea llevado nuevamente a juicio, sino que se trató de la instancia de revisión de una sentencia.

Se entendió que la crítica efectuada a la sentencia no conmueve los fundamentos que tuvo en cuenta el Tribunal para condenar al imputado ni genera la duda alegada. En tal sentido se indicó que los elementos de prueba que fundan la sentencia conforman un cuadro claro, preciso y concordante. Ninguno de los testimonios valorados difiere en cuanto al autor, el lugar en que ocurrían los hechos, el momento en el que sucedían, cómo y qué cosas le hacía a la víctima, el sangrado existente y los signos externos del abuso sexual; ello así, no obstante no haber visto los jueces del debate el testimonio de la menor en Cámara Gesell.

[Texto completo:](#)

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

**"SOBISCH JORGE OMAR S/ INFRACCION ART. 248 CP"** - Tribunal de Impugnación - (Expte: OFIJU 690/2014) – Sentencia: 112/14 - Fecha: 07/10/2014

PROCESAL PENAL. ARBITRARIEDAD. FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS. APRECIACION DE LA PRUEBA.

Es función del Tribunal de Impugnación en el ejercicio del control de la sentencia absolutoria de grado, verificar que no exista arbitrariedad o absurdidad en la valoración de la prueba producida por las partes durante el juicio (cfr. art. 237, CPP), limitando su control al marco de los agravios presentados por las partes acusadoras. En definitiva, debe verificar si los fundamentos en los que se sostiene la sentencia cuestionada se apoyan de manera razonada en las pruebas producidas. Sin que ello implique reeditar el juicio.



No compartir la valoración efectuada por el juez no torna necesariamente su sentencia en arbitraria o absurda, salvo que en el proceso de valoración de la prueba se haya producido una alteración de esta, tergiversando el contenido de las mismas al punto de hacerles decir lo que éstas no dicen.

La diferencia entre la arbitrariedad y la absurdidad radica en que la primera se constata ante la prescindencia de pruebas esenciales mientras que la segunda es procedente ante la apreciación de la prueba. La primera implica que, objetivamente, la decisión debe ser visiblemente injusta y, subjetivamente, haber sido dictada "solo por la voluntad del juez", se trata de decisiones adoptadas en base a la íntima convicción del juzgador. Por su parte la absurda valoración de la prueba sería una valoración arbitraria de la misma; el absurdo se acredita probando que ha habido una fractura del razonamiento lógico de la resolución derivando en conclusiones contradictorias o inconciliables con las circunstancias objetivas de la causa (cfr. TSJ de Corrientes, Sent. n° 29/07, "Quiroz").

Se entendió que la sentencia, en virtud de la cual se resolvió absolver al ex gobernador de la provincia en orden a la imputación por la que fuera llevado a juicio (art. 248, CP), no carece de fundamentación en la medida que se sustenta en los dichos de quienes impartieron las ordenes recibidas del ejecutivo provincial a los jefes responsables en los lugares donde se producían los conflictos. Dicha orden consistía en la no utilización de escopetas y lanza gases y se trataba de una directiva general ante los múltiples conflictos que se desarrollaban en la provincia. Ello fue reafirmado en el juicio por funcionarios policiales de distintos rangos, todo lo cual fue valorado razonablemente en la sentencia.

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

## **"GONZÁLEZ SAD ANTONIO - MANCUSO NORBERTO S/ ADULTERACION DE DOCUMENTO Y ESTAFA" -**

Tribunal de Impugnación - (Expte: OFINQ 650/2014) – Sentencia: 121/14 - Fecha: 13/11/2014

PROCESAL PENAL. AMPLIACION DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. DEBER DE IMPARCIALIDAD. NULIDAD. ABSOLUCION. REENVIO NON BIS IN IDEM. PRECLUSION. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD.

Por regla, y en garantía del principio de contradicción (art. 7, CPP), les está vedado a los jueces introducirse en la valoración de planteos plasmados tardíamente por las partes (cfr. art. 229, CPP), ello con el fin de evitar que la contraparte se vea



sorprendida ante la inclusión de un nuevo agravio, alterándose de tal forma la igualdad procesal. Sin embargo ello admite como excepción supuestos en los que se encuentran en juego garantías constitucionales (art. 229 in fine, CPP), pues esto último podría importar un perjuicio de tardía o insuficiente reparación ulterior. En el caso dicha cuestión se vinculaba con un supuesto de afectación a la garantía de imparcialidad de los jueces que dictaron la sentencia condenatoria.

La garantía de imparcialidad protege al imputado de que los jueces que lo juzgarán se encuentren libres de todo prejuicio en su contra. En tal sentido, el nuevo código (L. 2784, art. 40) dispone que es suficiente con verificar si el juez -objetiva o subjetivamente- ha perdido o no la imparcialidad de la que debe estar imbuido para dictar sentencia en un caso concreto, valorando en términos amplios las causas en las que sustenta su solicitud de apartamiento, o los motivos en los que se funda la recusación.

La garantía de imparcialidad, que protege al imputado, se encuentra incorporada implícitamente en el art. 33 de la CN, deriva asimismo de las garantías de debido proceso y de defensa en juicio establecidas en el art. 18, también de la norma fundamental así como de los arts. 26 de la DADDyH, 14.1 del PIDCyP, 8.1 de la CADH, 10 de la DUDH.

Se entendió afectada la garantía de imparcialidad del juez que dictó la sentencia condenatoria tras haber sido rechazada la excusación planteada (invocando entre otras cosas haberse formado un preconcepción de los imputados). Concretamente, al excusarse lo hizo invocando su participación como juez civil en otros casos análogos (en los que se discutían hechos idénticos, en los que se les reprochó a los imputados haber intervenido, realizando las mismas conductas investigadas aunque con diferentes denunciados) y el hecho de considerarse víctima (o potenciales afectados) del delito de estafa procesal.

Con sustento en lo resuelto in re "Quiróz, Daniel" (Sentencia n° 117/14 del Tribunal de Impugnación) se sostuvo que cuando la declaración de nulidad de una sentencia se dicta por razones ajenas a la conducta procesal del imputado no corresponde disponer el reenvío del caso para la sustanciación de un nuevo juicio, sino que debe absolverse al imputado por aplicación de la garantía contra la múltiple persecución penal, ello en ejercicio del control de constitucionalidad (art. 229, CPP). Reenviar el caso para la realización de un nuevo juicio importaría afectar la garantía del ne bis in idem y los principios procesales de progresividad y preclusión (del voto del Dr. Repetto).

El órgano jurisdiccional y la Fiscalía, con su adhesión, son los que toleraron sustanciar el debate con jueces que pidieron su propia inhibición. Estos defectos, vicios,



afectaciones al debido proceso y a la garantía de todo imputado de ser juzgado por tribunales imparciales, no pueden ser soportados por él, exponiéndose, nuevamente, a la posibilidad de ser condenado (del voto dirimente sobre el reenvío del Dr. Rodríguez Gómez).

Ante la violación de la garantía de imparcialidad no corresponde disponer la absolución del imputado sino el reenvío para nuevo juzgamiento. Ello no implica descartar la posibilidad de afectación al non bis in idem por reenvío frente a sentencias condenatorias. El art. 246 in fine del CPP resuelve la cuestión permitiendo decidir en cada caso concreto el reenvío o bien la absolución, ello significa que deben analizarse las causas y los motivos por los cuales se pretende la revocación de la sentencia (del voto en disidencia parcial del Dr. Zvilling).

A los efectos de decidir si tras la anulación de la sentencia condenatoria por violación de la garantía de imparcialidad corresponde reenviar para nuevo juzgamiento o absolver al imputado debe determinarse si una etapa del proceso fue válidamente cumplida. En el caso el debate no lo fue, desde que el juzgamiento fue llevado a cabo por jueces auto reconocidos como parciales. No se trató de una nulidad generada por el imputado pero cuando se rechazó la excusación, el imputado y su defensa, no hicieron reserva alguna ni impugnaron lo decidido, en razón de ello se entendió que debía optarse por la primer opción, criterio que además es sostenido por el TSJ in re "González", Ac. 40/11 (del voto en disidencia parcial del Dr. Zvilling).

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"CONTRERAS GERARDO FABIAN S/ ROBO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte: MPFNQ 10070/2014) – Sentencia: 03/15 - Fecha: 09/02/2015

DERECHO PENAL. CULPABILIDAD.

En determinados supuestos el mínimo de la escala penal con que ciertos delitos se encuentran sancionados puede afectar el principio de culpabilidad, siendo ésta la medida de la pena y el puente entre el injusto penal y la sanción. En el caso concreto se descartó el planteo de inconstitucionalidad por entender que la sentencia entrega fundamentos claros y coherentes, al encontrar en el mínimo legal la sanción justa, equitativa, razonable y congruente con el nivel de culpabilidad, sustentando ello sobre el esquema que orientan los artículos 26, 40 y 41 del CP.

[Texto completo:](#)



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

**"C. V. N. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte: MPFNQ 11249/2014) – Interlocutoria:  
S/N - Fecha: 09/02/2015

PROCESAL PENAL. SOBRESEIMIENTO. DURACION. COMPUTO. GARANTIA A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE.

Se entendió que las partes acusadoras se encuentran legitimadas para impugnar el sobreseimiento dictado, sin que ello implique violación a lo establecido en los artículos 20 y 96 del CPP, una decisión en sentido contrario perjudicaría los derechos de la víctima a la tutela judicial efectiva (art. 13, CPP). Derecho reconocido no por la CIDH in re "Bulacio", mientras que en el caso "Barrios Altos" se reconoció el derecho a la verdad. Asimismo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe 28/92 estableció que el derecho a querellar en nuestro país es un derecho fundamental del ciudadano. En el mismo sentido TSJ, Acuerdo n° 11/2014, "Majestic". El plazo de la investigación penal preparatoria -4 meses- (art. 158, CPP) debe comenzar a correr a partir de realizarse la audiencia de formulación de cargos (art. 133, CPP). Si el último no se concretó el plazo no comenzó a correr.

Teniendo en consideración que el art. 87 del CPP prevé como duración máxima del proceso el lapso de tres (3) años; que la ley orgánica fija en dos (2) años la duración de aquellos procesos iniciados durante el sistema anterior y desde la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento, se entendió que no se ha vulnerado el derecho del imputado a obtener una decisión judicial definitiva en un tiempo razonable en la medida que se trata de un proceso que lleva un año y casi seis meses de tramitación.

[Texto completo:](#)

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

**"POSSE CARLOS BRUNO S/ HOMICIDIO SIMPLE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte: OFICU 138/2014)  
– Sentencia: 98/14 – Fecha: 04/09/2014

PROCESAL PENAL. JUICIO POR JURADOS. INTIMA CONVICCION. DERECHO AL RECURSO. APRECIACION DE LA PRUEBA.



Se rechazó el planteo de inconstitucionalidad del juicio por jurados por la inmotivación del veredicto de culpabilidad, toda vez que los arts. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCP consagran el derecho al recurso contra la condena, pero no contienen exigencia alguna vinculada al recaudo en cuestión. Se destacó, asimismo, que el derecho constitucional del imputado a recurrir la sentencia de culpabilidad dictada en el marco de un juicio por jurados tiene el mismo alcance que cuando aquella emana de un tribunal compuesto por jueces profesionales. Los pactos internacionales solo exigen a los Estados que concedan al condenado la posibilidad de demostrar que el fallo es irracional.

En virtud de la previsión contenida en el art. 238 del ritual (remisión a las reglas del recurso para los casos de juicios celebrados ante tribunales de Jurados), luego de una revisión integral que incluye el derecho aplicable, los hechos, las pruebas recibidas en el juicio -compulsa de registros fílmicos- y las nuevas producidas en la audiencia del recurso, el Tribunal de Impugnación puede anular la sentencia y ordenar el reenvío o resolver de manera directa (confr. arts. 246 y 247, CPP).

El recurso en el juicio por jurados no difiere en nada con el recurso en el juicio común y la diferencia se encuentra en la metodología de litigación y en su interposición (con cita de Harfuch, Andres, "El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires", Ed. Ad-Hoc).

La sentencia integradora que dicta el Tribunal de Impugnación, en caso de juicio por jurado popular, se construye de la misma manera que en los recursos interpuestos en los juicios realizados con jueces profesionales. No se trata del control del veredicto popular (que debe permanecer inmotivado) sino de los antecedentes previos y necesarios del mismo, es decir: de las instrucciones del juez y el estándar probatorio de culpabilidad más allá de la duda razonable. La exigencia de motivación de las sentencias se abastece totalmente con las instrucciones, preguntas y aclaraciones que el juez imparte a los jurados (CEDH, "Taxquet Vs. Bélgica", fallo de fecha 06/10/2010).

A los efectos de dar respuesta al agravio vinculado con la violación del debido proceso y del principio in dubio pro reo en la valoración del estado de ebriedad, así como al cuestionamiento de las instrucciones dadas al jurado es menester ponderar la plataforma fáctica objeto de reproche, las pruebas rendidas en juicio y las instrucciones que fueron objeto de expresa oposición por el recurrente (art. 205, CPP) sin que ello signifique la realización de un nuevo juicio sino solo la revisión de determinadas circunstancias que permitan ratificar o descartar que el jurado ha realizado su trabajo bajo condiciones razonables.



La valoración de las testimoniales rendidas en el debate, merituadas de modo integral y conforme las reglas de la sana crítica racional llevan a concluir que el veredicto superó el estándar probatorio de duda razonable, no se advirtió absurdidad, arbitrariedad ni la omisión de considerar circunstancias particulares.

Las instrucciones del Juez técnico al Jurado antes de la deliberación (arts. 205-206, CPP) configuran un momento fundamental del juicio, en el cual las partes intervienen activamente en su formulación, allí el magistrado instruye al jurado sobre cómo valorar las pruebas y sobre cómo aplicar la ley al caso concreto, base sobre la que se forma la íntima convicción del jurado (art. 21, últ. párr, CPP) y la objeción a las mismas por las partes (art. 205, 1º párr. últ. parte, CPP) asegura la recurribilidad del fallo.

Se descartó el agravio vinculado con la arbitrariedad en la pena impuesta si en el pronunciamiento no sólo se formulan citas doctrinarias aplicables al caso y se efectúa un análisis de los preceptos legales que rigen la materia (arts. 40 y 41, CP) sino que también se ponderan atenuantes a favor del impugnante (juventud, ausencia de antecedentes penales, escasa instrucción, vulnerabilidad, buena conducta evidenciada desde la detención, poseer trabajo) y también agravantes tales como: la naturaleza violenta e injustificada de la acción, la conducta anterior por la que lesionó varias veces a la víctima con el cuchillo, el medio empleado, la forma en que se asegura el resultado, el daño y el peligro causado con el accionar.

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**“VARGAS EDGAR EDUARDO - JARA ARIEL MARCELO - TARIFEÑO LUIS MIGUELPAFIAN JORGE BENEDICTO S/ VEJACIONES ‘IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA’”** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: 100/2014) – Interlocutoria: 116/14 – Fecha: 20/11/2014

RECURSOS. FALTA DE FUNDAMENTACION.

Corresponde declarar improcedente la impugnación extraordinaria interpuesta, toda vez que el recurrente no ha indicado de forma mínima por cual de los carriles previstos en el art. 248 del CPPN pretende encauzar dicho remedio procesal, omisión que no se compadece con la trascendencia de los valores para cuya tutela se ha instituido y que exige, de parte de quien lo articula, un mínimo de responsabilidad en su uso. Exigencia que no resulta frustratoria del derecho de defensa en juicio, en tanto, el apelante ha transitado por un carril impugnativo específicamente diseñado para



garantizar la revisión íntegra del fallo condenatoria (arts. 242 y ctes del CPPN, en función de los arts 8.2.h. CADH y art 75 inc 22 C.N).

[Texto completo:](#)

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

**“FERNANDEZ ALVAREZ DANILO MARCELO S/ HOMICIDIO DOLOSO SIMPLE (art. 79)”** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 10963/2014) – Sentencia: 115/14 – Fecha: 21/10/2014

DERECHO PENAL. FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS. EMOCION VIOLENTA. TIPO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO. ELEMENTO NORMATIVO.

En el marco del nuevo sistema procesal penal (L. 2784) ninguna prueba es obligatoria y cada parte debe ofrecer la que hace a su derecho en el momento oportuno fijado por la ley. Ya no hay actividad probatoria de parte del órgano jurisdiccional (cfr. art. 6 contrario sensu, CPP).

La sentencia dictada fue confirmada pues se entendió que los jueces consideraron y valoraron la totalidad de la prueba producida, realizando un pormenorizado análisis de la misma, siguiendo los parámetros de la lógica y la sana crítica y que, en consecuencia, la queja del impugnante sólo constituye una opinión diversa a la sustentada por aquellos.

Se descartó la aplicación de la figura atenuada, homicidio cometido en estado de emoción violenta (art. 81, inc. 1º, CP), debido a considerarse que la misma no protege a los intemperantes o violentos. Se exige además, como elemento del tipo, que las circunstancias hicieren excusable su proceder. No constituyendo el enojo, la bronca sentimientos que conformen las circunstancias que hicieren excusable su conducta, sumado a que en el caso el imputado se colocó en esa situación.

Si bien el ordenamiento adjetivo en vigencia (L. 2784, arts. 177 y 178, CPP) estructura el juicio en dos etapas (para la determinación de la responsabilidad penal del imputado por el hecho, por un lado, y para la determinación judicial de la pena aplicable en su caso, por otro) lo cierto es que no se ha establecido plazo entre la concreción de ambas audiencias. Se admitió, sin embargo, que la segunda fase deberá realizarse en el menor tiempo posible. El juicio de cesura no debe ser considerado una “suspensión” del juicio de responsabilidad sino una fase del proceso con características propias.

El homicidio emocional atenuado (art. 81, inc. 1º, CP) es un homicidio simple anímicamente circunstanciado; si se excluye el elemento subjetivo del estado emocional, reaparece la figura del homicidio simple, la muerte consumada





intencionalmente (Conf. Nuñez, Ricardo, Derecho Penal, T.III, p. 71) –del voto del Dr. Zvilling.

La emoción violenta (art. 81, inc. 1º, CP) es una categoría ubicable en la culpabilidad y funciona como una atenuante en función de la menor exigibilidad de una conducta distinta del sujeto. El sujeto mata debido a la fuerza impulsora que está en su ánimo y encuentra su causa en la conducta de la víctima –del voto del Dr. Zvilling.

El tipo penal contemplado en el artículo 81, inc. 1º del CP comprende tres elementos: uno objetivo: matar a otro. Un elemento subjetivo, la emoción violenta, como estado de la conciencia que da color a su accionar, y un tercer elemento, normativo, complementario de los anteriores y que da sentido a la figura atenuada: "que las circunstancias hicieren excusable" (al estado emocional, no al homicidio) –del voto del Dr. Zvilling.

No cualquier estado emocional es suficiente para aplicar la forma atenuada del delito sino que la emoción debe ser necesariamente "violenta". Implica una transformación de la personalidad a consecuencia de un estímulo que afecta los sentimientos. Esa conmoción se traduce en un estado de furor, de ira, de irritación, de excitación del ánimo, de dolor, de miedo, que por su grado violento adquiere el carácter de una tendencia a la acción de sangre. Es decir que la situación en cuestión genera que el sujeto esté perturbado pero no inconsciente –del voto del Dr. Zvilling.

Se descartó en el caso la configuración de un homicidio en estado de emoción violenta (art. 81, inc.1º, CP contrario sensu) debido a que tal como los acontecimientos fueron descritos se trató de una secuencia compuesta por dos momentos, dando cuenta ello, asimismo, de una actitud reflexiva y serena del acusado que lo llevó a la conciente dirección final de su conducta –del voto del Dr. Zvilling.

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"COMISARIA QUINTA S/ INVESTIGACION HOMICIDIO (VICTIMA PADILLA)"** – Tribunal de Impugnación  
– (Expte.: MPFNQ 10501/2014) – Resolución: S/N – Fecha: 02/09/14

PROCESAL PENAL. FALTA DE FUNDAMENTACION. DERECHO A CONOCER EL HECHO. IMPUTADO. DEBIDO PROCESO. RESOLUCIONES INAPELABLES. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

No obstante haber previsto el legislador la irrecurribilidad de las decisiones adoptadas en el marco de la audiencia de control de la acusación (arts. 168 y 172, últ. párr. CPP), se declaró la admisibilidad del remedio deducido por la defensa, en razón de



entender que -más allá de tal clara y determinante disposición- no puede obviarse el control de constitucionalidad (art. 229, CPP). En el caso, se consideró que existió falta de fundamentación en lo decidido por el Juez de Garantías interviniente, al rechazar los planteos de la defensa, vicio que también -entendieron- adolecía la acusación formulada. Circunstancias que afectan el derecho del justiciable a conocer el hecho imputado (derecho de defensa) y el debido proceso. Se declaró la nulidad y se ordenó el reenvío.

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"G. H. A. S/ ABUSO SEXUAL"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 403/2014) – Sentencia: 47/14 – Fecha: 02/06/2014

PROCESAL PENAL. FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS. SANA CRITICA RACIONAL. SENTENCIA ARBITRARIA. PRINCIPIO DE INMEDIACION. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL. TESTIGO UNICO. DECLARACION DE LA VICTIMA MENOR. ANULACION. ABSOLUCION.

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 en el capricho del juez o jueces que la dictaron.

Se entendió que no existió intermediación en la medida en que los jueces que intervinieron en el juicio no tuvieron la ocasión de escuchar a la niña víctima para a partir de allí realizar una acorde valoración de la prueba siguiendo las reglas de la sana crítica racional y así arribar a la certeza necesaria para el dictado de una sentencia condenatoria. La única intermediación que se registró, según surge de la sentencia, es la que emerge de haber escuchado a los profesionales que, a su vez, escucharon a la víctima.

Si bien no cabe endilgar violación al principio de razón suficiente en la sentencia condenatoria impugnada, en razón de basarse en el testimonio de un único testigo, lo que pone en crisis la existencia de dicho principio es un dato objetivo insalvable: tal testigo no declaró ante los jueces. Sólo brindó su versión bajo el dispositivo de Cámara Gesell, cuyo registro videofilmado no fue ofrecido como prueba para el juicio por parte de los acusadores.

Existe una serie de garantías de certeza judicial (ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación) que permiten someter la declaración de la víctima a un control de credibilidad y en el caso ello no fue posible pues en el



debate no se exhibió la Cámara Gesell, entonces los jueces se vieron impedidos de apreciar la consistencia y la congruencia de los dichos de los profesionales.

El tribunal de impugnación ejerció competencia positiva y absolvió al imputado, por aplicación de lo normado en el art. 246, 3º párr. CPP, pues resultaría inocuo y conducente a camino trunco un “nuevo juicio” en que toda la información de cargo a producir en el debate sea otra vez escuchar sólo a los profesionales. Ello es así, toda vez que la fiscalía no podría -aprovechándose del recurso de la defensa- mejorar la posición ofreciendo la prueba (Cámara Gesell) que en su momento omitió.

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"M., J. A. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 13130/2014) – Sentencia: 04/15 – Fecha: 19/02/2015

PROCESAL PENAL. ARBITRARIEDAD. FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS. APRECIACION DE LA PRUEBA. IN DUBIO PRO REO.

Es función del Tribunal de Impugnación en el ejercicio del control de la sentencia absolutoria de grado, verificar que no exista arbitrariedad o absurdidad en la valoración de la prueba producida por las partes durante el juicio (cfr. art. 237, CPP), limitando su control al marco de los agravios presentados por las partes acusadoras. En definitiva, debe verificar si los fundamentos en los que se sostiene la sentencia cuestionada se apoyan de manera razonada en las pruebas producidas. Sin que ello implique reeditar el juicio (con cita Sent. 112/14, "Sobisch", del Tribunal de Impugnación).

No compartir la valoración efectuada por el juez no torna necesariamente su sentencia en arbitraria o absurda, salvo que en el proceso de valoración de la prueba se haya producido una alteración de esta, tergiversando el contenido de las mismas al punto de hacerles decir lo que éstas no dicen.

Se descartó la impugnación deducida por las acusaciones (pública y privada) contra la sentencia absolutoria dictada, por entenderse que debido al interés que dichas partes persiguen se ven impedidos de realizar un análisis integral de la prueba producida en términos objetivos. En razón de ello sus agravios contra la sentencia son una mera disconformidad subjetiva con la valoración de las pruebas pero de ninguna manera una crítica razonada respecto de la supuesta arbitrariedad atribuida a la sentencia. Se destacó que en el pronunciamiento se valoraron las pruebas producidas, se describieron correcta y adecuadamente las contradicciones y se indicó, en



definitiva, que la prueba producida no alcanza para satisfacer el estándar de certeza exigido.

[Texto completo:](#)

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

**"NACIF MARIA CRISTINA S/ LESIONES CULPOSAS"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFZA 13277/2014) - Interlocutoria: 14/15 – Fecha: 19/02/2015

DERECHO PENAL. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL. TIPO PENAL. PENAS CONJUNTAS. PLAZO RAZONABLE.

La formulación de cargos (art. 133, CPP) ostenta a los fines de interrumpir el curso de la acción penal la misma capacidad de rendimiento que el primer llamado efectuado a una persona en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado (art. 67, 4º párr., inc. "b", CP).

Por razones de economía procesal y en miras a evitar un dispendio jurisdiccional, tratándose de un delito (lesiones culposas, art. 94, CP) con penas conjuntas (prisión o multa e inhabilitación) se tomó como término de prescripción el plazo mayor (los cuatro años de inhabilitación) independientemente que la prisión (tres años) resulte ser la pena más grave de acuerdo al artículo 5, CP. Ello siguiendo lineamiento trazado por la Sala Penal del TSJ local in re "Sobisch", Acuerdo nº 83/2013.

El derecho al cese de la persecución penal por duración excesiva del proceso (art. 18, CPP) tiene como objetivo evitar que la investigación quede indefinidamente abierta dado que, en definitiva, está en juego el respeto a la dignidad de la persona, la que se ve afectada si la restricción de derechos inherentes a todo proceso penal se mantiene exageradamente en el tiempo.

[Texto completo:](#)

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

**"FERRERIA JORGE LUIS - MEZA JORGE DOMINGO S/ RETENCION INDEBIDA"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 15144/2014) – Interlocutoria: 05/15 – Fecha: 02/02/2015

DERECHO PROCESAL. FACULTADES DISCIPLINARIAS DEL JUEZ. APERCIBIMIENTO.



Se resolvió aplicar apercibimiento en los términos del art. 20, segundo párr. de la ley 2891, al defensor particular que, pese a haber sido debidamente notificado de la audiencia fijada (art. 245, CPP), no compareció.

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**“CONTRERAS VICTOR HUGO - CARES MARCELO - SEPULVEDA VICTOR BERNABE S/ VEJACIONES”** –  
Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFIZA 303/2014) – Interlocutoria: 06/15 – Fecha: 03/02/2015

DERECHO PROCESAL PENAL. ADMISIBILIDAD FORMAL. CÓMPUTO DE PLAZOS. GARANTIA A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE.

Se declaró la admisibilidad formal de la impugnación deducida por la defensa debido a que la decisión atacada: rechazo del pedido de sobreseimiento es considerado, por la Sala del Tribunal de impugnación interviniente en el caso, un auto procesal importante (art. 233, CPP) y ello pese a tratarse de una decisión adoptada en el marco de la audiencia de control de la acusación (art. 168, CPP) y a la prescripción contenida en el art. 172, últ. párr. del citado cuerpo de normas.

Tratándose de un proceso iniciado bajo el régimen de la Ley 1677, la situación encuentra amparo en lo normado en el art. 56, de la Ley 2891. Es decir, dado que en el referido legajo existía requerimiento de elevación a juicio y, en razón de ello, la fiscalía decidió no concretar formulación de cargos (art. 133, CPP) -lo que habría determinado el comienzo del cómputo del término de duración máxima de la etapa preparatoria- se entendió que no venció el plazo de cuatro (4) meses (art. 158 a contrario sensu, CPP) tal como fuera invocado por la defensa.

El Tribunal de Impugnación consideró que no se encontraba afectado el derecho del imputado a obtener un pronunciamiento en plazo razonable (art. 18, CPP) ello así teniendo en consideración: el plazo estipulado en el art. 56, de la Ley Orgánica (reglamentación de los procesos provenientes de la transición -2 años-), que en el término de un año desde la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento adjetivo se realizó la audiencia de control de la acusación (art. 168, CPP), la que fue impugnada por la defensa (art. 245, CPP) y que se tratan, los imputados, de delitos de carácter grave. Se citó Acuerdo n° 21/14, del TSJ, “C.”, rta. 30/10/14.

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)



[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"BAIGORRIA RAUL FABIAN S/ INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO" –**

Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 13376/2014) – Sentencia: 17/15 – Fecha: 23/02/2015

PROCESAL PENAL. DEFENSA EN JUICIO. PRECLUSION.

Si el impugnante no cuestionó oportunamente la decisión que mantuvo a la parte querellante en el proceso y, además, se trata de una decisión impugnante en los términos del art. 233 del CPP (sobreseimiento), corresponde rechazar el planteo de la defensa pretendiendo que se declare inadmisibles la impugnación deducida por la primera, fundado en el bien jurídico afectado por la presunta conducta reprochada (art. 249, CP).

Es ajustada a los lineamientos trazados por el nuevo ordenamiento adjetivo (oralidad, art. 7, CPP) la decisión de celebrar nueva audiencia (pese a los efectos que la celebrada en los términos del art. 168 del CPP -control de la acusación- había provocado), ante la denuncia -por parte de la asistencia técnica- de la violación del derecho de defensa en juicio (art. 18, CN; arts. 9 y 11, DUDH; art. 8, CADH, art. 14, PIDCyP y art. 1, CPP) y debido proceso, planteo que -conforme lo dicho- sólo la instancia oral permite decidir, una vez gestada la 'controversia'.

No es función exclusiva de la CSJN garantizar el efectivo ejercicio del derecho de defensa en juicio sino que corresponde también a los jueces de los tribunales inferiores (cfr. Fallos 330:5052, "Domínguez, Alcides", CSJN).

La defensa técnica que se preste al imputado para satisfacer la garantía constitucional debe ser necesaria, obligatoria, efectiva y eficaz (art. 10, ult. parte, CPP).

Se consideró que el constitucional derecho de defensa del imputado se vio lesionado entre otras cuestiones debido a que su anterior defensor toleró que se identificara en sus alcances la declaración indagatoria del viejo sistema con la formulación de cargos (art. 133, CPP) del actual, audiencia -esta última- que le concede al imputado varias alternativas que se desconocían en el código anterior (L. 1677). Debió haber requerido que la audiencia de control de la acusación (art. 168, CPP) se convirtiera en una de formulación de cargos. Se cita lo resuelto in voce en legajo MPFZA 10572/2014, "Colihuinca, Nelson Adrián s/ homicidio doloso", en audiencia celebrada el 18/12/14.

No se trató de un exceso de competencia en los términos del art. 36, CPP la decisión de la jueza de garantías que dejó sin efecto la audiencia de control de la acusación y dictó el sobreseimiento total y definitivo del imputado si, no sólo advirtió que el imputado no contó con una asistencia técnica efectiva, sino que verificó que el



requerimiento de apertura a juicio adolecía de vicios formales (art. 164, inc. 2 y 3 a contrario sensu CPP). En razón de ello, conjugando los principios de legalidad y lesividad resolvió el 'conflicto' (conf. art. 17, CPP).

El principio de preclusión cede frente a la conculcación del derecho de defensa en juicio que se reconoce a quien se encuentra sometido a juicio.

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"C. R. G. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 586/2014) – Sentencia: 05/15 – Fecha: 23/02/2015

PROCESAL PENAL. SENTENCIA CONDENATORIA. ABUSO SEXUAL. DECLARACION DE LA VICTIMA. PRUEBA PERICIAL. APRECIACION DE LA PRUEBA.

Se confirmó la sentencia condenatoria que ante la existencia de versiones encontradas entre víctima y victimario asignó relevancia a los dichos de la primera y para ello valoró debidamente los exámenes psicológicos que se le practicaran, los que fueron considerados por demás concluyentes, consistentes con la entrevista y el protocolo; material probatorio que además se ve corroborado por los testimonios de los allegados de la víctima que dieron cuenta del notable cambio experimentado por ella. Se tomó en cuenta, a su vez, que la sentencia efectúa inferencias probatorias que ponen en crisis la versión del imputado y que no fueron objeto de crítica en los agravios.

Se entendió que el ataque contra la sentencia de condena sólo fue superficial, que la defensa no ofreció un perito de parte -mas allá de reconocerse que pudo tratarse de una decisión eminentemente estratégica-, sumado a que atribuyó una conducta fabuladora a la víctima que no se condice con los informes, ni dio razones de una supuesta mendacidad de aquella; sumado a los datos que aportan las conductas posteriores al hecho llevadas a cabo por del imputado.

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"C. R. G. S/ INF. ART. 119 C.P. 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: 87/2014) – Sentencia: 25/14 – Fecha: 14/11/2014



DERECHO PROCESAL PENAL. RESOLUCIONES JUDICIALES. SENTENCIA ARBITRARIA. OMISION DE CUESTION. FALTA DE FUNDAMENTACION. PRUEBA PERICIAL. VALORACION DE LA PRUEBA. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL.

Corresponde hacer lugar a la impugnación extraordinaria interpuesta por el Sr. Titular del Ministerio Público Fiscal y por la parte querellante, y declarar, en consecuencia, la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal de Impugnación (arts. 98, 247 en función del 249 del C.P.P.N.); toda vez que dicha sentencia es arbitraria, por fundamentación omisiva, desde que el a quo prescindió de prueba dirimente que se colectó en el juicio; en especial, la declaración de la psicóloga forense y los informes victimológicos incorporados por lectura, quienes se expidieron, cada una por sus propios argumentos, por la veracidad de los dichos de la denunciante y por la existencia de una sintomatología acorde con el padecimiento de este tipo de delitos. En un caso parcialmente análogo, el TSJ fijó su criterio afirmando que: "(...) la opinión del perito no obliga al magistrado, quien es libre para aceptar o rechazar total o parcialmente el dictamen. Pero para hacerlo debe fundamentar su aceptación o su rechazo (...)" (Confr. Cafferata Nores, José Ignacio, "La prueba en el proceso penal", Edit. Depalma, Bs. As., 1994, pág. 77) (...) (R.I. n° 07/98, "MUÑOZ, Fernando Ariel s/ Homicidio Simple – Lesiones Leves Calificadas y Lesiones Leves todos en Concurso Real entre sí", rta. el 13/02/1998). Pueden consultarse, en ese mismo sentido, los Acuerdos n° 12/2002 y n° 14/06, así como también la R.I. n° 132/2007.

[Texto completo:](#)

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